تخريج المسائل الطبية

على القواعد الفقهية

بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق الطبع محفوظة

رقم الإيداع

٢٠١٩/٢١٩٩١

الترقيم الدولي

٩٧٨-٩٧٧-٦٧٦١-١٠-٠

الطبعة الأولى

١٤٤١هـ - ٢٠١٩م

دار الأمل

صناعةُ فكر ومنارةُ وعي

Daralamal2014@gmail.com

الجـــــوال : 6 0100028216

تخريج المسائل الطبية

على القواعد الفقهية

دكتور

نعمان كامل رجب الكتامي

دار الأمل

صناعةُ فكر ومنارةُ وعي

Daralamal2014@gmail.com

الجـــــوال : 6 0100028216

﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ۗ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴾

إهـــــداء

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وعلى آله وصحبه ومن تبعه، **وأما بعد:**

* فلا يسعني بعد إكمال هذه الرسالة إلا أن أحمد الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ وأشكره على عظيم نعمته، وجليل منته وأن أهدي هذا العمل إلى جميع أساتذتي وزملائي وأبنائي الأطباء وإلى زوجتي وجميع أولادي وأزواج بناتي خاصة الأطباء وطلبة الطب منهم: د/ حمدي زغلول، د/ محمد يسري، د/ مروة نعمان الكتامي، د/ محمود نعمان الكتامي، د/ سمية نعمان الكتامي، د/ سارة نعمان الكتامي، د/ عمر نعمان الكتامي، راجيًا المولى عَزَّوَجَلَّ أن يبارك في هذا العمل وأن ينفعني، وجميع أساتذتي وزملائي وأبنائي الأطباء، بهذه الرسالة، وأن يتقبل مني، ومنا جميعا، وأن يجعل عملنا كله خالصًا لوجهه الكريم، إنه على كل شيء قدير، وبالإجابة جدير، وهو مولانا، فنعم المولى والنصير.

شكر وتقدير

الحمد لله حمدًا كثيرا طيبًا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه. لا نحصي ثناء عليه كما أحصى هو سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ على نفسه، فله الحمد والمنة أولًا وآخرًا.. **وبعد:**

فقد روى الترمذي وأبو داود في سنتهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**من لا يشكر الناس لا يشكر الله**»[1] وقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿**وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ**﴾[2]، فإذا ذكر الفضل ذكر أهله، لذا أتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان، وخالص التقدير والعرفان إلى صاحب الفضل والفضيلة سعادة الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الحميد السيد متولي، صاحب القلب الطيب الكبير، والخلق السامي الرفيع، والكرم الشديد، فقد وجدت فيه عطف الأخ الكبير، وإشفاق المعلم وسعة صدره مع تلميذه البليد، واستفدت فوائد عظيمة من علمه وتوجيهاته وإرشاداته بل، وأهداني بعض كتبه، فأدعو الله أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يجزل له الثواب والعطاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى سعادة الأستاذ الدكتور/ علي وهيب - أستاذ أمراض الكبد - بكلية الطب - جامعة الأزهر، فقد أنعم الله علي بكوني تلميذًا له وشرفت بإشرافه على هذه الرسالة فجزاه الله عني وعن كل الباحثين وطلاب العلم خير الجزاء.

---

(١) سنن الترمذي لأبي عيسى الترمذي في كتاب البر والصلة عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك (ج٤/ ص٣٣٩) نشر دار إحياء التراث العربي وصححه الألباني، وبألفاظ متقاربة في سنن أبي داود (سليمان بن الأشعث السجستاني) في كتاب الأدب - باب في شكر المعروف (ج٢/ ص٦٧١) نشر دار الفكر.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية ٢٣٧.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان بالجميل إلى سعادة الدكتور/ إسماعيل عشب، وسعادة الأستاذ الدكتور/ محمود مشعل صاحبي الفضل الكبير في مساعدتي في اختيار موضوع هذه الرسالة فجزاهما الله عني خير الجزاء وكل من تقدم لي بعون من الأساتذة والزملاء الأطباء ولكل الأساتذة الكرام والعلماء الأعلام. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

مقدمة الرسالة

إن الحمد لله نحمده ونستيعنه ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله... اللهم صل وسلم وبارك على هذا النبي الأمي وعلى من عمل بسنته واتبع نهجه إلى يوم الدين، **وبعد**:

فإن من أهم المهمات، وآكد الفرائض والواجبات، أن يعرف العبد حكم رب العالمين فيما يستجد من المسائل ويستحدث فيتفقه في حكم الشرع والدين. والناس في حاجة ماسة إلى من يعينهم على ذلك من العلماء والباحثين، فيسهل لهم السبيل إلى معرفة حكم الشرع في المسائل، خاصة فيما جد منها من نوازل. وقد أنعم الله علي بالتحاقي بكلية الشريعة والقانون ثم التحاقي بشعبة الفقه من قسم الدراسات العليا، فأحببت أن يكون لي نصيب، وإن كنت لا أرى نفسي أهلًا لذلك، ولكن أستمد العون من الله فهو المستعان وعليه التكلان.

سبب اختياري لهذا الموضوع:

نظرًا لعملي كطبيب بشري لأكثر من ثلاثين عامًا، وكثيرًا ما أتعرض لمسائل من المعروضة في هذا البحث، أو أُسأل من بعض زملائي الأطباء -على سبيل الاستشارة- في مسائل أخرى في تخصصات مختلفة، فقد استشرت بعض أساتذتي من العلماء الأجلاء في اختيار موضوع طبي للبحث فيه، وبعد مشاورات ونصائح من أساتذتي انشرح صدري لهذا الموضوع للأسباب الآتية:

أولًا: حاجة الناس عامة، والأطباء خاصة، إلى معرفة حكم الشرع في كثير من المسائل الطبية.

ثانيًا: أن طرق هذا الموضوع، والعناية ببيان أحكامه الشرعية فيه معونة على البر والتقوى، وهو مما أمر الله به في كتابه العزيز.

ثالثًا: تحقق الفائدة العلمية المرجوة في طرق هذا الموضوع لما يشتمل عليه من مسائل وقواعد فقهية وتطبيقاتها وأصول يستفيد الباحث من دراستها وبيانها.

رابعًا: حاجة الأطباء خاصة إلى مرجع سهل التناول يرجعون إليه ليتعرفوا على حكم الشرع فيما يعرض لهم من مسائل يوميًّا. فالطبيب بطبيعة عمله وقته ضيق لا يتسع للبحث والقراءة كثيرًا، وما كتب في هذا المجال من رسائل وأبحاث فهي موسعة، فعلى سبيل المثال لن يكلف الطبيب نفسه قراءة كتاب كبير ليعرف حكم مسألة واحدة مثل حكم إجهاض الجنين المشوه مثلًا، فأردت أن أجمع أحكام شتات المسائل الطبية المستحدثة كلها أو جلها حسب استطاعتي في مجلد واحد صغير الحجم يستطيع الباحث فيه -من الأطباء- غير المتخصص في الفقه أن يجد حكم المسألة الحادثة له بسهولة ويسر مع تنسيبها إلى القاعدة الفقهية التي يندرج تحتها حكمها.

أهم الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث:

أولًا: كثرة المسائل الطبية المستحدثة والمستجدة والتي تتطلب جهدًا في تجميعها والبحث عن المصادر والدراسات التي تحدثت عنها.

ثانيًا: قلة المراجع الطبية المكتوبة باللغة العربية خاصة مع تنوع المسائل المستحدثة وكثرتها وتفرق اختصاصاتها.

أهمية موضوع البحث:

لما كثرت المستجدات الطبية وتنوعت في اختصاصاتها المختلفة رأيت الحاجة ملحة لجمعها ولم شتاتها -بقدر الاستطاعة وحسب علمي المتواضع- في مجلد واحد والتعرف على الأحكام الشرعية لها ليستطيع الأطباء خاصة -والناس عامة- معرفة حكم المسألة التي يبحثون عن حكمها بسهولة ويسر.

ولما كانت أحكام هذه المستجدات كلها من باب الاجتهادات الفقهية حيث لا توجد في الغالب نصوص صريحة الدلالة في أحكامها، وكانت القواعد الفقهية –والتي لها أدلتها العامة من القرآن والسنة– هي أغلب ما يستخدمه الفقهاء في اجتهاداتهم في هذه المستجدات، لذا فقد رأيت فوائد عظيمة في ربط أحكام هذه المستجدات بما يتناسب معها من القواعد الفقهية.

هذا بالإضافة إلى فائدة التعرف على القواعد الفقهية الكبرى وغيرها وأدلتها من القرآن والسنة مع بعض فروعها الفقهية التي توسع مدارك القارىء وتعلمه عظيم أهميتها وعظيم الجهد الذي بذله علماء هذه الأمة العظيمة الأولون والذين ساروا على نهجهم من علمائنا المعاصرين فجزى الله الجميع خير الجزاء عما قدموه للإسلام والمسلمين.

الدراسات السابقة:

لم أجد حسب علمي القليل المتواضع وجهد المقل الذي استطعته أن أجد من تعرض لجميع هذه المستجدات الطبية في كتاب واحد فضلًا عن ربطها بالقواعد الفقهية ولذا كانت معظم المصادر لهذه الأحكام وهذا البحث تتلخص في الآتي:

– البحوث والدراسات المقدمة إلى المجامع الفقهية من بعض السادة العلماء المعاصرين في بعض المسائل الطبية المتنوعة والتي ترتب عليها قرارات المجامع الفقهية في سنوات عديدة.

– البحوث المقدمة إلى الندوات التي عقدت في بعض الدول الإسلامية.

– البحوث المقدمة من السادة العلماء في مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود.

– بعض الرسائل العلمية وبعض الكتب لأطباء معاصرين ممن كتبوا في جزئيات مما اشتمل عليه هذا البحث مثل كتابات الدكتور محمد علي الباز استشاري الأمراض

الباطنية ومستشار قسم الطب الإسلامي بمركز فهد للبحوث الطبية بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة.

- أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي (رسالة دكتوراه في الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة).

- الجراحة التجميلية للدكتور صالح بن محمد بن صالح الفوزان (رسالة دكتوراه - كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود).

منهج البحث:

١. عزو الآيات الواردة في البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية.
٢. تخريج الأحاديث النبوية من مصادر السنة الأصلية مع بيانات الأحاديث، وإن كان الحديث في غير الصحيحين حاولت استقصاء العزو مع بيان درجة صحته.
٣. اعتمدت على أمهات كتب التفسير وكتب الحديث وشروحها للوقوف على وجه الدلالة من الآيات والأحاديث.
٤. عرض أقوال الفقهاء في البحث مع ذكر الأدلة، والاقتصار في الغالب على المذاهب الأربعة لشهرتها، مع ذكر رأي بعض أئمة العلم في بعض المسائل إن كان لهم رأي فيها.
٥. عزو كل نقل إلى مصدره مع وضع علامة تنصيص في حالة نقل النص بلفظه دون تصرف، أما في حالة التصرف في العبارة فقد وضعت العزو في آخر المعنى المنقول بدون علامة التنصيص.
٦. استقصاء آراء المؤتمرات والمجامع الفقهية الحديثة التي تناولت الموضوع لتوثيق البحث برأي الفقهاء المحدثين والوقوف على آخر ما اجتمع عليه رأي الاجتهادات في المسائل المطروحة.

٧. شرح غريب اللغة والمصطلحات الفقهية والأصولية من المعاجم.
٨. الترجمة لجميع الأعلام الذين ورد ذكرهم في البحث ما عدا المعاصرين منهم.
٩. عند أول ذكر للمرجع قمت بذكر بيانات الكتاب من حيث اسم المؤلف، والناشر، والطبعة المعتمدة، وسنة الطبع، واكتفيت بذلك عند التعريف به مرة أخرى عند تكرار العزو إليه.
١٠. ألحقت بكل قاعدة فقهية ما يندرج تحتها من فروع المسائل الطبية -حسب فهمي واجتهادي المتواضعين-، وإذا كانت المسألة الطبية تحتمل إدراجها في أكثر من قاعدة فقهية اجتهدت في إلحاقها بالأقرب لها، وإذا كانت المسألة الطبية لها أكثر من حيثية ألحقتها بأكثر من قاعدة فقهية، وهذا نادر في هذا البحث.
١١. ختمت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج العامة والخاصة بموضوع البحث التي توصلت إليها.
١٢. قمت بعمل فهارس للبحث اشتملت على:

أولًا: فهرس المراجع:

١. كتب تفاسير القرآن الكريم.
٢. كتب السنة وشروحها.
٣. كتب اللغة.
٤. كتب القواعد الفقهية والأصولية.
٥. كتب الفقه.
٦. كتب التراجم والطبقات.
٧. كتب الطب والقانون.
٨. البحوث والمحلات والفتاوي والمواقع الإلكترونية.

ثانيًا: فهرس الأعلام حسب ترتيب ورودهم في الرسالة.

ثالثا: فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

قسمت مادة هذا البحث إلى مقدمة وبابين: الباب الأول خمسة فصول، والباب الثاني أربعة فصول، وخاتمة، وقسمتها كالآتي:

المقدمة: وتنقسم إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الطب في اللغة وفي الاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثالث: تعريف القواعد الفقهية في اللغة والاصطلاح.

الباب الأول

القواعد الخمس الكبرى وتطبيقاتها الطبية

الفصل الأول: قاعدة «الأمور بمقاصدها» (أو الأعمال بالنيات).

١- المبحث الأول: القاعدة الشرعية ودليلها من القرآن والسنة.

١- المطلب الأول: مفهوم قاعدة «الأمور بمقاصدها».

٢- المطلب الثاني: دليل قاعدة «الأمور بمقاصدها».

٢- المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الأمور بمقاصدها».

١- المطلب الأول: في أحكام إذن المريض للطبيب.

- المقصد الأول: في تعريف الإذن وأنواعه.

- المقصد الثاني: في دليل وجوب الإذن من المريض للطبيب.

- المقصد الثالث: في حكم الإذن بالنسبة للمريض.

- المقصد الرابع: متى يسقط وجوب الإذن.

٢- المطلب الثاني: فرع في تطبيق قاعدة «الأمور بمقاصدها» في مباشرة الطبيب لبدن المريض بالفحص والعلاج.

٣- المطلب الثالث: في أثر القاعدة في حكم رتق غشاء البكارة.

الفصل الثاني: قاعدة «اليقين لا يزال بالشك».

١- المبحث الأول: في تعريف قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» ودليلها.

٢- المبحث الثاني: تطبيق قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» على الفروع الطبية.

١- المطلب الأول: أثر قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» في حكم موت الدماغ وأقوال العلماء فيه.

٢- المطلب الثاني: أثر قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» في حكم تغيير نوع الجنين.

الفصل الثالث: قاعدة «المشقة تجلب التيسير».

١- المبحث الأول: تعريف القاعدة ودليلها.

٢- المبحث الثاني: تطبيق قاعدة «المشقة تجلب التيسير» على الفروع الطبية.

١- المطلب الأول: أثر القاعدة في أحكام الإنجاب.

- المقصد الأول: أثر القاعدة في طرق الاستيلاد الحديثة والتلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب.

- المقصد الثاني: أثر القاعدة في أحكام تنظيم النسل.

٢- المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفحص الطبي.

٣- المطلب الثالث: أثر القاعدة في عبادات المرضى.

- المقصد الأول: طهارة المريض وصلاته.

- المقصد الثاني: صيام المريض، ومريض السكر والصيام.

- المقصد الثالث: النزف الرحمي.

- المقصد الرابع: حج المريض.

الفصل الرابع: قاعدة «الضرر يزال» والقواعد الفقهية المتفرعة منها.

١- المبحث الأول: قاعدة «الضرر يزال» وتطبيقاتها على الفروع الطبية.

١ – المطلب الأول: معنى قاعدة «الضرر يزال» ودليلها .

٢ – المطلب الثاني: تطبيق قاعدة «الضرر يزال» على الفروع الطبية.

– المقصد الأول: أثر القاعدة في أحكام الجراحة الضرورية.

– المقصد الثاني: أثر القاعدة في نقل وغرس الأعضاء.

الفرع الأول: في حكم النقل والزرع من إنسان إلى نفسه.

الفرع الثاني: في حكم غرس الأعضاء المصنوعة.

الفرع الثالث: في حكم النقل والزرع من حيوان إلى إنسان.

– المقصد الثالث: أثر القاعدة في حكم إصابة أحد الزوجين بمرض الإيدز (نقص المناعة المكتسب).

الفرع الأول: حكم ثبوت طلب فسخ النكاح وطلب الفرقة.

الفرع الثاني: حكم حضانة الأم المصابة بالإيدز.

٢ – المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة «الضرر يزال».

١ – القاعدة الأولى: قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات».

– المطلب الأول: معنى القاعدة ودليلها.

– المطلب الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات».

المقصد الأول: حكم النقل والغرس من إنسان حي إلى مثله.

المقصد الثاني: حكم النقل والزرع من إنسان ميت إلى حي.

المقصد الثالث: حكم التشريح الجثماني.

المقصد الرابع: حكم شراء الدم للمحتاج إليه

٢ – القاعدة الثانية: قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر».

– المطلب الأول: معنى «قاعدة الضرر لا يزال بالضرر».

– المطلب الثاني: تطبيق قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر» على الفروع الطبية.

٣- القاعدة الثالثة: قاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح».

- المطلب الأول: مفهوم قاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» وفروعها الفقهية.

- المطلب الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» (حكم نقل الخصيتين).

٤- القاعدة الرابعة: قاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام».

- المطلب الأول: معنى قاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام».

- المطلب الثاني: الفرع الطبي لقاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام» (حكم إعادة زراعة العضو المقطوع حدًا أو قصاصًا).

٥ - القاعدة الخامسة: قاعدة «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها».

- المطلب الأول: في التعريف بالقاعدة ودليلها وفروعها الفقهية.

- المطلب الثاني: الفرع الطبي للقاعدة (حكم إعادة زرع العضو المقطوع قصاصًا).

٦- القاعدة السادسة: قاعدة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما».

- المطلب الأول: معنى القاعدة ودليلها وفروعها الفقهية.

- المطلب الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما».

المقصد الأول: حكم شق بطن الحامل بعد موتها لإخراج جنينها.

المقصد الثاني: أثر القاعدة في حكم إجهاض الجنين.

٧- القاعدة السابعة: قاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة».

- المطلب الأول: معنى قاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة» وفروعها الفقهية.

المطلب الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة».

المقصد الأول: حكم الجراحات الحاجية.

المقصد الثاني: حكم جراحة التجميل.

الفصل الخامس: قاعدة «العادة محكمة».

١- المبحث الأول: التعريف بالقاعدة ودليلها وفروعها الطبية.

١- المطلب الأول: تعريف القاعدة ودليلها وشروطها.

٢- المطلب الثاني: أثر القاعدة في مسؤولية الطبيب لفعله الموافق للأصول النظرية والعلمية حسب ما تعارف عليه أهل الاختصاص.

٣- المطلب الثالث: أثر القاعدة في حكم اختيار نوع الجنين.

٢- المبحث الثاني: في القواعد المتفرعة من قاعدة «العادة محكمة».

١- المطلب الأول: قاعدة «العبرة للغالب الشائع لا للنادر».

- المقصد الأول: معنى القاعدة.

-المقصد الثاني: أثر القاعدة في حكم رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيًّا.

٢- المطلب الثاني: قاعدة «الإشارة المعهودة المفهمة كالبيان باللسان».

- المقصد الأول: معنى القاعدة ودليلها.

- المقصد الثاني: تطبيق القاعدة في المجال الطبي.

الباب الثاني

القواعد الفقهية غير الكبرى وتطبيقاتها الطبية

الفصل الأول: قاعدة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة».

١- المبحث الأول: معنى القاعدة ودليلها.

٢- المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة».
١- المطلب الأول: تصرف ولاة الأمر في حالة الأوبئة المعدية.
- المقصد الأول: أقوال العلماء في نفي العدوى أو إثباتها.
- المقصد الثاني: حكم الحجر الصحي.
- المقصد الثالث: في حال انتشار الأمراض المعدية.
٢- المطلب الثاني: التحصينات الإجبارية.
٣- المطلب الثالث: في إذن الولي فيما فيه ضرر لموليه.
الفصل الثاني: قاعدة «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه».
١- المبحث الأول: معنى القاعدة وشرحها.
٢- المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه».
١- المطلب الأول: في حرمة جسد الإنسان وحكم بيع الإنسان لأعضاء جسده.
٢- المطلب الثاني: حكم التبرع بالأعضاء.
٣- المطلب الثالث: في حفظ سر المريض وعدم إفشائه، والحالات المستثناة من كتمان السر.
الفصل الثالث: قاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب» (أو الحل والحرمة مبني على الاحتياط).
١- المبحث الأول: تعريف القاعدة ودليلها.
٢- المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب».
١- المطلب الأول: حكم الاستنساخ البشري.
٢- المطلب الثاني: حكم بنوك الحليب.
٣- المطلب الثالث: حكم التلقيح الصناعي.

الفصل الرابع: قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان».

١- المبحث الأول: معنى قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان» وشرح مفرداتها.

١- المطلب الأول: معنى القاعدة وشرحها.

٢- المطلب الثاني: تعريف الضمان ودليله.

٢- المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان».

١- المطلب الأول: عمل الطبيب لا يتقيد بشرط السلامة.

٢- المطلب الثاني: الحالات المستثناة في المجال الطبي من القاعدة أو (صور موجبات ضمان الطبيب).

والله المستعان وعليه التكلان

المُقَدّمَة

- المطلب الأول: تعريف الطب في اللغة وفى الاصطلاح.
- المطلب الثاني: تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح.
- المطلب الثالث: تعريف القواعد الفقهية في اللغة والاصطلاح.

المطلب الأول

تعريف الطب في اللغة وفى الاصطلاح

أولًا: تعريف الطب في اللغة:

يطلق الطب في اللغة على ثلاث معان:

١- المعنى الأول: الطب هو علاج الجسم والنفس. يقال: رجل طَبٌّ وطبيب أي عالم بالطب، والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب. والطَّب والطُّب لغتان في الطب، وجمع القليل: أطبة، والكثير أطباء.

٢- المعنى الثاني: الطَّب والطُّب: السحر، والمطبوب: المسحور.

٣- المعنى الثالث: قد تستعمل في الدلالة على نية الإنسان وإرادته كما ورد ذلك في قول الشاعر:

إن يكن طبك الفراق فإن البـ ـين أن تعطفي صدور الجمال

أي: إن يكن نيتك وإرادتك[(١)].

والطب الروحاني: هو العلم بكمالات القلوب وآفائها وأمراضها[(٢)].

---

(١) لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور، نشر دار صادر بيروت - الطبعة الأولى (ج١/ ص٥٥٣، ٥٥٤) - باب الطاء - مادة طيب، مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي - ط. المكتبة الأموية - بيروت - دمشق لعام ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م (ص ٣٨٧) - باب الطاء - مادة طيب، وفى السنة النبوية ما يدل على معنى السحر، ففي الصحيحين من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «سحر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجل من بني زريق يقال له: لبيد بن الأعصم. وفي الحديث أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: **«يا عائشة أشعرت أن الله أفتاني فيما استفتيه فيه أتاني رجلان فقعد أحدهما عند رأسي والأخر عند رجلي فقال أحدهما لصاحبه: ما وجع الرجل؟ فقال: مطبوب، قال: من طبه؟ قال: لبيد بن الأعصم»**. رواه البخاري ج٥/ ص٢١٧٤ - كتاب الطب - باب السحر - نشر دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - الطبعة الثالثة، ورواه مسلم ج٤/ ١٧١٩ - كتاب السلام - باب السحر - نشر دار إحياء التراث العربي بيروت، وفى سنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني - نشر دار الفكر - بيروت ج٢/ ١١٧٣.

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي - نشر دار الفكر المعاصر، ودار الفكر، بيروت، دمشق - ط. الأولى ج١/ ٤٧٨ - باب الطاء - فصل الباء.

والمعنى المتعلق من هذه المعاني بعنوان البحث هو المعنى الأول وهو علاج الجسم والنفس.

ثانيًا: تعريف الطب الاصطلاحي عند الأطباء:

اختلف الأطباء في بيان حد الطب على ثلاثة أقوال هي:

١- القول الأول: هو: «علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح، ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة حاصلة، ويستردها زائلة» وهذا القول لابن سينا[١] وهذا هو التعريف المختار لخلوه من أي اعتراض عليه. وأذكر القولين الآخرين والاعتراض عليهما:

٢- القول الثاني: هو: «علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لها من صحة وفساد»[٢]، ونسب هذا القول لقدماء الأطباء ولابن رشد الحفيد[٣].

ما يعترض به على هذا التعريف: يؤخذ على هذا التعريف أنه اعتبر الصحة والمرض فرعين عارضين وذلك من لفظ: «ما يعرض لها من صحة وفساد»، والحقيقة والواقع بخلاف ذلك، فإن الصحة تعتبر أصلًا، والمرض وحده هو الفرع والعارض

(١) هو الحسين بن عبد الله بن الحسن بن على بن سينا البلخي ثم البخاري، ولد بخرميش من قرى بخاري في صفر عام ٣٧٠هـ، وتوفي بهمذان في رمضان سنة ٤٢٨هـ، كان شاعرا فيلسوفا مشاركا في علوم عديدة وبرز في الطب واشتهر به، ومن مؤلفاته: القانون في الطب، والموجز الكبير في المنطق، لسان العرب في اللغة (معجم المؤلفين لعمر كحالة ج٤/ ٢٠ نشر مكتبة المثنى – بيروت، ودار إحياء التراث العربي – بيروت) وانظر قوله في كتابه «القانون في الطب ج١/ ٣ ط. دار الفكر – بيروت».

(٢) النزهة المبهجة في تشحيذ الأذهان وتعديل الأمزجة للأنطاكي ج١/ ٣٤ بهامش تذكرة أولي الألباب للأنطاكي. الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧١هـ مطبعة البابي الحلبي.

(٣) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، عالم، حكيم، مشارك في الفقه و الأصول وعلم الكلام، ومال إلى علوم الحكماء، وولى قضاء قرطبة، وتوفي بمراكش. من تصانيفه: «الكليات في الطب»، كتاب الحيوان، كتاب في المنطق، بداية المجتهد في الفقه، و مختصر المستصفي في أصول الفقه. (معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ج٨/ ٣١٣).

الذي يطرأ عليها. أما التعريف الأول فقد سلم من هذا الاعتراض فأشار إلى أن الصحة أصل بقوله «ليحفظ الصحة حاصلة، ويستردها زائلة».

وقد أشار إلى هذا الإعتراض الأنطاكي[1] فقال بعد ذكره لهذا التعريف: «وفيه فرعية كل من الصحة والمرض»[2].

٣- القول الثالث: هو: «علم بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة ويسترد زائلها». وقد اختار هذا القول داود الأنطاكي في تذكرته، وينسب هذا القول لجالينوس[3].

ما يعترض به على هذا التعريف:

يؤخذ عليه انه لم يحدد وجهة التعرف على أحوال بدن الإنسان، في حين أن التعريف الأول خصها بقوله «من جهة ما يصح ويزول عن الصحة»، وهذا أبلغ لأنه قيد في المعرف، هذا بالإضافة إلى انه جمع بين دلاله التعريفين الثاني والثالث، ولذا كان من المناسب اختيار هذا التعريف (الأول) لشرح مفرداته.

شرح التعريف المختار:

• قوله: «علم يتعرف منه»: العلم ضد الجهل، ومعناه إدراك الشيء على حقيقته، وهو هنا شامل لفرعي الطب: النظري والعملي لأنه جنس.

(١) هو داود بن عمر البصير الأنطاكي، طبيب، حكيم، مشارك في أنواع العلوم، ولد بأنطاكية، ورحل إلى الأناضول، ودمشق، والقاهرة، وتوفى بمكة عام ١٠٠٨هـ ومن مؤلفاته: تذكرة أولي الألباب والجامع للعجب العجاب، وتعرف بتذكرة الأنطاكي، نزهة الأبدان في طب الأبدان، غاية المرام في تجريد المنطق والكلام، النزهة المبهجة في تشحيذ الأذهان وتعديل الأمزجة (معجم المؤلفين لعمر كحالة ج٤/ ١٤٠).

(٢) النزهة المبهجة ١/ ٣٤.

(٣) كلوديوس جالينوس (ومعناه الهادئ): من قدماء الأطباء المبرزين، ولد في مدينة «برغمش» من أرض اليونان عام ١٣٠م، وقيل عام ٥٩، قال عنه ابن جلجل الأندلسي: «لولاه ما بقي الطب» وقد ألف في الطب مؤلفات كثيرة منها: كتاب في العصب، العلل والأمراض، مات في صقلية نحو سنة ٢٠٠م. (طبقات الأطباء والحكماء لأبي داود سليمان بن حسان الأندلسي المعروف بابن جلجل – ص ٤١: ٤٤. الطبعة الثانية – مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان ١٤٠٥هـ).

• وقوله: «يتعرف»: أي يتوصل به إلى المعرفة.

• وقوله: «منه»: أي بسببه، والضمير عائد إلى العلم، فكأنه قال: «علم يتوصل بسببه إلى معرفة ....».

• وقوله: «أحوال بدن الإنسان»: الأحوال: جمع حال، وحال الشيء طبعه وصفته[1] والحال: كينة الإنسان وهو ما كان عليه من خير وشر. يذكر ويؤنث[2]. والمراد به هنا الصحة والمرض والمراد بهذه العبارة بيان محل المعرفة، وهي قيد تخرج به العلوم الأخرى التي لا تتعلق ببدن الإنسان.

• وقوله: «من جهة»: أي من ناحية.

• وقوله: «ما يصح»: أي صحته، والصحة ضد المرض[3]، وهي هيئة بدنية تكون الأفعال بها لذاتها سليمة.

• وقوله: «ويزول عن الصحة»: أي ينحرف ويميل عنها. والزوال: الذهاب والاضمحلال[4] والمراد بهذه العبارة القسم الثاني من أحوال مرض الإنسان وهو المرض الذي يعرض للبدن فيخرجه عن حال الصحة.

• وقوله: «من جهة ما يصح ويزول عن الصحة»: قيد يخرج به النظر في بدن الإنسان من حيث طبيعته وهو ما يسمى بالنظر في الطبيعيات.

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد المقري الفيومي (ج١/ ١٥٧ - كتاب الحاء - مادة حال) ط. المكتبة العلمية بيروت - لبنان.

(٢) لسان العرب لابن منظور (ج١١/ ١٨٤ - حرف اللام - مادة حال).

(٣) **المرض**: وهو السقم وهو نقيض الصحة وهو ما يعرض للأبدان فيخرجه عن حد الاعتدال الخاص (التعريفات لعلى بن محمد الجرجاني ص٢٦٨ - نشر دار الكتاب العربي - بيروت). ولسان العرب (ج٧/ ٢٣١).

(٤) لسان العرب (ج١١/ ٣١٣ - حروف اللام - مادة زول).

• وقوله: «ليحفظ الصحة حاصلة»: اللام للتعليل، أي من اجل حفظ الصحة. وحفظ الصحة: صيانتها ببذل الأسباب الموجبة لبقائها بإذن الله تعالى. «وحاصلة»: حال، أي المحافظة على الصحة حال وجودها.

• وقوله: «ويستردها زائلة»: أي يسترجع الصحة حال فقدها، وذلك ببذل الأسباب الموجبة لرجوعها بإذن الله تعالى. وهذا هو غاية علم الطب وهدفه والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح

أولًا: تعريف الفقه لغة:

الفقه في اللغة هو العلم بالشيء والفهم له[1] والمقصود هو فهم الأشياء الدقيقة على وجه الخصوص[2] ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾[3] يقال: فقه الرجل بالكسر يفقه فقها، و «أفقهته الشيء» أي بينته وفهمته له، ثم خص به علم الشريعة لسيادته وشرفه وفضله على سائر العلوم[4]، فقه الرجل: أي صار فقيها، و «تفقه»: إذا تعاطي الفقه، و«فاقهه»: أي باحثه في العلم أو غالبه في الفقه والأنثى فقيهه من نسوة فقائه[5].

---

(١) لسان العرب (ج١٣/ ٥٢٢ – حرف الهاء – مادة فقه).

(٢) البحر المحيط لبدر الدين بن محمد بهادر الزركشي ج١/ ٣٢ نشر دار الكتبي، ودراسات في أصول الفقه للدكتور عبد العزيز عبد الحفيظ محمد سليمان، أستاذ أصول الفقه بجامعة الأزهر (ص١٧، ١٨) ط. مكتبة الأزهر للكمبيوتر بدمنهور. ولذا فلا يقال: فقهت أن السماء فوقنا، أو أن الأرض تحتنا لأن ذاك معلوم بداهة. يقال: فقه الأمر فقها: أي أحسن إدراكه (المعجم الوسيط ج٢/ ٣١٠ تأليف إبراهيم مصطفى – أحمد الزيات – حامد عبد القادر – محمد النجار. تحقيق وطبع مجمع اللغة العربية).

(٣) سورة الإسراء جزء من آية ٤٤.

(٤) لسان العرب ج١٣/ ٥٢٢.

(٥) المصدر السابق (١٣/ ٥٢٢)، مختار الصحاح (ص٥٠٩ – باب الفاء – مادة فقه)، (شرح الأصول من علم الأصول لمحمد بن صالح العثيمين ص١٣ ط. المكتبة التوقيفية) وهناك قول آخر وهو أن المراد بالفقه هو فهم غرض المتكلم من كلامه. [كما في التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني ص٢٦٨، والتعاريف للمناوي (١/ ٥٦٢). وقد جاء في القرآن الكريم بهذا المعنى في قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ﴾ سورة هود جزء من آية رقم ٩١. وقد قال ابن دقيق العيد في هذا القول: إنه تقييد للمطلق بما لا يتقيد به (البحر المحيط ١/ ٣٢)] وعلى هذا فإن الأقوال في الفقه لغة ثلاثة: الفهم مطلقا، فهم الأشياء الدقيقة خاصة وهو المقصود والصحيح، وفهم غرض المتكلم من كلامه. والله تعالى أعلم.

ثانيًا: تعريف الفقه اصطلاحًا:

أما الفقه في الاصطلاح فإن التعريف المختار هو: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية»[(١)] واختيار هذا التعريف لشموله وخلوه من أي اعتراض من الإعتراضات التي وردت على غيره من التعريفات.

شرح التعريف المختار:

- قوله «العلم»: جنس، ويندرج فيه الظن واليقين[(٢)].

- قوله «بالأحكام»: المراد بالأحكام: النسب التامة التي هي ثبوت أمر لآخر أو نفيه عنه. وقد احترز بقوله «العلم بالأحكام» من العلم بالذوات والصفات والأفعال، وكذلك عن النسب التقييدية كالتقييد بالشرط أو بالصفة[(٣)].

- وقوله «الشرعية»: أي المتلقاة من الشرع تصريحا واستنباطا، وقد احترز بهذا الوصف عن الأحكام المدركة بالحس كإدراك كون النار محرقة، وكذلك عن الأحكام العقلية كإدراك أن الكل أكبر من الجزء وأن الواحد نصف الاثنين، وكذلك عن الأحكام الاصطلاحية مثل اصطلاح أهل النحو على أن الفاعل مرفوع والمفعول منصوب وأمثال ذلك.

---

(١) حاشية العطار على شرح الجلال المحلي لحسن بن محمد بن محمود العطار (ج١/ ٥٧، ٥٨، ٥٩) نشر دار الكتب العلمية، والبحر المحيط (ج١/ ٣٤) وقد وردت تعريفات أخرى يجدر الإشارة إليها:
١- الفقه هو معرفة النفس مالها وما عليها عملًا، وهذا التعريف منقول عن أبي حنيفة (وانظر شرح التلويح علي التوضيح لمسعود بن عمر التفتازاني (ج١/ ١٦) ط. مكتبة صبيح بمصر).
٢- هو العلم بأفعال المكلفين الشرعية دون العقلية من تحريم وتحليل وحظر وإباحة (شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبي البقاء الفتوحي ص١١ نشر مطبعة السنة المحمدية).
٣- هو العلم بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الإنسانية كالوجوب والحظر والإباحة والندب وكون العقد صحيحًا وفاسدًا وباطلًا وأمثال ذلك (المستصفى لمحمد بن محمد الغزالي ص٥ نشر دار الكتب العلمية).

(٢) البحر المحيط (ج١/ ٣٤).

(٣) دراسات في أصول الفقه ص١٨، ١٩.

• وقوله «العملية»: أي ما يتعلق بعمل المكلف من قول أو فعل كالنية والصلاة والحج وغير ذلك[1]. وخرج بقوله «العملية» ما ليس بعملي كأصول الفقه، وأيضًا العلم بالأحكام الشرعية الإعتقادية كتوحيد الله ومعرفة أسمائه وصفاته.

• وقوله «المكتسب»: أي المستفاد من الأدلة التفصيلية وهو قيد احترز به عن علم الله تعالى لتعاليه عَزَّوَجَلَّ عن الاكتساب، وكذلك عن علم الأنبياء لأن علومهم غير مكتسبة بل هي بالوحي من الله تعالى.

• وقوله «من أدلتها التفصيلية»: يعنى أدلة الفقه المقرونة بمسائل الفقه التفصيلية، فيخرج بهذا القيد علم أصول الفقه لأن البحث فيه إنما يكون في أدلة الفقه الإجمالية مثل: العام والخاص، والمطلق والمقيد، والناسخ والمنسوخ[2].

(١) دراسات في أصول الفقه ص١٨، ١٩، شرح الأصول من علم الأصول للشيخ محمد بن صالح بن عثيمين التميمي ص١٦. ط. المكتبة التوفيقية – تحقيق خيري سعد.

(٢) شرح الأصول ص١٧، ١٨ دراسات في أصول الفقه ص٢١.

المطلب الثالث

تعريف القواعد الفقهية في اللغة والاصطلاح

أولًا: تعريف القواعد في اللغة:

القواعد: جمع قاعدة، والقاعدة هي أساس الشيء وأصله الذي يقوم عليه سواء كان ماديًّا كأساس البيت، وهي قواعده التي سيقوم عليها كل بنيانه[1]، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ﴾[2]، وقوله سبحانه: ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ ٱلسَّقْفُ مِن فَوْقِهِمْ﴾[3]، أو كان معنويًّا فيقال: قواعد الإسلام، وقواعد النحو، وقواعد الفقه. وكلها قواعد معنوية[4]. والقاعدة ما يقعد عليه الشيء أي يستقر ويثبت.

ثانيًا: تعريف القواعد الفقهية في الاصطلاح:

القواعد الفقهية هي أصل كلي ينطبق على فروع جزئية غالبا مندرجة تحت موضوعها ليدرك حكمها شرعًا.

شرح التعريف:

- قوله «أصل»: يراد به القاعدة أو الدليل وهو جنس في التعريف.

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها العملية في الأحكام الشرعية للأستاذ الدكتور نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية السابق ص٧ ط. الدار المصرية.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية (١٢٧).

(٣) سورة النحل جزء من الآية (٢٦).

(٤) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية للدكتور عبد العزيز محمد عزام (عميد كلية الشريعة والقانون سابقا) ص٩. ط. دار البيان للنشر والتوزيع سنة ٢٠٠١م.

• وقوله «كلي»: وصف الأصل. يعني أن القاعدة الكلية تضمن فروعًا من موضوعات عامة شتى ومتفرقة. وهذا القيد يخرج به الضابط لأنه يختص بموضوع معين دون أن يدخل معه غيره.

• وقوله «ينطبق على فروع جزئية»: بيان لموضوع القواعد الفقهية بأنه في الفروع الجزئية الكائنة والمستجدة التي لم يذكر حكمها ويراد معرفته والتي تمثل عمل المكلف، وهذا القيد يخرج به القواعد الأصولية لأن محلها الأدلة الشرعية.

• وقوله «غالبًا»: أي أن القواعد الفقهية قواعد أغلبية يخرج من دائرتها بعض الفروع لمدرك خاص يشذ عنها، وهو قيد في التعريف يخرج به القواعد الأصولية، إذ أنها قواعد مطردة في جميع الجزئيات التي تدخل في إطارها.

• وقوله «مندرجة تحت موضوعها»: أي أن القواعد الفقهية يدخل تحتها فروع تتوافق مع القاعدة في موضوعها العام، وليس المراد أن الفروع جميعا متحدة في موضوع واحد.

• وقوله «ليدرك حكمها شرعا»: بيان للغاية التي تؤديها القواعد الفقهية، وهي الوصول إلى الحكم الشرعي للفرع الذي يراد ربطه بالقاعدة. فعمل الفقيه في علم القواعد الفقهية هو جمع الفروع المتشابهة -والتي تمثل عمل المكلف- ووضعها في إطار قانون يحكم هذه الفروع، ويتسع لأن يطبق على كل ما يتفق معه في الحكمة والعلة في الغالب من مستجدات الأيام.

وتقييد الحكم بكونه شرعيًّا يخرج غير القواعد الفقهية، وذلك كالقواعد النحوية أو القواعد المنطقية[1].

(١) من القواعد الكلية الكبرى والنظريات العامة للفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور محمد عبد الحميد السيد متولي - أستاذ الفقه بجامعة الأزهر ص١٦، ١٧، ١٨ - دار اللوتس للطباعة - الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ

الفرق بين القاعدة والضابط:

١- أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد.

٢- أن القاعدة في الأعم الأغلب متفق عليها بين المذاهب أو أكثرها، أما الضابط فيختص بمذهب معين إلا ما ندر عمومه، بل منه ما يكون وجهة نظر فقيه خاص في مذهب معين قد يخالف فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب.

٣- أن القاعدة أمر كلي مبني على دليل يتعرف منه على أحكام جزئية غالبًا، وأما الضابط: فهو أمر كلي لا يعتمد على دليل، وحيث وجد دليل للضابط فيكون قاعدة[١].

= ٢٠١٣م.

(١) المقاصد الشرعية د/ عبد العزيز عزام. ص ١٤، ١٥.

الباب الأول

القواعد الخمس الكبرى
وتطبيقاتها الطبية

ويشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها (أو الأعمال بالنيات).

الفصل الثاني: قاعدة اليقين لا يزال بالشك.

الفصل الثالث: قاعدة المشقة تجلب التيسير.

الفصل الرابع: قاعدة الضرر يزال.

الفصل الخامس: قاعدة العادة محكمة.

الفصل الأول

قاعدة الأمور بمقاصدها (أو الأعمال بالنيات)

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: القاعدة الشرعية ودليلها من القرآن والسنة.

ويشتمل على مطلبين:

۞ المطلب الأول: مفهوم قاعدة «الأمور بمقاصدها».

۞ المطلب الثاني: دليل قاعدة «الأمور بمقاصدها».

المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الأمور بمقاصدها».

ويشتمل على ثلاث مطالب:

۞ المطلب الأول: فرع في أحكام إذن المريض للطبيب. في أربعة مقاصد:

- المقصد الأول: في تعريف الإذن وأنواعه.
- المقصد الثاني: في دليل وجوب الإذن من المريض للطبيب.
- المقصد الثالث: في حكم الإذن بالنسبة للمريض.
- المقصد الرابع: متى يسقط وجوب الإذن.

۞ المطلب الثاني: فرع تطبيق قاعدة «الأمور بمقاصدها» في مباشرة الطبيب لبدن المريض بالفحص والعلاج.

۞ المطلب الثالث: أثر قاعدة «الأمور بمقاصدها» في حكم رتق غشاء البكارة.

المبحث الأول

القاعدة الشرعية ودليلها من القرآن والسنة

المطلب الأول

مفهوم قاعدة الأمور بمقاصدها

الأمور بمقاصدها أو الأعمال بالنيات:

مفهوم هذه القاعدة أن أعمال العبد المكلف وتصرفاته تختلف نتائجها وآثارها والحكم عليها باختلاف مقصود هذا العبد وغايته المقصودة من وراء تلك الأعمال والتصرفات التي يتجه إليها قولا أو فعلا.

ومعنى ذلك أنه إذا قام المكلف بعمل من الأعمال الدينية أو الدنيوية فإن الحكم عليه بالصحة أو الفساد أو البطلان إنما يكون بناء على قصده ونيته من وراء هذا العمل، فقد يكون العمل واحدا في الظاهر ولكن تختلف نتائجه وآثاره حسب قصد هذا العبد المكلف الذي قام به، وبذلك تختلف الأحكام الشرعية على هذه الأعمال حسب القصد منها وإن تشابهت في الظاهر وتناظرت[1].

مقصود النية في العبادات:

الأول: تمييز العبادات من العادات: فمثلًا قد يكون الغسل بالماء للتنظيف أو التبرد، وقد يكون للعبادة. والذبح قد يكون للأكل فيكون مباحًا، أو مندوبًا، أو للأضحية فيكون عبادة، أو يكون لقدوم أمير أو تقربًا إلى ولي فيكون حرامًا أو كفرًا.

الثاني: تمييز رتب العبادات بعضها عن بعض: فالتقرب إلى الله يكون بالفرض والنفل والنذر، فشرعت النية لتمييزها، فالصوم قد يكون فرضا أو نذرا أو نفلا، وصورة الأداء والفعل لهذه الأمور واحدة، فشرعت النية لتمييز بعضها عن بعض[2].

(١) القواعد الفقهية للدكتور نصر فريد واصل ص٦٧، ٦٨.

(٢) المقاصد الشرعية ص٥٩، ٦٠.

المطلب الثاني

دليل قاعدة الأمور بمقاصدها

الأصل في هذه القاعدة هو ما في الصحيح عن عمر بن الخطاب[1] أنه سمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**»[2]. وفيهما أيضًا عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[3]، قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية**»[4].

---

(١) هو أمير المؤمنين -وهو أول من سمي به- أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى القرشي العدوي، وكان من أشراف قريش. أسلم قديمًا. قال ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كان إسلام عمر فتحًا، وكانت هجرته نصرًا، وكانت إمامته رحمة». سماه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الفاروق. وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الخلفاء الراشدين، وأحد كبار الصحابة وزهادهم. (تهذيب الأسماء واللغات للإمام يحيى بن شرف النووي ج٢/ ٣٢٤، ٣٢٥ نشر دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦م، والإصابة في تمييز الصحابة لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ج٥/ ٥٨٨ وما بعدها نشر دار الجيل - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ).

(٢) صحيح البخاري ج١/ ٣ - كتاب بدء الوحي - باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(٣) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، أبو العباس، الهاشمي الصحابي بن الصحابي المكي ابن عم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. كان يقال له حبر الأمة والبحر لكثرة علمه، دعا له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحكمة، وقال ابن مسعود: «نعم ترجمان القرآن ابن عباس» وهو أحد العبادلة الأربعة، وأحد الستة من الصحابة الذين هم أكثرهم رواية عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأكثر الصحابة فتوى. (تهذيب الأسماء واللغات ج١/ ٢٥٨).

(٤) البخاري ج٣/ ١٠٢٥ كتاب الجهاد والسير - باب فضل الجهاد والسير، ورواه مسلم ج٢/ ٩٨٦ كتاب الحج - باب تحريم مكة.
ويستدل أيضًا لهذه القاعدة بقوله تعالى: ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ ﴾ (سوره البينة آية ٥). والإخلاص في العبادة المأمور به في هذه الآية لا يتحقق إلا بالقصد والنية في أصل العبادة وهو التوحيد في الدين وطاعته في كل ما أمر به وفي كل ما نهى عنه من عبادات دينية كالصلاة والزكاة، أو دنيوية وهو كل ما يتصل بالعادات والمعاملات والعلاقات العامة والخاصة والحقوق والواجبات والوقوف عند حدود الشرع فيها بقصد الإمتثال في مجال الفعل والترك وهو ما يعنى مفهوم العبادة بمعناها العام في الإسلام. والله تعالى أعلم. (وانظر القواعد الفقهية د. نصر واصل ص٧٠).

المبحث الثاني

الفروع الطبية لقاعدة «الأمور بمقاصدها»

المطلب الأول

فرع في أحكام إذن المريض للطبيب

مقدمة:

لما كانت الأمور بمقاصدها والأعمال بالنية فإن الحكم على أي عمل للمكلف بالوجوب أو الاستحباب أو الحل أو الحرمة لابد من اعتبار النية فيه، واختلاف الأحكام يكون باختلاف النيات والمقاصد، وينطبق هذا على عمل كل من المريض والطبيب على حد سواء، فبداية العمل من المريض بذهابه أو بالذهاب به إلى الطبيب، ثم يكون عمل الطبيب بالفحص والتشخيص وإجراءات العلاج.

وإعمالًا لقاعدة الأمور بمقاصدها فإن قرار المريض بالتداوي من مرضه أو عدمه يتوقف حكمه على نيته ومقصده من وراء هذا الفعل، ويترتب على ذلك حكم إذنه للطبيب المعالج.

وأما بالنسبة لعمل الطبيب والذي يبدأ بالفحص والتشخيص فإن قاعدة الأمور بمقاصدها تتضح في التفريق بين أحوال المريض المختلفة والتي يترتب عليها انتظار الإذن من المريض -حتى وإن كانت نيته مصلحة المريض- أو عدم انتظار هذا الإذن وعدم وضعه في الاعتبار تبعا لمقصده ولأحوال المريض ونوعية المرض.

ثم يأتي بعد ذلك اعتبار المقصد والنية في أحكام كافة إجراءات الفحوص الأساسية والتكميلية وهذا ما نعرض له بعون الله وقوته، والله المستعان.

المقصد الأول: في تعريف الإذن وأنواعه:

الفرع الأول: تعريف الإذن:

يستعمل الإذن في اللغة للدلالة على عدة معان:

يقال: أذن بمعنى علم، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[1] وأذن له، وإليه: استمع.

وآذن: أعلم وأقسم، وبمعناها: تأذن، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ﴾[2]، وتأذن بالشر أنذر به، وأذن له إذنا: أباحه له[3].

والأخير هو المقصود هنا فالمراد به الإذن للطبيب من قبل المريض أو وليه بالفحص والعلاج أو إجراء جراحة ويخرج بهذا القيد: الإذن الشرعي: أي كون العلاج أو الجراحة مشروعين في الدين وليسا من المحرمات.

الفرع الثاني: أركان الإذن:

ويشتمل الإذن على أربعة أركان:

الركن الأول: الشخص الآذن والمراد به المريض أو وليه.

الركن الثاني: المأذون له. وهو المستشفى أو الطبيب ومساعدوه.

الركن الثالث: المأذون به. ابتداء من الفحص والتشخيص أوالعلاج أو الجراحة.

الركن الرابع: الصيغة وهي العبارة أو ما يقوم مقامها من الإشارة أو الكتابة كما يحدث عند اخذ الإقرارات قبل إجراء العمليات الخطرة.

المقصد الثاني: في دليل وجوب الإذن من المريض للطبيب:

لما كان المقصود من الإذن هو الرضا والموافقة على فعل الطبيب بالمداواة أو الجراحة للمريض، فإن عدم الرضا والموافقة يعني عدم الإذن في المداواة، وكما يتحقق هذا الإذن

(١) سورة البقرة جزء من آية رقم ٢٧٩.

(٢) سورة الأعراف جزء من آية رقم ١٦٧.

(٣) لسان العرب لابن منظور ج١٣ ص ٩: ١٤ - حرف النون - مادة أذن، مختار الصحاح ص١٢ - باب الهمزة - باب أذن، والمعجم الوجيز لمجمع اللغة العربية بمصر ص١٠ - حرف الألف - مادة أذن - طبع وزارة التربية والتعليم سنة ١٤١٩هـ = ١٩٩٨م.

بالصيغة والكلام فإنه يتحقق أيضًا بما يدل عليه ويؤدى إلى المقصود؛ لأن الأمور بمقاصدها وبهذا يتضح مناسبة الحديث الآتي لقاعدة الأمور بمقاصدها.

روى البخاري[1] وغيره عن عائشة[2] قالت: «لددناه -أي النبي ﷺ كما صرحت به في باب القصاص- في مرضه، فجعل يشير إلينا أن لا تَلُدُّوني فقلنا: كراهية المريض للدواء، فقال: «**لا يبقى أحد في البيت إلا لُدَّ وأنا أنظر، إلا العباس[3] فإنه لم يشهدكم**»[4].

---

(١) البخاري: هو الإمام الحافظ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري إمام أهل الحديث في زمانه، ولد في بخارى سنة ١٩٤هـ. ألهمه الله حفظ الحديث. قرأ الكتب المشهورة وهو ابن ست عشرة سنة. قام برحلة طويلة في طلب الحديث فزار خراسان، والعراق، ومصر، والشام، وجمع نحو ستمائة ألف حديث، اختار منها في صحيحه ما وثق بروايته. وهو أول من صنف كتابًا على هذا النحو. قيل في شأنه:

صحيح البخاري لو أنصفوه لما خط إلا بماء الذهب

ومن مصنفاته: الأدب المفرد، والضعفاء، وخلق أفعال العباد. حدث عنه الترمذي، والمحاملي، وابن أبى داود. توفى رَحِمَهُ اللَّهُ ٢٥٦هـ (تذكرة الحفاظ للحافظ شمس الدين الذهبي ٢/ ٥٥٥، ٥٥٦ ط. دار الفكر العربي، الأعلام للزركلي ٦/ ٣٤ ط. دار الفكر - بيروت، تاريخ بغداد للحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب البغدادي ٢/ ٣٤٠٤ ط. دار الكتب العلمية - بيروت).

(٢) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبى بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ولدت في السنة الثانية قبل الهجرة. لم يتزوج النبي ﷺ بكرًا غيرها، وكانت أحب نسائه إليه، كما ثبت في الأحاديث الصحيحة، وأفقه النساء وهى من المكثرات للرواية. توفيت رَحِمَهَا اللَّهُ سنة سبع وخمسين، وقيل ثمان وخمسين، ودفنت بالبقيع (سير أعلام النبلاء للحافظ الذهبي ٢/ ١٣٥ وما بعدها. ط. مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة التاسعة، أعلام النساء لعمر كحالة ٣/ ٩ وما بعدها ط. مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الرابعة ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م).

(٣) هو العباس بن عبد المطلب الهاشمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عم رسول الله ﷺ وكان رئيسًا جليلًا في قريش قبل الإسلام وكان إليه عمارة المسجد الحرام والسقاية، وحضر مع رسول الله ﷺ ليلة العقبة حين بايعته الأنصار قبل أن يسلم - وقيل أسلم قبل الفتح وكتم إسلامه - وخرج مع المشركين إلى بدر كرها وأسر وفدى نفسه. وشهد حنينا مع رسول الله ﷺ وثبت معه حين انهزم الناس، وكان رسول الله ﷺ يعظمه ويكرمه ويبجله، وكان وصولا لأرحام قريش محسنا إليهم، وكان ذا عقل وكمال، جوادا أعتق سبعين عبدا، وكانت الصحابة تعظمه وتقدمه وتأخذ برأيه. توفي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين. (تهذيب الأسماء واللغات ج١/ ٢٤٤، والإصابة ج٤/ ٦٣١).

(٤) رواه البخاري في صحيحه في باب مرض النبي ﷺ ج٤/ ١٦١٨، وفي باب اللدود ج٥/ ٢١٥٩، وفي باب القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات ج٦/ ٢٥٢٤، رواه مسلم في صحيحه في باب =

والحديث يدل على أن الإشـارة المفهمة كصريح العبارة[1] إذ أن الأمور بمقاصدها.

وأما اللدود بفتح اللام فقد قال أهل اللغة: هو الدواء الذي يصب في أحد جانبي فم المريض ويسقاه أو يدخل هناك بأصبع وغيرها ويحنك به. ويقال لددته ألده، وحكى أيضًا ألددته رباعيًّا والتددت أنا، ويقال للدود لديد أيضًا[2].

وقد أشار الفقهاء إلى مبدأ وجوب الإذن:

قال الإمام ابن قدامة المقدسي[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وإن ختن صبيًّا بغير إذن وليه، أو قطع سلعة من إنسان بغير إذن أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن، لأنه قطع غير مأذون فيه وإن فعل ذلك الحاكم، أو من له ولاية عليه، أو فعله من أذنا له لم يضمن لأنه مأذون فيه شرعا»[4].

فأشار ابن قدامة إلى اعتبار إذن المريض، أو وليه الخاص إذا كان المعالج صبيًّا، أو الولي العام وهو الحاكم لأنه صاحب الولاية العامة.

ثم أوجب الضمان في حالة القطع إذا وقع بدون إذنهم وعلل ذلك بأنه قطع شيئا غير مأذون فيه فنزله منزلة الجناية.

= كراهة التداوي ج٤/ ١٧٣٣، كذلك أحمد في مسنده ج٦/ ٥٣ (مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى – نشر مؤسسة قرطبة – القاهرة) وأيضًا هو في سنن النسائي الكبرى في باب ذكر ما يعالج به ج٤/ ٢٥٥ للإمام أحمد بن شعيب أبى عبد الرحمن النسائي – نشر دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى.

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٤/ ١٨٧ ط. دار الدعوة الإسلامية.

(٢) المصدر السابق، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي لمحمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى – نشر دار الكتب العلمية ج٦/ ١٧٠.

(٣) هو الإمام أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ولد بجماعيل بالشام سنة ٥٤١هـ، كان إماما في فنون عديدة وهو شيخ الحنابلة في عصره، وله مصنفات منها: المغنى، الكافي، المقنع. توفى رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنة ٦٢٠هـ (الذيل على طبقات الحنابلة ج٢/ ١٣٣-١٤٢ للإمام زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي الحنبلي – مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٩٥٢م).

(٤) المغني والشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ج٦/ ١٢١ – مطبعة المنار. الطبعة الثانية.

المقصد الثالث: في حكم الإذن بالنسبة للمريض:

المقصود من هذا الباب هو: هل يجب على المريض الإذن للطبيب بمداواته أم لا؟

والحقيقة أن هذا السؤال نفسه هو حكم التداوي بالنسبة للمريض: هل يجب على المريض أن يتداوى من الأمراض التي تعرض له أم لا؟ سواء باشر المداواة بنفسه بالرقية مثلًا وبالأدعية المأثورة عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وما ورد في الطب النبوي أم كان ذلك باللجوء إلى الأطباء المختصين؟

وأما ارتباط هذا الحكم بقاعدة الباب وهى «الأمور بمقاصدها» فهو ارتباط أساسي إذ أن حكم التداوي -والذي تتنازعه الأحكام التكليفية- إنما يرجع إلى نية المريض ومقصوده من التداوي أو عدمه، فالقول بالوجوب أو الندب أو استحباب ترك التداوي إنما يحكمه نية المريض ومقصوده من هذا التداوي، فنيته ومقصوده هما اللذان يحددان الحكم الشرعي بالنسبة له. لذا أعرض بإيجاز الأقوال التي وردت في أحكام التداوي.

١- القول الأول: وجوب التداوي:

وانقسم هذا الاتجاه إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى وجوب التداوي مطلقًا، وهو قول بعض الحنابلة، وذلك لأن التداوي فيه دفع للهلاك عن النفس، وهو أمر واجب، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[1].

الفريق الثاني: يجب التداوي إن علم أن بقاء النفس لا يحل بغيره، وبه قال بعض الشافعية، وبعض الحنابلة[2].

(١) سورة البقرة جزء من الآية ١٩٥.

(٢) بتصرف من بحث الأستاذ الدكتور محمد عبدالحميد السيد متولي المقدم إلى مؤتمر الفقه الثاني - المجلد الأول - ص٢٨

وكذلك إذا كان المرض سيؤدي إلى الإعاقة الدائمة، حتى لا يكون المرء كَلاًّ على المجتمع وعبئا عليه، أو لا يسبب إعاقة دائمة لكنه يطول إذا لم يتداو، ويشق على أهله تمريضه وتلبية حاجاته ويخسر المجتمع عضوا عاملًا منتجًا، وقد يؤدي إلى فقدان عمله، أو خسارة كبيرة له ولأسرته، و كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول. ففي هذه الحالات يجب على المريض أن يأذن للطبيب المعالج بمداواته ولو كان بالجراحة والنزول عند رغبة الأطباء المختصين إذا قالوا بذلك[1].

ومعلوم أن الإذن بالجراحة في هذه الحالة (خاصة حالة الخوف من الهلكة أو الإعاقة الدائمة) من أهم الأسباب الموصلة بإذن الله تعالى لنجاة المريض -في الغالب- من الهلاك والتلف، كما إن امتناعه من الإذن يعتبر أيضًا من أهم الأسباب المؤدية إلى هلاكه وتلفه في الغالب، فوجب على المريض فعل السبب الأول بالإذن والسماح، وحرم عليه فعل الثاني بإمتناعه وذلك صيانة للأرواح والأجساد من الهلاك والتلف المتوقع. والله تعالى اعلم.

٢- القول الثاني: التداوي مندوب وأفضل:

وبهذا القول قال الشافعية وجمهور السلف، وإليه ذهب الأحناف والمالكية، وأيده

---

(١) وقد نص على هذا القول الشيخ إبراهيم اليعقوبي في كتابه «شفاء التباريح والأدواء» واستدل بعبارات بعض فقهاء الشافعية فنقل عن البغوي في باب ضمان الولاة انه إذا علم الشفاء في المداواة وجبت. (شفاء التباريح والأدواء لليعقوبى ص٨٥، ٨٦ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ مطبعة خالد بن الوليد - دمشق) وقد ورد في السنة النبوية الأمر بالتداوي من حديث أسامة بن شريك قال: قالت الأعراب يا رسول الله ألا نتداوى؟ قال: «**نعم عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء إلا داء واحدًا**»، قالوا: يا رسول الله وما هو؟ قال: «**الهرم**». رواه الترمذي في باب ما جاء في التدوای والحث عليه ج٤/ ٣٨٣. قال أبو عيسى الترمذي: وفى الباب عن ابن مسعود وأبي هريرة وأبي خزامة عن أبيه وابن عباس، وهذا حديث حسن صحيح. (سنن الترمذي لأبى عيسى محمد بن عيسى الترمذي ج٤/ ٣٨٣ نشر دار إحياء التراث العربي - بيروت تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون).

ابن القيم[1] والذهبي[2].

٣- القول الثالث: ترك التداوي أفضل:

وهو المنصوص عن الإمام أحمد بن حنبل[3]، وذكر ابن تيمية[4] أن خلفًا من الصحابة والتابعين لم يكونوا يتداوون كأبي بن كعب[5]، وأبي ذر الغفاري[6]،

---

(١) هو الإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين (٦٩١ - ٧٥١هـ) والمعروف بابن قيم الجوزية، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء، مولده ووفاته بدمشق، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق. من تصانيفه أعلام الموقعين، والطرق الحكمية في السياسة الشرعية (الأعلام للزركلي ٦/ ٥٦).

(٢) هو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (٦٧٣ - ٧٤٨هـ)، حافظ مؤرخ، علامة مدقق، مولده ووفاته بدمشق. تصانيفه كثيرة تقارب المائة منها: دول الإسلام، والكنى والألقاب، وتاريخ الإسلام الكبير وغير ذلك (الأعلام ج٥/ ٣٢٦، فوات الوفيات لمحمد شاكر الكتبي ج٣/ ٣١٥، ٣١٦ ط. دار صادر بيروت، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ج٦/ ١٥٣ وما بعدها ط. دار الفكر، طبقات الشافعية للسبكي ج٥/ ٢١٦، ٢١٧ ط. عيسى البابي الحلبي - الطبعة الأولى، والنجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لجمال الدين الأتابكي ج١٠/ ١٨٢ ط. المؤسسة المصرية العامة).

(٣) هو الإمام أحمد بن حنبل الشيباني المروزي البغدادي (١٦٤ - ٢٤١هـ) ولد ببغداد، روى عن سفيان بن عيينة، ويحيى القطان وغيرهم. روى عنه البخاري ومسلم وأبو داود وخلق كثير. صنف المسند ويحتوى على ثلاثين ألف حديث، وله كتب في التاريخ، والناسخ والمنسوخ، والتفسير. (طبقات الحنابلة للقاضي أبى يعلي ج١/ ٤ وما بعدها ط. دار المعرفة - بيروت، تذكرة الحفاظ الذهبي ج٢/ ٤٣١، ٤٣٢).

(٤) هو شيخ الإسلام الإمام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي أبو العباس تقي الدين (٦٢٧ - ٦٨٢هـ). كان كثير البحث داعية إلى إصلاح الدين، آية في التفسير والحديث والأحكام، وذكر الذهبي أن مصنفاته قد جاوزت الألف (الأعلام للزركلي ج١/ ١٤٤، معجم المؤلفين ج٥/ ٩٦، وسير أعلام النبلاء للذهبي ج١/ ٣٦).

(٥) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد من بني النجار من الخزرج، أبو المنذر، صحابي، أنصارى، كان قبل الإسلام حبرًا من أحبار اليهود، ولما أسلم كان من كتاب الوحي، شهد بدرًا وأحدًا والمشاهد كلها مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكان يفتي على عهده. اشترك في جمع القرآن في عهد عثمان، وفي الحديث: «**أقرأ أمتي أبي بن كعب**». توفى بالمدينة رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. (الأعلام ج١/ ٨٢ والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ج١/ ٢٧).

(٦) أبو ذر الغفاري: هو جندب بن جنادة -وقيل ابن السكن- صاحب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، الزاهد المشهور، وكان من أصحاب الشجرة، نزل البصرة، ومات بمرو -وقيل بالربذه- في خلافة يزيد بن معاوية. (الأعلام ج٢/ ١٤٠، الإصابة ج٧/ ١٢٥).

وأبي بكر الصديق[1] رضي الله عنهم أجمعين[2].

* وقد لخص مجمع الفقه الإسلامي في جلسته المنعقدة في دورة مؤتمره السابع بجدة – السعودية في مايو سنة ١٩٩٩م أحكام التداوي التي تختلف باختلاف الأحوال والأشخاص وذلك في القرار رقم ٦٨/ ٥/ ٧ بشأن العلاج الطبي:

• فيكون واجبًا على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره كالأمراض المعدية.

• ويكون مندوبًا إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.

• ويكون مباحًا إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.

• ويكون مكروها إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات اشد من العلة المراد إزالتها.

الأسباب الداعية إلى ترك التداوي:

لما كانت الأسباب الداعية إلى ترك التداوي ترتبط ارتباطا وثيقا بنية المريض وقصده من وراء هذا الترك حتى جعلته يفضله على التداوي والسعي للشفاء من المرض

(١) أبو بكر الصديق: هو عبد الله بن عثمان بن عامر القرشي التميمي خليفة رسول الله ﷺ، صحب النبي ﷺ ورافقه في الهجرة، وفى الغار، وفي المشاهد كلها، نشأ سيدًا من سادات قريش، وغنيًّا من كبار موسريهم، وحرم على نفسه الخمر في الجاهلية فلم يشربها (الأعلام ج٤/ ١٠٢، الاصابة ج٤/ ١٦٩).

(٢) وفي السنة النبوية ما يؤيد هذا القول، فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة سوداء أتت النبي ﷺ فقالت: إني أصرع، وإني أتكشف فادع الله لي. قال: «**إن شئت صبرت ولك الجنة وإن شئت دعوت الله أن يعافيك**»، فقالت: أصبر، وقالت: إني أتكشف فادع الله أن لا أتكشف فدعا لها (رواه البخاري ج٥/ ٢١٤٠ – كتاب المرض – باب فضل من يصرع من الريح، ومسلم ج٤/ ١٩٩٤ – كتاب البر والصلة والآداب – باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك حتى الشوكة يشاكها.

فقد رأيت أن أسوقها مختصرة من قول الإمام أبي حامد الغزالي[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ والتي جمعها في ستة أسباب:

الأول: مرض الموت: أن يكون المريض قد علم بقرائن أن مرضه مرض موت وأن الدواء لا ينفعه، وهذا هو الذي حدث لأبي بكر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

الثاني: أن يكون مشغولًا بمآله وخوف عاقبته حتى ينسيه ألم المرض.

الثالث: أن تكون العلة مزمنة، والدواء الموصوف موهوم النفع، ويغلب على الظن عدم نفعه وفائدته.

الرابع: أن يترك التداوي لكي ينال ثواب الصبر على البلاء وهو يطيقه (وهذا كما في حديث ابن عباس عن المرأة السوداء التي كانت تصرع وخيرها رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين الدعاء لها بالشفاء أو الصبر ولها الجنة فاختارت الصبر).

الخامس: أن يكون العبد قد أسرف على نفسه بالذنوب فيرى أن المرض تكفير لتلك الذنوب فيصبر.

السادس: أن يعرف العبد من نفسه البطر ونسيان نعمة الله عليه حين الصحة، فإذا جاءه المرض عرف ربه والتجأ إليه فيسر بهذا وينسيه سروره ما هو فيه من المرض ويترك التداوي حتى لا تعاوده الغفلة مع الصحة[2]. اهـ مختصرًا.

---

(١) هو حجة الإسلام العلامة محمد بن محمد الغزالي الطوسي (٤٥٠ - ٥٥٠هـ) كان من أذكياء العالم، فيلسوف متصوف. اخذ عن الإمام الجويني، درس بالنظامية ببغداد وله أربع وثلاثون سنة فحضر عنده رؤوس العلماء. من أشهر كتبه: إحياء علوم الدين، والوسيط والمستصفي وغيرها (الأعلام للزركلى ج١/ ٢٢، طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الحسيني ١٩٢، ١٩٣ ط. دار الآفاق الجديدة - بيروت - لبنان طبقات السبكي ٤/ ١٠١ وما بعدها).

(٢) مختصرًا من إحياء علوم الدين للغزالي ج٤/ ٣٩٧: ٤٠٢ ط. المكتبة التوفيقية بمصر.

٤- القول الرابع: التداوي مباح مطلقًا:

وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة، ولا يكاد يوجد من ينكر إباحة التداوي إلا في حالات خاصة متعلقة بالدواء لذاته كالتداوي بالمحرمات. وهو الراجح باستثناء الحالتين المنصوص عليهما بالوجوب أو الندب اللتين سبق ذكرهما في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٨/ ٥/ ٧ بشأن العلاج الطبي.

٥- القول الخامس: حرمة التداوي:

وهو قول شاذ جدًّا قال به بعض غلاة الصوفية، وقصروا هذا على من يريد الولاية والمقامات العلية[١].

*** حكم من امتنع عن الإذن بعلاجه ومات بسبب المرض هل يعتبر قاتلا لنفسه؟**

بعد هذا العرض السريع لحكم التداوي والإذن به فانه يتبين لنا إن من امتنع عن الإذن بالتداوي، أو بالجراحة ومات بسبب المرض فإنه لا يعتبر قاتلا لنفسه، وذلك لأن الشفاء بالتداوي أو بالجراحة أمر غير مقطوع به، بل هو من الأسباب التي يغلب على الظن أنه يوصل إلى الشفاء بإذن الله، فالشافي في الحقيقة هو الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ﴿ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ ﴾[٢]. ولذا فإن هذا الحكم يخالف حكم من ترك الطعام والشراب حتى هلك، وكذلك يخالف حكم من امتنع عن أكل الميتة للمضطر[٣]، لأن الطعام والشراب

(١) من كتاب «أحكام التداوي والحالات الميئوس منها وقضية موت الرحمة» (الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥م ص٢٥: ٤٦ دار المنارة للنشر والتوزيع) للدكتور محمد علي البار مستشار قسم الطب الإسلامي بمركز الملك فهد للبحوث الطبية جامعة الملك عبد العزيز بجدة، وانظر أيضًا أحكام التداوي من بحث الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الحميد السيد أستاذ الفقه بجامعة الأزهر والمقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - وزارة التعليم العالي بالمملكة العربية السعودية ط. ١٤٣١هـ المجلد الأول من ص٢٤: ص٢٩.

(٢) سورة الشعراء آية ٨٠.

(٣) قال الإمام «ابن عابدين» الحنفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ: «فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى، لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة، وأنه منهي عنه في محكم التنزيل، بخلاف من امتنع عن التداوي حتى مات =

مقطوع بنفعه في دفع المخمصة بإذن الله تعالى بخلاف التداوي والجراحة فإنهما محتملان، ونفعهما مبنى على غلبة الظن. والله تعالى أعلم.

المقصد الرابع: متى يسقط وجوب الإذن؟

ينحصر سقوط وجوب الإذن في حالتين هما:

الحالة الأولى: الأمراض التي تهدد المريض بالموت أو تلف عضو من أعضائه، وكذلك في حالات الحوادث والتي غالبا ما يكون المريض في حالة صحية لا تسمح بأخذ موافقته، فحينئذ يكون الأطباء بين خيارين: إما الانتظار إلى أن تسمح حالة المريض بأخذ موافقته، أو حضور وليه – وهو أمر يتعذر قبوله طبيًّا لغلبة الظن بهلاك المريض أو تلف عضوه أو أعضائه –، وإما الإقدام على علاجه ولو بالجراحة دون انتظار الإذن من المريض أو من وليه، وهذا هو الذي يوافق أصول الشرع التي دعت إلى المحافظة على الأنفس.

وهذه الحالة استثناء من قاعدة وجوب إذن المريض، ففي حال التعذر والخوف على النفس والأطراف يسقط الحكم بوجوبه، ويبقى وجوب إنقاذ النفس والأطراف على الأطباء قياما بواجبهم المهني، فيلزمهم القيام بواجباتهم[1].

= إذ لا يتبين بأنه يشفيه» (حاشية ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار للإمام محمد بن عابدين ج٥/ ٢٩٦ ط. المطبعة العامرة سنة ١٣٥٧هـ).

وقد ذهب بعض أهل العلم منهم شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن المضطر إذا لم يأكل ويشرب ما يقيم به نفسه ولو كان ميتة أو ماء نجسا فإنه يعتبر قاتلا لنفسه (وانظر مجموع الفتاوي ج٢١/ ٨٠ الطبعة الأولى بدار العربية للطباعة والنشر بلبنان سنة ١٣٩٨هـ).

(١) وقد يوجد عادة في بعض المستشفيات لجنة من الأطباء المختصين والمستشارين يتولون النظر في مثل هذه الحالات ويحكمون بوجوب التدخل الفوري أو الانتظار حسبما تقتضيه مصلحة المريض بعد تحديد خطورة حالته. ووجود هذه اللجنة أمر مهم جدًّا لقطع التهمة عن الأطباء بالتقصير، أو بحرصهم على مصالحهم الشخصية دون مصلحة المريض. والله اعلم.

الحالة الثانية: الأمراض الوبائية التي يمكن أن تنتقل إلى الآخرين مثل مرض السل (الدرن) والكوليرا والملاريا. وهذه الأمراض يمكن التداوي منها، ويمكن أن تنتقل إلى الآخرين. لهذا كان من حق المجتمع - ممثلًا في وزارة الصحة - أن يفرض التداوي منها، وأن يفرض عزل بعض المرضى المصابين ببعض هذه الأمراض في مستشفيات خاصة لذلك. وهذه الحالات أيضًا استثناء لقاعدة وجوب الإذن باعتباره حق للمريض. كما أن من حق المجتمع أيضًا أن يفرض التطعيم (التحصين) ضد بعض الأمراض مثل شلل الأطفال والدرن والدفتيريا والله اعلم[1] .

(١) بتصرف من أحكام التداوي للدكتور محمد علي البار ص٢٥: ٤٦، أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد الشنقيطي ص٢٦٢ - ٢٦٥ نشر مكتبة الصحابة - جدة.

المطلب الثاني

فرع: تطبيق قاعدة الأمور بمقاصدها في مباشرة الطبيب لبدن المريض بالفحص[1] والعلاج

يعتبر الفحص الطبي هو أول مرحلة من المراحل المهمة لعلاج المريض، فمن رحمة الله تعالى بعباده أن جعل للأمراض علامات معينة يستدل بها على وجود تلك الأمراض، ونوعيتها. وهذه العلامات تشمل شكوى المريض والأعراض التي تطرأ على جسد المريض والتي تصاحب المرض، فالهدف إذن من الفحص الطبي: «هو إثبات أو التحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة، تساعده في وضع التشخيص للمرض»[2] والتشخيص الصحيح هو أهم مراحل العلاج لأنه إذا حدث خطأ في التشخيص ترتب عليه الخطأ في العلاج والإضرار بالمريض وقد يكون سببا في هلاكه.

ولما كانت الأمور بمقاصدها فان أي عمل في أي مرحلة من مراحل الفحص - والتي سأعرضها بإيجاز - لا يجوز إلا بقصد جلب المصلحة للمريض أو دفع المفسدة عنه بالوصول إلى التشخيص الصحيح، فإذا تحقق هذا الهدف بعد أي مرحلة فلا داعي، بل ولا يجوز اللجوء إلى المرحلة التي تليها.

وينقسم الفحص الطبي إلى مرحلتين هما:

الأولى: مرحلة الفحص التمهيدي:

وتبدأ بسؤال المريض عن شكواه، والتاريخ المرضي له وللعائلة التي ينتمي إليها. وتبعا للقاعدة لا يجوز للطبيب أن يتجاوز في السؤال عن الحد الذي يحتاجه في التشخيص

(١) **الفحص في اللغة**: هو الاستقصاء والبحث عن الشيء (المصباح المنير ٢/ ٤٦٣).

(٢) المسئولية الجنائية للأطباء د. أسامة عبد الله فايد (ص٦١) نقلا عن المصادر الأجنبية. ط. ١٩٨٧م نشر دار النهضة العربية بمصر.

إلى خصوصيات للمريض لا يحتاج إليها. وبعد السؤال يبدأ بفحص المريض عن طريق أربعة طرق رئيسية وهى:

١- **الملاحظة**: وذلك بالنظر إلى جسم المريض بدقة لملاحظة أي شيء غير طبيعي. ويجب تطبيق القاعدة هنا أيضًا فيقتصر على الموضع المحتاج إلى النظر إليه دون غيره.

٢- **اللمس أو الجس**: باليد على مواضع معينة، للتعرف على حالتها، وعلى التغيرات غير الطبيعية التي تكون قد طرأت عليها، وكذلك التعرف على مواضع الألم وغير ذلك. وينبغي على الطبيب أن يستحضر نيته في كل هذه الأمور، فالقصد هو الوصول إلى التشخيص الصحيح، فإذا تجاوز هذا القصد - كلمس العورات بقصد الالتذاذ مثلًا حرم عليه ما تجاوز فيه.

٣- **القرع**: وذلك بنقر الموضع بالأصابع لاسيما في فحص الصدر والبطن حيث تظهر للطبيب بواسطة القرع التغييرات التركيبية التي طرأت على الأنسجة وذلك من خلال تغير مسمع الصوت المنبعث منها عند قرعها.

٤- **التسمع إلى الأصوات** عن حركات أعضاء الجسم أثناء تأديتها وظائفها كالتنفس، وضربات القلب، وذلك عن طريق السماعة الطبية[١].

الثانية: مرحلة الفحص التكميلي:

وهي المرحلة التي يعتمد الطبيب فيها على التحاليل المخبرية بكافة أنواعها، وعلى الأجهزة والآلات مثل المناظير الطبية، والأشعة السينية[٢]، وغيرها.

---

(١) الموسوعة الطبية العربية (ص٧٨، ٧٩) د. عبد المحسن بيرم، مطبعة دار القادسية - بغداد، الفحص السريرى المنهجي (٥/ ٩: ٢٠) لمجموعة من الأطباء - مطبعة خالد بن الوليد دمشق (١٤٠٧هـ).

(٢) **الأشعة السينية**: موجات قصيرة جدًّا للطاقة تكسبها نفاذية خاصة (الموسوعة الطبية العربية د. البيرم، ص٣٥).

دور القاعدة في حكم مراحل الفحص:

لما كان الغرض من الفحص بمرحلتيه هو الوصول إلى تشخيص نوع المرض، لذا فإنه إذا تحقق هذا الغرض من المرحلة الأولى فإنه لا يجوز اللجوء إلى المرحلة الثانية لأنها إما أن تكون ضارة بالمريض جزئيًّا ولكن نلجأ إليها للضرورة كالتصوير بالأشعة، أو فيها كلفة مادية للمريض كالتحاليل المخبرية إذا كانت على نفقته الخاصة، أو كلفة على الجهة التي تتحمل نفقات علاجه، وهذا يتنافى مع أمانة النصيحة الواجبة على الطبيب تجاه المريض -اللهم إلا إذا كانت هذه الأبحاث (التحاليل المخبرية وغيرها) من باب الاطمئنان ويعرف المريض ذلك إذا كانت على نفقته الخاصة- وذلك لقول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الدين النصيحة**»، قلنا: لمن؟ قال: «**لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم**»[1].

❁❁❁

(١) رواه مسلم ١/ ٧٤ - كتاب الإيمان - باب بيان أن الدين النصيحة. ونصيحة عامة المسلمين: إرشادهم لمصالحهم في آخرتهم ودنياهم.

المطلب الثالث

فرع: أثر قاعدة الأمور بمقاصدها في حكم رتق غشاء البكارة

تعريف البكارة:

البكر هي العذراء، والبكارة عذرة المرأة وهي الجلدة الرقيقة التي خلقها الله في مدخل قبل المرأة، وتزول عادة بالمعاشرة الزوجية فإذا زالت أصبحت المرأة ثيبا، والمرأة البكر هي التي لم ينفض غشاء بكارتها، ويقال للرجل بكر إذا لم يقرب النساء[1].

تعريف الرتق:

الرتق لغة: إصلاح الشيء وسده وإعادة إلتحامه مع بعض، يقال: رتق فتق الشيء، أي أصلح شأنه[2].

وفي اصطلاح الفقهاء: هو العمل الجراحي الذي يقصد به إصلاح ما طرأ على غشاء البكارة من تمزيق بأي سبب من الأسباب، وإعادته إلى مثل ما كان عليه قبل التمزق بواسطة الجراحين المتخصصين[3].

أسباب انفضاض أو تمزق البكارة:

١- أسباب تعذر فيها الفتاة وهي ما لا يعتبر في الشرع معصية كالوطء في عقد نكاح صحيح كما في المطلقة، أو بسبب حادث، أو في بعض حالات شدة الحيض، أو الوثب والحمل الثقيل، أو عملية الإغتصاب[4].

(١) مختار الصحاح ص٦١، والمعجم الوجيز ص٥٩.

(٢) المعجم الوسيط ج١/ ٦٨٠.

(٣) أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة للدكتور محمد نعيم ياسين ص٢٢٧ ط. دار النفائس.

(٤) **الاغتصاب لغة:** يقال غصب الشيء غصبًا: أخذه قهرًا وظلمًا، وغصب فلانًا على الشيء: أكرهه عليه فهو غاصب (مختار الصحاح ص٤٧٥ والمعجم الوجيز ص٤٥١). =

٢- أسباب لا تعذر فيها الفتاة وهي الزنا[١].

أقوال العلماء في حكم رتق غشاء البكارة:

القول الأول:

التفصيل في المسألة:

١- فإذا كان سبب التمزق وطأً في عقد نكاح كما في المطلقة، أو كان بسبب زنا فإنه يحرم إجراؤه.

٢- وأما إذا كان سبب التمزق حادثة أو فعلا لا يعتبر في الشرع معصية، وليس وطئا في عقد نكاح فإنه يجوز إجراؤه.

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما في عملية الرتق من مصالح وهي:

١- **الستر**: فقد دلت النصوص الشرعية على مشروعية الستر وندبه[٢]، إذ أن للبكارة أثر كبير -خصوصًا في المجتمعات الشرقية- على عفة المرأة وعذريتها؛ لأن الستر لا يقتصر على مجرد الامتناع عن الإخبار عن الحالة فقط، وإنما يشمل كل عمل من شأنه أن يدرأ الفضيحة فالامتناع عن التبليغ ستر سلبي، ورتق غشاء البكارة موقف إيجابي.

= **واصطلاحًا**: إيلاج ذكر لقضيبه في فرج أنثى إيلاجا غير مشروع ورغما عن إرادتها (جرائم العرض والحياء العام د/ إبراهيم حامد طنطاوي ص ١١ - ط. المكتبة القانونية، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٨م).

(١) **الزنا**: هو الوطء قبل قبل خالٍ عن ملك وشبهة (التعريفات للجرحاني باب الزاي مادة زنا ص ٧٥٧)، وفي اصطلاح الشافعية: هو إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة موجب الحد (مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد بن احمد الشربيني الخطيب - نشر دار الكتب العلمية - ج٥/ ٤٤٢ - كتاب الزنا.

(٢) وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة**» رواه مسلم عن ابن عمر ج٤/ ١٩٩٦ رقم ٢٥٨٠ - كتاب البر والصلة والآداب - باب تحريم الظلم..

٢- **الوقاية من سوء الظن**: فعملية الرتق تغلق باب سوء الظن بالمرأة، فيكون في ذلك دفع للظلم عنها، ودفع للضرر عن أهلها، ولذلك أثر تربوي في المجتمع، وخاصة فيما يتعلق بنفسية الفتاة، وخاصة بأن مفسدة الغش في الرتق لغشاء البكارة ليست موجودة في الأحوال التي ذكرت في جواز الرتق فيها[١].

القول الثاني:

وهو التحريم مطلقًا أيًّا كانت الأسباب التي أدت إلى تمزيق غشاء البكارة.

أدلة القول الثاني:

١- أن رتق غشاء البكارة قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب فيما لو حملت المرأة من الجماع السابق، ثم تزوجت بعد رتق بكارتها، وهذا يؤدي إلى إلحاق ذلك الحمل بالزوج واختلاط الحلال بالحرام[٢].

٢- أنها تسهل للفتيات ارتكاب جريمة الزنا.

٣- أن المفاسد المترتبة عليها أعظم من المصالح المرجوة منها.

٤- أنها وإن كان فيها إزالة الضرر عن الفتاة إلا أنها تؤدي إلى إلحاق هذا الضرر بالزوج.

٥- أن مبدأ الرتق فيه نوع من الغش، والغش محرم شرعا.

٦- أنه يفتح باب الكذب للفتيات وأهليهن لإخفاء حقيقة السبب، والكذب محرم شرعًا.

---

(١) باختصار وتصرف من بحث «رتق غشاء البكارة في ميزان المقاصد الشرعية» للدكتور محمد نعيم ياسين من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية. ثبت الندوة ٥٧٩ - ٥٨٣).

(٢) وأرى أن هذا الاستدلال ليس مسلما به لأنه من السهل تجنب هذا الأمر للطبيب الذي سيجرى تلك الجراحة عن طريق التأكد من خلو رحم المرأة من الحمل عن طريق التحاليل الطبية أو الموجات فوق الصوتية.

٧- أنه يفتح الباب للأطباء أن يلجئوا إلى إجراء عمليات الإجهاض، وإسقاط الأجنة بحجة الستر[١].

القول المختار في ضوء قاعدة الأمور بمقاصدها:

لما كان عمل هذه الجراحة يصدر من مكلفين قد يقومون به على سبيل الانفراد، أو على سبيل الاشتراك فيه، فإذن لابد من وجود حكم شرعي، والمقصود بهذا الحكم هم أولئك الذين يقومون بتلك الجراحة أو يوافقون عليها وهم طرفان:

أولهما: المرأة التي تعنى بهذا الفعل فهي المستفيدة منه، وهي التي تبدأ أولى تنفيذ مراحله، إلا أنها لا تمثل الفاعل الأصلي فيها؛ وإنما هي شريك في القيام بها والتحريض عليها ويشترك أهل الفتاة -حال علمهم- في هذا القدر من صلة الفتاة بها.

الثاني: الطبيب الذي يجري تلك الجراحة، ويدخل معه في المساءلة عن هذا الحكم أولئك الذين يساعدونه من التمريض وغيرهم وأصحاب المستشفى الذي تجري فيه تلك الجراحة.

وإنما قدمت هذه المقدمة لأهميتها في تفعيل قاعدة الأمور بمقاصدها في هذا الحكم لأن الحكم -تبعًا لمفهوم القاعدة- على عمل المكلفين يختلف باختلاف مقصودهم وغايتهم المرجوة من وراء تلك الأعمال.

---

(١) باختصار وتصرف من بحث للشيخ عز الدين الخطيب التميمي من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة في الكويت عام ١٤٠٧هـ بعنوان «غشاء البكارة من منظور إسلامي» ثبت الندوة ٥٧١ -٥٧٣.

وقد أسهب الدكتور عبد الله مبروك النجار - عضو مجمع البحوث الإسلامية - في الرد على هذا الدليل فقال: فيه إغراق في الخيال لأن من يريد الانحراف من الأطباء فلن ينتظر فتوى تحفزه للانحراف، بل إنه لو كان منحرفا لما عنى بالبحث فيما يريد أن يقوم به، وكذلك القول بأنه فيه تشجيع الفتيات على الزنا فيه من التخيل والافتراض ما لا يلائم الواقع، فالتحريم لتلك العلة فيه من القصور ما لا يصلح لإسناد الحكم إليه لأنها موهومة. اهـ بتصرف من بحثه المقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر المنعقد في ١٠ مارس سنة ٢٠٠٩م بعنوان «الحكم الشرعي لجراحة إصلاح غشاء البكارة» ص٣٥.

والذي يترجح في نظري -والله أعلم بالصواب- هو الرأي الأول القائل بالتفصيل وهو الذي ذكره الدكتور محمد نعيم ياسين مع التنويه على ضرورة طلب الفتيا لكل من الأطراف المعنية بهذا الحكم لكل حالة على حدة إذ أن الحكم قد يختلف باختلاف أحوال الأشخاص والأعراف والأزمنة والله تعالى أعلم[1].

(١) وقد جمع بعض الباحثين القواعد الفقهية الحاكمة للجواز وعدمه في: قاعدة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررًا بارتكاب أخفهما»، وقاعدة: «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»، وقاعدة: «ما أبيح للضروة يقدر بقدرها»، وقاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»، وقاعدة «الرخص لا تناط بالمعاصي» (من «الأحكام الفقهية المتعلقة بالهرمنه في ضوء الاجتهادات الفقهية والمعطيات الطبية» رسالة دكتوراه للدكتور عادل الصاوي محمود الصاوي ص٧٦ والتي نوقشت في كلية الشريعة بدمنهور عام ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م) وإذا نظرنا إلى الأدلة المطروحة من السادة العلماء في هذه المسألة وجدنا أن كل دليل يندرج تحت قاعدة من هذه القواعد.

الفصل الثاني

قاعدة: «اليقين لا يزال بالشك»

في مبحثين:

المبحث الأول: في تعريف قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» ودليلها.

ويشتمل على مطلبين:

- **المطلب الأول: حكم موت الدماغ وأقوال العلماء فيه.**
- **المطلب الثاني: حكم تغيير النوع.**

المبحث الأول

في تعريف قاعدة

«اليقين لا يزال بالشك» ودليلها

المبحث الأول

في تعريف قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» ودليلها

اليقين لغة: هو قرار الشيء واستقراره، يقال: يقن الماء في الحوض إذا استقر فيه، واليقين العلم وقيل: العلم الحاصل بعد الشك. وما في التنزيل: ﴿وَإِنَّهُۥ لَحَقُّ ٱلْيَقِينِ﴾[1] ليس من إضافة الشيء إلى نفسه، فالحق غير اليقين، وإنما هو خالصه وأصحه فجرى مجرى إضافة البعض إلى الكل[2]. وقيل: هو العلم الحاصل عن نظر واستدلال[3].

وأما اليقين في الاصطلاح فهو الإعتقاد الجازم المطابق للواقع عن دليل في أمر ما[4].

والقيد الأول (الاعتقاد): جنس يشتمل على الظن.

والقيد الثاني (الجازم): يخرج الظن.

القيد الثالث (المطابق للواقع): يخرج الجهل -حتى وإن كان صاحبه جازمًا به-.

والقيد الرابع (عن الاعتقاد في أمر ما): يخرج اعتقاد المقلد المصيب[5]؛ لأن اعتقاده هذا ما لم يكن عن دليل كان عرضة للزوال بدليل آخر لم يطلع عليه من قلده.

مفهوم القاعدة: مفهوم هذه القاعدة ومعناها أن ما ثبت بيقين فإنه لا يزول بالشك وإنما يزول بيقين مثله، لأن اليقين ثابت ومستقر والشك ليس ثابتًا ولا مستقرًّا، بل هو متردد بين

(١) سورة الحاقة آية ٥١.
(٢) لسان العرب (١٣/ ٤٥٧) حرف النون - مادة يقين، القواعد الفقهية للدكتور نصر فريد واصل ص١٠٦.
(٣) المصباح المنير ٢/ ٦٨١ باب الياء مع القاف.
(٤) التعريفات للجرجاني ١/ ٣٣٢ رقم ١٦٤٤ باب الياء.
(٥) المصدر السابق ١/ ٣٣٢.

الثبوت وعدمه ولم يقدر على إزالة اليقين المستقر الثابت أصلًا لأن اليقين أقوى من الشك[1].

دليل القاعدة من الكتاب والسنة:

أولًا: من القرآن الكريم:

استدل السادة العلماء لهذه القاعدة بقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾[2]، قيل «الحق» هنا اليقين، أي ليس الظن كاليقين[3].

ثانيًا: من السنة النبوية:

وأما من السنة فبما رواه مسلم[4] أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا،**

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور نصر فريد واصل ص١٠٦ والشك المراد في هذه القاعدة هو الشك الطارئ بعد حصول اليقين في الأمر، سواء تساوى الاحتمالان أو رجح أحدهما على الآخر (المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية للدكتور عبد العزيز محمد عزام ص٨٢). والشك على ثلاثة أضرب:

١- الأول: شك طرأ على أصل حرام: مثل أن يجد شاة مذبوحة في بلد فيها مسلمون ومجوس فلا تحل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم؛ لأن أصلها حرام وشككنا في الذكاة المبيحة، فلو كان الغالب فيها المسلمين جاز الأكل عملا بالغالب.

٢- الثاني: شك طرأ على أصل مباح: مثل أن يجد ماء متغيرا واحتمل تغيره بنجاسة أو طول مكث، يجوز التطهر به عملا بأصل الطهارة.

٣- الثالث: شك لا يعرف أصله: مثل معاملة من أكثر ماله حرام ولم يتحقق المأخوذ من ماله عين الحرام فلا تحرم مبايعته لإمكان الحلال وعدم التحريم ولكن يكره خوفا من الوقوع في الحرام (غمز عيون البصائر لأحمد بن محمد الحموي ج١/ ١٩٣ نشر دار الكتب العلمية).

(٢) سورة يونس جزء من الآية رقم ٣٦.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج٨/ ٣٤٣ للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. ط. دار إحياء التراث العربي – بيروت ١٩٨٥م.

(٤) هو الإمام الحافظ مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صاحب الصحيح. ولد سنة أربع ومائتين. رحل إلى العراق، والشام، ومصر، والحجاز. سمع أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، ويحيى بن يحيى النيسابوري. روى عنه الترمذي، ومحمد بن مخلد. صنف الصحيح من ثلاثمائة ألف حديث، وله المسند الكبير، والجامع، والطبقات، والعلل، وغير ذلك. مات في رجب سنة إحدى وستين ومائتين وهو ابن خمس وخمسين سنة (تاريخ بغداد ج١٣/ ١٠٠ وما بعدها، تذكرة الحفاظ ٢/ ٥٨٨ وما بعدها، =

أو يجد ريحا»[1].

وفي الصحيحين أنه: شكى إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: «**لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا**»[2].

وفى مسلم أيضًا: «**إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى أثلاثًا أم أربعًا؟ فليطرح الشك، وليبنِ على ما استيقن**»[3]. أي فليبنِ على الأقل فإذا سها فلم يدر واحدة صلى أم اثنتين فليبن على واحدة، وإن لم يتيقن صلى اثنتين أو ثلاثا فليبن على اثنتين، فإن لم يدر أثلاثا صلى أم أربعا فليبن على ثلاث[4]. فهذه الأدلة صريحة واضحة في أن ما يثبت باليقين فأنه لا يزول بالشك أو الظن. والله المستعان وعليه التكلان.

التعريف بمفردات القاعدة:

المدركات لها خمس مراتب:

١- **اليقين**: وهو جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي.

٢- **الظن الغالب**: وهو ترجيح أحد الإحتمالين على الآخر مع اطمئنان القلب إلى الجهة الراجحة.

= وطبقات الحنابلة ١/ ٣٧٧ وما بعدها، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لشمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان ٥/ ٧١٧، ٧١٨ ط. دار صادر بيروت، لبنان ١٣٩٧هـ).

(١) رواه مسلم عن أبى هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا. ج١/ ص٢٧٦ كتاب الحيض – باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك.

(٢) رواه البخاري عن عباد بن تميم عن عمه في باب «لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن» ج١/ ص٦٤، ومسلم ج١/ ص٢٧٦.

(٣) رواه مسلم عن أبى سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ج١/ ٤٠٠ كتاب المساجد ومواضع الصلاة – باب السهو في الصلاة والسجود له.

(٤) كما هو نص الحديث المفسر لهذا الحكم الذي رواه الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ج٢/ ٢٤٤ – أبواب الصلاة – باب ما جاء في الرجل يصلي فيشك في الزيادة والنقصان.

٣- **الظن**: تجويز أمرين أحدهما أقوى من الآخر.

٤- **الشك**: تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر.

٥- **الوهم**: تجويز أمرين أحدهما أضعف من الآخر[١].

(١) المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية للدكتور عبد العزيز محمد عزام، عميد كلية الشريعة والقانون بدمنهور سابقا ص٨٣.

المبحث الثاني

تطبيق قاعدة «اليقين لا يزال بالشك»

على الفروع الطبية

المطلب الأول

من فروع قاعدة اليقين لا يزال بالشك

حكم موت الدماغ وأقوال العلماء فيه

تعريف الموت:

الموت في اللغة هو السكون، وكل ما سكن فقد مات وماتت الريح ركدت وسكنت[١].

وهو صفة وجودية خلقت ضدا للحياة[٢].

وهو زوال القوة الحساسة[٣].

وهو مغادرة الروح للجسد، فبما أن المولى عَزَّوَجَلَّ قد جعل لبداية الحياة سببا هو اقتران الروح بالجسد، فإن نهايتها ينبغي أن تكون عند افتراقها للجسد، فحياة الإنسان تنتهي بعكس ما بدأت به[٤].

تعريف موت الدماغ:

موت الدماغ هو التوقف النهائي (توقف اللاعودة) لجميع وظائف المخ متضمنا جذع المخ[٥].

(١) لسان العرب ٢/ ٩٠ حرف التاء مادة موت.

(٢) التعريفات للجرجاني ١/ ٣٠٤ رقم ١٥٠٢ باب الميم.

(٣) التعاريف للمناوي ١/ ٦٨٣ باب الميم فصل الواو.

(٤) أبحاث طبية في قضايا فقهية معاصرة للدكتور/ محمد نعيم ياسين ص٢٧.

(٥) تعريف الوفاة الدماغية للدكتور محمد أشرف غباشي من موقع المستشار (www.almostshar.com). التابع لمركز التنمية الأسرية بالدمام التابع لجمعية البر بالمنطقة الشرقية – السعودية وقد ظهر هذا التعريف عام ١٥٦٤م عندما قام أحد مشاهير الأطباء في مدريد بأسبانيا بعمل تشريح لجثة أحد النبلاء في =

أقوال العلماء في حكم موت الدماغ:

لما كانت الحياة هي الأصل والموت شيء طارئ يطرأ عليها فإن الحياة تعتبر أمرًا

= عصره أمام تلاميذه بكلية الطب لمعرفة سبب الوفاة وفوجئ الجميع عند فتح القفص الصدري أن القلب لا يزال ينبض. وقد زاد الاهتمام بتعريف الوفاة وإعلان الموت الإكلينيكي أو الوفاة الدماغية في القرن الماضي نتيجة لما يلي:

١- ازدياد الإهتمام بنقل وزراعة الأعضاء من الأشخاص المتوفين دماغيًّا إلى المرضى لإنقاذ حياتهم مما فتح المجال أمام كثير من الجدال الديني والأخلاقي والإجتماعي حتى يومنا هذا.

٢- تطور أجهزة الإنعاش الحديثة والأدوية الطبية التي يمكنها المساعدة على الحفاظ على استمرار عمل وظائف القلب والرئتين والكلى والكبد رغم وفاة المخ وتوقف جميع وظائفه إكلينكيًّا بصورة نهائية (المصدر السابق).

- **العلامات الدالة على موت الدماغ:**

ركزت المدرسة الأمريكية المتمثلة في لجنة أدهوك(Adhoc Committee) من جامعة هارفارد عام ١٩٦٨م على خمس مواصفات اعتبرتها العلامات الدالة على موت الدماغ وهي:

١- الإغماء الكامل وعدم الاستجابة لأي مؤثرات.

٢- عدم الحركة (تلاحظ لمدة ساعة على الأقل).

٣- عدم التنفس بفصله عن المنفسه ومراقبته لمدة ٣ دقائق.

٤- عدم وجود أي من الانفعالات المنعكسة.

٥- عدم وجود أي نشاط في الرسم الكهربائي للمخ (Flat EEG).

ويشترط تكرر الفحوص السابقة المذكورة في ٤، ٥ بعد ٢٤ ساعة مع عدم حدوث أي تغير فيها.

ثم جاءت لجنة الكليات الملكية البريطانية وقدمت مذكرة عام ١٩٧٩م وصفت موت جذع الدماغ وجعلته مساويًا للموت، واعتبرت النقاط التالية:

١- إن فقدان جذع الدماغ فقدانا تاما لا رجعة فيها يساوى توقف القلب وموته بالتعريف القديم.

٢- إن معرفة فقدان وظائف جذع الدماغ أمر دائم أو مؤقت يرجع إلى:

١- إبعاد كل الأسباب التي تؤدي إلى التوقف المؤقت في وظائف جذع المخ مثل العقاقير المنومة والمهدئة .....الخ.

٢- وجود سبب مادي واضح لإصابة الدماغ إصابة مميتة والتأكد من ذلك بوسائل الفحص المطلوبة مثل الأشعة وغيرها.

وهكذا اتضح لدى المدرسة البريطانية أن مفهوم الموت قد تحول من موت القلب إلى موت الدماغ (كل الدماغ) ثم من موت الدماغ إلى موت جذع الدماغ.

(من بحث للأستاذ الدكتور إياد بن عبد المحسن الفارس - أستاذ بكلية الطب ورئيس قسم طب الأسرة والمجتمع بجامعة الملك سعود - الرياض - من موقع (Faculty.ksu.edu.sa/AlFaris).

يقينيًّا ولا تزول هذه الصفة عن صاحبها إلا بأمر يقيني أيضًا، فلا يحكم بموت الشخص إلا بيقين مثله. ولما كان موت الدماغ قد أثار جدلًا واسعًا هل هو يقين بموت الشخص أم أنه شك في الموت ولا يعتبر موتًا كاملًا؟

لذا فقد كانت قاعدة «**اليقين لا يزال بالشك**» هي المحور الذي يدور عليه الكلام في مسألة حكم موت الدماغ[1].

واختلفت أقوال العلماء فيه إلى قولين:

القول الأول: يعتبر موت دماغ الشخص دون قلبه موتا حقيقيا، ولا يشترط توقف القلب عن النبض حتى يحكم بموت الإنسان.

وممن قال بهذا القول من الباحثين: الدكتور عمر سليمان الأشقر[2]، والدكتور محمد نعيم ياسين[3]، والدكتور محمد سليمان الأشقر[4]، وقال في بحثه: «فيعامل معاملة من قد مات في نزع أجهزة الإنعاش عنه، وفي أخذ عضو من أعضائه لا في الميراث والعدة، فلا يحكم بكونه ميتا ليورث، أو تعتد زوجته إلا بعد توقف القلب».

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث المنعقد في عمان بالمملكة الأردنية الهاشمية في الفترة ما بين ٨ - ١٣ صفر ١٤٠٧هـ = ١١ - ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م قرار رقم (٥) د (٣)/ ٠٧/ ٨٦ بشأن أجهزة الإنعاش حيث قرر المجمع:

---

(١) وكان أول من بادر إلى بحث هذه القضية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالاشتراك مع وزارة الصحة بدولة الكويت حيث عقدت ندوتها الثانية من سلسلة ندواتها حول (الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة)، وذلك تحت عنوان «الحياة الإنسانية؛ بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي» في الفترة ٢٤: ٢٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٥هـ الموافق ١٥: ١٧ يناير سنة ١٩٨٥م في مدينه الكويت، وبإشتراك نخبة من الأطباء والفقهاء ورجال القانون والعلوم الإنسانية، وقدمت أبحاث عديدة.

(٢) أستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت وبحثه في ثبت الندوة ص١٤٦.

(٣) أستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت وبحثه في ثبت الندوة ٤٢٠، ٤٢٤.

(٤) باحث في الموسوعة الفقهية بالكويت، وبحثه في ثبت الندوة ٤٢٨، ٤٣٩.

يعتبر الشخص قد مات، وتترتب عليه جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

١- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تامًّا، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

٢- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيًّا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لارجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل، وفى هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص وإن كان بعض الأعضاء لا يزال يعمل آليًّا بفعل الأجهزة المركبة[١].

القول الثاني: لا يعتبر موت الدماغ دون القلب موتا، بل لابد من توقف القلب عن النبض حتى يحكم بموت الإنسان.

وممن قال بهذا القول الدكتور: توفيق الواعي[٢]، والشيخ محمد المختار السلامي[٣]، والشيخ بدر المتولي عبد الباسط[٤]، والشيخ عبد القادر محمد العمادى[٥]. ووافق هؤلاء قول الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد[٦] رَحِمَهُ ٱللَّهُ . وبه أفتت لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية حيث جاء في الفتوى الصادرة من اللجنة في جلستها المنعقدة في ١٨ صفر ١٤٠٢هـ، الموافق ١٤ ديسمبر ١٩٨١م ما نصه: «لا يمكن اعتبار هذا الشخص ميتا

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي المجلد الثاني ص٨٠٧ - ٨٠٩ العدد الثامن.
- وقد أدى هذا القرار إلى فتح الطريق أمام زرع الأعضاء من المتوفين دماغيا، حيث أنه ينبغي أن يكون العضو المستقطع متمتعا بالتروية الدموية إلى أخر لحظة، وذلك ما يوفره تشخيص موت الدماغ، حيث يستمر الأطباء في التنفس الصناعي، وإعطاء العقاقير، بحيث تستمر الدورة الدموية لحين استقطاع الأعضاء المطلوبة من المتوفى (موت الدماغ والإنعاش. د. إياد عبد المحسن الفارس).

(٢) أستاذ بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت - ثبت الندوة ٤٦١.

(٣) مفتي الجمهورية التونسية ثبت الندوة ٤٥١.

(٤) أمين عام الموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف الكويتية ثبت ندوة الحياة الإنسانية ٤٤٥.

(٥) قاضى بالمحكمة الأولى بدولة قطر. ثبت الندوة ٤٨٥.

(٦) وكيل وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية (سابقًا)، وانظر كتابه فقه النوازل (١/ ٢٣٣، ٢٣٤) ط. مطابع الفرزدق بالرياض - الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

بموت دماغه متى كان جهاز تنفسه وجهازه الدموي فيه حياة وآليًّا» اهـ[1].

أدلة القائلين بالقول الأول:

أولًا: أكد فريق من الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ أن ملازمة الروح للجسد الإنساني مرهونة بصلاحية هذا الجسد لخدمة الروح وتنفيذ أوامرها وقبول آثارها، وأن حياة الإنسان تنتهي عندما يغدو الجسد الإنساني عاجزا عن خدمة الروح والقيام بوظائفه. يقول الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ «فما دامت هذه الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف -الروح- بقى ذلك الجسم اللطيف مشابكا لهذه الأعضاء، وأفادها هذه الآثار من الحس والحركة الإرادية، وإذا فسدت هذه الأعضاء، فارق الروح البدن وانفصل إلى عالم الأرواح». ثم عقب بقوله: «وهذا القول هو الصواب في المسألة الذي لا يصح غيره، وكل الأقوال سواه باطلة، وعليه دل الكتاب والسنة وإجماع الصحابة وأدلة العقل والفطرة»[2].

وقال الإمام الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ عند بيانه لمفارقة الروح الجسد: «معنى مفارقة الروح للجسد انقطاع تصرفها من الجسد بخروج الجسد عن طاعتها، فإن الأعضاء آلات الروح تستعملها، حتى إنها لتبطش باليد، وتسمع بالأذن، وتبصر بالعين وتعلم حقيقة الأشياء بعينها، ومعنى الموت انقطاع تصرفها عن البدن وخروج البدن على أن تكون آلة له»[3].

وبهذا يتبين اعتبارهم لعجز الأعضاء عن خدمة الروح والإنفعال لها دليلًا على مفارقة الروح للجسد، وأن حياة الإنسان في هذه الدنيا تنتهي عندما يغدو الجسد عاجزا

---

(١) ثبت ندوة الحياة الإنسانية ٤٣٣.

(٢) الروح لابن قيم الجوزية ج١/ ص١٧٨، ١٧٩ نشر دار الكتب العلمية ببيروت سنه ١٩٧٥م ووافقه شارح الطحاوية في شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز الحنفي تحقيق الشيخ الألباني ص٣٨١ ط. المكتب الإسلامي.

(٣) إحياء علوم الدين للإمام الغزالي ج٥/ ١٨٧. وذكر هذه النصوص د/ محمد نعيم ياسين واستدل بها في بحثه: نهاية الحياة الإنسانية، من بحوث ندوة الحياة الإنسانية - ثبت الندوة ٤٠٩، ٤١٠.

عن القيام بكل وظائفه الإرادية بصورة نهائية. وهذا ما عبر عنه الأطباء اليوم في مفهوم الموت المعاصر بالموت الدماغي -موت جذع الدماغ- ولا عبرة بأجهزة الإنعاش التي يوضع تحتها من وصل إلى هذه الحالة[1].

ثانيًا: أن الفقهاء بحثوا عن الزمن الدقيق لتحديد نهاية الحياة الإنسانية، والذي يدعمه اليوم عمل أهل الاختصاص - الأطباء - وما توصل إليه العلم من تحديد هذا الزمن بدقة، التماسا لتحقيق العدل في توزيع مسؤوليات خطيرة، يترتب على الخطأ فيها إهدار أرواح لا تستحق الموت، كما في مسألة الاشتراك في القتل العمد، ولنضرب مثالين:

١- المثال الأول: اعتدى انسان على آخر بشق بطنه، ثم أتى آخر وأجهز على المجني عليه فمن منهما يعد قاتلا حقًّا؟ الجواب: يكاد الفقهاء يجمعون على قاعدة أساسها النظر إلى الحالة التي صار إليها المجني عليه بسبب الفعل الأول، وقبل ورود الفعل الثاني عليه، فان صار إلى وضع يفقد فيه كل إحساس من إبصار ونطق وغيرهما وكل حركة اختيارية إلى غير رجعة -وهذا ما عبر عنه الأطباء بالموت الدماغي- كان صاحب الفعل الأول هو القاتل[2].

٢- المثال الثاني: اعتدى انسان على آخر بقطع عنقه، وبقى من الحلقوم قليل وفيه الروح فجاء آخر فقطع عنقه، فمن منهما قاتلًا حقًّا؟ الجواب: القاتل الأول هو القاتل حقا وعليه القصاص ولا قصاص على الثاني لأن الفعل الأول صيره إلى حركه المذبوح[3].

(١) الموت الدماغي بين الطب والدين - د. ندى قياسة ص٤٩٣، ٤٩٤ - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد ٢٦ - العدد الأول سنة ٢٠١٠م.

(٢) المصدر السابق بتصرف ص٤٩٤، ونسبته إلى الفتاوي الهندية ج١/ ٣٨١ - دار إحياء التراث العربي - ط. الألفية ١٩٨٦م.

(٣) المصدر السابق ٤٩٤، ٤٩٥.

يقول الإمام بدر الدين الزركشي[1]: «والحياة المستقرة هي أن تكون الروح في الجسد ومعها الحركة الاختيارية دون الاضطرارية، كالشاة إذا أخرج الذئب حشوتها وأبانها حركتها حركة اضطرارية، فلا تحل إذا ذبحت كما لو كان إنسانا لا يجب القصاص بقتله في هذه الحالة، وإن عضها الذئب فقور بطنها، ولم ينفصل كرشها فحياتها مستقرة لأن حركتها الاختيارية موجودة. ولهذا لو طعن إنسان وقطع بموته بعد ساعة أو يوم وقتله إنسان في هذه الحالة وجب القصاص لأن حياته مستقرة، وحركته الاختيارية موجودة»[2].

وقال «وأما حياة عيش المذبوح وهى التي لا يبقى معها إبصار ولا نطق ولا حركة اختيارية، فإذا انتهى إلى ذلك فإن كان بجناية جان وقتله آخر فلا قصاص عليه، والقصاص على الأول، وإن انتهى إلى هذه الحالة بمرض وقتله قاتل فعليه القصاص»[3].

وقال: «لو انتهت الشاة بالمرض إلى أدني المرض فذبحت حلّت لأنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك، بخلاف ما إذا افترسها سبع، فوصلت إلى هذه الحالة». اهـ

أدلة القائلين بالقول الثاني:

استدل القائلون بعدم اعتبار موت الدماغ وحده موجبا للحكم بموت صاحبه بما يلي:

أولًا: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَٰبَ ٱلْكَهْفِ وَٱلرَّقِيمِ كَانُوا۟ مِنْ ءَايَٰتِنَا عَجَبًا ﴿٩﴾ إِذْ أَوَى ٱلْفِتْيَةُ إِلَى ٱلْكَهْفِ فَقَالُوا۟ رَبَّنَآ ءَاتِنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ﴿١٠﴾ فَضَرَبْنَا عَلَىٰٓ ءَاذَانِهِمْ فِى ٱلْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ﴿١١﴾ ثُمَّ بَعَثْنَٰهُمْ لِنَعْلَمَ أَىُّ ٱلْحِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِثُوٓا۟ أَمَدًا ﴾[4].

(١) هو الإمام بدر الدين أبو عبدالله محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤هـ) ولد ومات بمصر رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فقيه، أصولي، محدث، أديب وله مصنفات منها: البحر في أصول الفقه، وشرح التنبيه للشيرازي، شرح جمع الجوامع للسبكي. (معجم المؤلفين لعمر كحالة ٩/ ١٢١، ١٢٢).

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ج٢/ ص١٠٥ نشر وزارة الأوقاف الكويتية.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ج٢/ ص١٠٦.

(٤) سورة الكهف الآيات من ٩: ١٢.

قالوا: قد اتفق المفسرون على أن كلمة «بعثناهم» معناها «أيقظناهم»[1] لأن أجسامهم كانت حية وفيها الحياة ولم تفقدها بدليل قوله تعالى بعد ذلك ﴿وَتَرَى ٱلشَّمْسَ إِذَا طَلَعَت تَّزَٰوَرُ عَن كَهْفِهِمْ ذَاتَ ٱلْيَمِينِ وَإِذَا غَرَبَت تَّقْرِضُهُمْ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ وَهُمْ فِى فَجْوَةٍ مِّنْهُ ذَٰلِكَ مِنْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿وَتَحْسَبُهُمْ أَيْقَاظًا وَهُمْ رُقُودٌ وَنُقَلِّبُهُمْ ذَاتَ ٱلْيَمِينِ وَذَاتَ ٱلشِّمَالِ وَكَلْبُهُم بَٰسِطٌ ذِرَاعَيْهِ بِٱلْوَصِيدِ﴾[3].

ووجه الدلالة: أن قوله: «بعثناهم»، أي «أيقظناهم» فيها دليل واضح على أن مجرد فقد الإحساس والشعور لا يعتبر وحده دليلا كافيًا للحكم بكون الإنسان ميتًا. لأن هؤلاء النفر فقدوا الإحساس والشعور ولم يعتبروا أمواتا، والحكم باعتبار موت الدماغ موتا، مبني على فقد المريض للإحساس والشعور، وهذا وحده لا يعتبر كافيًا للحكم بالموت، لأن الآية الكريمة دلت على عدم اعتباره مع طول الفترة الزمانية التي مضت على أهل الكهف «ثلاث مائة عام وزيادة تسع»، فمن باب أولى ألا يعتبر في المدة الوجيزة

---

(١) كما في «جامع البيان في تأويل القرآن» لمحمد بن جرير الطبري تحقيق أحمد محمد شاكر ج١٧/ ٦٢٧ نشر مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ = ٢٠٠٠م، وكما في «الجامع لأحكام القرآن» للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ج١٠/ ٣٧٤ – ط. دار إحياء التراث العربي – بيروت – ١٩٨٥م (قال: بعثناهم أي أيقظناهم من نومهم)، وانظر معالم التنزيل لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي ج٥/ ١٥٩ نشر دار طيبة – الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ = ١٩٩٧م، وكذلك تفسير الجلالين لجلال الدين محمد بن احمد المحلى، وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ج١/ ٣٨٢ نشر دار الحديث – القاهرة – الطبعة الأولى.

(٢) سورة الكهف جزء من الآية ١٧.

(٣) سورة الكهف جزء من الآية ١٨.

وكأن الآية تعلمنا صورة من صور التمريض المتقدم وذلك بالأمور الآتية:

أ– التدفئة المناسبة. ب– التقليب المستمر. ج– العناية السريرية.

وهذا يعيدنا بالذاكرة إلى الحالة التي وصفها أحد أطباء الأعصاب بأنها حالة نادرة من نوعها حيث استمرت خمسة عشر عاما على هذا الوضع، وكان الاحتفاظ بها من قبيل العناية الطبية التمريضية من التقليب المستمر والغذاء عبر الأنابيب وغير ذلك.

(الموت الدماغي بين الطب والدين للدكتورة ندى قياسة – قسم الفقه دكتوراة في كلية الشريعة ص٤٩٢.

المشتملة على بضعة أيام يزول فيها الشعور والإحساس بسبب موت الدماغ وتلفه[١].

وأرى أن هذا الدليل لا يسلم لقائله به ويرده قوله تعالى: «ذلك من آيات الله»، فقد جعل الله الشمس تزاور (أي تميل) ذات اليمين (أي يتقلص الفيء يمنة -كما قال ابن عباس وغيره- وذلك أنها كلما ارتفعت في الأفق تقلص شعاعها بارتفاعها حتى لا يبقى منه شيء عند الزوال في مثل ذلك المكان)[٢] إذا طلعت، وتقرضهم (أي تتركهم) ذات الشمال إذا هي غربت، مع كونهم في المتسع من المكان، بحيث لا تحرقهم الشمس فتشحبهم، ولا تبلى على طول رقدتهم ثيابهم، فتعفن على أجسادهم. وقد جعل الله ذلك من آياته أي من حجج الله وأدلته على خلقه، والأدلة التي يستدل بها أولو الألباب على عظيم قدرته وسلطانه وانه لا يعجزه شيء أراده[٣].

وقيل: «ذلك من آيات الله»: حيث أرشدهم تعالى إلى هذا الغار الذي جعلهم فيه أحياء، والشمس والريح تدخل عليهم فيه لتبقى أبدانهم[٤]. وهذان التفسيران على أن ذلك تعود إلى الشمس أو إلى الغار، ولكنها قد تشمل أكثر من ذلك؛ إذ أن مقومات الحياة لا تقتصر على ذلك فقط، بل إن حفظهم أحياء بدون تغذية مثلًا لهذه الفترة الطويلة لهو من آيات الله فلا يستدل بها فيما نحن بصدده، ولم يكن نوم أهل الكهف موتًا دماغيًّا الذي قرر الأطباء مواصفاته التي ذكرناها من قبل، بل هو نوم طويل حفظ الله فيه حياتهم بدون أسباب حفظ الحياة آية منه. وأما قوله: «والحكم باعتبار موت الدماغ موتًا مبني على فقد المريض للإحساس والشعور» فغير دقيق لما ذكرنا من قبل في العلامات الدالة على موت الدماغ وكيفية تشخيصه والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) حقيقة الموت والحياة. د. توفيق الواعي، من بحوث ندوة الحياة الإنسانية، ثبت الندوة ٤٧٣.

(٢) تفسير القرآن العظيم للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي - نشر دار طيبة للنشر والتوزيع. ط. الثانية ١٤٢٠هـ = ١٩٩٩م ج٥/ ١٤٢، ١٤٣.

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن ١٧/ ٦٢٣.

(٤) تفسير ابن كثير ج٥/ ١٤٢، ١٤٣.

ثانيًا: من القواعد الفقهية:

استدلوا من القواعد الفقهية بما يلي:

١- قاعدة: «اليقين لا يزال بالشك»: ووجه الاستدلال أن اليقين في هذه الحالة المختلف فيها هو حياة المريض، وشككنا هل هو ميت لأن دماغه ميت، أم هو حي لأن قلبه ينبض؟ فوجب علينا اليقين الموجب للحكم بحياته، حتى نجد يقينا مثله يوجب علينا الحكم بموته[1].

٢- قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»: وهي مندرجة تحت القاعدة الكلية «قاعدة اليقين لا يزال بالشك» ووجه الاستدلال أن الأصل بقاء الروح وعدم خروجها، فنحن نبقى على هذا الأصل ونعتبره.

القول المختار: بعد استعراض الأدلة فان الذي يترجح في هذه المسألة هو القول الأول القائل بأن موت جذع الدماغ يعني النهاية للحياة الإنسانية وذلك لقوة أدلته وسلامتها عند المناقشة، وللأسباب الآتية:

أولًا: إن هذا الأمر يكاد يكون محل إجماع بين الأطباء -وهم أهل الاختصاص- ومجزوما به عندهم. يقول الدكتور سامي القباني: «إن موت جذع الدماغ يعني النهاية للحياة الإنسانية، لأن موت جذع الدماغ غير معكوس، أي أنه لا يمكن إرجاع الخلايا العصبية المتموتة إلى الحياة بجميع الوسائل، أما القلب فإنه يمكن أن يتوقف بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة وتستمر حياة صاحبه، ما دامت هناك مضخة بديلة تضخ الدم وتسيره عبر الدورة الدموية» (حافظ على قلبك د. سامي القباني ص١٤١، ١٤٥ - ط. دار العلم للملايين - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤م).

---

(١) احتج بهذه القاعدة الشيخ بكر أبو زيد (فقه النوازل ٢٣١، ٢٣٢ مطابع الفرزدق بالرياض ط. الأولى سنة ١٤٠٩هـ) وكذلك بالقاعدة التي تليها.

وفي الموسوعة العربية العالمية: «إذا أعيد عمل القلب بواسطة أجهزة الإنعاش ولكن جذع الدماغ قد توقف عن العمل يعد الشخص ميتًا طبيًّا» وفيها أيضًا: «اللحظة التي يخمد فيها المخ تمامًا كهربائيًّا هي لحظة حدوث الوفاة علميًّا، ووسائل الإنعاش الصناعي تصون الجسم في نطاق الحياة العضوية مدة من الزمن، فلا تتحلل ولا تتفتت ولكنها مدة إلى انتهاء، ولذا فإن الإصرار على الاستمرار في الإنعاش الصناعي -ما لم يكن مؤقتًا وهادفًا- مجرد إطالة لعملية الموت وليس حفاظا على الحياة وإرهاقا لأعصاب الأهل في غير طائل» (بتصرف من الموسوعة العربية العالمية (ج٢٤/ ٣١٨) مؤسسة أعمال الموسوعة - الطبعة الأولى سنه ١٩٩٦م). ومما سبق نلاحظ أن كلمة الروح عند الفقهاء تقارب استعمال المخ عند الأطباء، فالاختيار هو التوفيق والجمع بينهم بأن الروح تسيطر على ذلك الجسد الحي في هذه الدنيا بواسطة المخ.

ثانيًا: أن هذا هو ما أخذت به معظم التشريعات القانونية في البلاد العربية والغربية وهو مبني على أخر ما توصل إليه الأطباء. وقد أسند القانون المصري رقم (١٣٠) لعام ١٩٤٦م والخاص بالمواليد والوفيات للطبيب سلطة تقرير حالة الوفاة، وبيان سببها دون إلزامه باتباع أساليب معينة. ومسايرة لنفس الاتجاه لم يلزم القانون رقم (١٠٣) لعام ١٩٦٢م، والخاص بالتنازل عن العيون، الطبيب بذكر ساعة وسبب الوفاة قبل استئصال العين، كما لم يحدد للطبيب أساليب التحقق من الوفاة.

ولم يحدد قانون الأحوال المدنية المصري رقم (٢٦) لعام ١٩٦٠م والمعدل بالقانون رقم (٥٨) لعام ١٩٨٠م معيار الموت تاركًا ذلك إلى الطبيب، ووفق تقديره المطلق، وأصول مهنته الطبية، إذ أحال تشخيص الوفاة إلى مفتش الصحة المختص محليًّا بتوقيع الكشف الطبي على الجثة (م/ ٣٢/ ١)[1].

(١) تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة للدكتور محمود أحمد طه أستاذ القانون بكلية الحقوق - بتصرف ص٢٠ - طبعة خاصة لطلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق - جامعة طنطا سنة ٢٠٠١م

• وبناء على ما سبق يكون الاحتجاج بقاعدة «**اليقين لا يزال بالشك**» لأصحاب القول الثاني مرجوحًا في هذه المسألة لأن الأدلة السابقة ترقى بالموت الدماغي إلى مرتبة اليقين أو على أقل تقدير غلبة الظن الذي بمنزلة اليقين، وقد سبق الرد على الاستدلال بقصة أهل الكهف. وهذان هما أقوي ما استدل به أصحاب القول الثاني. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم بالصواب.

المطلب الثاني

أثر قاعدة اليقين لا يزال بالشك

في حكم تغيير النوع

المقصود بتغيير النوع هو تلك الجراحة التي يتم بها تحويل الذكر إلى أنثى والعكس. ففي الحالة الأولى - أي تحويل الذكر إلى أنثى - يجري استئصال العضو الذكري للرجل وخصيتيه، ثم يقوم الأطباء ببناء مهبل وتكبير الثديين.

وفي الحالة الثانية -أي تحويل الأنثى إلى ذكر- يجري استئصال الثديين، وإلغاء القناة التناسلية الأنثوية، وبناء عضو ذكري وفي كلتا الحالتين يخضع الشخص الذي تجرى له الجراحة إلى علاج نفسي وهرموني[1].

والحكم الشرعي لهذا النوع من العمليات الجراحية - أي التي تجرى لتغيير جنس الأشخاص الذين لا يوجد فيهم أي لبس في تحديد جنسهم سواء من ناحية المظهر، أو من ناحية الجوهر - هو التحريم قطعا، وذلك للأدلة التالية:

أولًا: لقوله تعالى في كتابه العزيز -حكاية عن إبليس عليه لعنة الله-: ﴿وَلَأَمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَأَمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾[2]. والمقصود بتغيير خلق الله: أي صورة أو صفة.

وجه الدلالة: هذه الآية تتضمن حرمة تغيير خلق الله على وجه العبث، وهذا النوع من الجراحة فيه تغيير للخلقة على وجه العبث، إذ يقوم الطبيب باستئصال الذكر

(١) جراحة التجميل بين المفهوم الطبي والممارسة د. ماجد عبد المجيد طهبوب من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ثبت الندوة ٤٢٤.

(٢) سورة النساء جزء من الآية ١١٩.

والخصيتين، أو استئصال الثديين وإلغاء القناة التناسلية بدون أي داع أو دافع معتبر من الناحية الطبية إلا كونه رغبة تتضمن التطاول على مشيئة الله وحكمته التي اقتضت تحديد جنس الإنسان ذكرا كان أو أنثى.

ثانيًا: لما ثبت في الصحيح من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: «**لعن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال**»[(١)].

وجه الدلالة: دل الحديث على حرمة هذا التشبه من كل من الجنسين بالجنس الأخر، بل وهو من الكبائر ففي تعريف الكبيرة: «والذي يتجه ويقوم عليه الدليل أن من ارتكب شيئا من هذه العظائم مما فيه حد في الدنيا كالقتل والزنا والسرقة، أو جاء فيه وعيد في الآخرة من عذاب أو غضب أو تهديد أو لعن فاعله على لسان نبينا محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنه كبيرة»[(٢)].

قال الحافظ ابن حجر[(٣)] في شرحه لهذا الحديث: (الحكمة في من تشبه: إخراجه الشيء عن الصفة التي وضعها عليه أحكم الحكماء، وقد أشار إلى ذلك في لعن الواصلات بقوله «**المغيرات لخلق الله**»)[(٤)].

وهذا الحكم إنما هو خاص بالأشخاص الذين لا يوجد فيهم أي لبس في تحديد جنسهم سواء من ناحية المظهر، أو من ناحية الجوهر وأما الخنثي فهو الذي يندرج حكمه

(١) رواه البخاري ج٥/ ٢٢٠٧ – كتاب اللباس – باب المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال.

(٢) الكبائر للحافظ محمد بن عثمان الذهبي ج١/ ٧ نشر دار الندوة الجديدة – بيروت.

(٣) هو الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان بفلسطين. مولده ووفاته بالقاهرة، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث. انتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر، ومنها: الدرر الكامنة، ولسان الميزان، والإصابة، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري، وغير ذلك. (الأعلام ١/ ١٧٨، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٧/ ٢٧٠، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للإمام الشوكاني ١/ ٦١ وما بعدها ط. دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م).

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ج١٠/ ٤٠٢ ط. دار الحديث بالقاهرة.

تحت القاعدة التي هي محل هذا الفصل وفروعها، لذا فمن الضروري أن نتكلم عنه ببعض التفصيل والله الموفق والمستعان وعليه التكلان.

حكم الخنثى:

الخنثى في اللغة: الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى، وقيل: رجل خنثي له ما للذكر والأنثى، وهو الذي له ما للرجال والنساء جميعا، والجمع خناثى، والإنخناث: التثنى والتكسر[1].

رغم أن مشكلة الخنثى الحقيقية نادرة الحدوث؛ إلا أن الخنثى الكاذبة ليست شديدة الندرة، وتحدث بنسبة حالة واحدة من كل خمسة وعشرين ألف ولادة. وقد اهتم المسلمون منذ ظهور الإسلام بقضية الخنثى، وهناك حكايات كثيرة تدل على مثل هذا الاهتمام...

ومشكلة الخنثى تشكل معضلة ذهنية تتحدى القرائح، وتؤدي بالتالي إلى مزيد من الاهتمام والبحث وإلى إيجاد تصورات ذهنية قد لا يكون لها في أرض الواقع أساس[2].

الخنثى في الفقه: التعريف المختار هو تعريف الحنابلة لدقته ولاشتماله على الاعتبار بالمبال عند الفقهاء في الخنثى الكاذبة. قال في المغنى: «الخنثى هو الذي له ذكر وفرج امرأة أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول»[3] ويتبين لنا أن الفقهاء يعتمدون

---

(١) لسان العرب ج٢/ ١٤٥ - حرف الثاء - مادة خنث.

(٢) مشكلة الخنثى بين الطب والفقه للدكتور محمد علي البار ص٣٤٧ ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - العدد السادس - السنة الرابعة الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ = ٢٠٠٥م.

(٣) المغني لابن قدامة المقدسي ج٧/ ١١٤ - دار الفكر بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ. وفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي الملقب بسلطان العلماء: (٦/ ٤١٨ - نشر زكريا علي يوسف - مطبعة الإمام: «الخنثى من له آلة الرجال والنساء، والشخص الواحد لا يكون ذكرا وأنثى حقيقة، فإما أن يكون ذكرا، وإما أن يكون أنثى» ويتبين لنا أن تعريف الحنابلة يتضمن الخنثى الكاذبة والذي يوافق التعريف الطبي .

في تحديد نوع الخنثى -فيما يترتب عليه من أحكام- على المبال، فإن بال من موضع الذكر فهو ذكر، وإن بال من الفرج أو أسفل البظر فهو أنثى، وإن بال منهما جميعًا اعتبر أسبقهما، فإن لم يسبق أحدهما الآخر واستويا في الكمية، فهو حينئذ المشكل، وكانوا يوقفون الخنثى من الأطفال ويطلبون منه أن يتبول إلى حائط فإن سال منه البول ورشه رشًّا فهو أنثى، وإن قذف البول فهو ذكر، وإن لم يتبين مباله فهو الخنثى المشكل لديهم[1].

أنواع الخنثى عند الفقهاء:

أولًا: الخنثى غير المشكل أو الواضح:

وهو الذي ترجحت فيه إحدى الصفتين على النحو التالي:

١- إن غلبت عليه أمارات الرجال: كأن يرى له لحية، أو تزوج واستطاع أن يصل إلى زوجته وولد له ولد، أو بال من آلة الرجال؛ فهو رجل، وتعتبر الآلة الأخرى زيادة خرق في البدن.

٢- إن غلبت عليه أمارات النساء: كأن يشبه صدره صدر الأنثى، أو يحيض، أو يتزوج فيحمل أو يلد، أو يبول من آلة النساء؛ فهو أنثى، وتعتبر الآلة الأخرى زيادة نتوء في البدن.

ثانيًا: الخنثى المشكل أو غير الواضح:

وهو من لم تعرف ذكورته من أنوثته، خاصة قبل البلوغ، كأن يبول مما يبول منه الرجال والنساء معا، أو يظهر له لحية وثديان في وقت واحد.

الخنثى عند الأطباء:

يعرف الخنثى في الكتب الطبية بأنه الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية الظاهرة غامضة. ويحتاج الطبيب للوصول إلى معرفة الجنس في الحالات المشتبه فيها إلى ما يلي:

(١) بتصرف من: مشكلة الخنثى بين الطب والفقه من ص٣٥٠: ص٣٥٤.

١- فحص الأعضاء التناسلية الظاهرة والباطنة وفحص العلامات الثانوية للذكورة أو الأنوثة وخاصة في حالة البلوغ.

٢- أخذ عينة من الغدة التناسلية وفحصها نسيجيًّا (Histological)، وحسب الفحص النسيجي (الهستولوجي)، فإن كانت الغدة خصية والأعضاء التناسلية الخارجية تشبه تلك الموجودة لدى الأنثى فهو خنثى ذكر كاذب (Male Pseudo hermaphrodite)، وان كانت الغدة مبيضا والأعضاء التناسلية الظاهرة ذكرية فهي خنثى أنثى كاذبة (Female pseudo hermaphrodite)، وإن كان لهذا الشخص مبيض وخصية، أو هما معا ملتحمان فهو خنثى حقيقية (True Hermaphrodite)، ولا عبرة آنذاك بالأعضاء الظاهرة التي قد تشبه الذكر أو الأنثى أو كليهما معا.

٣- معرفة الجنس على مستوى الصبغيات (الكروموسومات) ويمكن تحديده بأخذ خلايا من خلايا الدم البيضاء أو الخلايا المبطنة للفم لفحصها.

٤- فحص عام للجسم لمعرفة وجود الأورام مثل تلك الموجودة في الغدة التناسلية أو الغدة الكظرية[١].

- **وعلى ذلك فإن أنواع الخنثى في الإنسان:**

أولًا: الخنثى الحقيقية «True Hermaphrodite»: وهي التي تجمع في أجهزتها الخصية والمبيض وهي نادرة الوجود جدًّا[٢].

(١) مشكلة الخنثى بين الطب والفقه من ص٣٥٠: ٣٥٤ بتصرف.

(٢) وقد نشرت مجلة ميديسن دايجست (١٩٨٠) حالة خنثى حقيقية في الولايات المتحدة ولديها مبيض واحد وخصية واحدة (في العادة يكون للأنثى مبيضان وللرجل خصيتان). ولهذه المرأة رحم وبظر كبير (Phallus) استعملته كقضيب في علاقاتها الجنسية مع النساء فترة من الزمن، وفى سن الثانية والثلاثين كفت عن تمثيل دور الذكر وتحولت إلى تمثيل دور الأنثى، وعندما بلغت الرابعة والثلاثين عاما حملت ووضعت طفلا ميتا. وقد رفضت أي تدخل جراحي، وقالت أنها سعيدة بكونها خنثى (الخنثى بين الطب والفقه ص٣٥٣).

ثانيًا: الخنثى الكاذبة: تنقسم إلى قسمين:

الأول: الخنثى التي أصلها أنثى وظاهرها ذكر Female Pseudo herma phrodite:

تكون هذه الحالة أنثى على مستوى الصبغيات (الكروموسومات) الجنسية أي XX، وعلى مستوى الغدة التناسلية أي أنها مبيض، ولكن نتيجة إفراز هرمون الذكورة من الغدة الكظرية (فوق الكلية) أواستخدام هرمونات لها تأثير نحو الذكورة مثل هرمونات البناء (Anabolic hormones)، فإن خط سير الأعضاء التناسلية الظاهرة يتجه نحو الذكورة، وذلك بنمو البظر نموا كبيرا حتى يشبه القضيب، ويلتحم الشفران الكبيران مما يجعلهما يشبهان كيس الصفن، بينما أن كيس الصفن يحتوي على الخصيتين بداخله، أما هذا فلا شيء سوى الدهن بداخله. لهذا عندما تولد مثل هذه الأنثى فإن الأهل يظنونها ذكرا؛ فيسمونها اسم ذكر وينشئوها كذلك، فإذا جاءت مرحلة البلوغ ظهرت آثار الأنوثة من نمو الثديين ونعومة الصوت وتوزيع الدهن في الجسم توزيع الأنثى، وبما أن فتحة المهبل مقفلة ولا يوجد فرج فإنه لا يبدو منها حيض وان كانت هناك تغييرات في الرحم واحتباس لذلك الدم، وعندئذ ينزعج الأهل فيذهبوا إلى الأطباء وعند الفحص الدقيق يتبين الأمر[1].

الثاني: الخنثى التي أصلها ذكر وظاهرها أنثى Male Pseudo herma phrodite:

قد يكون الجنين ذكرًا على مستوى الصبغيات وعلى مستوى الغدة التناسلية، ولكن الجنين يولد بشكل أنثى في أعضائه الظاهرة. وهذه الحالات أندر من سابقتها.

حكم تغيير الخنثى:

وقبل الكلام على حكم تغيير الخنثى فإنه يجدر بنا ان نذكر أن الخنثى غير المخنث وهو الذي لعنه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحديث الصحيح عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: لعن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: «**أخرجوهم من**

(١) المصدر السابق ص٣٥٩.

بيوتكم»[1]، قال الحافظ ابن حجر: «وأما ذم التشبيه بالكلام والمشي فمختص بمن تعمد ذلك، وأما من كان ذلك من أصل خلقته فإنما يؤمر بتكلف تركه والإدمان على ذلك بالتدريج، فإن لم يفعل، وتمادى دخله الذم، ولا سيما إن بدا منه ما يدل على الرضا به»[2].

والتخنث مرض نفسي ينتاب الشخص يتمثل في رغبته الشديدة في تغيير جنسه على الرغم من مظهره الخارجي والتكويني الواضح ولا يخل هذا المرض بقدرات صاحبه الذهنية والمهنية إذ لا يعتبر من قبيل الأمراض العقلية[3].

وهذا النوع لا يجوز تغيير جنسه، ولا يجوز للأطباء إجراء أي جراحة أو علاج لتغيير جنسه وهو يندرج تحت حكم تغيير الجنس الذي سبق، وقد صدر بذلك قرارالمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة -الدورة الحادية عشر- القرار السادس لعام ١٤٠٩هـ، وفتوى دار الإفتاء المصرية الصادرة في ١٧ يونيه عام ١٩٨١م برقم ١٢٢٨.

وأما الخنثى، فإن الخنوثة الحقيقية داء، لأن الله عَزَّوَجَلَّ خلق الناس على جنسين ذكر وأنثى وليس ثمة جنس ثالث كما دلت الآيات القرآنية في مواضع كثيرة، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾[4] وقال تعالى: ﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ ﴿٤٥﴾ مِن نُّطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ﴾[5]، إلا إذا حصلت طفرة في المولود بقدر الله مما ينتج عنها خلل في جنسية المولود، وهذا يعني أن الخنثى إنسان (إما ذكر وإما أنثى) حصل له تشوه خلقي، لذلك فإن الجراحة التي تجرى

---

(١) رواه البخاري ج٦/ ٢٥٠٨ - كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة - باب نفي أهل المعاصي والمخنثين.

(٢) فتح الباري ج١٠/ ٤٠٢.

(٣) مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ص١٨٣ د. محمد سامي الشواط ط. دار النهضة العربية.

(٤) سورة النساء جزء من الآية ١.

(٥) سورة النجم آية ٤٥، ٤٦.

للخنثى فيها تحقيق لذلك وكشف لحقيقة جنسه، وعلاج للتشوه الخلقي الذي هو داء وما خلق الله داء إلا وأنزل له دواء.

لذا فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز إجراء تلك الجراحة واستدلوا بما يلي:

١- عموم أحاديث التداوي -وقد مرت- لأنه مرض يمكن علاجه بالجراحة ويتحقق بها إزالة المرض وشفاء المريض بإذن الله.

٢- أن تركه على حالته فيه ضرر شديد عليه ويتمثل الضرر في الألم النفسي والجسدي والاجتماعي الذي يعانيه مريض (الخنثى). فالألم النفسي: شعوره بالنقص، والألم الجسدي: عدم إمكانيته من ممارسة دوره في الحياة كإنسان عادي، والألم الاجتماعي: هو نبذ المجتمع له ومعاملته كمخلوق غريب لا قيمة له، وبالتالي لابد من إزالة الضرر عنه حتى يتمكن من التعايش مع مجتمعه وممارسة دوره كإنسان طبيعي[١].

٣- أنه لا يوجد في هذه الجراحة تغيير لخلق الله، وليس فيها غش أو تدليس الذي نهى عنهما الشرع، وإنما الذي يحدث فيها هو إزالة التشوه الخلقي عن المريض وبيان الجنس الحقيقي الذي ينتمي إليه، والهدف منها هو إعادة المريض على خلقته السوية الطبيعية[٢].

---

(١) جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي ص٤٧١ د. محمد شافعي مفتاح بوشيه - دار الفلاح بالفيوم.

(٢) بتصرف من جراحات الذكورة والأنوثة ص٤٧٢ وبهذا جاء قرار المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الحادية عشر، المنعقدة في مكة المكرمة ففيه: «قد نظر في موضوع تحويل الذكر إلى أنثى، وبالعكس. وبعد البحث والمناقشة بين أعضائه قرر ما يلي:
ثانيًا: أما من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال، فينظر فيه إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيًّا بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة، جاز علاجه طبيًّا بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء أكان العلاج بالجراحة، أم بالهرمونات؛ لأن هذا مرض، والعلاج يقصد به الشفاء منه، وليس تغييرًا لخلق الله عَزَّوَجَلَّ.

ويجدر بالذكر أن اليقين في حالة تغيير الخنثى هو التشخيص الطبي الذي يعتمد على تحديد الكروموسات، والذي سبق الكلام عليه قسمي الخنثى الكاذبة (الخنثى التي أصلها أنثى وظاهرها ذكر والعكس)، وأما الأعضاء الظاهرة فتأخذ حكم الشك، ويكون الأصل هو الفحص الكروموسومي والنسيجي.

شروط عمليات تصحيح الجنس:

١- التحقق من وجود الخنوثة المرضية، فرغم أن هذه الحالات قد تكون ظاهرة، إلا أنه يجب التحقق من أن هذا التشوه الظاهر هو حالة خنوثة بالفعل؛ ذلك لأن الأعضاء الجنسية قد تتعرض لبعض التشوهات التي لا تعود إلى خفاء الجنس، فإذا لم يتحقق الطبيب من وجود الخنوثة لم يمكن القول بجواز التدخل الجراحي مع ما فيه من محاذير ومضاعفات وكشف العورة. ويتم التحقق من ذلك بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة، فالتشخيص الدقيق يعد من أهم الخطوات اللازمة في علاج الخنثى[١] -أي أن يصل التشخيص إلى درجة اليقين من التشخيص أو ما يقاربه-.

٢- أن تكون الجراحة هي الوسيلة العلاجية الوحيدة لعلاج الخنثى، فإذا أمكن العلاج بالهرمونات فهو أولى. قال الإمام ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ومن حذق الطبيب أنه حيث أمكن التدبير بالأسهل، فلا يعدل إلى الأصعب، ويتدرج من الأضعف إلى الأقوى، إلا أن يخاف فوات القوة حينئذ فيجب أن يبدأ بالأقوى» اهـ[٢].

٣- أن تتحقق منها المصلحة المرجوة في تحديد جنس الخنثى، ويتحقق ذلك بغلبة ظن الطبيب أو الجراح، فان غلب على ظنه عدم جدوى العملية في تحديد الجنس وإزالة مظاهر الخنوثة لم يجز إجراؤها لأن مفاسدها ستكون أكثر من مصالحها.

(١) الجراحة التجميلية للدكتور صالح بن محمد بن صالح الفوزان ص٥٦٤ رسالة دكتوراة من قسم الفقه بكلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض العام الجامعي ١٤٢٧هـ.

(٢) الطب النبوي لابن القيم ص١١٥ - ط. البابي الحلبي سنة ١٣٧٧هـ.

٤- رضا الخنثى بإجراء الجراحة، فلابد من رضاه أو رضا وليه إن كان قاصرا[١] -وقد سبق شرط الإذن في المداواة-.

٥- أن تتوفر الأهلية في الطبيب الجراح ومساعديه[٢].

(١) الجراحة التجميلية للفوزان ص٥٦٤.

(٢) أحكام الجراحة الطبية للدكتور/ محمد بن محمد المختار الشنقيطي ص١١٢ - نشر مكتبة الصحابة بجدة - السعودية (رسالة دكتوراة بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية).

الفصل الثالث

قاعدة: المشقة تجلب التيسير

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف القاعدة ودليلها.

المبحث الثاني: تطبيق قاعدة «المشقة تجلب التيسير» على الفروع الطبية.

المبحث الأول

تعريف القاعدة ودليلها

المبحث الأول

تعريف القاعدة ودليلها

مفهوم ومفردات قاعدة «المشقة تجلب التيسير»:

مفهوم المشَقَّة: المشقة بفتح الشين وتشديد القاف مصدر شق بمعنى جهد وتعب، والجمع مشاق ومشقات، ومن ذلك قولهم: هم في شق من العيش: إذا كانوا في تعب وجهد في سبيل الحصول على مقدرات معيشتهم في الحياة. وفي هذا المفهوم ورد قوله تعالى: ﴿وَتَحۡمِلُ أَثۡقَالَكُمۡ إِلَىٰ بَلَدٖ لَّمۡ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلۡأَنفُسِ﴾[1] على معنى الجهد والمشقة والتعب التي تكاد تذهب بالنفس أو تضعفها.

والشِق بكسر الشين هو نصف الشيء، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿إِلَّا بِشِقِّ ٱلۡأَنفُسِ﴾ على معنى أنها تحمل عنكم أثقالكم إلى بلد لولاها لبلغتكم المشقة إلى هلاك نصفكم حتى تصلوا إلى الغاية المقصودة.

وأما الشَق بفتح الشين فهو الفصل في الشيء والفاصل بين شيئين محسوسين ومن ذلك: الشق في الجبل، والشق في الأرض[2].

وأما التيسير: فالمراد به السهولة والليونة في كل شيء يقال يسر الأمر إذا سهل على الإنسان بحيث يقدر عليه في حال السعة والسهولة. واليسر عمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم[3].

---

(١) سورة النحل جزء من الآية رقم ٧.

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس للإمام محب الدين أبي الفيض محمد بن محمد بن عبدالرازق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي ج٢٥/ ٥١٤ – باب القاف – فصل الشين المعجمة مع القاف – نشر دار الهداية، والقواعد الفقهية ص ١١٨.

(٣) القواعد الفقهية ص١١٩.

واليسر ضد العسر (وهو الذي يجهد النفس ويضر الجسم) وهو اللين والانقياد[1].

معنى القاعدة ومفهومها الشرعي:

المعنى اللغوي للقاعدة: يفيد أن الصعوبة والعناء تصبح سببا للتسهيل.

وأما المعنى الاصطلاحي: فهو أن الأحكام التي ينشأ عنها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج[2].

دليل القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[3].

وجه الدلالة: هذه الآية هي أصل القاعدة الكبرى التي تقوم عليها تكاليف هذه الشريعة وهي أصل لقاعدة عظيمة يبنى عليها فروع كثيرة وهي أن المشقة تجلب التيسير وهي إحدى القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه وتحتها من القواعد والفروع ما لا يحصى كثرة، والآية أصل في جميع ذلك[4].

٢- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[5] والحرج: الإثم، وقيل أضيق الضيق، رجل حرَج وحرِج ضيق الصدر[6]. وفي تفسير الجلالين: ﴿مِنْ حَرَجٍ﴾: أي ضيق بأن سهله عند الضرورات، كالقصر والتيمم وأكل الميتة والفطر للمرض

---

(١) لسان العرب ٥/ ٢٩٥ حرف الراء - مادة يسر.
(٢) المقاصد الشرعية ص٩٨، ٩٩.
(٣) سورة البقرة جزء من الآية ١٨٥.
(٤) القواعد الفقهية ص١٢١، ١٢٢.
(٥) سورة الحج جزء من الآية ٧٨.
(٦) لسان العرب ٢/ ٢٣٣ حرف الجيم - مادة حرج.

والسفر[1]. وفي روح المعاني: ﴿مِنْ حَرَجٍ﴾: أي ضيق بتكليف ما يشتد القيام به عليكم إشارة إلى أنه لا مانع لهم عنه. وقال: «وذكر الجلال السيوطي[2] أن هذه الآية أصل قاعدة المشقة تجلب التيسير»[3].

ثانيًا: من السنة النبوية:

١- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يسروا ولا تعسروا**»[4].

٢- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين**[5]».

٣- حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**ما خير رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما، فإن كان إثما كان أبعد الناس عنه**»[6].

٤- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ألا إن الله فرض فرائض، وسنَّ سننًا، وحدَّ حدودًا، وأحلَّ حلالًا، وحرَّم حرامًا، وشرع الدين فجعله سهلًا سمحًا واسعًا ولم يجعله ضيقًا**»[7].

---

(١) تفسير الجلالين لجلال الدين محمد بن أحمد المحلى، وجلال الدين السيوطي ١/ ٤٤٥.

(٢) هو الحافظ أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي الشافعي المصري المتوفي بها سنة ٩١١هـ. كان نادرة من نوادر الإسلام في القرون الأخيرة حفظًا وإطلاعًا وكثرة تأليف. قال عنه ابن العماد الحنبلي في «السبائك»: «كان أعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفنونه رجالًا وغريبًا ومتنًا وسندًا واستنباطًا للأحكام منه». (فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات لعبد الحي بن عبد الكبير الكناني - تحقيق إحسان عباس - ٢/ ١٠١١ نشر دار الغرب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢م).

(٣) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لمحمود الالوسي أبي الفضل ج١٧/ ٢٠٩، ٢١٠ نشر دار إحياء التراث العربي.

(٤) رواه البخاري ١/ ٣٨ - كتاب العلم - باب ما كان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يتخولهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا.

(٥) رواه البخاري ١/ ٨٩ - كتاب الوضوء - باب صب الماء على البول في المسجد.

(٦) رواه مسلم ٤/ ١٨١٣ - كتاب الفضائل - باب مباعدته صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للآثام واختياره من المباح أسهله وانتقامه لله عند انتهاك حرماته.

(٧) رواه الطبراني في المعجم الكبير ج١١/ ٢١٣ نشر مكتبة العلوم والحكم - الموصل - الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ = ١٩٨٣م، في باب العين - أحاديث عبدالله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والمشقة نوعان:

النوع الأول: المشقة المعتادة في العبادات والعادات بحيث لا تنفك العبادة عنها ولا العادة، كمشقة صلاة الفجر في هجر المضاجع، ومشقة الصوم في طول النهار، وشدة الحر، ومشقة أداء مناسك الحج في الحر والبرد، فهذه مشقة معتادة لا تنفك عنها العبادة، وهي في قدرة المكلف عادة عند تكليفه بها، ولذلك فإن هذا النوع من المشقة لا أثر له في إسقاط العبادات ولا تخفيفها، لأنها لو أثرت فيها لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات.

النوع الثاني: مشقة عظيمة فادحة على النفوس والأطراف ومنافعها وهي سبب للتخفيف والتيسير.

وأما مشقة إقامة الحدود وما شابهها فلا اثر لها في التخفيف[1]، قال تعالى في حد جلد الزناة: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾[2].

*** ويتخرج على قاعدة «المشقة تجلب التيسير» جميع رخص الشرع في العبادات والمعاملات.**

والرخصة في اللغة: التيسير والتسهيل، والرخصة ترخيص الله للعبد في أشياء خففها عنه، وهي خلاف التشديد[3].

وأما الرخصة في الاصطلاح: الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر[4]. أو: هي الأحكام التي ثبتت مشروعيتها بناء على الأعذار مع قيام الدليل المحرم توسعا في الضيق[5].

(١) القواعد الفقهية ١٢٣، ١٢٤.
(٢) سورة النور جزء من الآية رقم ٢.
(٣) لسان العرب ٧/ ٤٠ حرف الصاد - مادة رخص.
(٤) القواعد الفقهية ١٢٥.
(٥) درر الحكام ج١/ ٣٦ - تأليف علي حيدر، وتعريب المحامي فهمي الحسيني ط. دار عالم الكتب - الرياض ١٤٢٣هـ - وبموافقة خاصة من دار الجيل - بيروت.

*** وقد حصر بعض الفقهاء أسباب التخفيف والتيسير المجوزة للرخص الشرعية في سبعة أسباب هي:**

١- السفر: ورخص السفر الطويل عند جمهور الفقهاء هي قصر الصلاة الرباعية، والفطر في رمضان، والمسح على الخفين أكثر من يوم وليلة، وترك الجمعة وأكل الميتة للمضطر، والجمع بين الصلاتين عند الشافعية ومن وافقهم، والتيمم عند فقد الماء، إسقاط الفرض به، والتنفل على الدابة وما في حكمها ويحل محلها كل سائر المواصلات الحديثة.

٢- المرض: وهو خروج بدن العبد المكلف عن حد الاعتدال إلى حالة الاعتلال والضعف التي تطرأ على الجسم فتؤثر عليه بالعجز عن القيام بأداء الواجب الشرعي كما طلب عزيمة[١]. ورخص المرض كثيرة. وسيأتي تفصيلها بأذن الله في المطلب الرابع من هذا الفصل والله المستعان.

٣- الإكراه: وهو حمل الغير للمكلف على ما لا يختاره ولا يرضاه من قول أو فعل بحيث لو خلى بينه وبين نفسه لم يفعله. ولا يتحقق هذا الإكراه الموجب لهذا السبب الشرعي في الترخيص إلا إذا كان لا مناص من حمل المكره عليه بتهديده على وجه الحقيقة الحالة أو يغلب على الظن ذلك بحصول ضرر له في نفسه أو أهله أو ماله، كالقتل وقطع العضو أو التشويه للجسم أو الوجه لنفسه أو لأهله وولده أو أخذ ماله[٢].

٤- النسيان: والنسيان هو عدم استحضار الشيء في ذهن المكلف وقت الحاجة إليه. وفي الحديث: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٣] وفي بعض الروايات: «**إن الله تجاوز عن أمتي ...**» الحديث.

---

(١) القواعد الفقهية ١٢٦، ١٢٧.

(٢) القواعد الفقهية ١٢٨.

(٣) سنن ابن ماجة في باب طلاق المكره ١/ ٦٥٩، والمعجم الصغير للطبراني ٢/ ٥٢ - في باب من اسمه كنيز - نشر المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م =

٥- الجهل: وهو فعل الشيء على غير حقيقته اعتقادا من المكلف أنه على حقيقته الشرعية.

والجهل نوعان:

الأول: لا عذر فيه للمكلف ولا يتسامح فيه شرعا، وهو الجهل بأمور العقيدة الشرعية، وما هو معلوم من الدين بالضرورة، كالإيمان بالله واليوم الآخر، وأركان الإسلام الخمسة، والمحرمات المعلومة من الدين بالضرورة كالزنا والقتل والسرقة إلا إذا كان قريب عهد بالإسلام ونشأ بعد إسلامه بعيدًا عن المسلمين وديار الإسلام، أما إذا علم تحريم الفعل وجهل حده وعقابه في الدنيا فلا يفيده ذلك حيث كان الامتناع عنه بعد العلم بتحريمه.

والثاني: وهو ما يعذر فيه المكلف لما يتعذر الاحتراز منه عادة، كأداة الصلاة في غير وقتها مع جهله من غير تقصير، وكأكل الطعام المحرم الذي جهل حرمته وغلب على ظنه حله لخفائه عليه ولا بينة له من غير تقصير، وكقتل المسلم بين كفار يجب قتالهم على ظن أنه حربي فبان مسلما ولا بينة له من غير تقصير.

٦-العسر وعموم البلوى: والمراد بالعسر هنا هو المشقة التي يعانيها المكلف في تجنب الشيء عند أداء الأمر المكلف به شرعا. والمراد بعموم البلوى هو شيوع الأمر بين العباد المكلفين بحيث يصير بلاء يصعب على المكلف الاحتراز منه والبعد عنه -وذلك كالصلاة في الثياب التي بها نجاسات يصعب الاحتراز منها-، وكإباحة السلم -مع انه بيع معدوم وبيع المعدوم باطل- ولكن لحاجة الناس جوز هذا العقد تيسيرًا وتسهيلًا.

= وصحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ج١٦/ ٢٠٢ في باب فضل الأمة - ذكر الإخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة (وقال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط البخاري) - تأليف محمد بن حبان بن محمد بن حبان بن معاذ التميمي، أبو حاتم ترتيب علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي المنعوت بالأمير نشر مؤسسة الرسالة.

٧- **النقص**: والنقص هنا هو ضد الكمال، والمراد بالنقص هنا هو نقص العبد عن الوصول إلى مرحلة البلوغ وتمام التكليف بحيث يشق التكليف عليه، أو وجود صفة فيه ولو كان مكلفا يكون التكليف الشرعي بسببها فيه مشقة عليه.

فمثال الأول: الصبي والمجنون حيث فوض الشارع أمر ولاية أموالهم إلى الولي الشرعي أو الوصي من جهة الحاكم أو القاضي.

ومثال الثاني: عدم تكليف المكلفين من النساء بما كلف به الرجال في صلاة الجماعة والجمعة والجهاد وترك لبس الحرير والتحلي بالذهب. حيث رخص للنساء في ترك الجماعة والجمعة والجهاد وأحل لهن لبس الذهب والحرير.

أنواع التخفيف في الأحكام الشرعية:

وهي سبعة[١]:

١- تخفيف إسقاط: ومنه:

١- إسقاط العبادات بالأعذار الشرعية، فتسقط صلاة الجماعة بسبب المرض وشدة البرد والريح والمطر، لما في الصحيح أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يأمر مؤذنا يؤذن ثم يقول أثره: «ألا صلوا في الرحال» في الليلة الباردة أو المطيرة في السفر[٢].

٢- إسقاط شرط استقبال القبلة في صلاة الخوف لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾[٣]. قال ابن عمر[٤] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في تفسيرها: رجالًا على أقدامهم أو ركبانًا

(١) القواعد الفقهية د. نصر فريد واصل ص١٢٦: ١٣٣ باختصار وتصرف.

(٢) رواه البخاري ١/ ٢٢٧ كتاب الأذان - باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة وكذلك بعرفة وجمع وقول المؤذن الصلاة في الرحال في الليلة الباردة أو المطيرة ومسلم ١/ ٤٨٤ كتاب صلاة المسافرين وقصرها - باب الصلاة في الرحال في المطر -.

(٣) سورة البقرة جزء من الآية ٢٣٩.

(٤) هو الصحابي الجليل عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي. أسلم قديمًا مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، ثم هاجر معه وعمره عشر سنين. روى علمًا كثيرًا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن أبيه، وأبي بكر، وعثمان، وعلي، حدث عنه أسلم مولى أبيه، وسالم ابنه، ونافع مولاه، وغيرهم. له في كتب الحديث ٢٦٣٠ حديث. =

مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها[1].

٣- إسقاط الحج عن غير المستطيع. قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[2].

٤- إسقاط الجهاد عن ذوي الأعذار كالأعمى والأعرج والمريض. قال تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾[3].

٢- تخفيف إنقاص: وذلك كقصر الصلاة الرباعية في السفر.

٣- تخفيف إبدال: أي إبدال عبادة بعبادة أخرى، ومنه:

١- إبدال الغسل والوضوء بالتيمم لفقد الماء أو لعذر شرعي.

٢- إبدال غسل الرجلين بالمسح على الخفين.

٣- إبدال القيام في الصلاة بالجلوس أو الاضطجاع للمرض أو العجز.

٤- تخفيف التقديم: كتقديم صلاة العصر إلى الظهر في جمع التقديم، وكذلك تقديم العشاء إلى وقت المغرب بالأسباب الشرعية.

٥- تخفيف التأخير: ومن ذلك:

١- تأخير الصوم في رمضان والفطر فيه للمسافر والمريض.

٢- تأخير صلاتي الظهر والمغرب وجمعهما مع صلاتي العصر والعشاء في جمع التأخير.

= توفى ٧٤هـ بمكة، وقيل غير ذلك (الإصابة ٢/ ٢٣٤٧، وأسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ٣/ ٣٤٠ وما بعدها ط. الشعب).

(١) تفسير ابن كثير ١/ ٦٥٦.

(٢) سورة آل عمران جزء من الآية ٩٧.

(٣) سورة الفتح جزء من الآية رقم ١٧.

٦- تخفيف الاضطرار: ومن أمثلته:

١- تناول المحرم للضرورة، كأكل الميتة خشية الموت جوعًا، وشرب الخمر للغصة إذا لم يوجد المباح.

٢- التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان. قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[١].

٧- **تخفيف تغيير**: كتغيير نظام الصلاة -عند صلاة الخوف- حسب ما يقدر عليه المصلي عند التحام القتال قاعدًا أو قائمًا أو ماشيًا أو راكبًا، مستقبل القبلة أو غير مستقبلها. قال تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُواْ حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾[٢]، [٣].

❁ ❁ ❁

(١) سورة النحل جزء من الآية ١٠٦.

(٢) سورة النساء جزء من الآية ١٠٢.

(٣) القواعد الفقهية ص ١٣٤: ١٣٧ باختصار.

المبحث الثاني

تطبيق قاعدة «المشقة تجلب التيسير»

على الفروع الطبية

وهو ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر القاعدة في أحكام الإنجاب في عدة مقاصد:

۞ المقصد الأول: أثر القاعدة في طرق الاستيلاد الحديثة والتلقيح الصناعي، وأطفال الأنابيب.

۞ المقصد الثاني: أثر القاعدة في أحكام تنظيم النسل.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفحص الطبي.

المطلب الثالث: أثر القاعدة في عبادات المرضى.

۞ المقصد الأول: طهارة المريض وصلاته.

۞ المقصد الثاني: صيام المريض ومريض السكر والصيام.

۞ المقصد الثالث: النزف الرحمي.

۞ المقصد الرابع: حج المريض.

المطلب الأول

أثر القاعدة في أحكام الإنجاب

المقصد الأول: أثر القاعدة في طرق الاستيلاد الحديثة والتلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب:

قد جبل الله الإنسان على حب الأولاد والذرية وفطره عليه وجعلهم من زينة الحياة الدنيا ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾[1]، وقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في معرض الامتنان على عباده بنعمه التي لا تحصى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾[2].

ولما كان حب الأولاد والذرية فطرة فطر الله الناس عليها كان شاقا عليهم عدم الإنجاب و الحرمان من هذه النعمة، وقد استحدث الطب الحديث وسائل للإنجاب بخلاف الطرق الطبيعية من الحمل والولادة بدون أي تدخل، ولما كانت المشقة تجلب التيسير فإنه ينبغي الكلام على هذه الطرق والوسائل الحديثة ومعرفة الحكم الشرعي لها.

وقبل أن نتكلم عليها فإنه يجدر بنا أن نتعرض لبعض المصطلحات المستخدمة في هذه الأمور وكذلك لبعض القواعد المتعلقة بهذه المسائل التي تسهل معرفة الحكم الشرعي لها. والله المستعان.

التعريف ببعض المصطلحات الطبية المستخدمة:

١- **العقم** (sterility): هو ما ليس له علاج ناجع حتى الآن ومن أمثلته: الأمراض الخلقية والوراثية التي تصيب الجهاز التناسلي، وعلى وجه الخصوص الغدة التناسلية: كغياب الخصية (Agenesis)، أو ضمورها الشديد في حالة متلازمة كلينفلتر

(١) سورة الكهف جزء من الآية ٤٦. وقد كان عمر بن الخطاب يقول «اللهم إنا لا نملك إلا حب ما زينته لنا».

(٢) سورة النحل جزء من الآية ٧٢.

(Syndrome Klinfelter) أو عدم وجود المبيض أو شذوذ تكوينه (Agenesis or Ovarian Dysgenesis) وغير ذلك، فهذه الحالات جميعا تؤدى إلى العقم[١].

٢- **عدم الإخصاب** (Infertility): يعرف في الطب بأنه عدم الإنجاب لمدة سنة كاملة (كان التعريف القديم يجعل المدة عامين كاملين) رغم وجود علاقة زوجية سليمة، وبدون استخدام أي مانع من موانع الحمل. وهو تعبير يشمل كل الحالات التي يمكن أن تعالج[٢].

٣- **الأمشاج**: هي الأخلاط (Zygot) المتكونة من التحام نواة البييضة (وهي المعبر عنها لدى الأطباء بلفظ البويضة) من الأنثى بنواة الحيوان المنوي من الرجل. قال تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ﴾[٣].

٤- **الاستدخال**: وهو مصطلح فقهي قديم يعني حقن ماء الرجل في قبل المرأة.

٥- **الأم المستعارة**: وهي التي نقل إلى رحمها البييضة اللقيحة وتسمى مؤجرة البطن[٤].

٦- **الرحم الظِئر**: بكسر الظاء: هي العاطفة على ولد غيرها المرضعة له. فبعد تعرض المرأة لمني الزوج يودع ذلك في رحم امرأة غيرها وهي «الرحم الظِئر» واكتسب

(١) الطبيب أدبه وفقهه د. زهير أحمد السباعي، د. محمد علي البار ص٣٣١. ط. دار القلم – دمشق، والدار الشامية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٣هـ = ١٩٩٣م. وفي الآية الكريمة إشارة إلى ذلك في قوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَٰثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ (سورة الشورى آية رقم ٤٩، ٥٠).

(٢) المصدر السابق ص٣٣١. وتقدر منظمة الصحة العالمية أن عدد الأزواج المصابين بعدم الإخصاب يتراوح ما بين خمسة إلى عشرة بالمائة من الأزواج في العالم.

(٣) سورة الإنسان جزء من الآية ٢.

(٤) ويسميها البعض أيضًا «الحاضنة» وقد رفض بعض العلماء هذا الاسم، لأنه لا حضانة إلا للطفل الصغير متى خرج إلى الوجود حيًّا، وما دام في بطن أمه فإنه يسمى حملًا، وأمه حامل، ولا يقال حاضنة.

بعد ذلك اسم «شتل الجنين»[1].

أنواع التلقيح الاصطناعي:

١- التلقيح الاصطناعي الداخلي: في هذه الحالة يتم استدخال المني من الذكر إلى الجهاز التناسلي في الأنثى (الاستدخال) وتستخدم هذه الطريقة لعلاج حالات عدم الخصوبة في الحالات التالية:

١- إذا كان عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج ضئيل، فتجمع حصيلة عدة دفقات من المنى، وتركز، ويتم إدخالها إلى رحم الزوجة.

٢- إذا كان الزوج مصابا بالعنة (عدم القدرة على الإيلاج).

٣- إذا أصيب الزوج بمرض خبيث (سرطان) ويستدعي ذلك العلاج بالأشعة والعقاقير التي تؤدي إلى العقم، فتؤخذ دفعات من المني وتحفظ، ثم تلقح الزوجة في الوقت المناسب.

٤- إذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية.

وقد قبل الفقهاء الأجلاء والمجامع الفقهية التلقيح الاصطناعي الداخلي بشروط.

شروط جواز التلقيح الاصطناعي الداخلي:

الأول: أن يكون بين الزوجين أثناء قيام الزوجية ودون تدخل طرف ثالث في هذه العملية.

الثاني: يمنع الاحتفاظ بالمني منعا باتا، ولا يسمح بقيام ما يسمى «بنوك المني» أبدًا.

الثالث: أن تتم عملية التلقيح في وجود الزوج نفسه.

---

(١) وقد اعترض بعض العلماء على هذه التسمية «الجنين»، وإنما يسمى «منيا» فلا يكون جنينا حتى تنفخ فيه الروح. اهـ. بتصرف من ص٣: ص٦ من بحث طرق الإنجاب في الطب الحديث للدكتور/ بكر أبو زيد، وهي من البحوث المقدمة إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة - المجلد الأول ص٤٣٤ وما بعدها.

الرابع: أن يكون انكشاف المرأة من اجل العلاج من العقم لطبيبة مسلمة ثقة، فان لم توجد فطبيبة غير مسلمة ثقة، فان لم توجد فطبيب مسلم ثقة، فان لم يوجد فطبيب غير مسلم ثقة[1].

٢- التلقيح الاصطناعي الخارجي: وفيه يتم تلقيح البييضة من المرأة خارج جهازها التناسلي بماء الذكر، فإذا ما تم التلقيح أعيدت البييضات الملقحة (Zygotes) إلى رحم المرأة وقد اشتهرت هذه الطريقة باسم طفل الأنبوب (Invitro Ferilization IVF)[2].

بعض القواعد الضابطة لأحكام التلقيح الصناعي:

١- القاعدة الأولى: التدافع بين المضار والمنافع، فحيث وقع التغلب فالحكم للغالب فيهما حلا وحرمة، وحيث استويا صار مجال نظر الفقيه.

٢- القاعدة الثانية: تفيد النصوص أن جسد الإنسان ومنافعه مملوكة له، لكن لا يحق له التصرف في هذا الملك إلا في حدود الشرع، وكما ملكه الشرع أن يطأ لطلب الإنجاب من ماء الزوجية حرم عليه الإنجاب من غير ماء الزوجية ووعاء الحمل.

٣- القاعدة الثالثة: أن مواطن الحاجات والضرورات لا يفتى بها فتوى عامة، وإنما إذا ابتلي المكلف استعلم من تسوغ فتياه[3].

---

(١) الطبيب أدبه وفقهه ص٣٣٩ وقد جاء هذا الترتيب الذي في الشرط الرابع في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة من يوم ٢٨ ربيع الآخر: ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥هـ الموافق ١٩: ٢٨ يناير ١٩٨٥م في «الأحكام العامة» المجلد الأول ص٣٢٧.

(٢) وقد تمت ولادة «لويزا براون» عام ١٩٧٨م (أول من ينجب بهذه الطريقة في العالم) بعد أن نجح ادواردز وستبتو في تلك المحاولة بعد أن سبقتها مائة محاولة فاشلة. وقد تبين بعد البحث الميداني الشامل انخفاض نسبة النجاح فيها (١٢٪). والسبب الوحيد المهم الذي يستدعي إجراء محاولة التلقيح الاصطناعي الخارجي هو قفل وإصابة الأنابيب في الجهتين، وفشل محاولة إصلاحها جراحيا. (الطبيب أدبه وفقهه ص٣٤١، ٣٤٤ بتصرف).

(٣) طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي ص٤٣٤ وما بعدها بتصرف.

الحكم الشرعي لطرق التلقيح الصناعي:

قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان - الأردن من ٨: ١٣ صفر ١٤٠٤هـ = ١١: ١٦ أكتوبر سنة ١٩٨٦م أنه لا حرج من اللجوء إلى إحدى هاتين الطريقتين عند الحاجة مع أخذ كل الاحتياطات اللازمة:

الأولى: أن تؤخذ نطفة من زوج وبييضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيًّا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الثانية: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحا داخليًّا[1].

المقصد الثاني: أثر القاعدة في أحكام تنظيم النسل:

نظرة تاريخية:

رغم أن التاريخ البشري عرف محاولات متعددة لتحديد النسل إلا أن الإتجاه العام لدى البشرية كان الحث على التناسل، واعتبار النسل نعمة. ففي قوانين مانو الهندية القديمة تأكيد على أهمية الزواج والنسل. وترى اليهودية أهمية التناسل، وتحرم محاولة

(١) قرار رقم (٤) د ٣/ ٠٧/ ٨٦ وقد أفتى المجمع بحرمة الخمسة طرق الأخرى التي فيها اختلاف النطفة أو البييضة أو الرحم إذا خرجت إحداها عن نطاق الزوج والزوجة ووقع الخلاف في صورة نظرية لم تحدث حتى الآن ذكرها الشيخ ابن عثيمين والشيخ مصطفى الزرقا. وهو أن يجرى تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تعاد اللقيحة في رحم امرأة أخرى هي زوجة ثانية للرجل، فتكون إحداهما متبرعة بالبييضة والأخرى متبرعة بالرحم للحمل. وحدث نقاش طويل بين الفقهاء، ومال أغلب الفقهاء إلى أن الأم هي التي تحمل وتلد (وانظر الطبيب أدبه وفقهه ص٣٤٩، ٣٥٠). وقد أقر المجمع في الدورة الثانية جواز هذه الصورة في القرار رقم (٥) وذلك للضرورة وأفاد بأن الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها تكون في حكم الأم الرضاعية للمولود لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته (وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي- المجلد الأول ص٣٣٦) وقدد قرر المجلس في الدورة الثامنة سحب هذا القرار (المصدر السابق) كما سيأتي تفصيله في المطلب الثالث من قاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب».

تحديد النسل، فقد جاء في التوارة، سفر التكوين، قول الرب لآدم وحواء: «كونا مثمرين وتكاثرا على وجه الأرض». وقد مرت مرحلة بالمسيحية، اعتبرت التناسل واجبا دينيا، وان أي تحديد للنسل يعتبر مصادما للعقيدة النصرانية. وكان الأوربيون في العصور الوسطى وإلى القرن التاسع عشر يؤيدون بقوة حركة زيادة النسل، وكان الإجهاض يعاقب عليه في كثير من الأحيان بالإعدام والطرد من ملكوت الرب[١].

وقد ناقش ابن خلدون[٢] في المقدمة مسألة السكان وكانت نظراته لصالح زيادة السكان، وعدم تحديد النسل، لأن زيادة السكان هي أساس الرفاهية، والقوة الاقتصادية، والعسكرية، ويرى أنها تؤدي إلى زيادة الأعمال وتنوعها، وبالتالي زيادة العمران، وهو نفس ما توصلت إليه النظريات الحديثة في السكان[٣].

الإسلام ونعمة الزواج والنسل:

ولو نظرنا في النصوص القرآنية والنبوية لوجدنا أن الإسلام قد حث على الزواج والتناسل وامتن علينا بهاتين النعمتين: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾[٤]، ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾[٥] ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾[٦].

---

(١) الطبيب أدبه وفقهه ص٢٣٥، ٢٣٦.

(٢) هو عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن محمد الحضرمي، الأشبيلي الأصل، التونسي، ثم القاهري، المؤرخ المعروف بابن خلدون (ولى الدين، أبو زيد) عالم، أديب، مؤرخ، إجتماعي، حكيم. ولي قضاء المالكية بالقاهرة مرارًا. من مؤلفاته: العبر، وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب، والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر (تاريخ ابن خلدون) توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عام ٨٠٨هـ = ١٤٠٦م. (معجم المؤلفين ٥/ ١٨٨، ١٨٩).

(٣) الطبيب أدبه وفقهه ص ١٣٨.

(٤) سورة الروم جزء من الآية ٢١.

(٥) سورة النحل جزء من الآية ٧٢.

(٦) سورة الكهف جزء من الآية ٤٦.

والمقصد الأول من الزواج هو النسل والإكثار منه فقد روى أحمد عن أنس أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة**»[1].

وعن معقل بن يسار[2]: جاء رجل إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد. قال: «**لا شيء**»، وأتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: «**تزوجوا الولود فإني مكاثر بكم ...**» وهذان حديثان مرفوعان لم يتكلم العلماء في رواتهم ... فمنع النسل هو ضد الفطرة[3].

وقد صدرت فتاوي للهيئات العلمية، والمجامع الفقهية، منها فتوى لجنة الأزهر الصادرة في ٢٤ جمادي الثانية ١٣٧٢هـ الموافق ١٠ مارس ١٩٥٥م، وفتوى مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة سنة ١٣٨٤هـ = ١٩٦٥م، والذي حضره مندوبون من ٣٥ دولة إسلامية، وقرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة. وكان آخر قرار في هذا الموضوع هو الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الذي تشترك فيه جميع الدول الإسلامية، في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت ١- ٦ جمادي الأول ١٤٠٩هـ الموافق ١٠ - ١٥ ديسمبر ١٩٨٨م وقد أجمعت هذه الفتاوى على الحث على الزواج، والتناسل الذي دعا إليه الإسلام قرآنا وسنة ... ونددت هذه الفتاوى والقرارات والأبحاث بسياسة الحكومات في بعض الدول الإسلامية (عربية وأعجمية) التي تعمل جاهدة على نشر وسائل تحديد النسل بكافة طرقها، ووسائلها، استجابة للضغوط الأجنبية، ونتيجة المشاكل الاجتماعية، والاقتصادية التي تعاني منها بسبب ما تدعيه من الكثرة

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٣/ ١٥٨، ٣/ ٢٤٥ - مسند أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) هو معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر. أسلم قبل الحديبية وشهد بيعة الرضوان. ومات بالبصرة في خلافة معاوية، وقيل عاش إلى إمرة يزيد، وذكره البخاري في الأوسط في فضل من مات ما بين الستين إلى السبعين (الإصابة ٦/ ١٨٤، ١٨٥).

(٣) تنظيم الأسرة وتنظيم النسل للإمام محمد أبو زهرة ص ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤ مختصرا ونسب حديث معقل بن يسار إلى سنن أبي داود والنسائي. نشر دار الفكر العربي - الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ = ١٩٧٦م.

السكانية، ودعوى قصة الإنفجار السكاني الزائفة والتي ليست إلا شماعة تعلق عليها هذه الحكومات فشلها، وعجزها عن إدارة مرافق الدولة، وما تفشى في إدارتها من فساد، وسرقات، ورشوات، وإضاعة للأموال وإهدار الطاقات[١].

مقدمة تاريخية عن التعقيم وتحديد النسل:

يعتبر القسيس الانجليزي توماس روبرت مالثوس أول من أثار الفزع من احتمال التزايد السكاني بدون حدود[٢].

وفي عام ١٨٩٩م قام هاريسون بعمليات قطع الحبل المنوي على زعم أنها تعالج تضخم البروستاتة.

وفي أواخر القرن التاسع عشر الميلادي وبداية القرن العشرين كانت عمليات التعقيم للرجال بقطع الحبل المنوي تجرى للمجموعات التالية:

- المجرمين.
- الزناة أو اللوطية الذين اعتادوا الزنا واللواطة.
- أولئك الذين يمارسون العادة السرية بكثافة ودون القدرة على التوقف عنها.

ومع ظهور هتلر والحركة النازية، وظهور خرافة الجنس المختار، واختيار السلالة النقية، قام أطباء النازي بتعقيم مئات الآلاف من الرجال والنساء، الذين يعانون من أمراض، أو نوع من التخلف العقلي، أو حتى من وصفوا بعدم الذكاء وشيء من البلادة، كما قاموا بتعقيم الملايين من الأجناس الأخرى المختلفة[٣].

(١) الطبيب أدبه وفقهه ص٣٠٦، ٣٠٧.

(٢) المصدر السابق ص٢٣٩، ٢٤٠. ذلك لأن السكان من وجهة نظره يزيدون بصورة متواليات هندسية (٢، ٤، ٨، ١٦، ٣٢) بينما لا تزيد الموارد إلا على هيئة متواليات حسابية (١، ٢، ٣، ٤، ٥) ولهذا فإن السكان – حسب رأيه سيتضاعفون كل ٢٥ سنة بينما لن تزداد الموارد إلا بنسبة محدودة في هذه الفترة ٩٪ فقط وقد وضع نظريته هذه في مقالة نشرها عام ١٧٩٨م.

(٣) المصدر السابق ص٣٠٠، ٣٠١.

ولا شك أن تحديد النسل بهذا المعنى العام لا يمكن أن يقصده أحد ما، فضلا عن أمة تريد لنفسها البقاء، وتعمل جاهدة، وبخطوات سريعة في المشروعات الإنتاجية التي بها تنافس الأمم الأخرى، وترد عنها كيد المستعمرين، وهو بعد هذا تفكير تأباه طبيعة الكون المستمرة في النمو، وتأباه حكمة الحكيم الذي خلق في الإنسان والحيوان مادة التوالد والتناسل، وخلق مقابل ذلك في الأرض وسائر ما خلق قوة الإنتاج الدائم المضاعف. إلا أن المائدة، التي أعدها الله لعباده في ظاهر الأرض وباطنها، لا يمكن أن تضيق عن حاجتهم وحاجة نسلهم مهما أكثروا ومهما عاشوا، اللهم إلا إذا خان صواب الحكمة الإلهية في تقدير المائدة مع تقدير الآكلين سبحانك اللهم. تعالت حكمتك عن ذلك علوا كبيرا. وإذا كانت طبيعة الحياة تأبى هذا التحديد العام، وحكمة الحكيم تأباه، فإن الشريعة الإسلامية -وهي شريعة الحكيم العليم بطبيعة ما خلق- لا يمكن إلا أن تأباه[1].

ولذلك لم يسمح أبدا بالتعقيم من أجل تحديد النسل، وإنما سمح به إذا تعرضت حياة المرأة أو صحتها للخطر إذا هي حملت، وبشرط أن تكون الوسائل المؤقتة لمنع الحمل غير مناسبة لها، وأن يقرر ذلك أهل الاختصاص من الطب[2]. وبهذا جاء القرار رقم (١) بشأن تنظيم النسل من مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ - ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٠ - ١٥ ديسمبر ١٩٨٨م.

حيث قرر -بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تنظيم النسل وبعد الاستماع للمناقشات- ما يلي:

أولًا: يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة، وهو ما يعرف بـ (الإعقام) أو (التعقيم)، ما لم تدع إلى ذلك ضرورة بمعاييرها الشرعية.

(١) الفتاوى لفضيلة الإمام الأكبر محمود شلتوت ص٢٩٥ ط. دار الشروق ومصداق هذا قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿قُلْ أَئِنَّكُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ الْأَرْضَ فِي يَوْمَيْنِ وَتَجْعَلُونَ لَهُ أَندَادًا ذَٰلِكَ رَبُّ الْعَالَمِينَ ۝٩ وَجَعَلَ فِيهَا رَوَاسِيَ مِن فَوْقِهَا وَبَارَكَ فِيهَا وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَاءً لِّلسَّائِلِينَ﴾ سورة فصلت آية ٩، ١٠.

(٢) الطبيب أدبه وفقهه ص٣٠٨.

ثانيًا: يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل، أو إيقافه لمدة معينة من الزمان، إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعا بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراض، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، وأن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم[1].

وهذا التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل وهو ما يعرف بـ «تنظيم النسل» وليس «تحديده»، والهدف منه إنما هو المحافظة على صحة المرأة، وعلى صحة أولادها، وتجنب التأثير السلبي على الرضيع والأطفال من كثرة الحمل وتتابعه عملا بقاعدة «المشقة تجلب التيسير»، وكذلك في حالة ما إذا كان بالمرأة مرض أو ضعف يخشى عليها فيه من الحمل ويكون التنظيم بشروط:

١- أن يكون قرار تنظيم النسل حسب تقدير الزوجين، وتشاور ورضا منهما معا، وأن لا يكون ناتجا عن خوف الفقر.

٢- أن لا يكون استخدام وسائل منع الحمل ضارا بأي منهما.

٣- أن لا يكون هناك ضغط معنوي أو مادي من الدولة أو المجتمع أو الهيئات الطبية.

❁❁❁

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الأول ص٧٤٨ وانظر الفقه الإسلامي وأدلته للأستاذ الدكتور وهبه الزحيلي ج٧/ ٥١٥٥، ٥١٥٦ ط. دار الفكر.

المطلب الثاني

أثر قاعدة «المشقة تجلب التيسير» في الفحص الطبي

لما كان المرض فيه من المشقة على النفس والجسم لما يسببه من آلام وعجز للجسم عن القيام بأعماله الطبيعية وكان من التيسير الأمر بالتداوي، فإن من مستلزمات التداوي فحص المريض فحصا جيدا للوصول إلى تشخيص المرض حتى يتسنى وصف الدواء المناسب.

وقد يتطلب الفحص كشف العورة التي حرم الشرع كشفها والنظر إليها كما دلت النصوص من الكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾[1]، ومن السنة قوله ﷺ «**لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة**»[2].

وتبعًا لقاعدة «**المشقة تجلب التيسير**» فإن الفحص الطبي ولو بكشف العورة ولمسها يعتبر مستثنى من حكم هذا الأصل، فكل من الطبيب والمريض مضطران أو محتاجان إلى هذا الفحص، «فالضرورات تبيح المحظورات»[3]، «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»[4].

---

(١) سورة الأعراف جزء من الآية رقم ٣١، وقد ورد في صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن المرأة كانت تطوف بالبيت عريانة فنزلت هذه الآية. وقوله: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ﴾ خطاب لجميع العالم، وإن كان المقصود بها من كان يطوف بالبيت عريانا، فإنه عام لأن العبرة للعموم لا للخصوص. وقد قال النبي ﷺ «**لا تمشوا عراة**». وانظر تفسير القرطبي لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري ج٧/ ١٨٩، ١٩٠.

(٢) رواه مسلم (١/ ٢٦٦) – كتاب الحيض – باب تحريم النظر إلى العورات.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص٨٥، ط. دار الكتب العلمية.

(٤) المصدران السابقان ص٨٩.

وعلى هذا فإنه لا حرج على المسلم في كشف ما تدعو الحاجة لكشفه من أجل الفحص أو العلاج، سواء كان رجلا أو امرأة[1].

قيود جواز كشف العورة للفحص:

القيد الأول: عدم وجود المثيل من نفس الجنس الذي يقوم بنفس المهمة وبنفس الكفاءة[2].

القيد الثاني: أن يتعذر الوصول إلى التشخيص أو العلاج بدون كشف العورة.

القيد الثالث: أن يقتصر الطبيب على حد الضرورة فلا يتجاوزها، سواء كان في سؤال المريض عن شكواه فلا يتجاوز في السؤال عن خصوصيات لا يحتاج إليها، أو في النظر إلى عورة المريض -وما يقال عن النظر ينسحب أيضًا على لمس الأبدان- فيقتصر على الموضع المحتاج إلي النظر إليه -أو اللمس- دون غيره، أو في الوقت المحتاج إليه فعليًّا للفحص دون الزيادة عليه، فإذا تجاوز هذه الحدود حرم عليه ما تجاوز فيه، لأن الأصل هو الحرمة، والاستثناء للضرورة والحاجة، فإذا وجدت استثنى من ذلك الأصل الموضع والزمان المحتاج إليه وبقى غيره -أي ما زاد على ذلك- على الأصل للقاعدة الفقهية «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»[3].

---

(١) فقد روى البخاري في باب مداواة النساء الجرحى في الغزو عن الربيع بنت معوذ قالت: «كنا نغزوا مع النبي صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نسقي ونداوي الجرحى ونرد القتلى إلى المدينة" رواه البخاري (٣/ ١٠٥٦) كتاب الجهاد و السير.

(٢) قد يغفل البعض عن معيار الكفاءة في بعض التخصصات مثل أمراض النساء والتوليد وجراحاتها، إذ أن هذا التخصص يحتاج إلى قدر كبير من الجهد وبذل الوقت في سبيل تعلمه، وقليل جدًّا من النساء من تستطيع بذل هذا الجهد والوقت في سبيل تعلمه لانشغالها بأمور بيتها وحياتها الأسرية، فإذا وجدت الطبيبة الحاذقة في هذا المجال بنفس كفاءة الرجال - وكانت في متناول إمكانات المريضة - فلا ينبغي كشف العورات للأطباء الرجال.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٤، والاشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص٨٦.

ويتضح لنا أيضًا أهمية الجانب السلوكي في شروط الأهلية الواجب توافرها في الطبيب الفاحص ومعاونيه؛ إذ به توظف المعلومات توظيفا حسنا، والجانب الديني والخلقي؛ إذ به تسلم المقاصد، لأن الوازع الديني والخلقي هو المقوم للعلم والسلوك.

المطلب الثالث

أثر القاعدة في عبادات المرضى

المقصد الأول: طهارة المريض وصلاته:

طهارة المريض: الأصل في رخص طهارة المريض قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾[1]. فرخص الله للمريض أن يعدل عن فرض الماء إلى رخصة التيمم في طهارة الحدث الأصغر أو الحدث الأكبر، فإذا كان به جراحة أو مرض وخاف من استعمال الماء زيادة المرض أو تأخر الشفاء، سواء عرف ذلك بالتجربة أو بإخبار الثقة من الأطباء، وذلك لحديث جابر[2] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قال: خرجنا في سفر فأصاب رجلا منا حجر فشجه في رأسه، ثم احتلم، فسأل أصحابه، هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء. فاغتسل فمات، فلما قدمنا على النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبر بذلك فقال: «**قتلوه قتلهم الله. ألا سألوا إذ لم يعلموا فإنما شفاء العي السؤال. إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر –أو يعصب– على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده**»[3].

---

(١) سورة المائدة جزء من الآية رقم (٦). وروى السيوطي في تفسير هذه الآية عن عطاء قال: «احتلم رجل على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو مجذوم، فغسلوه فمات، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**قتلوه قتلهم الله، ضيعوه ضيعهم الله**». وانظر تفسير جلال الدين السيوطي «الدر المنثور» ج٣/ ٣٠ نشر دار الفكر – بيروت سنة ١٩٩٣م.

(٢) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري، يكنى أبا عبد الله، وأبا عبد الرحمن، وأبا محمد، أحد المكثرين من الرواية عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وروى عنه جماعة من الصحابة، وفي الصحيح أنه كان مع من شهد العقبة، وفي مسلم أنه غزا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تسع عشرة غزوة. قيل أنه مات سنة ٧٣هـ. (الإصابة ١/ ٤٣٤).

(٣) الحديث رواه أبو داود ج١/ ١٤٥ – كتاب الطهارة – باب المجروح يتيمم، وقال الشيخ الألباني في تعليقه عليه: حسن دون قوله إنما كان يكفيه، ورواه أيضًا ابن ماجة ج١/ ١٨٩ – كتاب الطهارة وسننها – باب في المجروح تصيبه الجنابة فيخاف على نفسه إن اغتسل، وفي سنن الدارقطني لعلي بن عمر أبي الحسن الدارقطني البغدادي – نشر دار المعرفة – بيروت ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م – ج١/ ١٨٩ – كتاب الطهارة – باب جواز التيمم لصاحب الجراح مع استعمال الماء وتعصيب الجرح.

وكذلك إذا كان الماء شديد البرودة، وغلب على ظنه حصول ضرر باستعماله، بشرط أن يعجز عن تسخينه ولو بالأجر، أو لا يتيسر له دخول الحمام، وذلك لحديث عمرو بن العاص[1] أنه لما بعث في غزوة ذات السلاسل قال: احتلمت في ليلة شديدة البرودة، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، ثم صليت بأصحابي صلاة الصبح. فلما قدمنا على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذكروا ذلك له فقال: «**يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب**»، فقلت: ذكرت قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[2] فتيممت ثم صليت، فضحك رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولم يقل شيئًا[3].

وفي هذا إقرار، والإقرار حجة لأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لا يقر على باطل[4] اهـ.

وأعرض بإيجاز بعض أقوال الفقهاء من المذاهب المختلفة:

قال في المبسوط: «وإذا كان به جدري، أو جراحات في بعض جسده، فإن كان محدثا فالمعتبر أعضاء الوضوء، فإن كان أكثره صحيحا فعليه الوضوء في الصحيح، وإن كان أكثره مجروحا فعليه التيمم. وقال: وإن أجنب الصحيح في المصر فخاف أن يقتله البرد إن اغتسل فإنه يتيمم»[5].

(١) هو عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم القرشي السهمي الصحابي. أسلم عام خيبر أول سنة سبع. وكان من أبطال العرب ودهاتهم. استعمله رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على عمان، وولي فلسطين لعمر بن الخطاب، واستعمله معاوية على مصر فبقي واليًا عليها حتى توفي ودفن بها وعمره سبعون عامًا. (تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣٤٦، والإصابة ٥/ ٦٥١ وما بعدها).

(٢) سورة النساء جزء من الآية ٢٩.

(٣) رواه أبو داود ج١/ ١٤٥ - كتاب الطهارة - باب إذا خاف الجنب البرد أيتيمم، وقال الشيخ الألباني: صحيح، في سنن البيهقي الكبرى للحافظ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي. ط. مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ١٤١٤هـ = ١٩٩٤م (ج١/ ٢٢٥) - كتاب الطهارة - باب التيمم - في السفر - إذا خاف الموت أو العلة من شدة البرد.

(٤) فقه السنة للشيخ السيد سابق ج١/ ٦٨ نشر مكتبة دار التراث - القاهرة.

(٥) المبسوط في الفقه الحنفي - لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ج١/ ١٢٢ نشر دار المعرفة.

وعند المالكية: يتيمم ذو مرض، وكذا من خشى المرض من صحيح مقيم[١].

وعند الشافعية في الأسباب التي تبيح التيمم قال في السبب الخامس: المرض ولو في الحضر. فيتيمم مريض خاف تلف نفس أو عضو أو منفعته. أو لخوف زيادة ألم المرض، أو زيادة مدته وإن لم يزد الألم. أو خوف حصول شين قبيح في عضو ظاهر لأنه يشوه الخلقه ويدوم ضرره.

وهذا إن أخبره -بكونه مخوفًا- طبيب مقبول -ولو عبدًا أو امرأة- أو عرف هو ذلك[٢].

وفي الفروع في مبيحات التيمم: «وخوف نزلة أو مرض ونحوه لبرد مبيح»[٣].

وقال صاحب البحر الزخار: ويجب التيمم ويحرم الوضوء، فلا يجزيء لخشية التلف، ولخشية الضرر، وفي خشية شين الخلقة قولان: الأقرب أن الفاحش كالضرر، لا اليسير كأثر الجرب والجدري. اهـ[٤].

وعند الإمامية في مبيحات التيمم وعدم استعمال الماء: أو الخوف من استعماله لمرض حاصل يخاف زيادته، أو بطأه، أو عسر علاجه، أو متوقع، أو برد شديد يشق تحمله.[٥] اهـ.

وعند الإباضية: «والمريض المباح له ذلك: كل مُضنى واهي الأعضاء، عاجز عن تناول الماء، أو خائف من استعماله زيادة مرض أو تأخير برء، أو كان جريحا أو مجروبا، أو مجدورا، أو ذا دماميل، أو علة يتضرر بها معه[٦].

(١) شرح مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي ج١/ ١٨٤ نشر دار الفكر.
(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ج١/ ٨٠، ٨١. نشر دار الكتاب الإسلامي.
(٣) الفروع في الفقه الحنبلي لمحمد بن مفلح بن محمد المقدسي ج١/ ٢١١، ٢١٢ نشر عالم الكتب.
(٤) البحر الزخار في الفقه الزيدي لأحمد بن يحيى بن المرتضى ج٢/ ١١٥ نشر دار الكتاب الإسلامي.
(٥) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين بن علي العاملي (الجبعي). ج١/ ١٥٣ ط. دار العالم الإسلامي - بيروت.
(٦) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش ج١/ ٣٧٣ نشر مكتبة الإرشاد.

والجراحة الطبية تشتمل في كثير من صورها على هذه الأضرار التي تترتب على الغسل والوضوء، فغسل موضعها يؤدي إلى إلتهابه وتسممه، وقد ينتهي ذلك بوفاة المريض في أغلب الأحيان.

لذلك فإنها إذا بلغت إلى مقام المشقة الضرورية الموجبة للترخيص بأن خيف فوات النفس أو العضو، أو الحاجية بأن خيف زيادة ألم، أو حصول مضاعفات توجب الضرر أو تأخير البرء، جاز لصاحبها أن يترخص بالتيمم بشرط أن تعم الجراحة البدن، وأعضاء الوضوء أو جُلَّها[1].

المسح على الجبيرة والعصائب:

يشرع المسح على الجبيرة ونحوها مما يربط به العضو المريض لأحاديث وردت في ذلك، وهي وإن كانت ضعيفة إلا أن لها طرقا يشد بعضها بعضا وتجعلها صالحة للاستدلال بها على المشروعية.

وبه قال الإمام مالك بن أنس[2] حين سئل عن المسح على الجبائر فقال: يمسح عليها[3]. وفي التاج والإكليل: «يمسح على ما شق غسله وعلى جبيرته، ويمسح على عصابتها إن تعذر حلها أو أفسد دواءها. ويمسح على العصائب وعلى الرباط ولو وقع على غير الموضع المألوم ويجزئه. ومن كثرت عصائبه وأمكنه مسح أسفلها لم يجزئه»[4].

(١) أحكام الجراحة الطبية ص٥٤٩ ونسبه إلى قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي.

(٢) هو الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، إمام دار الهجرة في زمانه (٩٣- ١٧٩هـ = ٧١٢- ٧٩٥م)، أحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتبعة، روى مالك عن غير واحد من التابعين. ومناقبه كثيرة جدًا، وثناء الأئمة عليه أكثر من أن ينحصر في هذا المكان. حدث عنه نافع، والزهري، والسفيانان، والشافعي. وهو صاحب «الموطأ»، وله رسالة في الوعظ وكتاب في المسائل، وتفسير غريب القرآن. (الأعلام للزركلي ٥/ ٢٥٧، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي ج١/ ٨٢ وما بعدها ط. دار التراث العربي).

(٣) المدونة للإمام مالك بن أنس ج١/ ١٢٩ نشر دار الكتب العلمية.

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري (المواق) ج١/ ٥٣١ نشر دار الكتب العلمية.

ولا يشترط في المسح على الجبيرة والعصابة تقدم الطهارة على شدها، ولا توقيت فيها بزمن، بل يمسح عليها دائما في الوضوء والغسل ما دام العذر قائما. ويبطل المسح على الجبيرة بنزعها من مكانها أو سقوطها عن موضعها عن برء، أو براءة موضعها وإن لم تسقط[1]. لذلك فإنه ينبغي على الأطباء والممرضين مراعاة ذلك بتفقد موضع الجراحة وتنبيه المرضى على غسله بعد زوال العذر.

إلا أنه يشترط في جواز المسح على الجبيرة والعصابة الموضوعة على الجراح أن تكون مقتصرة على موضع الحاجة دون زيادة عليه. فإن زادت عليه وجب على المريض غسل ذلك الجزء الزائد، ولم يجز له أن يترخص بالمسح على غطائه لعدم وجود الحاجة الموجبة للترخيص بذلك المسح.

وعلى هذا فإنه ينبغي على الأطباء ومساعديهم من الممرضين إذا أرادوا عمل جبيرة أو عصب موضع جراحة أن يتوافر في ذلك شرطان:

أحدهما: أن توجد الحاجة الداعية لذلك، فإذا لم توجد وأرادوا عصب موضع جراحة جاز لهم ذلك بشرط أن ينبهوا المرضى على نزعها عند الغسل والوضوء، وأن يمكنوهم من ذلك إذا طلبوا، فإذا لم يفعلوا أثموا شرعا.

الثاني: أن يتقيدوا بالقدر المحتاج إليه، فإذا كان القدر المحتاج إليه مثلًا ربع الساعد لم يجز لهم الزيادة على ذلك الربع إعمالًا للقاعدة الشرعية «الضرورات تقدر بقدرها».

قال الإمام السيوطي رَحِمَهُ ٱللَّهُ عند بيانه لفروع هذه القاعدة: «والجبيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا ما لابد منه للاستمساك».

فإذا ستر الأطباء موضعا غير محتاج إلى ستره وجب على المريض نزع ذلك الساتر عند الوضوء والغسل، ولو اشتمل الستر على موضع محتاج إليه وقدر زائد وجب عليه كشف الموضع الزائد وغسله والمسح على الموضع المحتاج إليه[2].

---

(١) فقه السنة ج١/ ٧٠.

(٢) أحكام الجراحة الطبية ص٥٥٠، ٥٥١.

وهذا هو الموافق لقول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُواْ وَأَطِيعُواْ ﴾[1]. فبموجب هذه الآية يتعين على كل مكلف أن يبذل طاقته في امتثال ما أمره الله به في الوضوء والغسل وكل شيء، وما عجز عنه فله العدول إلى رخصة الله. وذلك موكول إلى العبد. والله رقيب عليه وسائله عما تركه باختياره مع القدرة عليه. فمن أمكنه أن يستعمل الماء لبعض أعضائه ولم يمكنه للبعض الآخر، إما لمرض أو لعلة، فعليه أن يمس الماء ما لا يضره في الوضوء والغسل من جسمه ويتيمم عما لا يقدر عليه. وهذا ما نص عليه الفقهاء.

قال الماوردي[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «في رجل بعض جسده جريح أو قريح لا يقدر على إيصال الماء إليه، فعليه أن يغسل ما صح من جسده، ويتيمم في وجهه وذراعيه بدلًا من الجريح والقريح. هذا من منصوص الشافعي في هذا الموضع». اهـ[3].

وكما أن وجود الجراحة أو المرض يوجب الترخيص في طهارة الحدث، كذلك الحال في طهارة الخبث فإنه يوجب الترخيص فيها، فإذا كان موضع الجرح لا يرقأ نزفه، ولا ينقطع الدم والقيح والصديد الخارج منه ويشق على المريض غسله وتطهيره، فإنه يشرع له الترخص بترك الطهارة.

وهكذا الحال لو تعذر عليه الاستنجاء والاستجمار لمكان موضع جراحة في القبل أو الدبر. والله تعالى أعلم[4].

---

(١) سورة التغابن جزء من الآية ١٦.

(٢) هو قاضي القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري من أكابر الفقهاء الباحثين. ولد بالبصرة سنة ٣٦٤هـ، وبها تفقه على الصيرمي ثم ارتحل إلى الشيخ أبي حامد الاسفراييني، ودرس بالبصرة وبغداد سنين طويلة. من كتبه: الأحكام السلطانية، أدب الدنيا والدين. (طبقات الشافعية لابن هداية ص١٥١، ١٥٢، وطبقات ابن قاضي شهبة ١/ ٢٣٠ وما بعدها).

(٣) الحاوي الكبير في شرح مختصر المزني للماوردي ج١/ ٢٧٣ ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

(٤) بتصرف من أحكام الجراحة الطبية ص٥٥٢.

صلاة المريض:

الأصل في رخص صلاة المريض ما ثبت في الصحيح وغيره عن عمران بن حصين[1] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كانت بي بواسير فسألت النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الصلاة؟ فقال: **«صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب»**[2].

فالأصل أن القيام فرض في الصلاة للمستطيع. قال ابن حزم: «واتفقوا على أن القيام فيها فرض لمن لا علة به»[3]اهـ.

وقال صاحب «حاشية البجيرمي»: «القيام مع القدرة ولو بمعين بأجرة فاضلة عن مؤنته - ونقل حديث عمران بن حصين لغير المستطيع وقال بعدها: وأجمعت الأمة على ذلك وهو معلوم من الدين بالضرورة»[4].

والمعتبر في عدم الاستطاعة هو المشقة -فإن المشقة تجلب التيسير- أو خوف زيادة المرض أو بطئه أو خوف دوران رأس. وقد ذكر الفقهاء هذه الأنواع كلها ففي تحفة المحتاج في أعذار القعود وترك القيام: «وكراكب سفينة خاف من دوران رأس إن قام، وكرقيب غزاة خاف إن قام رؤية العدو وفساد التدبير، وكسلس لا يستمسك حدثه إلا بالقعود»[5].

---

(١) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي، أسلم قديما هو وأبوه وأخته، وكان ينزل ببلاد قومه ثم تحول إلى البصرة إلى أن مات بها سنة ٥٢هـ. روى عنه ابنه نجيد وأبو الأسود الدؤلي وأبو رجاء العطاردي وربعي بن حراش. وكان الحسن يقسم أنه ما قدم البصرة ولا السرو خير لهم من عمران. (الإصابة ج٤/ ٧٠٥).

(٢) رواه البخاري ج١/ ٣٧٦ باب إذا لم يطق قاعدًا صلى على جنب في أبواب تقصير الصلاة.

(٣) مراتب الإجماع لابن حزم الأندلسي ص٢٦ - مطبعة القدس بمصر سنة ١٣٥٧هـ.

(٤) حاشية البجيرمي على الخطيب لسليمان بن محمد البجيرمي ج٢/ ٩ نشر دار الفكر.

(٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي ج٢/ ٢٠. نشر دار إحياء التراث العربي.

وفي فتح القدير: «حتى لو قدر على القيام لكن يخاف بسببه إبطاء برء، أو كان يجد ألما شديدًا إذا قام جاز له تركه، فإن لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام بسببها، ولو قدر عليه متكئًا على عصا أو خادم. فإن لم يستطع الركوع أو السجود أومأ إيماءً»[1].

وقد استدل الفقهاء لجواز الإيماء عند عدم القدرة على الركوع والسجود بما روي عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عاد مريضًا فرآه يصلي على وسادة فأخذها فرمى بها، فأخذ عودًا ليصلي عليه، فأخذه فرمى به وقال: «**صل على الأرض إن استطعت وإلا فأوم إيماءً واجعل سجودك أخفض من ركوعك**»[2].

وعلى هذا فإنه يجوز ترك فرض القيام في الحالات الآتية:

١- عدم الاستطاعة لعدم القدرة أو لشدة الألم.

٢- الخوف من تأخر برء المرض أو زيادته.

٣- الخوف من دوران الرأس في حالة القيام (في حالة ركوب السفينة أو عند هبوط ضغط الدورة الدموية).

٤- من به سلس حدث ولا يستمسك سلس حدثه إلا بالقعود.

---

(١) فتح القدير لكمال الدين بن عبد الواحد (ابن الهمام) ج٢/ ص٣، ٤ نشر دار الفكر.

(٢) الحديث في سنن البيهقي ج٢/ ٣٠٦، وفي مصنف عبد الرزاق لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ج٢/ ٤٧٦ نشر المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، وفي كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين على بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (ت ٩٧٥هـ) ج٧/ ٥٤٨ نشر مؤسسة الرسالة - الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ = ١٩٨١م، وفي نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ج٢/ ١٧٥ نشر مؤسسة الريان - بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، ورواه تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المعروف بابن دقيق العيد في «الإلمام بأحاديث الأحكام» ج١/ ١٩٣ نشر دار المعراج الدولية، دار ابن حزم - السعودية - الرياض - لبنان - بيروت الطبعة الثانية ٢٠٠٢م، وقال الشيخ الألباني في السلسلة الصحيحة: صحيح (السلسلة الصحيحة للشيخ محمد ناصر الدين الألباني نشر مكتبة المعارف - الرياض - ج١/ ٦٤٠ رقم ٣٢٣.

وينبغي على المريض أن يتيقن وجود الحاجة، ولو أمكن أن تقوم بعض الركعة دون بعضها لزمه ذلك لقوله تعالى: ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾[1].

وصفة الجلوس الذي هو بدل القيام أن يجلس متربعًا. فعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «**رأيت النبي** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ **يصلي متربعا**»[2]. ويجوز له أن يجلس كجلوس التشهد، فإن لم يستطع أن يسجد أومأ برأسه، وجعل سجوده أخفض من ركوعه، فإن لم يستطع أن يصلي قاعدًا صلى على جنبه الأيمن مستقبلًا القبلة، وإن لم يستطع أن يصلي على جنبه صلى مستلقيًا.

وقال قوم يصلي كيفما تيسر له. وظاهر الأحاديث أنه إذا إذا تعذر الإيماء من المستلقي لم يجب عليه شيء بعد ذلك[3].

المقصد الثاني: صيام المريض:

الأصل في رخصة الفطر للمريض قول الحق تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ وفي تفسير الآية: قيل للمريض حالتان: إن كان لا يطيق الصوم كان الإفطار عزيمة، وإن كان يطيقه مع تضرر ومشقة كان رخصة[4].

قال صاحب فقه السنة: والمرض المبيح للفطر، هو المرض الشديد الذي يزيد بالصوم أو يخشى تأخر برئه (ويعرف ذلك، إما بالتجربة، أو بإخبار الطبيب الثقة، أو بغلبة الظن). قال في المغني: وحكي عن بعض السلف: أنه أباح الفطر بكل مرض، حتى من وجع الإصبع والضرس، لعموم الآية فيه، ولأن المسافر يباح له الفطر، وإن لم يحتج

(١) سورة التغابن جزء من الآية ١٦.

(٢) رواه النسائي في المجتبى ج٣/ ٢٢٤ – مكتبة المطبوعات الإسلامية – حلب – الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م، وفي السنن الكبرى ج١/ ٤٢٩، ورواه الحاكم في المستدرك ج١/ ٣٨٩، ٤١٠ وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي – المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري الحاكم – ط. دار الكتب العلمية.

(٣) فقه السنة ج١/ ٢٣٤.

(٤) سورة البقرة جزء من الآية ١٨٤.

إليه، فكذلك المريض، وهذا مذهب البخاري، وعطاء، وأهل الظاهر.

والصحيح الذي يخاف المرض بالصيام، يفطر، مثل المريض وكذلك من غلبه الجوع أو العطش فخاف الهلاك، لزمه الفطر وإن كان صحيحا مقيمًا وعليه القضاء. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[1]. وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2].

وإذا صام المريض، وتحمل المشقة، صح صومه، إلا أنه يكره له ذلك لإعراضه عن الرخصة التي يحبها الله، وقد يلحقه بذلك ضرر[3].

هذا وإن كان الفطر يباح لكل مرض، وذلك لعموم اللفظ ولما مر من التعريف الاصطلاحي للطب، إلا أن الخير في الصوم لما يترتب عليه من عظيم الأجر والثواب لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيْرٌ لَّكُمْۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[4]. وقد قيل في الآية: «هذا في الشيخ الكبير لو تكلف الصوم وإن شق عليه، فهو خير له من أن يفطر ويفدي»[5].

والشيخوخة في الحقيقة هي نوع من أنواع المرض، فهي ضعف بعد قوة، ولكنها من الأمراض التي لا يرجى الشفاء منها، ولذلك ألحق الفقهاء حكم المريض مرضًا لا يرجى شفاؤه بحكم الشيخ الكبير والمرأة المسنة العجوز في رخصة الفطر في رمضان ولكن بدلًا من القضاء في أيام أخر –للمريض مرضا مؤقتًا– شرع لهم فدية إطعام مسكين عن كل يوم. وهذا ما ذهب إليه حبر الأمة عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في تفسير قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[6].

(١) سورة النساء جزء من الآية ٢٩.
(٢) سورة الحج جزء من الآية ٧٨.
(٣) فقه السنة ج١/ ٣٧٣.
(٤) سورة البقرة جزء من الآية ١٨٤.
(٥) معالم التنزيل لابي محمد الحسين بن مسعود البغوي ج١/ ١٩٧.
(٦) سورة البقرة جزء من الآية ١٨٤.

روى البخاري رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قرأ ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾. قال ابن عباس: ليست بمنسوخة هو الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينًا»[1]. وقد اختلفوا في مقدار الفدية، فقيل: كل يوم صاع من غير البر، ونصف صاع منه، وقيل مد[2].

وممن يشملهم رخصة الفطر أيضًا الحامل والمرضع إذا خافتا على الجنين أو المرضع. وفي الحديث: «**إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة، وعن الحبلى والمرضع**»[3]. قال في السيل الجرار: «وقد ذهب إلى ما دل عليه هذا الحديث الجمهور، ونقل بعض أهل العلم الإجماع على عدم جواز صوم الحامل والمرضع إذا خافتا على الجنين أو المرضع. قال الترمذي: العمل على هذا عند أهل العلم[4]. وقال: «ورخص فيه -أي في الفطر- للسفر والإكراه وخشية الضرر مطلقًا، ويجب لخشية التلف أو ضرر الغير كرضيع أو جنين»[5].

مريض السكر والصيام:

لما كان مرض السكري من الأمراض واسعة الإنتشار جدًّا، ومعظم المرضى به يصرون على الصوم في رمضان وعدم الإفطار، وذلك لما في صوم هذا الشهر من روحانيات، وشعور بلذة العبادة والطاعة، والتي قد يفتقدها من يصوم قضاءً في غير

---

(١) رواه البخاري ٤/ ١٦٣٨ كتاب التفسير - سورة البقرة - باب ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾.

(٢) فتح القدير للشوكاني ج١/ ١٨٠، والصاع بالأرطال المصرية ٨, ٤ رطل، والمد رطل وثلث، والصاع بالميزان المصري ٢١٧٦ جرامًا حسب الوزن بالقمح، وبالماء ٧٥٠, ٢ لتر (فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي ط. مؤسسة الرسالة - بيروت - ج١/ ص٣٧١، ٣٧٢.

(٣) رواه أحمد في مسنده ٥/ ٢٩ - مسند أنس بن مالك، وفي صحيح ابن خزيمة لمحمد بن إسحاق بن خزيمة أبي بكر السلمي النيسابوري ج٣/ ٢٦٧ نشر المكتب الإسلامي - بيروت ١٣٩٠هـ = ١٩٧٠م - كتاب الصيام - باب الرخصة للحامل والمرضع في الإفطار في رمضان.

(٤) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي الشوكاني ج١/ ٢٨٧ نشر دار ابن حزم - الطبعة الأولى.

(٥) المصدر السابق ج١/ ٢٨٥.

هذا الشهر. وهذا مما اختص به الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ هذا الشهر الكريم عن غيره من الشهور، لذا فقد رأيت أنه قد يكون من المناسب أن أفرد له بحثا موجزا راجيًا أن يكون فيه بعض الفوائد. والله المستعان.

التعريف بمرض السكري:

هو الداء الذي تكون فيه مستويات السكر في الدم عالية جدًّا. يأتي السكر من الأطعمة التي نتناولها، وأما الإنسولين فهو الهرمون الذي يساعد على دخول السكر إلى الخلايا لكي يعطيها الطاقة.

ومن أعراض مرض السكري:

التعب – العطش – فقدان الوزن – تكرار التبول – تشوش الرؤية.

ومن مضاعفاته:

بمرور الزمن يمكن أن يؤدي إلى مضاعفات خطيرة منها: إيذاء العيون والكلى والأعصاب، وأمراض القلب والسكتة الدماغية، ومضاعفات في الأطراف قد تستدعي بتر أحدها.

أنواع مرضى السكري:

النوع الأول من مرضى السكري (المعتمد على الإنسولين) وهذا النوع أقل شيوعًا من النوع الثاني وينقسم إلى قسمين:

الأول: الذي يعتمد في علاجه على جرعة واحدة من الأنسولين يوميًّا: فهؤلاء المرضى يمكنهم الصيام في رمضان لكن مع الاحتياط والانتباه وأخذ الملاحظات التالية في الاعتبار:

١ – لابد أن تكون الحالة الصحية للمريض مستقرة قبل رمضان، وألا يكون السكري من النوع المتذبذب، الذي تصاحبه حالات انخفاض أو حموضة كيتونية متكررة.

٢- يشترط بعض الأطباء من خلال خبرتهم، ألا تكون الجرعة التي يستخدمها المريض من الإنسولين عالية (أكثر من ٤٠ وحدة/ الجرعة). وقد أشارت ثلاث دراسات إلى أن النوع السريع من الأنسولين المسمى «اللسبرو» يمكن أن يكون أنسب من الإنسولين العادي للصائمين.

الثاني: الذي يعتمد في علاجه على تعدد جرعات الأنسولين يوميًّا: أما هؤلاء فإن صيامهم يشكل خطرًا كبيرا أو محققا على صحتهم، لهذا فقد أجمع الأطباء على عدم صيامهم.

النوع الثاني من مرضى السكري (غير المعتمد على الإنسولين): وهو النوع الأكثر انتشارًا. وقد أجريت لأجلهم عدة دراسات علمية أكدت كثير منها أنهم يمكنهم الصيام بأمان ودون مضاعفات ولله الحمد، وقد أجريت دراسة على ٣٣ صائمًا من هذا النوع من مرضى السكري، وقد قورنت نسبة السكر قبل رمضان، وفي أثنائه، وبعده فلم يلاحظ أي فرق، بل وجد أن الصائمين تحسن مستوى السكر لديهم.

الفئات التي ينصح بعدم صيامهم:

١- المصابون بالسكري وأعمارهم أقل من ٢٠ سنة.

٢- الحوامل المصابات بالسكري.

٣- المصابون بالسكري ومصحوبا بمضاعفات غير مسيطر عليها.

ما ينصح به مريض السكري الصائم في رمضان:

١- يجب عليه عدم إهمال غذائه في رمضان، وأن يتناول ثلاث وجبات: عند الفطور، وأخرى عند السحور -ويفضل تأخيرها إلى السحر قبل الصلاة فما تزال الأمة بخير ما عجلت الفطر وأخرت السحور- ولابد من وجبة ثالثة بينهما.

٢- الإكثار من شرب الماء والسوائل غير المحلاة، وعدم شربها كلها دفعة واحدة، بل تفريقها على الليل.

٣- الإقلال من النشاط الجثماني خلال فترة ما بعد الظهر لتجنب الانخفاض الحاد لنسبة السكر في الدم.

٤- عدم الانتظار لموعد الإفطار عند الشعور بأعراض انخفاض السكر في الدم والمبادرة بتناول شيء من السكر[١].

المقصد الثالث: النزف الرحمي:

قد يكون النزف الرحمي لأسباب عضوية -وهي كثيرة- أو يكون وظيفيًّا ولا يشخص النزف الرحمي الوظيفي إلا بعد استبعاد كل الأسباب العضوية بالكشف العام والكشف النسائي والأبحاث ومن تقسيمات النزف الرحمي:

١- نزف رحمي وظيفي بدون تبييض (٨٠٪ من الحالات).

٢- نزف رحمي وظيفي مع حدوث تبييض (٢٠٪ من الحالات)[٢].

وحكم النزف الرحمي كحكم الاستحاضة.

تعريف الاستحاضة: هي: أن يستمر بالمرأة خروج الدم بعد أيام حيضتها المعتاد، يقال استحيضت فهي مستحاضة، وتحيضت المرأة: إذا قعدت أيام حيضتها تنتظر انقطاعه[٣].

---

(١) بتصرف من موسوعة الملك عبد الله بن عبد العزيز للمحتوى الصحي - الإصدار الأول - مرض السكري، الصيام ومرض السكري وبحث د. باسم عطية.
www.kaahe.org/health/ar/5803،www.ebaa.net/sehh-hiyat/153 /153htm

(٢) الظروف الفسيولوجية الخاصة بالمرأة وأثرها على الجريمة والعقاب، د. رباب عنتر السيد ص١٢، ١٣ - جامعة الأزهر - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية.

(٣) لسان العرب ج٧/ ١٤٢ - حرف الضاد - مادة حيض.

ولما كانت المشقة تجلب التيسير فإن أحكام المستحاضة تتلخص فيما يلي:

١- أنه لا يجب عليها الغسل لشيء من الصلاة ولا في وقت من الأوقات إلا مرة واحدة، حينما ينقطع حيضها.

٢- أنه يجب عليها الوضوء لكل صلاة. فعن عائشة قالت: «جاءت فاطمة بنت أبي حبيش[١] إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رسول الله، إني امرأة استحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا؛ إنما ذلك عرق، وليس بحيض فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي**»[٢].

٣- أن تغسل عنها الدم قبل الوضوء وتحشوه بخرقة أو قطنة، ولا يجب هذا عليها، وإنما هو الأولى.

٤- ألا تتوضأ قبل دخول وقت الصلاة إذ طهارتها ضرورية، فليس لها تقديمها قبل وقت الحاجة.

٥- أن لها حكم الطاهرات، فتصلي وتصوم وتعتكف، ويجوز لزوجها أن يطأها في حال جريان الدم، لأنه لم يرد دليل بتحريم جماعها[٣].

---

(١) فاطمة بنت أبي حبيش، واسمه قيس بن المطلب بن أسد بن عبد العزى القرشية الأسدية، روت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حديث الاستحاضة، روى عنها عروة بن الزبير، وقيل تزوجت بعبد الله بن جحش فولدت له محمد بن عبد الله بن جحش (تهذيب الكمال ج٣٥/ ٢٥٤).

(٢) الحديث رواه البخاري ١/ ٩١ كتاب الوضوء - باب غسل الدم، ومسلم في الحيض - باب الاستحاضة ١/ ٢٦٢، ٢٦٣ وفيه قال هشام بن عروة: قال أبي «ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت». وفي رواية «فكانت تغتسل لكل صلاة» قال الشيخ عبد العزيز بن راشد «واغتسالها المذكور لكل صلاة اجتهاد منها لم يأمرها به النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (تيسير الوحيين بالاقتصار على القرآن مع الصحيحين للشيخ عبد العزيز بن راشد ص١٣٨ مطبعة العاصمة ش. الفلكي بالقاهرة ١٣٨٨هـ = ١٩٦٨م).

(٣) وانظر فقه السنة للشيخ السيد سابق ج١/ ٧٦، ٧٧ (بتصرف) وفيه: قال ابن عباس: المستحاضة يأتيها زوجها، إذا صلت فالصلاة أعظم، رواه البخاري يعني إذا جاز لها أن تصلي ودمها جار، وهي أعظم مايشترط لها الطهارة، جاز جماعها. والله أعلم.

المقصد الرابع: حج المريض:

فضل الحج ومشقته:

قد رتب الله على حج بيته الحرام عظيم الأجر وجزيل الثواب، وجعله كفارة لكل ما سبقه من الذنوب كبيرها وصغيرها، وأخبر أن الحج المبرور ليس له جزاء عند الله إلا الجنة، وذلك لما فيه من تلبية لأمر الله وبذل النفس بالمشقة والجهد الشديد والمال في سبيل الله. قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[1] وقال سبحانه مخاطبا نبيه إبراهيم عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم: ﴿وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾[2].

وعن أبي هريرة[3] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من حج فلم يرفث ولم يفسق رجع كيوم ولدته أمه**»[4].

والحج فيه مشقة شديدة ولما كانت المشقة تجلب التيسير فإن الشارع الرحيم قد أذن بتيسيرات كثيرة:

التيسير الأول: (الحج عن المريض والضعيف):

أن المريض والضعيف اللذين لا يقويان على أداء مناسك الحج يجوز أن يحج عنهما

---

(١) سورة آل عمران جزء من الآية ٩٧.

(٢) سورة الحج آية ٢٧.

(٣) أبو هريرة: اختلف في اسمه اختلافًا كثيرًا جدًّا على نحو ثلاثين قولًا. والأصح عند الأكثرين المحققين ما صححه البخاري وغيره أنه عبد الرحمن بن صخر. كان أكثر الصحابة حفظًا للحديث كما روي عن الشافعي أنه أحفظ من روى الحديث في دهره، أسلم سنة ٧هـ وروى (٥٣٧٤) حديثا نقلها عن أكثر من (٨٠٠) رجل بين صحابي وتابعي (تهذيب الأسماء والصفات للإمام النووي ج٢/ ٢٤٦، والأعلام للزركلي ج٣/ ٣٠٨، والإصابة في تمييز الصحابة ج٥/ ٣١٦).

(٤) رواه البخاري في باب فضل الحج المبرور ج٢/ ٥٥٣.

غيرهما. فعن الفضل بن عباس[1]: أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «**نعم**». وذلك في حجة الوداع[2].

التيسير الثاني: (لمرض أذى بالرأس):

أن من كان له عذر من مرض «كقمل الرأس مثلًا» واحتاج إلى ارتكاب محظور من محظورات الإحرام، كحلق الشعر، ولبس المخيط، اتقاء لحر، أو برد لا يستطيعه، فإنه لا يبطل حجه بذلك، وإنما يلزمه أن يذبح شاة، أو يطعم ستة مساكين، كل مسكين نصف صاع، أو يصوم ثلاثة أيام، وهو مخير بين هذه الأمور الثلاثة أيهم أيسر له.

فعن كعب بن عجرة[3]: أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّ به زمن الحديبية فقال: «**قد آذاك هَوَامُّ رأسك**». قال: نعم. فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**احلق ثم اذبح شاة نسكًا، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين**»[4].

---

(١) هو الفضل بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، من شجعان الصحابة ووجوههم، كان أسنّ ولد العباس – عم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثبت يوم حنين، وأردفه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وراءه في حجة الوداع فسمي رديف رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خرج بعد وفاة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مجاهدا إلى الشام فاستشهد في وقعة أجنادين (بفلسطين) وقيل مات بناحية الأردن في طاعون عمواس. له ٢٤ حديثًا. (الأعلام للزركلي ٥/ ١٤٩).

(٢) رواه البخاري ٢/ ٥٥١، ومسلم ٢/ ٩٧٣ باب الحج عن العاجز. وغيرهما.

(٣) هو كعب ابن عجرة بن أمية بن عدي القضاعي حليف الأنصار، وأطلق البخاري أنه أنصاري. روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أحاديث وعن عمر، وشهد عمرة الحديبية ونزلت فيه قصة الفدية. روى عنه ابن عمر وجابر وابن عباس. قيل مات بالمدينة سنة ٥١هـ وقيل ٥٢هـ، وقيل ٥٣هـ وله ٧٥ سنة، وقيل ٧٧ سنة. (الإصابة ٦/ ٥٩٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣٧٧).

(٤) الحديث رواه البخاري في باب غزوة الحديبية ٤/ ١٥٣٥، وفي باب ما رخص للمريض ٥/ ٢١٤٤، ومسلم في باب جواز حلق الرأس ٢/ ٨٥٩.

التيسير الثالث: (الركوب في الطواف):

أنه يجوز للطائف الركوب، إذا وجد سبب يدعو إلى الركوب (كالمرض والضعف عن المشي مثلًا)،كما فعل ذلك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد كان قادرًا على المشي، وهذا تشريع للأمة، فإذا جاز للقادر لسبب ما، فإنه بسبب المرض والضعف أولى.

فعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن»[(١)].

التيسير الرابع: (رمي جمرة العقبة في ليل المزدلفة):

قد رخص رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للضعيف (والمرض ضعف) الذي يضعف عن مزاحمة الناس على الرمي أن يدفع من المشعر الحرام بليل، وأن يصلي الصبح بمنى أو يرجع بالمزدلفة ليصلي الفجر مع الإمام.

فعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «استأذنت سودة[(٢)] النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة جمع، فأذن لها»[(٣)].

---

(١) رواه البخاري ٢/ ٥٨٢ - كتاب الحج - باب استلام الركن بالمحجن، ومسلم ٢/ ٩٢٦ - باب جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب، والمحجن عود معقود الرأس يحرك به راحلته، وقد فعل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذلك ليراه الناس، وليشرف،وليسألوه، فإن الناس قد ازدحموا عليه (وانظر فقه السنة ج١/ ٥٩٦).

(٢) هي سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، أم المؤمنين تزوجها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد خديجة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وكانت امرأة ثقيلة ثبطة وأسنت عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد وهبت يومها لعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لما هم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بطلاقها. وفيها نزلت: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ (سورة النساء جزء من الآية ١٢٨) وتوفيت في آخر زمان عمر بن الخطاب (تهذيب الكمال ٢٥/ ٢٠٠، ٢٠١، الإصابة ٧/ ٧٢٠، وتهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٦١٣).

(٣) رواه البخاري ٢/ ٦٠٣ - كتاب الحج - باب من قدم ضعفة أهله بليل فيقفون بالمزدلفة ويدعون ويقدم إذا غاب القمر، وبالمعنى في مسلم ٢/ ٩٣٩ - باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة إلى منى قبل زحمة الناس.

وعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أنا ممن قدم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله»[1].

التيسير الخامس: (النيابة في الرمي):

أن من كان عنده عذر من مرض أو عجز أو ضعف شديد يمنعه من مباشرة الرمي، استناب من يرمي عنه.

قال جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: حججنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومعنا النساء والصبيان، فلبينا عن الصبيان، ورمينا عنهم[2].

(١) رواه البخاري ٢/ ٦٠٣ وبالمعنى في مسلم ٢/ ٩٤١ في الأبواب السابقة.

(٢) رواه ابن ماجة ج٢/ ١٠١٠ - كتاب المناسك - باب الرمي عن الصبيان، وقال الألباني: ضعيف.

الفصل الرابع

قاعدة «الضرر يزال»

والقواعد الفقهية المتفرعة منها

وتطبيق القاعدة على الفروع الطبية

ويشتمل على مبحثين:

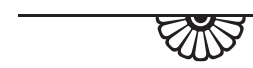
المبحث الأول: قاعدة الضرر يزال وتطبيقها على الفروع الطبية.

المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة الضرر يزال وتطبيقها على الفروع الطبية.

المبحث الأول

قاعدة الضرر يزال

وتطبيقها على الفروع الطبية



ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: معنى قاعدة الضرر يزال ودليلها.

المطلب الثاني: تطبيق القاعدة على الفروع الطبية: ويشتمل على عدة مقاصد:

۞ **المقصد الأول: أثر القاعدة في أحكام الجراحة الضرورية.**

المقصد الثاني: أثر القاعدة في حكم نقل وغرس الأعضاء:

- الفرع الأول: حكم النقل والزرع من إنسان إلى نفسه.

- الفرع الثاني: حكم غرس الأعضاء المصنوعة.

- الفرع الثالث: حكم النقل والزرع من حيوان إلى إنسان.

المقصد الثالث: أثر القاعدة في حكم إصابة أحد الزوجين بمرض الإيدز (نقص المناعة المكتسب):

- الفرع الأول: حكم ثبوت طلب فسخ النكاح وطلب الفرقة.

- الفرع الثاني: حكم حضانة الأم المصابة بالإيدز.

المطلب الأول

معنى قاعدة الضرر يزال ودليلها

الضرر في اللغة هو ما قابل النفع مطلقًا سواء كان ذلك يتعلق بالإنسان أو بغيره يقال ضره يضره ضررًا وضرارًا. و(ضَّرة) المرأة امرأة زوجها.

وضره: ألحق به مكروها أو أذى[1].

ويزال: أي يرفع بنفسه أو بغيره أو بزوال أثره سواء كان ماديًّا أو كان معنويًّا[2].

مفهوم القاعدة في الشرع:

أن الضرر تجب إزالته لأن الضرر ظلم ويجب شرعًا إزالة الضرر ورفعه بعد وقوعه عن المكلف بنفسه أو بغيره كما وجب الإنتهاء عن مباشرة أسبابه المؤدية إليه قبل وقوعه[3].

ما يدل عليه مفهوم قاعدة الضرر يزال:

الأول: أن الضرر غير مشروع أصله في التشريع الإسلامي فلا يجوز الإضرار بالنفس أو بالغير أو بالمال لنفسه أو لغيره لأن الضرر ظلم والظلم محرم ومنهي عنه في الإسلام بلا خلاف.

الثاني: أنه لايجوز شرعًا مقابلة الضرر بالضرر فمن أتلف مال غيره لا يجوز لهذا الغير أن يتلف مال من أتلف ماله؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر بل على المضرور أن يلجأ إلى أهل الاختصاص لدفع الضرر عنه أو تعويضه عنه. مالم يكن في حالة دفاع شرعي فيجوز له إزالة الضرر بنفسه.

(١) لسان العرب ج٤/ ٤٨٢، مختار الصحاح ص٢٣٩، والمعجم الوجيز ص٣٧٩.
(٢) القواعد الفقهية أ.د. نصر فريد واصل ص١٣٨.
(٣) القواعد الكلية الكبرى أ.د. محمد عبد الحميد متولي ص١٤٢.

الثالث: أن قاعدة «**الضرر يزال**» متداخلة ومتحدة مع قاعدة «المشقة تجلب التيسير» ويكونان معا قاعدة واحدة مفهومها: « التيسير ورفع الضرر مرتبط بأفعال العباد في كل حال، فالتيسير قائم بها، والضرر مرفوع عنهم في العبادات والمعاملات والعادات»[(١)].

أدلة القاعدة من الكتاب والسنة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[(٢)] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[(٣)].

٢- ومن السنة: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**لا ضرر ولا ضرار**»[(٤)].

ومعنى الحديث: ألا يكون هناك ضرر من إنسان لنفسه ولا لغيره والضرار هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقا أو مقابلة الضرر بالضرر.

وفسره بعضهم: بأن لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاءً[(٥)].

والحديث نص في تحريم الضرر مطلقًا؛ لأن النفي بلا الإستغراقية يفيد تحريم سائر أنواع الضرر من الشرع لأنه نوع من الظلم إلا ما خص بالدليل كالحدود والعقوبات. وقد قام الإجماع بين علماء المسلمين على مدلول هذه القاعدة ولم يعلم أنهم اختلفوا فيه[(٦)].

---

(١) القواعد الكلية الكبرى أ.د. محمد عبد الحميد ص١٤٣، القواعد الفقهية أ.د. نصر فريد واصل ص١٣٩.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية ٢٣١.

(٣) سورة الطلاق جزء من الآية ٦.

(٤) رواه ابن ماجة ج٢/ ٧٨٤ - كتاب الأحكام - باب من بنى في حقه ما يضر بجاره. وقال الألباني: صحيح لغيره.

(٥) القواعد الكلية الكبرى أ.د. محمد عبد الحميد ص١٤٤ ونسب تفسير البعض إلى غمز عيون البصائر ص١١٨.

(٦) المصدر السابق ص١٤٤، ١٤٥.

بعض الفروع الفقهية لقاعدة الضرر يزال:

١- **الرد بالعيب**: أي رد السلعة المباعة لعيب أخفاه البائع عن المشتري. والرد بالعيب مشروط بالآتي:

١- أن لا يعلم به المشتري عند الشراء.

٢- ألا يطرأ على المبيع عيب حادث عند المشتري.

٣- أن يرده فور علمه بالعيب.

٢- **الخيارات بجميع أنواعها**: فقد شرعت الخيارات لرفع الضرر عن العباد:

١- **فخيار الشرط**: في عقد البيع شرع لرفع الضرر عن البائع أو المشتري ممن له الشرط.

٢- **وخيار الرؤية**: فيه دفع للضرر الناتج عن كون السلعة المعقود عليها عند التسليم لا ينطبق عليها الأوصاف الواردة في العقد.

٣- **وخيار الزوجية**: لكل من الزوجين إذا وجد في الآخر عيبا يتضرر به فلكل منهما الخيار بأن يبقى على الزوجية مع الضرر أو رفع الأمر إلى القاضي المختص لفسخ النكاح.

٣- **التغرير**: لأن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**نهى عن بيع الغرر**»[1]:

٤- **الحجر بجميع أنواعه**: وهو المنع من التصرف المالي لأسباب متنوعة منها الصغر والجنون والسفه، وغير ذلك. أما الحجر على المدين المستغرق الذي أحاط مال الدائنين بماله وأصبح مفلسا فإن هذا الحجر شرع لمصلحة الدائنين لرفع ضرر ضياع أموالهم.

---

(١) رواه مسلم بلفظ: «نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» ج٣/ ١١٥٣ - كتاب البيوع - باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر.

٥- **الشفعة**: وهي أخذ الشيء بالشفعة وهي تثبت للشريك في الملك المشترك لدفع ضرر القسمة أو البيع لغير الشريك.

٦- **الحدود والقصاص**: وقد شرعت لمصلحة المكلفين لرفع الضرر عنهم ومحافظة كلياتهم الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

٧- **ضمان المتلفات**: وهو يجب على المكلف وغير المكلف بالمثل أو بالقيمة.

٨- **قتال البغاة**: لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾[1]. وهذه الآية دليل لدفع البغاة ولولا ذلك لعمت الفوضى وهذا ضرر والضرر يزال[2].

❁❁❁

(١) سورة الحجرات جزء من الآية ٩.

(٢) بتصرف واختصار من القواعد الكلية الكبرى من ص ١٤٥: ١٥٠.

المطلب الثاني

تطبيق قاعدة «الضرر يزال» على الفروع الطبية

المقصد الأول: أثر القاعدة في أحكام الجراحة الضرورية:

تعريف الجراحة العلاجية الضرورية: هي الجراحة التي يقصد منها إنقاذ المريض من الموت، ويعبر عنها بعض الأطباء بجراحة المحافظة على الحياة، وتشتمل على علاج الحالات والأمراض الجراحية الخطرة التي إذا لم يتم إسعاف المريض بالجراحة اللازمة في الوقت المناسب فإنه سيموت بسببها في فترة وجيزة. ومن أمثلتها:

- حالة انفجار الزائدة الدودية.
- حالة انفجار المعدة.
- حالة انفجار الإثنى عشر.
- حالة إنسداد الأمعاء[1].

جراحة الولادة الضرورية: وهي الجراحة التي يقصد منها إخراج الجنين من بطن أمه، سواء كان ذلك بعد اكتمال خلقه، أو قبله، والتي يخشى فيها على حياة الأم، أو جنينها، أو هما معا.ومن أمثلتها:

- جراحة الحمل المنتبذ.
- جراحة القيصرية في حال التمزق الرحمي[2].

(١) السلوك المهني للأطباء. د.راجي عباس التكريتي ص٢٦٤، ٢٦٥ ط. دار الأندلس للطباعة والنشر – الطبعة الثانية سنة ١٤٠٢هـ.

(٢) المصدر السابق ص٣٣٧، ٣٣٨. وفي المثال الأول يتكون الجنين خارج الرحم في قناة المبيض، ويسمى بالحمل المهاجر، وهذا الموضع الذي تكون فيه الجنين يستحيل بقاؤه فيه حيا، وغالبا ما ينفجر في القناة التي بداخلها، وحينئذ تصبح حياة الأم مهددة بالخطر.

حكم جراحة الولادة الضرورية:

هذه الجراحة وغيرها من الجراحات الضرورية تستوجب إجراؤها في أقرب وقت لإنقاذ حياة المريض -والذي هو هدف هذا النوع من الجراحة العلاجية- لأن المحافظة على الحياة تعتبر من أجلِّ المقاصد الشرعية، وهي تحتل المرتبة الثانية من مراتب الضروريات الخمس التي قصد الشرع المحافظة عليها، فمقصود الشرع من الخلق خمسة: «أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»[1].

وأيضًا فإنقاذ النفس المحرمة من أجلِّ ما يتقرب به إلى الله عَزَّوَجَلَّ، وهو داخل في عموم قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[2].

وهذا الحكم خاضع لقاعدة «الضرر يزال» ولا يتوقف الضرر على خوف الموت فقط وإشراف المريض على الهلاك، بل يحكم به للمصاب بهذه الحالات بمجرد الإصابة، وظهور الدلائل والأمارات التي يستهدى به على وجودها.

وفي المحلي: «ومما كتبه الله علينا -أيضًا- استنقاذ كل متورط من الموت إما بيد ظالم كافر، أو مؤمن متعدي، أو حية، أو سبع أو نار، أو سيل أو حيوان، أو من علة صعبة نقدر على معافاته منها»[3]. وقوله فيه دليل على وجوب استنقاذ المسلم لأخيه المسلم -ولا شك أن قيام الطبيب بمهمة الجراحة في هذه الحالات من استنقاذه- من الهلاك ومقدماته إذا كان قادرًا على فعل السبب الموجب لذلك بإذن الله.

وفي المثال الثاني يتعرض الرحم للتمزق الذي يهدد حياة الأم، وجنينها وذلك بعد اكتمال خلقه.

(١) الموافقات للشاطبي ج٢/ ١٠.

(٢) سورة المائدة جزء من الآية ٣٢.

(٣) المحلي لابن حزم ج١١/ ١٩.

المقصد الثاني: أثر القاعدة في حكم نقل وغرس الأعضاء:

نظرة تاريخية: إن موضوع غرس الأعضاء ليس أمرًا حديثًا يشهده القرن العشرون، كما قد يتبادر إلى الذهن لأول مرة:

• فقد عرف المصريون القدماء عمليات زرع الأسنان التي أخذها عنهم اليونان والرومان فيما بعد كما يبدو من الحفريات القديمة، وكذلك عرف الأطباء المسلمون زرع الأسنان في القرن العاشر الميلادي (الرابع الهجري).

• وقد وصف الجراحون الهنود القدماء عمليات بارعة في إصلاح الأنف والأذن المقطوعة، أو المتآكلة نتيجة مرض. وقد وصفوا بدقة ترقيع الجلد ونقله من الخد إلى موضع الأنف سنة ٧٠٠ قبل الميلاد (كتاب سرسوتا ساتهيتا).

• وفي القرن التاسع عشر تمت عمليات نقل الأوتار والعضلات والجلد والأعصاب وأجزاء من الأمعاء والمثانة وذلك بالنسبة لحيوانات التجارب. وبالنسبة للإنسان فقد تمت بنجاح عمليات ترقيع الجلد وخاصة الترقيع الذاتي[1].

تعريف غرس الأعضاء: هو نقل عضو سليم (ويسمى الغريسة وهي إما أن تكون عضوا كاملا مثل الكلية والقلب، أو تكون جزءًا من عضو كالقرنية) أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا (كما هو الحال في نقل الدم، وغرس جزء لانجرهان من البنكرياس) من متبرع

(١) وفي القرن العشرين قام «جابوليه» في فرنسا بزرع كلية حيوان لإنسان وفشلت تلك العملية على الفور.
- وفي عام ١٩٣٣م. قام الجراح الأوكراني (Yu Vorony) بأول عملية زرع كلية من إنسان لإنسان، واستمرت الكلية المنقولة في العمل لمدة ست ساعات فقط، وقام بست عمليات مماثلة حتى عام ١٩٤٩م، وكلها باءت بالفشل.
- وبدأ مورتون سيمونسون من الدانمارك في بداية الخمسينات دراسته لأسباب رفض الكلى وغيرها من الأعضاء، واستمرت الدراسات المكثفة للتغلب على عمليات الرفض التي يقوم بها جهاز المناعة في الجسم المنقول إليه العضو حتى ظهر في عام ١٩٧٨م عقار «سيكلوسبورين» الذي فتح آفاقًا جديدة أمام زرع الأعضاء، وحقق نجاحًا طبيًّا في مجال مشكلة الرفض. (باختصار وتصرف من «الطبيب أدبه وفقهه» للدكتور/ زهير أحمد السباعي، والدكتور/ محمد علي البار من ص٢٠٥: ص٢٠٩).

(Donor: وهو الشخص الذي تؤخذ منه الأعضاء) إلى مستقبل (مضيف: Recepient: وهو الجسم الذي يتلقى الغريسة ولابد من توافر عدة شروط فيه من ناحية السن، ونوعية المرض، ومدى استفحاله ....الخ). ليقوم مقام العضو المريض فيه في أداء وظائفه[1].

وكلمة «غرس» الأعضاء أدق وأصح من كلمة «زرع» الأعضاء وهي الأنسب في استعمالها في مجال نقل الأعضاء؛ وذلك لأن الغرس في اللغة يعني إثبات الشيء المغروس في مكان الغرس فيقال: غرس الشجر: أي أثبته في الأرض.

وأما الزرع فهو طرح الزراعة «أي البذر» في الأرض فيقال زرع الأرض: أي ألقى فيها البذر، ويقال زرع الحب أي بذره. ولذا فإن استعمال كلمة غرس في نقل الأعضاء هو أدق وأصح من كلمة زرع[2]. والله تعالى أعلم.

الفرع الأول: في حكم النقل والزرع من الإنسان إلى نفسه:

لا تخلو الحاجة الداعية إلى النقل والزرع من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون ضرورية، ويتوقف عليها إنقاذ حياة المريض من الهلاك كما يحدث في حالات إنسداد الشرايين التاجية لعضلة القلب، وتكون جراحة القلب ضرورية في هذه الحالة ويحتاج الطبيب إلى أخذ شريان أو وريد من الفخذ مثلًا من جسم المصاب نفسه وغرسه مكان الشريان التاجي المسدود لإنقاذ حياة المريض.

الحالة الثانية: أن تكون حاجية، كما في جراحات الجلد المحترق، فيأخذ الطبيب قطعة من الجلد السليم من المصاب نفسه ويقوم بغرسها في الموضع المصاب.

(١) المصدر السابق.

(٢) باختصار وتصرف من بحث بعنوان: غرس الأعضاء في جسم الإنسان مشاكله وقضاياه الفقهية للدكتور/ محمد أيمن الصافي - أستاذ مساعد بقسم الجراثيم والمناعة بكلية الطب جامعة الملك عبد العزيز والمقدم في الدورة الرابعة - مجمع الفقه الإسلامي. المنعقدة في جدة - السعودية في ١٨: ٢٣ جمادي الثانية ١٤٠٨هـ الموافق ٦: ١١ فبراير ١٩٨٨م. مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الأول ص١٢٣.

وهاتان الحالتان موجبتان للترخيص شرعًا، فيجوز للطبيب القيام بهما متى غلب على ظنه وجود النفع بشرط عدم وجود البديل الذي يمكن بواسطته تحقيق الهدف المنشود دون ضرر أعظم (كالبدائل الصناعية التي يمكن زرعها إذا كانت الخطورة في جراحتها أقل والنتائج المترتبة عليها أفضل).

والحكم بجواز هاتين الحالتين مبني على القياس، ويعتبر مندرجا في الحكم بجوازه تحت ما حكم به المتقدمون رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ باعتباره وجوازه من بتر الأعضاء المحتاج لبترها ومخرجا عليه، لأن الأصل وهو جواز إزالة وبتر العضو المحتاج لبتره دون استبقاء له طلبا لإنقاذ النفس ودفع الضرر عنها، والفرع يزال فيه جزء من العضو مع استبقائه وغرسه في موضع الجزء الآخر، إضافة إلى أن العضو المنقول يتعوض بجلد -مثلًا- جديد بدلًا من الجلد المنزوع، وفي حالة نقل شريان أو وريد فإن فروع الشرايين والأوردة الرئيسية تعوض المكان بدلًا من الجزء المنزوع، لذا فإن الفرع هنا أولى بالإعتبار والحكم بجوازه من الأصل.

والقياس أيضًا أنه إذا جاز قطع العضو وبتره لإنقاذ النفس ودفع الضرر عنها فلأن يجوز أخذ جزء منه ونقله لموضع آخر لإنقاذ النفس ودفع الضرر عنها أولى وأحرى[1].

وقد جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة - المملكة العربية السعودية في الفترة من ١٨: ٢٣ جمادي الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦: ١١ فبراير ١٩٨٨م، القرار رقم (١) د ٤/ ٠٨/ ٨٨ ما يلي:

«يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيًّا أو عضويًّا»[2].

(١) باختصار وتصرف من أحكام الجراحة الطبية ص٣٣٤: ٣٣٦، وبحث التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني للدكتور «بكر أبو زيد» من بحوث مجمع الفقه الإسلامي.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الأول ص٥١٠.

وهذا الحكم يندرج تحت القاعدة الفقهية الكبرى «**الضرر يزال**» وتفصيل هذا القرار مندرج تحت بعض القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة وهي: الضرورات تبيح المحظورات، الضرر لا يزال بالضرر، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

الفرع الثاني: في حكم غرس الأعضاء المصنوعة:

من نعم الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ على عباده أن وفق البشرية إلى صنع أجزاء من الأعضاء المصنوعة وهي وإن كانت من صنع البشر لكنها من مخلوقات الله التي أوجدها الله عَزَّوَجَلَّ لكي ينتفع بها الإنسان عند حاجته إليها. والحاجة إلى زراعة هذه الأعضاء المصنوعة قد تكون ضرورية، ومن أشهر أمثلتها ما يقوم به الأطباء من وصل شرايين القلب بطعوم صناعية في حالة استئصال جزء من هذه الشرايين وتعذر اتصال طرفي الشريان ببعضهما نظرا لطول المسافة، فيقوم الطبيب الجراح بوضع تلك القطعة المصنوعة في موضع الاستئصال لكي تقوم بمهمة الجزء التالف[1]. وكذلك دعامات شرايين القلب لتوسيعها عند حدوث ضيق بها، أو استبدال بعض صمامات القلب، وقد تكون حاجية، ومن أشهر أمثلتها المفاصل الصناعية التي يقوم الأطباء بوضعها موضع المفصل الخلقي نظرًا لإصابته بالآفة الموجبة لاستئصاله.

وهاتان الحالتان تخضعان للقاعدتين الفقهيتين: «الضرر يزال»، «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة».

فالحمد لله الذي يسر لعباده أحكام هذا الدين ورفع عنهم الحرج والمشقة، وسهل لهم سبل الوصول إلى هذه الأنواع من الجراحات الموجبة لزوال الآلام المترتبة على الأمراض، فله الحمد والمنة، وله الشكر على النعمة.

(١) الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء ٣/ ٤٦٠ - لجنة النشر العلمي بوزارة التعليم العالي - بمصر - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٠م.

الفرع الثالث: في حكم النقل والزرع من حيوان إلى إنسان:

لا يخلو الحيوان الذي يراد نقل عضوه إلى الإنسان من ضربين:

الضرب الأول:

أن يكون طاهرًا، ومن أمثلته بهيمة الأنعام المذكاة من إبل، وبقر، وغنم، فهذا الضرب من الحيوان لا إشكال في جواز التداوي بأي جزء من أجزائه ولا حرج في غرس أعضائه في جسم الإنسان. وذلك لعموم الأدلة الدالة على مشروعية التداوي، فهو يعتبر كالتداوي بسائر المباحات. ولأنه إذا جاز الانتفاع بأجزائه مع إتلافها بالأكل وكسر العظام فلأن يجوز الانتفاع بها بغرسها وبقائها أحرى وأولى. وقد نص بعض الفقهاء على جواز التداوي بأعضاء هذا الضرب من الحيوان، وأنه لا حرج في غرسه في الجسم.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «... إذا انكسر عظمه فينبغي أن يجبره بعظم طاهر...»[1]. وفي الفتاوي الهندية: «لا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة، أو بعير، أو فرس، أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير...»[2].

الضرب الثاني:

أن يكون محل اختلاف في طهارته، كميتة بهيمة الأنعام وغيرها. وقد تقدم نص الفتاوي الهندية على منع التداوي بعظم الخنزير. وقد ذهب الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى التفصيل فقال: «إذا انكسر عظمه فينبغي أن يجبره بعظم طاهر، قال أصحابنا ولا يجوز أن يجبره بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه، وإن لم يحتج إليه أو وجد طاهرًا يقوم مقامه أثم ووجب نزعه إن لم يخف منه تلف نفسه، ولا تلف عضو...»[3]. فبينَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الأصل حرمة التداوي بالنجس، وأن التداوي به ينبغي أن يتحقق فيه شرطان:

(١) المجموع للنووي ٣/ ١٣٨.
(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٢٥٥.
(٣) المجموع للنووي ٣/ ١٣٨.

الأول: أن يكون محتاجًا إلى جبر عظمه.

الثاني: أن لا يجد طاهرًا يقوم مقامه.

المقصد الثالث: أثر القاعدة في حكم إصابة أحد الزوجين بمرض الإيدز (نقص المناعة المكتسب):

التعريف بمرض الإيدز:

أصل الكلمة هو *AIDS* وهي اختصار للاسم الطبي باللغة الإنجليزية *Aquired Immune Defiency Syndrome* أي متلازمة نقص المناعة المكتسب.

والمتلازمة (*Syndrome*): هي مجموعة من الأعراض يصاب فيه أكثر من جهاز من أجهزة جسم الإنسان.

ونقص المناعة (*Immune Def*): المراد به نقص أو فقدان الجهاز المناعي لجسم الإنسان.

والمكتسب (*Aquired*): هو تمييز لهذا المرض عن مرض فقدان المناعة الوراثي[1].

أسباب خطورة هذا المرض:

يعد هذا المرض من أشد الأمراض خطورة في عالمنا المعاصر ويسمى بطاعون القرن العشرين وذلك للأسباب التالية:

١- قدرة فيروس[2] الإيدز على تدمير جهاز المناعة عند الإنسان فيجعل جسم الإنسان عرضة للأمراض القاتلة والأورام السرطانية.

(١) من بحث بعنوان «أثر مرض الإيدز على الزوجية وما يتعلق به من أحكام» لعاطف محمد أبوهربيد مدرس بكلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية - غزة ص٤ - والبحث مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة والقانون الدولي الأول لمناقشة «التشريع الإسلامي ومتطلبات الواقع» (في الفترة من ١٣: ١٤ صفر سنة ١٤٢٧هـ = ١٣: ١٤ مارس سنة ٢٠٠٦م).

(٢) **الفيروس**: كائن دقيق لا يرى إلا بالمجهر (من: الأحكام الشرعية المتعلقة بمرض الإيدز للدكتور/ عمر سليمان الأشقر ص٢٦، ط. دار النفائس - الأردن).

٢- قوة فيروس الإيدز وقدرته على تغيير شكله.

٣- عجز العلم حتى الآن عن تقديم دواء يقضي على هذا الفيروس.

٤- وبائية وسرعة انتشار مرض الإيدز.

٥- المظهر الخادع لحامل فيروس الإيدز، إذ أنه يمكن أن يكون حاملًا للفيروس المسبب لمرض الإيدز، ولا يظهر عليه ما يشير إلى الإصابة بالمرض لسنوات طويلة، وفي هذا خطورة كبيرة لعدم احتراز السليم منه عند التعامل معه.

٦- الآثار الإجتماعية والإقتصادية التي يخلفها مرض الإيدز (أكثر المصابين في الفئة العمرية من سن ١٥: ٤٩ سنة وهي أكثر سنوات العمر إنتاجية)[١].

وسائل انتقال مرض الإيدز:

ينتقل هذا المرض بإحدى الوسائل التالية:

١- عن طريق الاتصالات الجنسية: وتعتبر هذه الوسيلة من أكثر وسائل انتقال المرض شيوعًا وانتشارًا إذ تشكل ما نسبته ٩٠٪ من الحالات.

٢- الانتقال عن طريق الحقن: وتشكل نسبة ٢-٥٪ بإحدى الطرق الآتية:

١- الحقن الوريدية الملوثة: وأكثر ما تكون في مدمني المخدرات.

٢- التلقيح الصناعي: من خلال نقل السائل المنوي من الرجل إلى رحم الأنثى.

٣- نقل الدم أو محتوياته.

٣- الانتقال عن طريق الأم للجنين: (إما أثناء الحمل أو الولادة) وقد يصاب الرضيع بالمرض عن طريق الرضاعة من الأم المصابة[٢].

---

(١) من بحث «أثر مرض الإيدز على الزوجية وما يتعلق به من أحكام» باختصار وتصرف من ص٧: ١٠.

(٢) المصدر السابق ص٦.

بعد هذا العرض السريع لأسباب خطورة مرض الإيدز ووسائل انتقاله يتبين لنا ارتباط الأحكام الخاصة بالزوجية في حالة إصابة أحد الزوجين بمرض الإيدز بقاعدة «**الضرر يزال**» والقواعد الفقهية المندرجة والمتفرعة من هذه القاعدة الكبرى ونعرض بإيجاز لهذه الأحكام في الفروع التالية.

الفرع الأول: حكم ثبوت طلب فسخ النكاح وطلب الفرقة:

إن مرض الإيدز في ظل عجز العلم عن إيجاد علاج ناجع يقي الأصحاء، ويداوي المرضى، لابد من اعتباره من العيوب التي يثبت بها فسخ عقد النكاح، فيجوز للسليم من الزوجين طلب فسخ النكاح من الزوج المصاب بالإيدز حفاظا على المقاصد الشرعية كحفظ النفس وحفظ النسل[1]. وهذا الحكم يندرج تحت قاعدة «الضرر يزال».

وتطبيقًا أيضًا لهذه القاعدة الفقهية فيما يتعلق بالمهر حال طلب الفرقة فإنه ينبغي ذكر بعض التفصيل:

أولًا: طلب الزوج للفرقة: إذا كان الزوج لا يعلم بإصابة زوجته بمرض الإيدز، ولم يكن قد دخل بها، سواء كانت الإصابة بالمرض قد حدثت قبل العقد أو بعده، فحينئذ يثبت له حق فسخ عقد النكاح، ويرجع بالمهر على الزوجة، وإذا علم الزوج بإصابة زوجته بالمرض بعد أن دخل بها، وكانت مصابة قبل الزواج، فحق فسخ النكاح ثابت له، والمهر للزوجة، ويرجع بالمهر على من غرَّه.

ثانيًا: طلب الزوجة للفرقة: إذا كانت الزوجة لا تعلم بإصابة زوجها ولم يكن قد دخل بها يثبت لها حق فسخ عقد النكاح، وإذا علمت بعد الدخول سواء كان مصابًا به قبل الزواج، أو حدثت الإصابة بعد الدخول فإنه يثبت لها حق فسخ النكاح، ويثبت لها

(١) المصدر السابق ص١٦. وفي ندوة رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز قرروا انه يجوز لكل واحد من الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بالإيدز. (وانظر الأحكام الشرعية المتعلقة بمرض الإيدز للدكتور الأشقر ص٥٤).

المهر كاملا[1]. والله أعلم.

الفرع الثاني: حكم حضانة الأم المصابة بالإيدز[2]:

يمكن تلخيص هذا الحكم في الأحوال الآتية:

١- إذا ولد الطفل مصابًا بالإيدز (بانتقال المرض إليه أثناء الحمل أو أثناء الولادة) فلا مانع من حضانته وإرضاعه لأنه لن يصيبه ضرر آخر أكثر من إصابته الفعلية بالمرض.

٢- إذا لم يكن الطفل مصابًا بالمرض فلا مانع من حضانته لعدم انتقال المرض إليه، هذا إذا كانت الأم المصابة في المراحل الأولى في المرض. أما إذا كانت في مراحل المرض المتأخرة فالأولى عدم حضانتها لطفلها.

يقول الدكتور الأشقر: «من المعلوم أن المصاب بهذا البلاء في مراحله الأخيرة يشغله بلاؤه عن نفسه، فيحتاج إلى من يقوم برعايته فكيف ترعى الأم المريضة بالإيدز وليدها وهي محتاجة لمن يرعاها»[3] اهـ.

٣- وإذا لم يكن الطفل مصابًا بالمرض فالأولى أيضًا ألا ترضعه أمه المصابة لاحتمال تعرضه للمرض، وذلك إذا توفرت بدائل أخرى، أو ألبان صناعية. أما إذا لم تتوفر هذه البدائل فيتعين في هذه الحالة على الأم إرضاعه، تبعا لقاعدة «**إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما**» فالمفسدة الأولى في حال إرضاعه هي احتمال إصابته بالمرض، والمفسدة الثانية في حال عدم إرضاعه مع عدم وجود بدائل أخرى هي الموت جوعا، فوجب الإرضاع لدفع الضرر الأعظم بضرر أخف محتمل. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) من بحث د/ عاطف محمد أبوهربيد «أثر مرض الإيدز على الزوجية» ص٢٠، ٢١.

(٢) باختصار وتصرف من المصدر السابق ص٢٩.

(٣) الأحكام الشرعية المتعلقة بمرض الإيدز ص٦٤، ٦٥.

المبحث الثاني

القواعد المندرجة تحت قاعدة الضرر يزال

وهي سبعة قواعد:

- القاعدة الأولى: الضرورات تبيح المحظورات.
- القاعدة الثانية: الضرر لا يزال بالضرر.
- القاعدة الثالثة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.
- القاعدة الرابعة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.
- القاعدة الخامسة: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.
- القاعدة السادسة: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما.
- القاعدة السابعة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

القاعدة الأولى

قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات

المطلب الأول

معنى القاعدة ودليلها

معنى القاعدة:

الضرورات: جمع ضرورة وهي: وصول المكلف إلى حد لو لم يفعل المحظور لترتب على عدم فعله ضرر عظيم، وأصلها الضرر وهو الضيق، **والمحظورات:** جمع محظور وهو: الحرام المنهي عن فعله.

ومعنى هذا أن الممنوع شرعًا يباح عند الضرورة.

• **الفروع الفقهية لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»: وهي كثيرة منها:**

١- أكل الميتة للمضطر بما يسد الرمق عند المخمصة التي يكون الإنسان فيها مشرفًا على الهلاك جوعًا، لأن إبقاء مهجة الإنسان عند المخمصة ضرورة أقوى من المحظور، ولو لم يبح المحظور لما تحقق الضرر يزال.

٢- ومثله إساغة اللقمة التي تقف في حلق الإنسان وتعرض حياته لخطر الموت بالخمر إذا لم يوجد غيرها.

٣- التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه عليها إذا خشى على نفسه القتل، بشرط اطمئنان القلب بالإيمان. قال تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾[1].

٤- أخذ مال الممتنع من أداء الدين الحال لصاحبه بغير إذنه لرفع ضرر الدائن بضياع ماله[2].

(١) سورة النحل جزء من الآية ١٠٦.

(٢) بتصرف واختصار من القواعد الكلية الكبرى ص١٥٢، ١٥٣، المقاصد الشرعية د. عبد العزيز عزام ص١٥٤، ١٥٦.

المطلب الثاني

الفروع الطبية لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»

المقصد الأول: حكم النقل والغرس من إنسان حي إلى مثله:

ترتبط أحكام نقل الأعضاء من جسم وغرسها في جسم آخر ارتباطًا وثيقًا بقاعدة «**الضرر يزال**» وفروعها. والعضو الذي يراد نقله من إنسان حي إلى إنسان آخر قد يكون مما تتوقف عليه الحياة أو لا تتوقف عليه الحياة، وما تتوقف عليه الحياة قد يكون فرديًّا كالقلب والكبد، وقد يكون غير فردي كالكلية والرئتين، ومن الأعضاء ما يتجدد تلقائيًّا كالدم والجلد، ومنه ما لا يتجدد.

لذا فإن أحكام النقل والغرس كلها تندرج تحت هذه القواعد الفقهية: «**الضرر يزال**»، «**الضرورات تبيح المحظورات**»، «**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما**»، كما سيأتي في تفصيل أدلتها إن شاء الله تعالى.

وقد انقسمت الآراء في حكم نقل الأعضاء وغرسها إلى قولين:

القول الأول: يجوز نقل الأعضاء الآدمية[1].

---

(١) وبهذا القول صدرت الفتوى من: مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ٢٨ ربيع الآخر إلى ٧ جمادي الأولى عام ١٤٠٥هـ الموافق ١٩: ٢٨ يناير ١٩٨٥م وأجازت النقل بشروط أربعة: عدم ضرر المنقول منه، وأن يكون مختارا، وأن يتعين النقل لعلاج المرض،وأن يغلب الظن أو يتحقق بنجاح الجراحة.
وبه أيضًا صدر قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٩٩ بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٠٢هـ.
وبه أيضًا صدرت الفتوى رقم ٤٩١ من لجنة الفتوى بالأزهر (مجلة الأزهر ٢٠ لسنة ١٣٦٨هـ ٧٤٢)، وفتوى دار الإفتاء المصرية (مسجل ٨٨ مسلسل ٢١٢ ص٩٣) وممن قال بهذا فضيلة الشيخ جاد الحق شيخ الأزهر السابق (بحوث وفتاوى إسلامية ص٨٩:٨٤)، والدكتور أحمد شرف الدين أستاذ القانون المدني المساعد بجامعتي عين شمس، الكويت (الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص١٢٨).

القول الثاني: لا يجوز نقل الأعضاء الآدمية[1].

وسنعرض لأدلة القولين بإيجاز شديد قبل الترجيح والله المستعان.

أدلة القول الأول: استدل القائلون بهذا القول بأدلة من الكتاب، واستدلوا بالقواعد الفقهية، كما استدلوا بأدلة أخرى من العقل وأقوال بعض الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ.

أولًا: دليلهم من الكتاب:

١- قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2].

٢- قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[3].

وكذلك غيرها من الآيات الكريمات التي اتفقت على استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها. والإنسان المريض إذا احتاج إلى نقل العضو فإنه سيكون في حكم المضطر لأن حياته مهددة بالموت كما في حالة تلف القلب، والفشل الكلوي ونحوهما من الأعضاء المهمة في جسد الإنسان.

وإذا كانت حالته حالة اضطرار فإنه يدخل في عموم الاستثناء المذكور فيباح نقل العضو إليه.

---

(١) وهو قول الشيخ محمد متولي الشعراوي وقد كتب عن حكم هذه المسألة مقالا بعنوان «الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع بأجزائه أو يبيعها؟» في جريدة اللواء الإسلامي العدد ٢٢٦ بتاريخ الخميس ٢٧ جمادي الآخرسنة ١٤٠٧هـ، والدكتور عبد السلام عبد الرحيم السكري الأستاذ بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، وله كتاب بعنوان «نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي» خلص فيه إلى تحريم نقل الأعضاء مطلقًا، والدكتور حسن علي الشاذلي الأستاذ بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، واستثنى من التحريم النقل من شخص غير معصوم الدم كالكافر الحربي وله بحث «انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا أو ميتًا» من بحوث مجمع الفقه الإسلامي.

(٢) سورة البقرة آية ١٧٣.

(٣) سورة الأنعام جزء من الآية ١١٩.

٣- قول الله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[1].

فقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ عام يشمل كل إنقاذ من تهلكة ويشمل عمليات غرس الأعضاء لأن فيها إنقاذ من تهلكة.

٤- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[2].

وغيرها من الآيات التي دلت على أن مقصود الشارع هو رفع الحرج عن العباد والتيسير عليهم لا التعسير عليهم.

وفي إجازة نقل الأعضاء الآدمية تيسير على العباد ورحمة بالمصابين والمنكوبين، وتخفيفا للألم وكل ذلك موافق لمقصود الشرع، بخلاف تحريم نقلها، فإن فيه حرجًا ومشقة الأمر الذي ينافي ما دلت عليه النصوص الشرعية.

ثانيًا: دليلهم من القواعد الفقهية:

استدل أصحاب الرأي الأول بالقواعد الفقهية التالية:

١- الضرر يزال.

٢- الضرورات تبيح المحظورات.

٣- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

فهذه القواعد الفقهية والمستنبطة من النصوص الشرعية تدل على الترخيص للمتضرر بإزالة ضرره ولو بالمحظور.

---

(١) سورة المائدة جزء من الآية ٣٢.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية ١٨٥.

• فدلت القاعدة الأولى على أن إزالة الضرر عن المكلف مقصد من مقاصد الشريعة.

• ودلت القاعدة الثانية على أن المكلف إذا بلغ مقام الاضطرار رخص له في ارتكاب المحظورات شرعا.

• كما دلت القاعدة الثالثة على أن المصلحة الحاجية في نقل الأعضاء تأخذ حكم الاضطرار في الترخيص بفعلها.

وكل هذه الحيثيات موجودة معنا هنا في هذا الحكم، فالشخص المريض المحتاج إلى نقل عضو متضرر بتلف العضو المصاب، ومقامه مقام اضطرار أو حاجة شديدة كما في حالة خوف الموت والهلاك في حالة الفشل الكلوي، أو في حالة جراحات الجلد المحترق.

٤- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما.

• فقد دلت القاعدة على أنه إذا وقع التعارض بين مفسدتين فإننا ننظر إلى أيهما أشد فنقدمها على التي أخف منها.

وفي هذه المسألة وقع التعارض بين مفسدة أخذ العضو الحي أو الميت وبحصول بعض الألم للأول، والتشوه في جثة الثاني، وبين مفسدة هلاك الحي المتبرع له، ومفسدة هلاك الحي المتبرع له (المريض) أعظم من المفسدة الواقعة على الشخص المتبرع -حيًّا كان أو ميتًا- فتقدم حينئذ لأنها أعظم ضررا وأشد خطرا.

بالإضافة إلى أن الضرر الذي كان مترتبا على نقل العضو من المتبرع قبل ترقي علم الطب قد أصبح في معطيات تقدم الطب الحديث يسيرًا جدًّا ومأمون العاقبة، والأحكام تتغير بتغير الأزمان.

أدلة القول الثاني: استدل القائلون بتحريم نقل الأعضاء بأدلة كثيرة من القرآن والسنة والعقل، كما استدلوا بالقواعد الفقهية، واستشهدوا بأقوال بعض الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ وأكثر هذه الإستدلالات يستدل بها على تحريم التبرع وقطع العضو المراد نقله من الحي أو الميت وسيأتي تفصيلها بإذن الله تعالى في حكم التبرع بالأعضاء، وسأكتفي هنا بذكر الأدلة التي تخص المسألة التي نحن بصددها وهي حكم عملية النقل ذاتها إذ أن عملية النقل تبدأ باقتطاع العضو من المتبرع أو الميت -وهذا ما سيتم تفصيله في حكمه المستقل عن هذا المقصد- ثم حفظه، ثم غرسه في جسم المريض مكان العضو التالف.

١- الدليل من السنة:

أولًا: حديث أسماء بنت أبي بكر[(١)] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: جاءت امرأة إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقالت: يا رسول الله إن لي ابنة عريسًا أصابتها حصبة فتمرق شعرها أفأصله؟ فقال: «**لعن الله الواصلة والمستوصلة**»[(٢)].

---

(١) هي أسماء بنت أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زوجة الزبير بن العوام وهي شقيقة عبد الله بن أبي بكر. كان إسلامها قديما بمكة وهاجرت إلى المدينة وهي حامل بعبد الله بن الزبير، وكانت تسمى بذات النطاقين لأنها صنعت للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سفرة حين أراد الهجرة إلى المدينة فعسر عليها ما تشدها به، فشقت خمارها، فشدت السفرة وانتطقت بالنصف الثاني فسماها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذات النطاقين، روت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وروى عنها خلق كثير منهم ابناها عبد الله وعروة ابنا الزبير. توفيت بمكة سنة ثلاث وسبعين بعد قتل ابنها عبد الله بن الزبير بيسير وكانت قد ذهب بصرها. (تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ج٢/ ٤٢٦ ط. دار الفكر - بيروت الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م).

(٢) رواه البخاري ٥/ ٢٢١٨ - كتاب اللباس - باب المتنمصات، ورواه مسلم ٣/ ١٦٧٦ - كتاب اللباس والزينة - باب تحريم فعل الوصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات لخلق الله. وعريس تصغير عروس وهو يقع على المرأة والرجل عند الدخول بها، وتمرق بمعنى تساقط، والواصلة هي التي تصل شعر المرأة بشعر آخر، والمستوصلة هي التي تطلب أن يفعل بها ذلك ويقال لها موصولة.

ووجه الدلالة في الحديث: أن الحديث دل على حرمة انتفاع المرأة بشعر غيرها وهو جزء من ذلك الغير فيعتبر أصلًا في المنع من الانتفاع بأجزاء الآدمي ولو كان ذلك الانتفاع غير ضار بالمأخوذ منه.

مناقشة هذا الدليل:

ويجاب عن هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن وصل الشعر يعتبر مصلحة كمالية بخلاف نقل الأعضاء الذي يعتبر من المصالح الضرورية والحاجية، فيحرم الأول، ويجوز الثاني لمكان الحاجة الداعية إليه.

الوجه الثاني: أن وصل الشعر المذكور في الحديث مفض إلى مفسدة الإضرار بالغير وهو غش المرأة لزوجها كما هو واضح من سياق الحديث بخلاف نقل الأعضاء المشتمل على درء المفاسد ودفعها.

ثانيًا: أحاديث النهي عن المثلة ومنها: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أمر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرا، ثم قال: «**اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا...**»[1].

وجه الدلالة: أن الحديث دل على حرمة التمثيل، وأن التمثيل لا يختص تحريمه بالحيوان، وبتغيير خلقة الإنسان على وجه العبث والانتقام، بل هو شامل لقطع أي جزء أو عضو من الآدمي أو الحيوان أو جرحه حيًا أو ميتا لغير مرض[2].

---

(١) رواه مسلم ٣/ ١٣٥٦ - كتاب الجهاد والسير - باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصية إياهم بآداب الغزو وغيرها، والترمذي في كتاب الديات - باب ما جاء في النهي عن المثلة ج٤/ ٢٢. وقال الألباني: صحيح.

(٢) قضايا فقهية معاصرة للشيخ محمد برهان الدين السنبهلي ص٤٧. ط. دار القلم بدمشق، ودار العلم بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ.

مناقشة هذا الدليل:

يجاب عن حديث النهي عن المثلة من وجهين:

الوجه الأول: أن مفسدة التمثيل معارضة لمفسدة هلاك المريض المحتاج للعضو فوجب اعتبار المفسدة العليا وهي مفسدة هلاك المريض، ولا يلتفت إلى ما دونها عملًا بالقاعدة الشرعية: «**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما**».

الوجه الثاني: أنه إذا سقط اعتبار مفسدة التمثيل لأجل التشريح لمكان المصلحة الراجحة فلأن يسقط اعتبارها في نقل الأعضاء أولى وأحرى.

٢- الدليل من القواعد الفقهية:

استدل المانعون من نقل الأعضاء بالقاعدة الفقهية: «**الضرر لا يزال بالضرر**» فلا يزال الضرر عن الشخص المنقول إليه بضرر آخر يلحق بالشخص المتبرع.

الجواب عن هذا الدليل:

أن نقل عضو من جسم إنسان حي إلى إنسان آخر ينقسم إلى عضو فردي تتوقف عليه الحياة كالقلب فهذا يحرم نقله لأن فيه إنقاذ حياة شخص بهلاك شخص آخر، أو عضو غير فردي كالكلية والرئتين، ومن الأعضاء ما يتجدد تلقائيًّا كالدم والجلد. وفي هذه المسألة يجب إعمال القاعدة الفقهية «**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما**» ولا شك أن ضرر هلاك المريض المراد نقل العضو إليه أعظم بكثير من ضرر نقص عضو من الأعضاء غير الفردية في جسم المنقول منه، فوجب اعتبار ذلك.

القول الراجح:

والذي يترجح في هذه المسألة -والله أعلم- هو القول الأول القائل بجواز نقل الأعضاء الآدمية لقوة أدلته وسلامتها عند المناقشة.

وتمثل فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي القرار رقم ١، الدورة الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة (٢٨/ ٤ إلى ٧/ ٥/ ١٤٠٥هـ الموافق ١٩ - ٢٨ يناير سنة ١٩٨٥م) خلاصة جيدة لهذا الموضوع. وانتهى المجلس إلى القرار التالي:

أولًا: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي، وزرعه في جسم آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، وهو عمل مشروع وحميد بالشرائط التالية:

١- أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررا يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية أن الضرر لا يزال بمثله ولا بأشد منه.

٢- أن يكون إعطاء العضو طوعا من المتبرع دون إكراه.

٣- أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لمعالجة المضطر.

٤- أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققًا في العادة أو غالبًا.

ثانيًا: يجوز نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيا، كالدم والجلد.

ثالثًا: تجوز الإستفادة من العضو الذي اسؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما، عند استئصال العين لعلة مرضية[1].

المقصد الثاني: حكم النقل والزرع من إنسان ميت إلى حي:

انقسمت آراء العلماء إلى قسمين فمن أجاز نقل الأعضاء أجازها عموما من إنسان حي أو ميت ومن منع من نقل الأعضاء منعها سواء كان المنقول منه حيًا أو ميتًا. واستدل كل من الفريقين بالأدلة العامة السابقة ولكن انفرد حكم النقل من الميت ببعض الأدلة الخاصة نوجزها فيما يلي:

---

(١) وانظر الطبيب أدبه وفقهه ص٢١٨، ٢١٩.

أدلة القول الأول:

وهو القائل بجواز نقل الأعضاء من إنسان ميت إلى حي:

استدل القائلون بهذا القول -بالإضافة إلى عموم الأدلة السابقة في جواز نقل الأعضاء من انسان حي إلى مثله من الكتاب والقواعد الفقهية- بالمعقول من الوجوه التالية:

الوجه الأول: يجوز نقل الأعضاء الآدمية كما يجوز تشريحها بجامع وجود الحاجة والضرورة في كل منهما[1].

الوجه الثاني: أن الفقهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ نصوا على جواز شق بطن الميت لاستخراج جوهرة الغير إذا ابتلعها الميت[2]، فلأن يجوز نقل أعضاء الميت أولى وأحرى لإنقاذ النفس المحرمة التي هي أعظم حرمة من المال.

الوجه الثالث: أن بقاء الأعضاء الآدمية لشخص آخر ينتفع بها بعد موت صاحبها يعتبر من باب الصدقة عليه، فهي صدقة جارية مندوب إليها خاصة إذا وصى بها صاحبها قبل الوفاة محتسبًا الأجر عند الله عَزَّوَجَلَّ[3].

وجدير بالذكر أن لهذه المسألة الفقهية صلة وثيقة بحكم موت الدماغ وهذه الصلة تظهر من جهة أن نقل الأعضاء لابد أن يتم في أغلب الحالات والقلب لا يزال يضخ الدم، والدورة الدموية لا تزال باقية كما أشار إلى ذلك الدكتور محمد علي البار في قوله:

---

(١) فتوى لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ ٢٠ جمادي الأولى عام ١٣٩٧هـ.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٩٧ ط. دار الشرق للطباعة بمصر سنة ١٣٨٨هـ، والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، والفتاوى الهندية ١/ ١١٣، والمجموع شرح المهذب للنووي أبي زكريا يحيى بن شرف ٥/ ٢٦٦، ٢٦٧ - إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

(٣) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حي أو ميت للدكتور عبد السلام العبادي من بحوث مجمع الفقه الإسلامي ص١٥.

«نقل الأعضاء لابد أن يتم في أغلب الحالات والقلب لا يزال يضخ الدم، والدورة الدموية لا تزال تعمل، وذلك لأن توقف القلب والدورة الدموية عن هذه الأعضاء يؤدي إلى موتها، وإلى عدم صلاحيتها للعمل، فلابد أن تنقل هذه الأعضاء وهي حية، وتسمى الفترة التي يمكن أن يبقى فيها العضو قبل أن يتلف تلفا لا رجعة فيه فترة نقص التروية الدافئة». اهـ - بتصرف[1].

أدلة القول الثاني: وهو القائل بعدم جواز نقل الأعضاء من إنسان ميت إلى حي:

استدل القائلون بهذا القول من السنة:

أولًا: بحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «كسر عظم المؤمن ميتًا مثل كسر عظمه حياً»[2].

ثانيًا: أحاديث المثلة وقد تقدمت وما فيه من انتهاك لحرمة الميت.

الجواب عن هذه الأدلة:

١- أما حديث كسر العظم فهو خارج عن موضوع النزاع، لأن الأطباء لا يقومون بكسر الأعضاء المنقولة بل يحافظون عليها طلبًا لنجاح العملية.

٢- أما أحاديث المثلة فقد تقدم الإجابة عنها، وأما انتهاك حرمة الميت فمنتفية هنا لأن «الأمور بمقاصدها»، والأعمال معتبرة على حسب النيات والمقاصد، فالمقصود هنا إنقاذ النفس المحرمة ودفع الضرر الأشد بالأخف، وهو مقصد محمود وعمل مشروع يثاب فاعله ويمدح عليه، وانتهاك الحرمة غير مقصود.

(١) غرس الأعضاء للدكتور البار، من بحوث مجمع الفقه الإسلامي بمكة. وانظر ثبت ندوة الحياة الإنسانية ص٥٧٢، ٥٧٣.

(٢) رواه أحمد ج٦/ ٥٨، ٢٦٤ وصححه الألباني (إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للشيخ محمد ناصر الدين الألباني ٣/ ٢١٢ - ٢١٤ - ط. المكتب الإسلامي بدمشق - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م. وفي زيادة أم سلمة: «في الإثم» وفي إسنادها راو مجهول (المصدر السابق ٣/ ٢١٥، ٢١٦).

القول الراجح:

الراجح في هذه المسألة هو القول الأول القائل بالجواز لقوة أدلته وسلامتها عند المناقشة.

وقد قررت المجامع الفقهية إباحة هذا النقل واستدل الفقهاء بجملة القواعد سالفة الذكر (**أن الضرورات تبيح المحظورات، والضرر يزال، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما**)، وأن مصالح الأحياء مقدمة على مصالح الأموات[1].

الشروط الفقهية والقانونية لإباحة النقل من الميت:

١- موافقة الميت أثناء حياته، وإذنه بنزع عضو، أو أعضاء من جسمه بعد وفاته وذلك بالشروط الآتية:

١- أن يكون ذلك الإذن دون ضغط أو إكراه.

٢- أن لا يكون مقابل مال له أو لورثته، بل يكون ابتغاء الأجر والمثوبة.

٣- أن يكون الإذن مكتوبًا وعليه شهادة الشهود.

٤- يستطيع الشخص أن يرجع عن قراره ذاك في أي وقت يشاء، ودون أن يكون عليه أي التزام[2].

٢- موافقة ولى الأمر أو من يقوم مقامه: في حال ما إذا توفى شخص مجهول الهوية فإن ولي أمر المسلمين، أو من يقوم مقامه، يصبح وليًّا لهذا الشخص.

٣- أن يكون زرع الأعضاء ضرورة أو حاجة ماسة، تنزل منزلة الضرورة.

---

(١) ومن أوائل الفتاوي في العصر الحديث فتوى الشيخ حسن مأمون مفتي الديار المصرية، بشأن نقل عيون الموتى إلى الأحياء، وعلى ضوء هذه الفتوى صدر في مصر القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ الذي ينظم بنك العيون وتلقي القرنيات من الموتى. (وانظر الطبيب أدبه وفقهه ص٢٢٣، ٢٢٤).

(٢) ويكتفى بإذن الميت في بعض البلدان. وفي الولايات المتحدة وفي المملكة العربية السعودية لابد من إذن أهل الميت جميعهم حتى لو أذن الميت قبل وفاته، وذلك لأن الإقدام على نزع عضو من الميت بدون موافقة أهله وأقاربه قد يؤدي إلى إثارة الفتن، وأيضًا فيه ضرر معنوي لهم، وأن لهم الحق في الدفاع عن حرمة ميتهم. (وانظر الطبيب أدبه وفقهه ٢٢٦، ٢٢٧).

المقصد الثالث: حكم التشريح الجثماني:

مقدمة في أهمية علم التشريح:

من الثابت الآن أن التشريح أصبح لا غنى عنه في الحياة العملية والعلمية على السواء فهو يعتبر من العلوم الأساسية لطالب الطب لكي يقف على تركيب جسم الإنسان ومعرفة وظائف أعضائه ليستطيع بعد ذلك إجراء العمليات الجراحية وهو على بينة من أمره، وهو الذي يمكن الجراح من معرفة موقع العضو وكيفية اتصاله بغيره من الأعضاء.

وأيضًا يعتبر علم التشريح مدخلًا هامًّا لتشخيص الأمراض، فعن طريق الكشف عن السبب الحقيقي للوفاة يمكن معرفة أسباب العلل والأسقام واتخاذ ما يلزم لإزالتها قبل أن تؤدي إلى الوفاة.

وأيضًا يعتبر علم التشريح مهمًّا جدًّا في القضايا الجنائية لمعرفة سبب الوفاة إذا ما اشتبه أن الوفاة لم تحدث بسبب عادي، فالتشريح معتبر إلى حد كبير في تحديد سبب الوفاة هل هو باعتداء أم بدون اعتداء؟، وإذا كان جنائيًّا فهل هي بمثقل أو محدد؟، وهل الوفاة بسبب الجناية أو ليست بسببها؟. وذلك صيانة للحكم عن الخطأ، وصيانة لحق الميت الآيل إلى وارثه، وصيانة لحق المجتمع من داء الاعتداء والاغتيال، وحقنًا لدم المتهم من وجه[1].

(١) بتصرف من الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص٦١،وبحث للدكتور/ بكر أبوزيد بعنوان «التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني» المقدم لمجمع الفقه الإسلامي – الدورة الرابعة – المنعقدة في جدة – السعودية في الفترة ١٨: ٢٣ جمادي الثانية سنة ١٤٠٨هـ الموافق ٦: ١١ فبراير ١٩٨٨م – مجلة مجمع الفقه الإسلامي المجلد الأول ص١٧٣، ١٧٤.
ويجدر الإشارة إلى أن الأطباء المسلمين قد قاموا بعمليات التشريح – مع أنه لم يرد نص حكم صريح للتشريح وإن لم يكونوا يجرؤون على التصريح بذلك – فقد قام ابن الهيثم بتشريح العين، ولقد استفاد رجال الفقه الإسلامي من علم التشريح، فمثلًا القرافي من المالكية يستشهد بعلم التشريح على صحة ما يذهب إليه مذهبه من أنه يستحق في عين الأعور دية كاملة، على أساس أن العين الذاهبة يرجع ضوءها للباقية لأن مجراها في النور الذي يحصل به الإبصار واحد كما يشهد به علم التشريح (الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص٦٢، ٦٣).

وبناء على ما سبق فإنه يمكن اختصار أنواع التشريح في الآتي:

١- التشريح للغرض العلمي تعلما وتعليما.

٢- التشريح لغرض التحقق من أمراض وبائية لتتخذ على ضوئه الإحتياطات الكفيلة بالوقاية منها.

٣- التشريح لغرض التحقق عن دعوى جنائية.

الحكم الشرعي للتشريح:

من المعلوم قطعًا أنه لم يرد نص صريح في القرآن أو السنة يفيد تحريم التشريح - للأغراض سالفة الذكر - أو إباحته؛ لأن هذا الحكم لا يعدو أن يكون تطبيقًا لقواعد كلية تخضع لها جميع الأعمال التي تجري على الجثة[١].

فالمسألة اجتهادية بين الفقهاء الذين اعتمدوا على حديث النهي عن كسر عظم الميت -والنهي عن المثلة- حين تحدثت كتبهم عن حكم شق بطن الميت إن كان فيه مال، وشق بطن الميتة الحامل لإخراج الجنين منه[٢].

ولا شك أن هذين الحديثين هما الأصل في تحريم المساس بجثث الموتى من قطع أو شق مع قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[٣] والتي تدل على تكريم الله تعالى لبني آدم، وهو تكريم عام شامل لحال حياتهم، ومماتهم.

وهذا هو ما استدل به جماعة العلماء الذين منعوا من التشريح.

---

(١) الأحكام الشرعية ص٦٤.

(٢) من فتوى الشيخ عطية صقر في مايو سنة ١٩٩٧م - موقع وزارة الأوقاف المصرية - فتوى دار الإفتاء المصرية. وقد تقدم تخريج الحديثين المشار لهما بما أغنى عن إعادته، وهما جل ما احتج به من منع التشريح الجثماني مثل الشيخ محمد برهان الدين السنبهلي، والشيخ محمد عبد الوهاب بحيري، والشيخ حسن بن علي السقاف. (وانظر أحكام الجراحة الطبية ص١٧٠).

(٣) سورة الإسراء آية ٧٠.

فالأصل هو الحظر ولكن تطبيقا لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» وبناء على ما سبق في بيان أهمية علم التشريح فإنه يرقى لمرتبة «الضرورات» التي تبيح المحظور وأيضًا إعمالًا لقاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»[1] ومفهوم القاعدة أن للوسائل أحكام المقاصد فالواجبات والمباحات والمحرمات كلها لابد لها من وسائل توصل إليها فوسيلة كل مقصد بحسبه وتأخذ حكمه، فوسيلة الفرض ومقدمته التي لا يمكن أداء الفرض إلا عن طريقها تكون فرضا وواجبا مثله فلا تبرأ ذمة المكلف إلا إذا توصل إلى الفرض والواجب عن طريق مقدمته ووسيلته، ما دامت تلك المقدمة مقدورة للمكلف.

ولما كان الطب تعلمًا وتعليمًا فرض كفاية [ومن فروعه الطب الشرعي (الجنائي) وكذلك الوقائي (والذي يتطلب التشريح لمعرفة الأمراض الوبائية)]، وكان علم التشريح مرتكزًا أساسيًّا لمن أراد مزاولة مهنة الطب وإجراء العمليات الجراحية، ولا غنى للطبيب عن ممارسته عمليًّا كان ما لا يتم هذا الفرض إلا به واجبًا ولا يتم تعلم الطب إلا بذلك العلم.

فإذا كان الشارع قد أوجب على الأمة تعلم فريق منها الطب ومباشرته، وكان ذلك لا يتم إلا بالتشريح، فإنه يكون بذلك قد أوجب تعليم التشريح ومزاولته عملًا.

ونفس الشيء ينطبق على التشريح الجنائي لأن الشارع إذا أوجب العدل في الأحكام فإنه يكون قد أوجب الشيء الذي يؤدي إليه، ومن هذا القبيل التشريح الجنائي الذي يترتب عليه براءة ساحة متهم بريء، أو إثبات التهمة على مجرم أثيم[2].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية الجزء التاسع – القسم الحادي عشر – ص٢١٨، ٢١٩ – ط. مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م.

(٢) الأحكام الشرعية ص٧٠، ٧١. وقد جاء في فتوى الشيخ عطية صقر المشار إليها سابقًا ما يلي: قد جاء في فتوى صادرة من دار الإفتاء المصرية في ٣١/ ١٠/ ١٩٣٧م (المفتي الشيخ عبد المجيد سليم – الفتاوي

وبهذا جاء القرار الأول لمجمع الفقه الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته العاشرة المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من ٢٤: ٢٨ صفر ١٤٠٨هـ الموافق ١٧: ٢١ أكتوبر سنة ١٩٨٧م. حيث جاء فيه:

يجوز تشريح جثة الميت لأحد الأغراض الآتية:

١- التحقيق في دعوى جنائية لمعرفة أسباب الموت، أو الجريمة المرتكبة، وذلك عندما يشكل على القاضي معرفة أسباب الوفاة، ويتبين أن التشريح هو السبيل لمعرفة هذه الأسباب.

٢- التحقيق من الأمراض التي تستدعي التشريح، ليتخذ على ضوئه الإحتياطات الواقية، والعلاجات المناسبة لتلك الأمراض.

٣- تعليم الطب وتعلمه، كما هو الحال في كليات الطب.

ويجب دفن جميع أجزاء الجثة المشرحة.

شروط شرعية التشريح:

١- التأكد من موت الإنسان.

الإسلامية - المجلد الرابع ١٣٣١): الذي يقتضيه النظر الدقيق في قواعد الشريعة وروحها أنه إذا كانت هناك مصلحة راجحة في شق الميت وتشريح الجثة من إثبات حق القتيل لدى المتهم أو تبرئة متهم من تهمة القتل أنه يجوز الشق والتشريح، والحديث المذكور في عدم كسر عظم الميت يحمل على ما إذا لم تكن هناك مصلحة راجحة أو حاجة ماسة فقواعد الدين الإسلامي مبنية على رعاية المصالح الراجحة. ومثل هذه الفتوى جاء في الفتوى الصادرة في ٢٣/ ١٠/ ١٩٦٦م (المفتي الشيخ أحمد الهريدي - الفتاوي الإسلامية - المجلد السادس ٢٢٧٨)، وكذلك الفتوى الصادرة في ٥/ ١٢/ ١٩٧٩م (المفتي الشيخ جاد الحق علي جاد الحق - الفتاوي الإسلامية - المجلد العاشر ٣٧٠٥: ٣٧٠٧). وأما التشريح التعليمي فقد جاءت به الفتوى للشيخ يوسف الدجوي في مجلة الأزهر - المجلد السادس ص٤٧٢. اهـ. وبه أفتت لجنة الإفتاء بالأزهر بتاريخ ٢٩/ ٢/ ١٩٧١م، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في الدورة التاسعة عام ١٣٩٦هـ = ١٩٧٦م في القرار رقم ٤٧ بتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٣٩٦هـ.

٢- موافقة ذوي الشأن: أي موافقة الميت قبل وفاته على تشريح جثته أو موافقة أهله بعد مماته على ذلك (لأن من حقهم، بل من واجبهم تكريم الميت بغسله ودفنه فهم أولى الناس به، كما أنهم النواب الطبيعيون عن الميت). ويجب في جميع الأحوال أن يتجرد الرضاء بالتشريح من كل اعتبار مادي. ويمكن الإستغناء عن الرضاء في حالة تشريح جثث الذين لم يتعرف على أهل لهم.

- ويستثنى من شرط الرضاء حالة التشريح الجنائي، فلا عبرة فيه بالرضا، وإنما يكون ذلك بإذن أو طلب من القاضي الشرعي.

٣- وجود الـضرورة التي تتطلب التشريح (التشريح التعليمي - التشريح التشخيصي - التشريح الجنائي) ففي هذه الحالات يتعلق التشريح بحاجات الناس التي تنزل منزلة الضرورة.

٤- عدم التمثيل بالجثة فيما لا يقتضيه التشريح وإعادة دفنها بعد إجرائه، لأن الحاجة أو الضرورة هي التي تبيح التشريح، والضرورات تقدر بقدرها. فلا يجوز أن يتجاوز الشيء المرخص به، وهو في أصله محرم، الحدود التي تبرر إباحته. وقد كرم الشرع الإنسان حيًّا وميتًا، وهذا يقتضي تجميع أجزاء الجثة بعد التشريح ودفنها لأن الأصل هو وجوب دفن الموتى[1]. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم.

المقصد الرابع: حكم شراء الدم للمحتاج إليه:

هناك حالات اضطرارية كثيرة يلجأ فيها الأطباء إلى عملية نقل الدم، وغالبًا ما تكون سببا في إنقاذ حياة المريض المهدد بالموت إذا لم يتم نقل الدم له على وجه السرعة.

(١) الأحكام الشرعية بتصرف من ص٧١: ص٧٤، وبحث د. بكر أبوزيد «التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني» ص٢٧.

ونقل الدم هو حقن دم شخص في وعاء شخص آخر، وقد أجريت هذه العملية لأول مرة في فرنسا في عام ١٦٦٧م وكانت من حيوان لإنسان وانتهت بوفاة المريض، ثم أجريت بنجاح لأول مرة من إنسان إلى إنسان في انجلترا عام ١٩١٨م[١].

ومن هذه الحالات الاضطرارية التي يلجأ فيها إلى نقل الدم: حالات النزيف الشديدة التي يفقد فيها المريض جزءًا من دمه مثل: الصدمات، والجروح الكبيرة، والحروق، ونزيف الولادة، وسرطان الدم، وغيرها كثير.

والأدلة على جواز نقل الدم كثيرة ذكرها صاحب «أحكام الجراحة الطبية» وأوجزها فيما يلي:

١- قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[٢].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية الكريمة على فضل التسبب في إحياء النفس المحرمة، ولا شك في أن الأطباء، والأشخاص المتبرعين بدمائهم يعتبرون متسببين في إحياء نفس ذلك المريض التي تعتبر مهددة بالموت في حالة تركها بدون إسعافها بعملية نقل الدم.

٢- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٣].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية عن رفع الإثم عمن اضطر إلى المحرم، ومِن ثَمَّ فلا حرج في طلبه وقبوله، ولا حرج على المتبرع في تبرعه وبذله، ولا حرج على الطبيب في نقله.

٣- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[٤]. والمريض لو امتنع من نقل الدم إليه كان متعاطيًا للسبب الموجب لهلاكه.

(١) الجراحة الصغرى د. رضوان بابولي، د. أنطوان دولي، منشورات جامعة حلب سنة ١٤٠٧هـ، ص٥٢، ٥٣.
(٢) سورة المائدة جزء من الآية ٣٢.
(٣) سورة البقرة آية ١٧٣.
(٤) سورة البقرة جزء من الآية ١٩٥.

٤- أن نقل الدم في هذه الحالات وأمثالها داخل في عموم الأمر بالتداوي.

٥- أن قواعد الشريعة الإسلامية تقتضي جواز التبرع وقبوله ومن هذه القواعد: «المشقة تجلب التيسير»، و«الضرورات تبيح المحظورات».

وأما شروط الجواز فتنحصر في هذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون المريض محتاجًا إلى نقل الدم، ويثبت ذلك بشهادة الطبيب العدل.

الشرط الثاني: أن يتعذر البديل الذي يمكن إسعافه به.

الشرط الثالث: أن لا يتضرر الشخص المنقول منه الدم بأخذه منه.

الشرط الرابع: أن يقتصر في نقل الدم على مقدار الحاجة[١].

وقد جاء في فتاوي لجنة الفتوى بالأزهر الشريف في حكم الشرع في نقل الدم للمسلم المريض المحتاج له من شخص غير مسلم: تفيد اللجنة بأن الله تعالى قال في كتابه الكريم: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ ...﴾[٢] الآية. وقال: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[٣].

وهذه الآيات تفيد أنه إذا توقف شفاء المريض أو الجريح وإنقاذ حياته على نقل الدم من آخر بألا يوجد في المباح ما يقوم مقامه في شفائه وإنقاذ حياته جاز نقل الدم إليه بلا شبهة ولو كان من غير مسلم، وكذلك إذا توقفت سلامة عضو، وقيام هذا العضو بما خلقه الله له على ذلك جاز نقل الدم إليه[٤].

(١) أحكام الجراحة الطبية ص٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية ١٧٣.

(٣) سورة الأنعام جزء من الآية ١١٩.

(٤) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د. أحمد شرف الدين أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة عين شمس - الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م ص٢٠٢، ٢٠٣ - مطابع كويت تايمز ١٤٠٣هـ - مطبوعات المجلس الوطني للثقافة والفنون بالكويت.

والأصل أن بيع الدم محرم شرعا لما ثبت في الحديث الصحيح: « أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن ثمن الدم، وثمن الكلب، وآكل الربا وموكله، والواشمة والمستوشمة»[1].

ولكن قد لايجد المريض المحتاج من يتبرع له بالدم إلا بمقابل، ففي هذه الحالة -عملًا بقاعدة «**الضرورات تبيح المحظورات**»- فإنه يجوز للمريض دفع الثمن مقابل الدم لرفع الضرر عنه، ويظل الإثم على الآخذ كما هو. وقد قرر هذا الإمام النووي[2] رَحِمَهُ اللَّهُ عند بيانه لأخذ الأجرة على فعل المحرم فقال: «وكما يحرم أخذ الأجرة في هذا يحرم إعطاؤها وإنما يباح الإعطاء دون الأخذ في موضع ضرورة»[3]. اهـ. والله تعالى أعلم.

(١) رواه البخاري ٥/ ٢٢١٩ - كتاب اللباس - باب الواشمة.

(٢) هو الإمام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، علامة بالفقه والحديث، كان محررا للمذهب الشافعي. كان يقرأ في كل يوم وليلة اثنى عشر درسًا على المشايخ في عدة من العلوم، وجد في طلب العلم حتى فاق أقرانه وأهل زمانه. ولم يتزوج، وكان على جانب كثير من العمل والصبر على خشونة العيش. له تصانيف كثيرة منها: تهذيب الأسماء واللغات، والدقائق، وتصحيح التنبيه في فقه الشافعية، ومنهاج الطالبين، والمنهاج في شرح صحيح مسلم، وغيرها (طبقات الشافعية لابن هداية ٢٢٥ وما بعدها، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ٧/ ٢٧٨، طبقات ابن قاضي شهبة ٢/ ١٥٣ وما بعدها ط. عالم الكتب - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ، طبقات الشافعية للإسنوي ص٤٠٧ - ط. دار الفكر - الطبعة الأولى سنة ١٤١٦هـ.

(٣) روضة الطالبين ٥/ ١٩٤، ١٩٥.

القاعدة الثانية

قاعدة: الضرر لا يزال بالضرر

المطلب الأول

معنى قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر»

معنى القاعدة:

هذه القاعدة تعتبر قيد القاعدة «**الضرر يزال**» وهي معها كالعام مع الخاص، فالأخص (**الضرر لا يزال بالضرر**). والأعم (**الضرر يزال**). فكلما تحقق الأخص (**الضرر لا يزال بالضرر**) تحقق الأعم (**الضرر يزال**)، لأنه لو أزيل الضرر بالضرر فالضرر باق ولما صدق الضرر يزال بل الضرر موجود وهذا يعني أن الضرر لا يزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى.

ومن أجل ذلك يشترط أن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن وإلا فبأخف منه[1].

الفروع الفقهية لقاعدة الضرر لا يزال بالضرر: منها:

١- **المضطر لا يأكل طعام مضطر آخر**: لأن الضرر لا يزال بالضرر فإن كان مع إنسان طعام وهو مضطر إليه فهو أحق به.

٢- **إذا التقت سيارتان في طريق ضيق**: والطريق لا يسع إلا واحدة وفي وجودهما معا ضرر ولا يمكن تخليصهما إلا بإتلاف الأخرى. فإن أتلف أحدهما سيارة صاحبه ضمن قيمتها له لأنه أزال الضرر عن نفسه بضرر غيره، فيزال ضرر الغير بضمان قيمة سيارته.

٣- **المباني الآيلة للسقوط**: «ولو مال حائط إلى الشارع أو ملك غيره لم يجب إصلاحه»[2]. وإزالة الضرر عن صاحب المبنى يكون في عدم هدم المبنى، وعدم الإنفاق

(١) القواعد الكلية ص١٥٦، والمقاصد الشرعية ص١٣٦.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي، وأجاب عن هذا فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الحميد وغيره بما بعده وانظر القواعد الكلية ص١٥٩، والمقاصد الشرعية ص١٣٩.

عليه لإصلاحه، ولكن في إزالة الضرر عن صاحب المبنى بهذه الكيفية يترتب عليه إلحاق الضرر بالمارة وإتلاف ما بجانبه حين السقوط. وبناء على ذلك يرتكب الضرر الأخف المتمثل في الإصلاح أو الهدم لدفع الضرر الأعظم المتمثل في هلاك المارة أو إتلاف المباني المجاورة.

المطلب الثاني

تطبيق قاعدة الضرر لا يزال بالضرر على الفروع الطبية

يتضح دور هذه القاعدة في مسألة نقل وغرس الأعضاء من جسم إنسان حي إلى آخر، فتنطبق هذه القاعدة على حكم نقل الأعضاء الفردية التي تتوقف عليها الحياة كالقلب مثلًا، فإنه يحرم نقله وغرسه؛ لأن فيه إنقاذ حياة شخص بهلاك شخص آخر، و«**الضرر لا يزال بالضرر**» وقد جاء هذا مفصلا في بعض بنود القرار رقم (١) للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ٢٨/ ٤ إلى ٧/ ٥/ ١٤٠٥هـ الموافق ١٩- ٢٨ يناير سنة ١٩٨٥م، حيث قرر المجلس ما يلي:

- يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى آخر.

- يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته، وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها، كنقل قرنية العينين كلتيهما. اهـ[1].

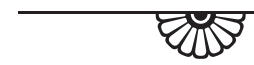
فهذه الحالات تندرج تحت قاعدة «**الضرر لا يزال بالضرر**». والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم.

❁❁❁

(١) وانظر الطبيب أدبه وفقهه ص٢١٨، ٢١٩.

القاعدة الثالثة

قاعدة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح



المطلب الأول

مفهوم قاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» وفروعها الفقهية

معنى القاعدة:

المراد بدرء المفاسد: رفعها وإزالتها. فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة فدفع المفسدة مقدم في الغالب. لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات لما يترتب على المناهي من الضرر المنافي لحكمة الشارع في النهي.

دليل القاعدة:

يستدل لهذه القاعدة بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه**»[1]. ولم يقل في جانب المنهيات ما استطعتم وذلك يدل على أن جانب الأوامر أيسر من جانب النواهي فلو لم يجدك الله حيث أمرك خير من أن يجدك حيث نهاك. ومن ثم سومح في ترك الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة والفطر في رمضان، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات وخصوصا الكبائر. وهذا من جانب تغليب جانب الحرمة على جانب الحل؛ لأنه في تغليب جانب الحرمة درء مفسدة، وتقديم المانع.

ومِن ثَمَّ إذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر يقتضي الإباحة، قدم الحظر في الأصح تغليبا للتحريم ودرءًا للمفسدة[2].

---

(١) رواه مسلم ٢/ ٩٧٥ - كتاب الحج - باب فرض الحج مرة في العمر.

(٢) بتصرف من القواعد الكلية الكبرى ص١٦٩، والمقاصد الشرعية ص١٥٢.

فروع القاعدة: ومنها:

١- إذا وجب على المرأة غسل ولم تجد سترة من الرجال تؤخر الغسل، لأن في كشف المرأة على الرجال مفسدة عظيمة.

٢- تمنع التجارة في المحرمات من خمر ومخدرات، ولو أن فيها أرباحًا هائلة.

٣- ولو اشتبهت محرمة بأجنبيات محصورات لم يحل الزواج بإحداهن.

٤- ولو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء بالإجتهاد.

الفروع المستثناه من هذه القاعدة: منها:

١- لو رمى سهما على طائر فجرحه ووقع على الأرض فمات فإنه يحل، وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض؛ لأن ذلك لابد منه، فعفي عنه.

٢- ومنها معاملة من أكثر ماله من حرام، إذا لم يعرف عينه لا يحرم في الأصح ولكن يكره وتشتد الكراهة بكثرة الحرام وتخف بكثرة الحلال.

٣- لو اختلطت محرمة بنسوة قرية كبيرة فله النكاح منهن لندرة الوقوع في الحرام[1].

(١) باختصار وتصرف من المقاصد الشرعية ص١٥٣، ١٥٤.

المطلب الثاني

الفروع الطبية لقاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»

حكم نقل الخصيتين

مقدمـــة:

١- إن للغدة التناسلية وظيفتين:

الأولى: إفراز النطفة (البييضة بالنسبة للمرأة والحيوان المنوي بالنسبة للرجل).

الثانية: إفراز الهرمونات: وهذه الوظيفة يمكن تعويضها باستخدام الأدوية.

٢- وأما زرع الخصية فإنه لا يزال في حقل التجارب والبحث الوحيد الذي وجد منشورا في مجلة (Fertility Sterility Aug). ١٩٧٨ نشره د. شيرمان سيلبر عن زراعة خصية من شخص لأخيه التوأم من نوع التوائم المتماثلة (Twins Identical) أي أنهما نتجا من تلقيح بييضة واحدة بحيوان منوي وهما من الناحية العلمية كأنهما شخص واحد، وقد نجحت هذه العملية. وقد قام د. شيرمان بعملية زرع مبيض مع قناة فالوب التابعة له من امرأة إلى التوأم (من نوع التوائم المتماثلة) التي تعاني من العقم عام ١٩٨٥م. وقد صرح الجراح الأمريكي الذي يعمل في مستشفى سانت لوك بأن هذه العمليات دقيقة جدًّا ومعقدة، ونسبة نجاحها محدودة، وستبقى منحصرة في الوقت الحاضر في التوائم المتماثلة، وأنها لا يمكن أن تعتبر ذات قيمة في حل مشكلة العقم. والخلاصة أن هذا الأمر لا يزال في دور التجارب في المراكز المتقدمة في الولايات المتحدة وأوربا وبعض المراكز في الصين الشعبية وأنه ليس أحد الحلول المطروحة لمعالجة مشكلة العقم.

٣- من المعلوم طبيًّا أنه في حالة زرع خصية بعد نقلها من شخص إلى آخر، فإن الصفات الوراثية الموجودة في الحيوانات المنوية الناتجة من الخصية المزروعة إنما تتبع الشخص المتبرع (Donner) لا الشخص المتلقي (Recepient)، ولا تتغير الصفات الوراثية الموجودة في الخصية بعد زرعها بحيث أنها تعود إلى الشخص المتلقي، بل تبقى تلك الصفات الوراثية تعود إلى الشخص المتبرع، ذلك لأن المورثات (الجينات) تكون مبرمجة منذ البداية. وذلك يعني أن نقل الخصية من شخص إلى آخر يشبه دخول طرف ثالث في موضوع الإنجاب[١].

أقوال العلماء في حكم نقل الخصية[٢]:

قامت جريدة المسلمون بنشر آراء العلماء في هذه المسألة بسبب حادثة وقعت ونشأ عنها السؤال عن موقف الشريعة الإسلامية من هذا النقل وقد نشرت مباحث هذه المسألة في ثلاثة أعداد متتالية (٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥ عام ١٤٠٩هـ) وتتلخص هذه الأقوال فيما يلي:

القول الأول: لا يجوز نقل الخصيتين مطلقًا: وهو قول الدكتور محمد الطيب النجار[٣]، والدكتور عبد الجليل شلبي[٤].

القول الثاني: يجوز نقل الخصيتين مطلقًا: وهو قول الشيخ سيد سابق[٥].

(١) باختصار وتصرف من بحث «زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية» للدكتور محمد البار والمقدم لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية المجلد الثالث من مجلة مجمع الفقه الإسلامي من ص٢٠١٣ - ٢٠٢٤.

(٢) باختصار شديد وتصرف من «أحكام الجراحة الطبية» للشنقيطي من ص٣٩٢ إلى ص٣٩٨.

(٣) رئيس المركز الدولي للسيرة والسنة النبوية بمصر - المسلمون العدد ٢٠٥.

(٤) عضو لجنة الفتوى بالأزهر وأمين عام مجمع البحوث الإسلامية سابقا - المصدر السابق.

(٥) أستاذ بجامعة أم القرى بمكة المكرمة - المسلمون العدد ٢٠٣. واستدل بجواز نقل الخصيتين مطلقًا بأن الشخص الثاني، المنقولة إليه الخصية، قد ملك تلك الخصية، بعد تبرع الشخص الأول بها، وزرعها في جسمه، ولا اعتبار في انتقال الصفات الوراثية. =

القول الثالث: التفصيل، يجوز نقل إحدى الخصيتين من الحي إلى الحي، وبه أفتت مشيخة الأزهر[1].

أدلة القول الأول: استدل القائلون بحرمة نقل الخصيتين مطلقًا بأن هذا النقل يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهو أمر محرم شرعًا (وكذلك نقل المبيض لأنه في حكم الخصية) ولأن نقل الخصيتين يوجب انتقال الصفات الوراثية، وهذه شبهة موجبة للتحريم، بالإضافة إلى أن النقل لا توجد فيه الضرورة المبيحة للمحظور.

القول المختار:

لما كان الغرض من عملية زرع الأعضاء التناسلية إما تحصيل نسل أو تكميل الاستمتاع (لاستكمال الوظيفة الهرمونية) وهي إما مقاصد تكميلية (تكميل الاستمتاع) ولا ترقى لمرتبة الضرورة التي تبيح المحظور فلا تندرج تحت قاعدة «**الضرورات تبيح المحظورات**». وإما مقاصد حاجية (تحصيل النسل)، وقد تقدم قول أهل الاختصاص: أنها لا يمكن أن تعتبر ذات قيمة في حل مشكلة العقم، بالإضافة إلى الشروط التي في القرار رقم (١) لمجمع الفقه الإسلامي لجواز نقل وزرع عضو من شخص حي إلى آخر.

مع هذه الاعتبارات فإن القول الراجح هو القول الأول القائل بعدم جواز نقل الخصيتين مطلقا لقوة أدلته، ولأنه إذا أبيح ذلك فينبغي أن يباح أيضًا استخدام مني

= **الجواب عن هذا القول**: ويجاب عن هذا الوجه بأن ملكية الشخص الثاني للخصية يشترط في اعتبارها إذن الشرع حتى يصح القول بذلك، والإذن الشرعي غير موجود، لحرمة اختلاط الأنساب.

(١) ونصَّت الفتوى على أن الأفضل عدم النقل مطلقًا - المسلمون العدد ٢٠٥. واستدلوا على جواز نقل إحدى الخصيتين وترك الأخرى بأن هذا النقل يجوز كما يجوز نقل إحدى الكليتين والرئتين بجامع الحاجة في كل. والجواب عن هذا الدليل: أنه قياس مع الفارق لأن الأصل لا شبهة فيه، بخلاف الفرع فإن الشبهة موجودة - وهي انتقال الصفات الوراثية - فجاز الأصل ولم يجز الفرع، فلم يصح الإلحاق. اهـ. مختصرًا بتصرف.

من متبرع لتلقيح امرأة متزوجة من رجل عقيم. وفي هذه الحالة فإن حكم نقل الخصية يندرج تحت القاعدة الفقهية: «**درء المفاسد أولى من جلب المصالح**» ولا سيما أن المصلحة الحاجية (وهي الإنجاب) قد تقرر من كلام الأطباء المختصين أنها موهومة، بل إن نجاح العملية نفسها محدود، ومفسدة انتقال الصفات الوراثية واختلاط الأنساب مفسدة عظيمة فوجب ترجيح القول بالتحريم.

وقد جاء هذا في القرار رقم (٥٩/ ٨/ ٦) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ. حيث قرر المجلس ما يلي:

١- **زرع الغدد التناسلية**: بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلق جديد، فإن زرعها محرم شرعا.

٢- **زرع أعضاء الجهاز التناسلي**: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية - ما عدا العورات المغلظة - جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية[1].

❁❁❁

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الثالث - ص٢١٥. ومثال بعض هذه الأعضاء التي لا تنقل الصفات الوراثية قناة فالوب مثلًا، وأما العورات المغلظة فيقول الدكتور محمد سليمان الأشقر في بحثه «نقل وزراعة الأعضاء التناسلية» المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس: «في حالة نقل الذكر أو الفرج يكون الوطء اللاحق لذلك من قبيل الوطء المحرم، شبيها بالزنا المحرم فإنه في حالة زرع الفرج يكون الرجل قد وطء فرجًا لا يملكه لكونه غير فرج زوجته» - والعكس كذلك - اهـ بتصرف - المجلد الثالث من مجلة مجمع الفقه الإسلامي ص٢٠٠٤، ٢٠٠٥.

القاعدة الرابعة

قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام

المطلب الأول

معنى قاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام»

هذه القاعدة مبنية على مقاصد الشريعة في مصالح العباد، واستخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النصوص. فالشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم فكل ما يؤدي إلى الإخلال بواحد منها فهو مضرة يجب إزالتها ما أمكن، وفي سبيل تأييد مقاصد الشرع، يدفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص.

ولهذه الحكمة شرع حد القطع حماية للأموال، وقتل الساحر المضر، والكافر المضل، لأن أحدهم يفتن الناس، والآخر يدعوهم إلى الكفر، فيحتمل الضرر الأخص ويرتكب لدفع الأعم.

ومن فروع هذه القاعدة:

- جواز الحجر على المفتي الماجن حرصًا على دين الناس.
- ومنع الطبيب الجاهل من مزاولة المداواة حرصًا على أرواح الناس.
- وجواز التسعير على الباعة دفعًا لضررهم عن العامة[1].

(١) المقاصد الشرعية ص١٥١. والماجن: هو الذي لا يبالي بما يقول ويفعل ولا بما قيل له، والماجن أيضًا عند العرب: هو الذي يرتكب الفضائح المخزية (لسان العرب ١٣/ ٤٠٠ - حرف النون - مادة مجن، والتعريفات للجرجاني ١/ ٢٥٠ رقم ١٢٤٠).

المطلب الثاني

الفرع الطبي لقاعدة

«يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام»

يندرج تحت هذه القاعدة مسألة من مسائل زرع الأعضاء وهو زراعة العضو المقطوع حدًّا أو قصاصًا.

حكم إعادة زراعة العضو المقطوع حدًا أو قصاصًا:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم إعادة العضو المقطوع حدا أو قصاصا بالزرع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا تجوز إعادة ما قطع بحد أو قصاص مطلقًا (سواءً تاب مرتكب الجريمة أو لم يتب، وسواء أذن صاحب الحق - المجني عليه - أم لم يأذن) وبهذا القول صدر قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[1]، واختاره فضيلة الشيخ بكر أبو زيد[2]، وغيره.

القول الثاني: تجوز إعادة ما قطع بالحد والقصاص، وممن قال بهذا القول الدكتور وهبة الزحيلي[3]، واشترط في حالة القصاص موافقة المجني عليه.

---

(١) صدر هذا القرار من المجلس في دورته السابعة والعشرين العادية المنعقدة في مدينة الرياض ابتداء من ٦/ ٦/ ١٤٠٦هـ ورقم القرار ١٣٦ بتاريخ ٧/ ٦/ ١٤٠٦هـ، وقد أجمع فيه الأعضاء على القول بالمنع من إعادة العضو المقطوع حدًّا أو قصاصًا.

(٢) من «حكم إعادة ما قطع بحد أو قصاص» د. بكر أبو زيد من بحوث مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة بالمملكة العربية السعودية في الفترة من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ.

(٣) أستاذ بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، والمسألة في بحثه «زرع الأعضاء البشرية» من بحوث مجمع الفقه الإسلامي في الدورة سابقة الذكر.

القول الثالث: التوقف. وهو قول القاضي محمد تقي العثماني[1].

وسأعرض بإيجاز وتصرف شديدين لأبرز الأدلة لكل قول من هذه الأقوال ثم القول الراجح في هذه المسألة والمرتبط بفروع قاعدة «**الضرر يزال**».

أدلة القول الأول:

أبرز ما استدل به القائلون بالقول الأول وهو عدم جواز إعادة ما قطع بحد أو قصاص مطلقا هو من القرآن والمعقول:

١- فأما من القرآن الكريم فقوله تعالى في شأن الزاني والزانية: ﴿**وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ**﴾[2]. فدلت الآية على تحريم الرأفة بالمتعدي لحدود الله تعالى، والجاني بالسرقة والقطع لعضو غيره معتد، فلا تشرع الرأفة به بإعادة ما أبين منه بعد إقامة حد الله عَزَّوَجَلَّ عليه.

٢- وكذلك قول الله تعالى: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾[3]. ووجه الدلالة أن الجزاء لا يتم إلا بالقطع، والنكال لا يتم إلا برؤية اليد المقطوعة، وإعادتها مفوت للنكال المنصوص عليه في الآية.

٣- قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ**﴾[4]. وإعادة العضو الذي أبين بالقصاص تؤدي إلى عدم المماثلة التي أوجبتها الآية الكريمة.

---

(١) عالم باكستاني وكتب في ذلك بحثًا بعنوان «زراعة عضو استؤصل في حد» وخلص فيه إلى التوقف، لأن لكل من القولين دلائل، والاحتمالين قائمان فلا يجب القطع بأحدهما، وهو من بحوث مجمع الفقه الإسلامي.

(٢) سورة النور جزء من الآية ٢.

(٣) سورة المائدة آية ٣٨.

(٤) سورة النحل جزء من الآية ١٢٦.

٤- وأما من المعقول فإن في إعادة يد السارق ستر على جريمته الكبرى، والشرع قاصد لفضحه فلا يجوز فعلها، وأيضًا فيه تشجيع لأهل الإجرام على فعل الجرائم وارتكابها، وذلك يفوت المقصود من إقامة الحدود وشرع القصاص للزجر؛ لأن الحكمة من إيجاب الحد والقصاص منع المجرم من المعاودة إلى عدوانه وردع غيره من ارتكاب مثل جريمته، والإعادة مفوتة لهذه الحكمة فلا يشرع فعلها.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائل بجواز إعادة العضو في الحد، وفي القصاص بشرط رضا المجني عليه بأنه قد تم تنفيذ الحد بمجرد القطع والبتر، وبذلك تم إعمال النص الشرعي الآمر به وبقى ماعداه على أصل الإباحة الشرعية، وبأن في إعادة العضو المقطوع مصلحة ضرورية لصاحبها، ولا تتصادم هذه المصلحة مع النصوص الشرعية الآمرة بتطبيق الحد. وفي شرط رضا المجني عليه يقول الدكتور وهبة الزحيلي: «إن المجني عليه يملك شرعا إسقاط القصاص من الأصل فيملك بطريق الأولى العفو عن الجاني بعد القصاص» اهـ[1].

القول الراجح: والراجح في هذه المسألة هو ما جاء تفصيلا وبيانا شافيًا كافيًا في القرار رقم (٦٠/ ٩/ ٦) لمجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة بالمملكة العربية السعودية في الفترة من ١٧- ٢٣ شعبان عام ١٤١٠هـ. والذي قدمت فيه كل هذه البحوث السابقة وبعد مناقشتها خلص إلى القرار الآتي:

مراعاة لمقاصد الشريعة من تطبيق الحد في الزجر والردع والنكال، وإبقاء للمراد من العقوبة بدوام أثرها للعبر والعظة وقطع دابر الجريمة، ونظرا إلى أن إعادة العضو المقطوع تتطلب الفورية في عرف الطب الحديث، فلا يكون ذلك إلا بتواطؤ وإعداد طبي خاص ينبئ عن التهاون في جدية إقامة الحد وفاعليته قرر:

(١) من بحوث مجمع الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي - المجلد الثالث ص٢٢١٥.

«لا يجوز شرعًا إعادة العضو المقطوع تنفيذا للحد لأن في بقاء أثر الحد تحقيقًا كاملًا للعقوبة المقررة شرعًا، ومنعًا للتهاون في استيفائها، وتفاديًا لمصادمة حكم الشرع في الظاهر». اهـ[1].

وهذا الحكم يرتبط ارتباطًا وثيقًا بقاعدة «**يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام**» ففي إعادة العضو المقطوع تنفيذًا لحد فإنه وإن كان مصلحة ضرورية لصاحبه إلا أنه فيه تفويت لمصلحة الردع والزجر لغيره وهي مصلحة عامة للمجتمع لما فيها من ردع عن ارتكاب مثل هذه الجريمة، فيعم الأمن والاستقرار، وقد أشار القرآن القرآن الكريم إلى هذا المقصود في قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ**﴾[2]. والضرر الذي يلحق بصاحبه يندرج تحت القاعدة الفقهية «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام».

❁❁❁

(١) المجلد الثالث من مجلة مجمع الفقه الإسلامي ص ٢٢٩٩ - ٢٣٠٢.
(٢) سورة النور جزء من الآية ٢.

القاعدة الخامسة

قاعدة: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها

المطلب الأول

في التعريف بالقاعدة ودليلها وفروعها الفقهية

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة الضرر يزال، ومرتبطة بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات فهي تبين أن ما تبيح الضرورة من المحظورات ليس على إطلاقه، وإنما يرخص منه بالقدر الذي تندفع به الضرورة فحسب، فإذا اضطر إنسان إلى فعل محظور فليس له أن يتوسع في ذلك، بل يقتصر منه على قدر ما تندفع به الضرورة وما زاد على قدر الضرورة فهو باق على الحظر كما هو فلا يجوز استباحة المحظور متى زالت الضرورة أو استباحة أكثر مما تستوجبه الضرورة(١).

دليل القاعدة:

الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(٢)، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(٣).

---

(١) القواعد الكلية الكبرى أ.د. محمد عبد الحميد ص١٥٤.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية رقم ١٧٣. **غير باغ**: قال مقاتل: يعني غير مستحله. **ولا عاد**: أي لا يعدو به الحلال: أي لا يأكل إلا العلقة ويحمل معه ما يبلغه به الحلال فإذا بلغه ألقاه. وعن ابن عباس: لا يشبع منها. (تفسير ابن كثير ج١/ ٤٨٢).

(٣) سورة المائدة جزء من الآية ٣. **والمخمصة**: شدة الجوع حتى يضمر البطن لقلة الغذاء به، **غير متجانف**: غير مائل أي غير راغب في المعصية بأكل ما أكل من الميتة، وذلك بأن لا يأكل أكثر مما يسد به رمقه ويدفع به غائلة الجوع المهلك. (أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير - جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر الجزائري - ج١/ ٥٩٠ نشر مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة - السعودية - الطبعة الخامسة ١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م).

الفروع الفقهية لقاعدة «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»:

١- **مداواة الرجل المرأة:** يجوز للرجل أن يداوي المرأة الأجنبية، ولكن لا يجوز له أن يكشف من جسدها إلا بقدر ما يلزم للعلاج من سائر الأمراض، فإذا كشف ما يزيد عن مقدار الضرورة كان آثما، وتكون المرأة آثمة هي الآخرى إذا كشفت عما يزيد على قدر الضرورة إذ لو زدنا على قدر الضرورة لما تحقق الضرر يزال ولما رفعناه.

٢- **الاستشارة في الخاطب:** فإذا استشير إنسان في خاطب اكتفى بالتعريض ولا يعدل عنه إلى التصريح، إلا إذا كان المستشير لا يفهم بالتعريض ما يفهم من عرض الكلام وفحواه وكل ما تكون دلالته على المراد بالاشارة. فالضرورة هنا معرفة صلاحية الخاطب، فإذا فهم المستشير بالتعريض فلا يجوز للمستشار التصريح، لما فيه من الوقوع في أعراض الناس بلا ضرورة.

٣- **اقتناء الكلاب للصيد:** إذا كان اقتناء الكلاب للحراسة أو الصيد أو للتعرف على المجرمين مثل الكلاب البوليسية المدربة فهذا جائز للضرورة والضرورة تقدر بقدرها. فالأصل هو المنع لأنه ينقص من أجر العمل ولأن الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب أو صورة[1].

---

(١) بتصرف من المقاصد الشرعية ص١٦٠، ١٦٤، والقواعد الكلية ص١٥٥. وأما نقصان أجر العمل لاقتناء كلب لغير ضرورة فلقوله ﷺ: «**من اقتنى كلبًا إلا كلبًا ضاربًا لصيد أو كلب ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان**» (البخاري ج٥/ ٢٠٨٨ - كتاب الذبائح والصيد - باب من اقتنى كلبا ليس بكلب صيد أو ماشية). وأما عدم دخول الملائكة بيتا فيه كلب أو صورة فلحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «واعد رسول الله ﷺ جبريل في ساعة يأتيه فيها فراث عليه -أي طول عليه الإنتظار- فخرج النبي ﷺ فإذا هو بجبريل قائم على الباب فقال: «**ما منعك أن تدخل؟، قال: إن في البيت كلبًا، وإنا لا ندخل بيتًا فيه كلب ولا صورة**». (سنن ابن ماجة ٢/ ١٢٠٤ - كتاب اللباس - باب الصور في البيت وقال الألباني: صحيح).

المطلب الثاني

الفرع الطبي لقاعدة «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»

حكم إعادة زرع العضو المقطوع قصاصًا:

قد تقدم ذكر الخلاف في حكم إعادة زرع العضو المقطوع حدًّا أو قصاصًا والأبحاث التي جمعت بينها بحكم واحد فأغني عن إعادته، وإنما أردت الفصل بينهما لاختلاف حكمهما واختلاف القاعدة الفقهية التي يندرج تحتها حكم كل مسألة منهما على حدة.

جاء في القرار رقم (٦٠/ ٩/ ٦) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المشار إليه سابقًا ما يلي:

٢- بما أن القصاص قد شرع لإقامة العدل وإنصاف المجني عليه، وصون حق الحياة للمجتمع وتوفير الأمن والاستقرار، فإنه لا يجوز إعادة عضو استؤصل تنفيذا للقصاص، إلا في الحالات الآتية:

١- أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع منه.

٢- أن يكون المجني عليه قد تمكن من إعادة العضو المقطوع منه. اهـ.

وهذا هو القول الراجح لأن المجني عليه يملك شرعا إسقاط القصاص من الأصل، فيملك بطريق الأولى العفو عن الجاني بعد القصاص.

وأما الشرط الثاني في القرار فإنه يندرج تحت القاعدة الفقهية «**ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها**» ويرتبط بها ارتباطا وثيقا، وذلك لأن القصاص ضرورة شرعية للزجر والردع، [والقصاص هو المماثلة، ويشترط فيه المماثلة بين الجناية والعقوبة في أمور ثلاثة: التماثل في الفعل، والتماثل في المحل (الموضع والاسم)، والتماثل في المنفعة (أو الصحة والكمال)][1]. فالقصاص ضرورة وهو حق للمجني عليه، وفي هاتين الحالتين انتهت هذه الضرورة، فإذن: «**ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها**». والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم.

(١) من بحوث مجمع الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي - المجلد الثالث ص٢٢١٥.

القاعدة السادسة

قاعدة: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما

المطلب الأول

معنى قاعدة «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما» ودليلها وفروعها الفقهية

معنى القاعدة:

أن الأمر إذا تردد بين ضررين أحدهما أشد من الآخر فيتحمل الضرر الأخف ولا يرتكب الضرر الأشد ومراعاة أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما لإزالة الضرر لأن المفاسد تراعى نفيًا كما أن المصالح تراعى إثباتًا.

دليل القاعدة:

الأصل الذي بنيت عليه هذه القاعدة ما ثبت عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: قام أعرابي فبال في المسجد. فتناوله الناس. فقال لهم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دعوه وهريقوا على بوله سجلًا من ماء، أو ذنوبًا من ماء، فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين**»(١).

من فروع هذه القاعدة:

١- **مشروعية العقوبات**: فالعقوبة وإن كانت تمثل ضررا للجاني الذي صدر منه الفعل المستوجب للعقاب، إلا أنها وسيلة لمنع ضرر آخر يلحق بالمجني عليه وبالمجتمع الذي يعيش فيه، ولا شك أن ضررا يقع على المجتمع ككل أعظم ضررًا وأشد خطرًا من الضرر الذي يقع على فرد واحد. لذا شرع العقاب دفعا لهذا الضرر الأعظم.

(١) رواه البخاري ١/ ٨٩ - كتاب الوضوء - باب ترك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والناس الأعرابي حتى فرغ من بوله في المسجد. وفي رواية مسلم «**دعوه ولا تزرموه**» أي لا تقطعوا بوله، **والذَنوب بفتح الذال**: الدلو المملوء ماء. قال النووي: وفيه دفع أعظم الضررين بإحتمال أخفهما، قال العلماء: كان قوله «**دعوه**» لمصلحتين: **إحداهما**: أنه لو قطع عليه بوله تضرر وأصل التنجيس قد حصل، فكان احتمال زيادته أولى من ايقاع الضرر به. **والثانية**: أن التنجيس قد حصل في جزء بسيط من المسجد فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواضع كثيرة في المسجد والله أعلم. (وانظر صحيح مسلم بشرح النووي ج٣/ ١٥٩، ١٦٠).

٢- **بتر عضو المريض**: إذا كان هذا العضو يسبب ضررا عظيمًا أو تهديدًا لحياة المريض ولا يدفع هذا إلا ببتره فيرتكب الضرر الأخف المتمثل في إجراء عملية قطع العضو وبتره دفعا للضرر الأعظم المتمثل في سراية الضرر إلى الجسد كله.

ومن القضايا الحديثة لهذه القاعدة:

١- **فرض حظر التجول**: تقدم بعض الدول على تقييد حرية مواطنيها في مكان ما، لفترة زمنية محددة. فهذا التقييد وإن كان فيه ضرر على من يفرض عليهم لعدم قضاء مصالحهم في تلك الفترة، إلا أنه يدفع ضررًا أعظم وهو ضياع ممتلكات الآخرين، وإتلاف المال العام، وإهدار حرمات الأشخاص وغير ذلك من الأمور المصاحبة للاضطرابات.

٢- **تأدية الخدمة العسكرية**: التجنيد الإجباري يكون بدون مقابل مجزي، كما أن المجند يقضي جزءًا من عمره بعيدًا عن مراعاة مصالحه الخاصة. إلا أن الأضرار الناتجة عن عدم القيام به من ضياع هيبة الدولة، وعدم رعاية مصالحها، وقد يطمع فيها من يتربص بها من الأعداء أعظم ضررًا وأشد خطرًا[١].

(١) باختصار وتصرف من القواعد الكلية الكبرى من ص١٦٠: ص١٦٥.

المطلب الثاني

الفروع الطبية لقاعدة «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما»

المقصد الأول: في حكم شق بطن الحامل بعد موتها لإخراج جنينها:

هذا الحكم يندرج تحت قاعدة «**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما**» وفي هذه الحالة تعارضت مفسدتان:

الأولى: انتهاك حرمة الحامل الميتة بشق بطنها.

والثانية: انتهاك حرمة الجنين بتركه يموت داخل بطنها.

وقد اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يشق عن بطنها لإخراجه إذا رجيت حياته. وبه قال الإمام أبو حنيفة[(١)]، وهو مذهب الشافعية[(٢)] والظاهرية[(٣)]، واختاره بعض المالكية[(٤)]،

(١) قوله في هذه المسألة نقله ابن نجيم فقال عند بيانه لفروع قاعدة إزالة الضرر الأشد بالأخف: «ومنها جواز شق الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته، وقد أمر به أبو حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ» (الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٨). وبه أيضًا قال صاحبه الإمام محمد بن الحسن الشيباني لما سئل عن المسألة نفسها قال: «يشق بطنها ويخرج الولد لا يسع إلا ذلك» (الفتاوى الهندية ١٥٧، ١٥٨).

(٢) المهذب للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ١/ ١٣٨ ط. دار الفكر – لبنان. وقال العلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن شهاب الدين الرملي الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لو دفنت إمرأة حامل بجنين ترجى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر فيشق جوفها، ويخرج، إذ شقه لازم قبل دفنها أيضًا». (نهاية المحتاج للرملي ٣/ ٣٩ ط. مطبعة البابي الحلبي بمصر).

(٣) قال الإمام أبو محمد ابن حزم رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولو ماتت امرأة حامل، والولد حي يتحرك قد تجاوز ستة أشهر فإنه يشق بطنها طولا، ويخرج الولد، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ (سورة المائدة آية ٣٢)، ومن تركه عمدًا حتى يموت فهو قاتل نفس» (المحلي لابن حزم ٥/ ١٦٦).

(٤) بهذا القول قال أشهب بن عبد العزيز، وسحنون، واللخمي (حاشية الدسوقي على شرح أحمد الدردير لمختصر خليل للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي ١/ ٤٧٤، المطبعة العامرة بمصر سنة ١٢٨٧هـ).

وبعض الحنابلة[1].

القول الثاني: لا يشق بطنها. وهو مذهب جمهور المالكية[2]، والحنابلة[3].

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بوجوب الشق بالمنقول والمعقول:

١- دليل النقل: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾[4].

ووجه الدلالة: أن الشق سبب في إحياء الجنين -بإذن الله تعالى- فهو داخل فيما دعت إليه الآية، فينبغي فعله.

٢- دليل العقل: من وجهين:

الوجه الأول: القياس: أنه[5] استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت.[6]

الوجه الثاني: النظر: أنه تعارض حقاهما (حق المرأة الحامل وهو المحافظة عليها بدون شق لجلدها، وحق الجنين المتمثل في إنقاذه بالشق)، فقدم حق الحي لكون حرمته أولى[7].

---

(١) اختار هذا القول ابن هبيرة، حكاه عنه المرداوي وقال بعد ذكره «قلت: وهو أولى» اهـ. (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ٢/ ٥٥٦، ط. الأولى مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٦هـ).

(٢) وانظر حاشية الدسوقي ١/ ٤٧٤.

(٣) نص على هذا القول الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ في رواية ابنه صالح عنه، وهذا القول هو مذهب أصحابه، وانظر الإنصاف للمرداوي ٢/ ٥٥٦، كشف القناع لمنصور بن يوسف بن إدريس البهوتي ج٢/ ١٦٩ - مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر ١٣٦٦هـ = ١٩٤٧م.

(٤) سورة المائدة جزء من الآية ٣٢، وقد احتج بهذه الآية الإمام ابن حزم في المحلي ٥/ ١٦٦ كما سبق.

(٥) الضمير عائد إلى شق بطن الحامل.

(٦) ذكر هذا الدليل الإمام الشيرازي في المهذب ١/ ١٣٨.

(٧) المبدع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح ج٢/ ٢٨٠. ط. المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الأولى سنة ١٣٦٩هـ.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم جواز شق بطن الحامل لإنقاذ جنينها بالنقل والعقل:

١- **دليل النقل:** حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إن كسر عظم المؤمن ميتًا مثل كسره حيًّا**»[(١)].

وجه الدلالة: أن الحديث دل على أن حرمة جثة الميت كحرمتها في حال الحياة، وكما لا يجوز شق بطن الحامل في الحياة كذلك لا يجوز بعد موتها.

٢- **دليل العقل:** أن في شق بطن الحامل على هذا الوجه انتهاكًا لحرمة متيقنة (أي حرمة جسد الحامل الميت) لإبقاء حياة موهومة (أي حياة الجنين في بطن أمه)[(٢)].

الجواب عن أدلة القول الثاني:

١- أما الاستدلال بالحديث فقد أجيب عنه بأنه مقصور على الكسر أي أنه خارج عن موضوع النزاع[(٣)]. وأيضًا فإن الشق في بطن الميتة في هذا العصر لم يعد يعتبر عرفا مُثلةً ولا مفسدة، بل إنه يجوز شق البطن لإخراج الجنين وهي حية (القيصرية)، فمن باب أولى جواز شق بطنها وهي ميتة، وأيضًا فإن الشق لا يقصد به إهانتها، وإنما المقصود منه إنقاذ النفس المحرمة من الهلاك امتثالا للشرع فهو قصد موافق لمقاصد الشريعة و«**الأمور بمقاصدها**». ولو سلمنا فرضا بأن فيه انتهاكا لحرمتها، فها هنا تعارضت مفسدتان:

الأولى: انتهاك حرمة الحامل الميتة بشق بطنها.

الثانية: انتهاك حرمة الجنين بتركه يموت داخل بطنها.

---

(١) سبق تخريجه. وقد احتج الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ بهذا الحديث على حرمة شق بطن الحامل لإنقاذ جنينها (وانظر المبدع ٢/ ٢٧٩، وكشاف القناع للبهوتي ٢/ ١٦٩).

(٢) المبدع لابن مفلح ٢/ ١٧٩، وكشاف القناع للبهوتي ٢/ ١٦٩. وأشار إلى هذا الوجه بعض فقهاء المالكية (حاشية الدسوقي ١/ ٤٧٤).

(٣) المحلي لأبي محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي ج٥/ ١٦٦. ط. الأولى بالمطبعة المنيرة بمصر سنة ١٣٥١هـ.

ولا شك أن مفسدة موت الجنين أعظم بكثير من مفسدة شق بطن الميتة -بالإضافة إلى أن مفسدة الشق يمكن إزالتها بالخياطة- فوجب اعتبارها وتقديمها للقاعدة الشرعية: «**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما**».

٢- أما استدلالهم بالمعقول بأن في شق بطن الحامل انتهاكًا لحرمة متيقنة لإبقاء حياة موهومة فهو مردود بأن الفقهاء اشترطوا ما يوجب غلبة الظن بحياة الجنين وذلك ببلوغه ستة أشهر فأكثر وهي مدة يغلب على الظن فيها حياته، وأيضًا فإن الأجهزة الحديثة -عند توفرها لدى أصحاب هذه الحالة- قد تكفلت بالتأكد من سلامة الجنين وحياته فهي ليست حياة موهومة وإنما يغلب على الظن حياتها. والله أعلم.

القول المختار في هذه المسألة:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الأول وهو وجوب أو جواز شق بطن الميتة لإخراج جنينها الحي وذلك لصحة ما ذكروه في استدلالهم، ولما جاء في الرد على أدلة القول الثاني.

المقصد الثاني: أثر قاعدة «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما» في حكم إجهاض الجنين:

من المسائل المتجددة في واقعنا المعاصر، مسألة الإجهاض للجنين، حيث أصبحت نسبة الإجهاض كبيرة، ولأغراض متعددة، لا تخلو عن قصد التخلص من الحمل، أو قصد سلامة الأم. لدفع خطر عنها من بقاء الحمل، أو وجود تشوهات مؤكدة بالجنين، يستحيل علاجها في مستقبل حياته، وعند النظر إلى هذه المسألة نجد أن الحكم الشرعي يختلف باختلاف سبب الإجهاض، ووجود الضرورة الشرعية فيه من عدمها، وقد ازدادت هذه المسألة وضوحًا، مع تقدم الطب في عصرنا الحاضر، ومعرفة حال الجنين في بطن أمه في مرحلة مبكرة من مراحل تكونه، وبقائه في بطن أمه من عدمه، ومعرفة حجم الخطر الذي يحل بالأم بسبب بقاء الجنين، ودرجة الضرورة من ذلك. والله المستعان.

تعريف الإجهاض:

يقال أجهضت الناقة والمرأة ولدها: إجهاضًا: ألقت ولدها لغير تمام، أو أسقطته ناقص الخلق فهي جهيض ومُجهضة. وقيل: الجهيض: السقيط[1]. أو هو «إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة»[2] وسواء أكان ذلك بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره، أو بفعل من غيرها.

وكثيرًا ما يعبر عن الإجهاض بمرادفاته، كالإسقاط، والإلقاء، والطرح، والإملاص.

الأصل في حكم الإجهاض:

الأصل في حكم الإجهاض هو الحظر والمنع للأسباب الآتية:

١- أن الإسلام اعتبر النفس البشرية معصومة، وحافظ عليها، وجعلها إحدى الضرورات الخمس. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾[3]، والجنين داخل في ذلك.

٢- أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يقم الحد على الغامدية التي جاءت معترفة بالزنا فقالت يا رسول الله: «إني قد زنيت فطهرني، وقالت: لعلك أن تردني كما رددت ماعزًا، فوالله إني لحبلى. قال: «**إما لا فاذهبي حتى تلدي**»، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة»، قالت: هذا قد ولدته، قال: «**اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه**»، فلما فطمته، أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها»[4]. فلأنها كانت حاملا، فقد أخر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إقامة الحد عليها إلى أن وضعت حملها، وأرضعته، ثم

(١) لسان العرب ٧/ ١٣١ - حرف الضاد - مادة جهض، المصباح المنير ١/ ١١٣ - كتاب الجيم - مادة أجهضت.

(٢) الموسوعة الفقهية ج٢/ ٥٦ نشر وزارة الأوقاف الكويتية.

(٣) سورة الأنعام جزء من الآية ١٥١.

(٤) رواه مسلم ج٣/ ١٣٢١ - كتاب الحدود - باب من اعترف على نفسه بالزنى.

فطمته، وبعد ذلك أقام الحد عليها، ودفع الصبي إلى رجل من المسلمين، فهذا دليل على المحافظة على النفس.

٣- أن الإجهاض فيه تخلص من الحمل بعد تكونه، ففيه تعد على مخلوق في مرحلة سيصبح بعدها بشرًا سويًا. وقد بين الغزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الإجهاض محظور في كل الأطوار التي يمر بها الجنين فقال: «وليس هذا -أي العزل- كالإجهاض والوأد؛ لأن هذا جناية على موجود حاصل وله أيضًا مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة، كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة، إزدادت الجناية تفاحشا، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيا»(١).

فالأصل هو المنع ولكن لما كان لكل قاعدة استثناء، فإذا وجد مسوغ في بعض الحالات تصبح مستثناه من المنع، والمسوغ استثناء يتقيد بحدوده، وذلك تبعا للقواعد الفقهية التي تحكم هذا الأمر «**فالضرر يزال**»، و«**الضرورات تبيح المحظورات**»، و«**ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها**»، وقاعدة «**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما**». وقد قسم الفقهاء حكم الإجهاض تبعا لفترة الحمل وما إذا كان الجنين قد نفخ فيه الروح أو لم ينفخ فيه الروح بعد.

مرحلة تكون الجنين ونفخ الروح:

قال الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ ﴿٣٧﴾ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ ﴿٣٨﴾ فَجَعَلَ مِنْهُ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰٓ﴾(٢). دل الترتيب بحرف الفاء في الآيات، والذي يفيد التعقيب، على أن الجنين يتم تخلقه بعد مرحلة النطفة والعلقة، وهي طور المضغة ليكون صالحا لنفخ الروح وأخذ صفات الآدمية.

(١) إحياء علوم الدين ج٢/ ٧٦ - كتاب آداب النكاح من ربع العادات - الباب الثالث في آداب المعاشرة.
(٢) سورة القيامة الآيات ٣٧: ٣٩.

وتحديد نفخ الروح في الجنين ورد في حديث عبد الله بن مسعود[1] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: حدثنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو الصادق المصدوق: «**إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يومًا، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكا بأربع كلمات، فيكتب عمله وأجله ورزقه وشقي أم سعيد، ثم ينفخ فيه الروح**»[2].

حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح:

نعرض بإيجاز شديد إلى حكم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح، فقد انقسمت الآراء إلى قولين:

القول الأول: تحريم إسقاط الجنين مطلقا قبل نفخ الروح:

وممن قال بهذا القول المالكية[3]، وبعض الحنفية[4]، والشافعية[5]. واستدلوا بحديث عبد الله بن مسعود السابق أن رسول الله قال: «**إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يومًا...**»[6] الحديث، وقد استقرت النطفة في الرحم وصارت إلى التخلق شيئًا شيئًا.

---

(١) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، وأمه من هذيل أيضًا أسلمت وهاجرت فهو صحابي ابن صحابية، أسلم قديمًا، قال: لقد رأيتني سادس ستة ما على ظهر الأرض مسلم غيرنا، وهاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة، وشهد مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بدرا وأحدا والمشاهد كلها، وشهد له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالجنة، وكان كثير الخدمة لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو صاحب نعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكان من كبار الصحابة وساداتهم ومقدميهم في القرآن والفقه، ومن أكثرهم أتباعا. (تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١/ ٢٦٩، وما بعدها، الإصابة ٥/ ٢٣٣، وما بعدها).

(٢) رواه البخاري ٣/ ١٢١٢ - كتاب الأنبياء - بابٌ ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ (سورة البقرة جزء من الآية ٣٠).

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ج٢/ ٣٤٨ - مطبعة الإستقامة - نشر المكتبة التجارية الكبرى.

(٤) رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٣/ ١٨٥ ط. دار الكتب العلمية.

(٥) تحفة المحتاج بشرح المنهاج للهيثمي ٨/ ٢٤١. ط. دار صادر بيروت.

(٦) سبق تخريجه.

القول الثاني: إباحة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح:

وممن قال بهذا القول بعض الحنفية[1] والزيدية، وبعض الحنابلة، واستدلوا بأدلة منها:

١- قياس الجنين قبل أن تنفخ فيه الروح على العزل، بجامع أن كلا منهما جماد، فكما يجوز العزل، يجوز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه[2].

٢- إن الجنين قبل نفخ الروح ليس بآدمي فلا تلحقه الحرمة، وأن ما لم تحله الروح لا يبعث فلا يحرم إسقاطه[3].

مناقشة أدلة القول الثاني:

١- إن الفرق واضح جلي بين الإجهاض والعزل، فإن المني حال نزوله محض جماد، لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادئ التخلق، وقد تقدم بسط الإمام الغزالي لهذه المسألة.

٢- أما القول بأن الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس بآدمي فيجاب عنه بأن الشرع قد أوجب له حرمة بدليل تأخير النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إقامة الحد على المرأة التي حملت من زنا حتى تضع حملها[4]، ولم يسأل النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ متى حدث الزنا؟ وهل مر عليه مائة وعشرون يوما أم لا؟

القول المختار:

الذي يترجح لي -والله أعلم- هو القول الأول القائل بحرمة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه، وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها، وسلامة الإجابة عن أدلة القول الثاني.

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٤٨.

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ج٣/ ٨١ ط. الثانية مؤسسة الرسالة - بيروت سنة ١٩٧٥م.

(٣) الفروع لابن مفلح ج١/ ٢٨١.

(٤) الحديث سبق تخريجه وهو في مسلم ٣/ ١٣٢١.

وبهذا القول أفتت دار الإفتاء العام بالمملكة الأردنية الهاشمية. فجاء في قرار مجلس الإفتاء رقم ٣٥ بتاريخ ١٣/ ٦/ ١٩٩٣م ما يلي: «القول المعتمد به عندنا هو تحريم إجهاض الجنين في جميع مراحله وأطواره، وإن كانت درجة التحريم متفاوتة بين مرحلة وأخرى، إلا أن الإثم يلحق بالجميع»[١]. اهـ

وقد أكد هذا مجمع البحوث الإسلامية في الجلسة رقم (٧) من الدورة رقم (٣٠) والرقم العام للمحضر ٢٢١ بتاريخ ١٩ شوال ١٤١٤هـ، ٣١/ ٣/ ١٩٩٤م حيث قرر أنه يمتنع إسقاط الحمل مطلقا إلا إذا كان هناك سبب طبي تقتضيه المحافظة على حياة الأم؛ لأنها أصله وحياتها متحققة، وقد استقرت حياتها، ولها خط مستقل في الحياة، كما أن لها وعليها حقوقا، فلا يضحى بالأم في سبيل جنين لم تستقل حياته بعد، بل هو في الجملة كعضو من أعضائها[٢]. اهـ

حكم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح:

اتفق الفقهاء[٣] على تحريم إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه أي بعد مائة وعشرين يوما، لأنه صار إنسانًا حيًّا، فأصبح نفسًا معصومة، وإسقاطه قتل نفس. قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾[٤].

ولما كان لكل أصل استثناء، وإعمالا لقاعدتي «**الضرورات تبيح المحظورات**»، و«**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما**» فإن الاستثناء هنا في حكم الإسقاط إذا كان هناك ضرر محقق يلحق بالأم وفي حكم الجنين المشوه. وبالله تعالى التوفيق.

(١) موقع دار الإفتاء العام بالمملكة الأردنية الهاشمية من الإنترنت.

(٢) بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة لفضيلة الإمام جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر رَحِمَهُ اللَّهُ ج٣/ ١٢٤ ط. دار الحديث – القاهرة.

(٣) المحلي لابن حزم ج١١/ ٢٩: ٣٣ ط. دار الفكر، شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ج٣/ ٤٠١ ط. مصطفى البابي الحلبي، إحياء علوم الدين للغزالي ج٢/ ٧٦.

(٤) سورة الأنعام جزء من الآية ١٥١.

حكم إسقاط الجنين في حال الإضرار بالأم:

قرر مجمع البحوث الإسلامية المشار إليه سابقًا أنه يمتنع إسقاط الحمل مطلقًا إلا إذا كان هناك سبب طبي تقتضيه المحافظة على حياة الأم. وذكر سبب ذلك بأنها أصله، وحياتها متحققة، وقد استقرت حياتها. فالمعيار في جواز الإجهاض للحمل ولو تجاوزت أيامه الرحمية مائة وعشرين يومًا -أي بعد نفخ الروح فيه-، هو خطورة بقائه حملًا في بطن أمه على حياتها سواء في الحال أو في المآل عند الولادة، كما إذا ظهر هزالها وضعفها عن احتمال تبعات الحمل حتى اكتمال وضعه، كما إذا كانت عسرة الولادة وتعاني من أمراض كأمراض القلب مثلًا، وقرر الأطباء المختصون أن حياتها معرضة للخطر إذا استمر الحمل في بطنها إلى اكتماله أو عند الولادة.

وبهذا أفتى فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق[1]. والدكتور علي جمعة مفتي الديار المصرية السابق فقال في السبب المجيز للإجهاض بعد مائة وعشرين يومًا: «إلا إذا خيف على حياة الأم» اهـ[2]. وفتوى أمانة الفتوى بدار الإفتاء المصرية: «والراجح المختار للفتوى في ذلك أنه يحرم الإجهاض مطلقا؛ سواء قبل نفخ الروح أو بعده إلا لضرورة شرعية بأن يقرر الطبيب العدل الثقة أن بقاء الجنين في بطن أمه فيه خطر على حياتها أو صحتها، فحينئذ يجوز إسقاطه مراعاة لحياة الأم وصحتها المستقرة وتغليبا لها على حياة الجنين غير المستقرة[3].

حكم إسقاط الجنين المشوه:

أما الأجنة التي ترث عيوبًا وراثية خطيرة مؤثرة على الحياة فقد أجاز الشيخ جاد الحق شيخ الأزهر سابقا رَحِمَهُ ٱللَّهُ إسقاطها ما دام الجنين لم يكتمل في الرحم مدة مائة وعشرين يومًا أخذًا بأقوال الفقهاء الذين رخصوا فيما قبل نفخ الروح، وهذا استثناء وليس قاعدة مضطردة، بل إذا ثبت المرض الخطير المضاد للحياة السوية للجنين فيما قبل نفخ الروح فحسب.

(١) بحوث وفتاوى إسلامية للشيخ جاد الحق ج٣/ ١٢٢، ١٢٣.

(٢) موقع دار الإفتاء المصرية فتوى رقم ٣٣٦ بتاريخ ٢٤/ ١/ ٢٠٠٤م.

(٣) المصدر السابق - أمانة الفتوى برقم ٦٥٥٥ بتاريخ ٢٠/ ٥/ ٢٠١٣م.

المعيار في جواز الإجهاض:

أوضح الشيخ جاد الحق رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن المعيار في جواز الإجهاض -قبل نفخ الروح في الجنين- هو أن يثبت علميًّا وواقعيًا:

١- خطورة ما به من عيوب وراثية.

٢- وأن هذه العيوب تدخل في نطاق المرض الذي لا شفاء منه .

٣- وأنها تنتقل منه إلى الذرية[١].

وقد أشار رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى أن الرأي الذي انتهى إليه مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف هو منع الإجهاض مطلقًا في هذه الحالة[٢].

وبمثل رأي فضيلة الشيخ جاد الحق أفتت دار الإفتاء العام بالأردن فجاء في فتواها: «أما إذا لم يبلغ الجنين أربعة أشهر، فثبت أنه مشوه تشويها يجعل حياته غير مستقرة فيجوز إسقاطه بموافقة الزوجين»[٣] اهـ.

هذا وقد جرم القانون الجنائي المصري الإجهاض، وعاقب عليه في جميع مراحل الحمل في المواد من ٢٦٠: ٢٦٤ [٤]. وذلك ما لم يكن الإجهاض قد أجراه الطبيب لغرض العلاج إنقاذا لحياة الأم من خطر محقق. والله تعالى أعلم.

---

(١) بحوث وفتاوى إسلامية للشيخ جاد الحق ص١٢١، ١٢٢.

(٢) المصدر السابق ص١٢٥، ١٢٦.

(٣) تكملة قرار مجلس الإفتاء رقم ٣٥ بتاريخ ١٣/ ٦/ ١٩٩٣م المشار إليه سابقا من موقع دار الإفتاء العام بالمملكة الأردنية الهاشمية.

(٤) المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة لمنير رياض حنا ص١٤٩ وما بعدها - ط. دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية سنة ١٩٨٩م. فقد نصت المادة ٢٦١ من قانون العقوبات على أن: «كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا، يعاقب بالحبس»، ونصت المادة ٢٦١ من قانون العقوبات على أن: «إذا كان المسقط طبيبًا أو جراحًا أو صيدليًّا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة». ومن هذا يتبين لنا أن القانون يعاقب المرأة الحامل، وكل من تدخل في إجهاضها، كما يعاقب من يدلها عليه أو يجريه أو يعاونها فيه.

القاعدة السابعة

قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة

المطلب الأول

معنى قاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة» وفروعها الفقهية

مفردات القاعدة:

١- **الحاجة**: هي وصول الإنسان إلى حالة الجهد والمشقة كالجائع الذي لا يجد ما يأكله.

٢- **الضرورة**: هي وصول الإنسان إلى حالة لو لم يفعل المحظور معها هلك أو قارب الهلاك.

٣- **العموم**: هو الشيء المستغرق لما هو له من غير حصر، والمراد به هنا ما يفعله الناس جميعًا.

٤- **الخصوص**: هو قصر الشيء على بعض أفراده، أي أن الحاجة لبعض الناس دون بعض.

معنى القاعدة:

يعني أنه إذا كانت هناك حاجة عامة لمجموع الناس أو خاصة لشخص ما نزلت هذه الحاجة منزلة الضرورة في جواز الترخيص لأجلها. والفرق بين الحاجة والضرورة أن حكم الأولى مستمر وحكم الثانية مؤقت بمدة قيام الضرورة إذ الضرورة تقدر بقدرها.

والظاهر أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه أو تعامل، أو لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وجعل ما ورد في نظيره واردا فيه[1].

فروع القاعدة في الحاجة العامة:

١- **الإجارة**: وهي عقد على المنافع بعوض ولما كانت المنافع في عقد الإجارة غير موجودة عند التعاقد فقد جوزت الإجارة على خلاف القياس للحاجة إليها.

(١) القواعد الكلية الكبرى ص١٧١، ١٧٢.

والسبب الذي كانت به الإجارة منفعة عامة أن الناس جميعًا لا يستغنون عنها. فدعت الحاجة العامة إلى التعاقد على وجه الإجارة لتتحقق الفائدة لكل من المؤجر والمستأجر وجاءت الشريعة مبيحة لهذه الحاجة منزلة إياها منزلة الضرورة.

٢- أعمال السمسرة: وهي ما يعطيه شخص إلى السمسار لكي يدله على شراء قطعة أرض أو سيارة أو نحو ذلك وهي تأخذ حكم الجعالة. وقد أجيز هذا العقد للحاجة إليه.

٣- عقد السلم: وهو بيع شيء موصوف في الذمة أو بيع عاجل بآجل، والآجل السلعة والعاجل الثمن، وقد أجازه الشارع نظرًا لحاجة الناس إليه لأن أرباب الزروع والثمار قد تعوزهم النفقة. والقياس أنه لا يجوز، لأنه بيع معدوم، ولكنه أجيز لإحتياج الناس إليه وتيسيرًا عليهم في أمور حياتهم.

٤- الاستيراد والتصدير: أجيز استيراد المستورد لسلعة معينة ليست موجودة عند التعاقد يحدد أثناء العقد كل شيء يحدد السلعة تحديدًا يقطع المنازعة وينفي الجهالة ويسلم رأس المال في مجلس التعاقد على أي صورة كانت.

فروع القاعدة في الحاجة الخاصة: ومنها:

الوصية: وهي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، وأجازها الشرع على خلاف القياس لأن التمليكات لا تقبل الإضافة، وبالموت ينتقل الملك إلى الوارث فلم يبق بعد الموت مال حتى يملكه، ولكن الشارع أجاز الوصية لمصلحة المورث الذي يريد أن يتدارك ما فاته من أعمال الخير في حياته، ويريد أن يستدرك ذلك عن طريق الوصية. قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[1].

---

(١) سورة النساء جزء من الآية ١١.

بتصرف واختصار من القواعد الكلية الكبرى للأستاذ الدكتور/ محمد عبد الحميد ص١٧٣: ص١٧٦.

المطلب الثاني

الفروع الطبية لقاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»

المقصد الأول: حكم الجراحات الحاجية:

تعريف الجراحة العلاجية الحاجية:

هي الجراحة التي يقصد منها علاج الأمراض، والحالات الجراحية التي لا تصل إلى درجة الخوف على المريض من الموت، وتكون مشقة الألم، أو خوف الضرر فيها غير يسيرة. وعلى هذا فإن مرتبة المشقة الموجودة في هذه الحالات تعتبر وسطًا بين المشقة الضرورية، والمشقة اليسيرة المقدور عليها دون عناء وكلفة.

وهذه الحالات تشتمل على نوعين:

الأولى: الأمراض التي يتضرر المريض بآلامها.

والثانية: الأمراض والحالات الجراحية التي يخشى من ضررها مستقبلًا، ولا يوجد فيها ألم منغص، والحاجة في هذا النوع مبنية على الضرر المتوقع حدوثه في المستقبل إذا لم يتم العلاج بالجراحة، وأما الألم في هذا النوع فإنه يسير ولا يكون بذي بال.

ويشترط في الضرر أن يغلب على ظن الطبيب وقوعه، وألا يكون متوهما (كما في جراحة استئصال اللوزتين السليمتين من الأطفال خشية التهابها مستقبلًا ومضاعفات الالتهاب، فإن هذا الظن المتوهم لا تأثير له، ولا يصير به المريض محتاجًا)[1].

جراحة الولادة (القيصرية) الحاجية:

هي الجراحة القيصرية التي يلجأ إليها الأطباء عند خوفهم من حصول الضرر على

(١) أحكام الجراحة الطبية. بتصرف واختصار من ص١٤٠: ١٤٢.

الأم أو الجنين أو هما معا ولكن لا يصل إلى درجة الخوف على الجنين أو أمه من الهلاك. ومن أمثلتها ضيق عظام الحوض، أو ضعف جدار الرحم[1].

حكم الجراحة الحاجية:

هذا الحكم يندرج تحت قاعدة «**الضرر يزال**» وقاعدة «**الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة**» وهذه الأمراض والحالات اشتملت على ضرر يتأذى منه المريض المصاب بها سواء كان ذلك في حاله أو مآله، وهذا الضرر قصد الشرع دفعه كما قصد رفعه، فكما يشرع للمكلف أن يسعى في رفع ضرر الألم الموجود بالتداوي المأذون به، كذلك يشرع له دفع وقوعه بالتداوي المزيل للأسباب الموجبة له.

يقول الإمام الشاطبي[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ليس للشرع قصد في بقاء ذلك الألم، وتلك المشقة والصبر عليها، كما أنه ليس له قصد في التسبب في إدخالها على النفس، غير أن المؤذيات، والمؤلمات خلقها الله تعالى ابتلاءً للعباد. وفهم من مجموع الشريعة الإذن في دفعها على الإطلاق، بل أذن في التحرز منها عند توقعها وإن لم تقع تكملة لمقصود العبد وتوسعة عليه». ثم ذكر الأمثلة فقال: «ومن ذلك الإذن في دفع ألم الجوع والعطش والحر والبرد، وفي التداوي عند وقوع الأمراض، وفي التوقي من كل مؤذ»[3].

فبيَّن رَحِمَهُ ٱللَّهُ بقوله: «بل أذن في التحرز منها عند توقعها، وإن لم تقع»: أن الشريعة أذنت في تعاطي الأسباب الموجبة لحفظ العبد من ضرر الآلام المتوقعة.

---

(١) المصدر السابق. بتصرف ص١٥٧، ١٥٨.

(٢) هو الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي، محدث فقيه أصولي لغوي، مفسر (ت: ٧٩٠هـ) ومن مؤلفاته عنوان التعريف بأسرار التكليف في الأصول، الموافقات في أصول الأحكام، والاعتصام (معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ١/ ١١٨، ١١٩).

(٣) الموافقات للشاطبي ٢/ ١٠٢ – ط. دار الفكر. ويدخل في هذا طلب المرأة لعمل جراحة الولادة القيصرية طلبا للتخلص من آلام الولادة إذا كانت تعلم في نفسها عدم القدرة على تحمل آلام الولادة الطبيعية، أو تحملها بمشقة شديدة فيها ضرر عن القدر المعتاد من الآلام. والله أعلم.

المقصد الثاني: حكم جراحة التجميل:

تعريف جراحة التجميل:

تعرف جراحة التجميل بأنها: «جراحة تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص، أو تلف، أو تشوه»[(١)]. ولا شك أن النقص في جزء من أجزاء الجسم الظاهرة أو التلف أو التشوه ضرر لصاحبه، وعليه فإن أحكام هذه الجراحة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بقاعدة «**الضرر يزال**» وقاعدة «**الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة**»، فهاتان القاعدتان تندرج تحتها الأمراض التي تعتبر دواعي معتبرة شرعًا للترخيص بفعل الجراحات التي يقصد منها إزالة العيب سواء كان في صورة نقص، أو تلف، أو تشوه.

فإزالة الضرر إما ضروري، أو حاجي بالنسبة لدواعيه الموجبة لفعله، وتجميلي بالنسبة لآثاره ونتائجه.

أقسام العيوب المعتبرة لترخيص فعل جراحات التجميل[(٢)]:

تنقسم العيوب المعتبرة للترخيص بفعل جراحات التجميل إلى قسمين:

القسم الأول: عيوب خلقية:

وهي عيوب ناشئة في الجسم من سبب فيه لا من سبب خارج عنه ويشمل ضربين من العيوب:

الضرب الأول: العيوب الخلقية التي ولد بها الإنسان، ومن أمثلتها: الشق في الشفة العليا (الشفة المفلوجة)، والتصاق أصابع اليدين والرجلين، وانسداد فتحة الشرج.

الضرب الثاني: العيوب الناشئة من الآفات المرضية التي تصيب الجسم. ومن أمثلتها: انحسار اللثة بسبب الالتهابات المختلفة، وأورام الحالب السليمة.

---

(١) الموسوعة الطبية الحديثة ٣/ ٤٥٤.

(٢) باختصار وتصرف من أحكام الجراحة الطبية ص١٨٣، ١٨٤، ١٨٥.

القسم الثاني: عيوب مكتسبة «طارئة أو حادثة»:

وهي العيوب الناشئة بسبب من خارج الجسم كما في العيوب والتشوهات الناشئة من الحوادث والحروق. ومن أمثلتها: كسور الوجه الشديدة التي تقع بسبب حوادث السير، وتشوه الجلد بسبب الآلات القاطعة، وتشوه الجلد بسبب الحروق، وكذلك التصاق أصابع الكف بسبب الحروق.

فهذه وأشباهها هي مجمل الجراحات التي أذنت الشريعة الإسلامية بفعلها نظرًا لما تشتمل عليه من تحصيل المصالح المحمودة، ودفع المضار الموجودة في جسم الإنسان، والمفاسد المترتبة عليها.

وهي تندرج تحت قاعدة «**الضرر يزال**» وقاعدة «**الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة**». فمما لا شك فيه أن هذه العيوب يستضر بها الإنسان حسيًّا ومعنويًّا، وذلك ثابت طبيًّا، ومن ثم فإنه يشرع في التوسيع على المصابين بها بالإذن لهم في إزالتها بالجراحة اللازمة.

أدلة جواز إجراء العمليات التجميلية الضرورية والحاجية:

أولًا: أن هذه العيوب تشتمل على ضرر حسي، ومعنوي، وهو موجب للترخيص بفعل الجراحة لأنه يعتبر حاجة، فتنزل منزلة الضرورة، أما إزالة تشوهات الحروق والحوادث فإنه يعتبر مندرجا تحت الأصل الموجب لجواز معالجتها، وذلك بإزالة الضرر وأثره، فالضرر يزال. ويستصحب حكمه إلى الآثار، فيؤذن بإزالتها.

وأما الجراحات التجميلية للعيوب الخلقية فهي إعادة لشكل أعضاء الجسم إلى الحالة التي خلق الإنسان عليها لقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾[1]، وكذلك إعادة الوظيفة المعهودة لأعضاء الجسم.

(١) سورة التين الآية رقم ٤.

ثانيًا: أن هذه الحالات وجدت فيه الحاجة الموجبة للتغيير، فأوجبت استثناءه من النصوص الموجبة للتحريم.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في شرحه لحديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في لعن النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للواشمات والمستوشمات[1]: «وأما قوله: **(المتفلجات للحسن)**[2] فمعناه يفعلن ذلك طلبًا للحسن، وأما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس والله أعلم» اهـ[3].

فبيَّن رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن المحرم ما كان المقصود منه التجميل والزيادة في الحسن، وأما ما وجدت فيه الحاجة الداعية إلى فعله فإنه لا يشمله النهي والتحريم.

وهذا النوع من الجراحات لا يشتمل على تغيير الخلقة قصدا -وهو المحرم[4]-، لأن الأصل فيه أنه يقصد منه إزالة الضرر والتجميل والحسن جاء تبعًا لذلك. والله تعالى أعلم.

---

(١) قال النووي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **الواشمة**: فاعلة الوشم وهي أن تغرز إبرة أو مسلة أو نحوها في ظهر الكف أو المعصم أو الشفة أو غير ذلك من بدن المرأة حتى يسيل الدم ثم تحشو ذلك الموضع بالكحل فيخضر، والمفعول بها موشومة، فإن طلبت فعل ذلك بها فهي مستوشمة وهو حرام على الفاعلة والمفعول بها باختيارها والطالبة له، وقد يفعل بالبنت وهي طفلة فتأثم الفاعلة ولا تأثم البنت لعدم تكليفها حينئذ (صحيح مسلم بشرح النووي ج١٤/ ٩٨).

(٢) المراد بقوله المتفلجات مفلجات الأسنان بأن تبرد ما بين أسنانها الثنايا والرباعيات وهو من الفَلَج وهي فرجة بين الثنايا والرباعيات، وتفعل ذلك العجوز ومن قاربتها في السن إظهارًا للصغر وحسن الأسنان لأن هذه الفرجة اللطيفة بين الأسنان تكون للبنات الصغار، وهذا الفعل حرام على الفاعلة والمفعول بها لهذا الحديث ولأنه تغيير لخلق الله، ولأنه تزوير ولأنه تدليس (المصدر السابق ج١٤/ ٩٩).

(٣) المصدر السابق ج١٤/ ٩٩.

(٤) وهذا ينطبق على جراحة التجميل التحسينية وهي الجراحة التي يقصد منها تحسين المظهر لتحقيق شكل أفضل، وصورة أجمل، دون وجود دوافع ضرورية أو حاجية لذلك ومن أمثلتها تجميل الأنف بتصغيره وتغيير شكله من حيث العرض والارتفاع، وكذلك تجميل الذقن بتصغير عظمها إن كان كبيرًا، وغير ذلك، أو يقصد منها تجديد الشباب وإزالة الشيخوخة، فيبدو المسن بعدها وكأنه في عهد الصبا، وذلك مثل تجميل الوجه بشد تجاعيده أو تجميله بعملية القشر الكيماوي، وتجميل الحواجب، وغير ذلك. فهذه الجراحات التحسينية محرمة شرعًا لما فيها من الغش والتدليس وهو محرم شرعًا، ولما فيها من تغيير خلقة =

بعض الشروط العامة والضوابط لإجراء عمليات التجميل:

١- أن تحقق الجراحة مصلحة معتبرة شرعًا، كإعادة الوظيفة وإصلاح العيب وإعادة الخلقة إلى أصلها (ومن ذلك زراعة الشعر حالة سقوطه خاصة للمرأة، وإعادة تشكيل الثدي كليًّا حالة استئصاله، أو جزئيًّا إذا كان حجمه من الكبر أو الصغر بحيث يؤدي إلى حالة مرضية).

٢- أن لا يترتب على الجراحة ضرر يربو على المصلحة المرتجاه من الجراحة. ويقرر هذا الأمر أهل الاختصاص الثقات [وعليه يجوز إجراء عمليات تقليل الوزن (شفط الدهون) للتخفيف إذا كان الوزن يشكل حالة مرضية بشرط أمن الضرر].

٣- أن يقوم بالعمل الطبيب المختص بالتبصير الواعي لمن ستجرى له العملية بالأخطار والمضاعفات المتوقعة والمحتملة من جراء تلك العملية.

٤- أن لا يكون هناك طريق آخر للعلاج أقل تأثيرًا ومساسًا بالجسم من الجراحة. والله تعالى أعلم، وله الفضل والمنة[1].

= الله والعبث فيها حسب الأهواء والرغبات، فهي داخلة في المذموم شرعًا، وتعتبر من جنس المحرمات التي يسول الشيطان فعلها للعصاة من بني آدم. قال الله تعالى حاكيًا عن قول الشيطان لعنه الله: ﴿ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَٰنَ وَلِيًّا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا ﴾ (سورة النساء - آية ١١٩) وفي حديث عبد الله بن مسعود: «**لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله**» (رواه البخاري ج٣/ ١٦٧٨).

(١) باختصار وتصرف من بحث لجنة التوعية والإرشاد بجمعية صندوق إعانة المرضى - إدارة التنمية الاجتماعية والإرشاد بدولة الكويت - الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ = ٢٠١١م.

الفصل الخامس

قاعدة: العادة محكمة

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة ودليلها وفرعها الطبية.

المبحث الثاني: القواعد المتفرعة من قاعدة العادة محكمة.

المبحث الأول

التعريف بقاعدة العادة محكمة

ودليلها وفروعها الطبية

وهو ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول: تعريف القاعدة ودليلها وشروطها.**
- **المطلب الثاني: أثر القاعدة في مسؤولية الطبيب لفعله الموافق للأصول النظرية والعلمية حسبما تعارف عليه أهل الاختصاص.**
- **المطلب الثالث: أثر القاعدة في حكم اختيار نوع الجنين.**

المطلب الأول

تعريف القاعدة ودليلها وشروطها

معنى العادة في اللغة: أي العود والتكرار المرة بعد الأخرى. يقال: تعود الشيء وعاده أي صار عادة له، ويقال للرجل المواظب على أمر معاود[١].

والعادة تقتضي تكرار الشيء كثيرًا حتى يخرج عن كونه واقعًا بطريق الاتفاق والعلم المسبق بوقوعه، بحيث يتكرر الفعل من غير سبق قصد إليه ولا إلى تكراره[٢].

وفي اصطلاح الفقهاء: هي ما استقر في النفوس لدى المكلفين من الأمور المعقولة المتكررة بينهم عند ذوي العقول والطباع السليمة. وقريب من هذا التعريف تعريف بعض فقهاء الحنفية للعادة والعرف معا فهما لفظان مترادفان وإن اختلفا من حيث المفهوم. لذلك فإن العرف يدخل مع هذه القاعدة.

معنى العرف في اللغة: العرف ضد النكر وهو المعروف[٣]. والعرف هو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم[٤].

العرف عند الفقهاء: هو كل ما اعتاده الناس وألفوه في حياتهم من قول أو فعل، واستقر في نفوسهم وارتضته عقولهم، وتلقته طباعهم السليمة بالقبول دون أن يعارضه نص صريح من كتاب أو سنة أو اجماع على خلافه[٥].

(١) لسان العرب ٣/ ٣١٥.
(٢) القواعد الفقهية للدكتور نصر فريد واصل ص١٤٩.
(٣) لسان العرب ٩/ ٢٣٦.
(٤) المعجم الوجيز ص٤١٥.
(٥) القواعد الفقهية للدكتور نصر فريد واصل ص١٥٠، والقواعد الكلية الكبرى للدكتور محمد عبد الحميد ص١٨٠.

وقد قيل: إن العادة هي العرف العملي. وعموما فإن الخلاف بين العرف والعادة خلاف شكلي من حيث اللفظ فقط لأن العرف إن تعلق بشخص معين كان عادة له، وإن تعلق العرف بما اعتاده جمهور الناس أو طائفة منهم في أمر مشترك بينهم فهو عادتهم أو عرفهم.[1]

معنى القاعدة:

قاعدة العادة محكمة تعني أن العادة عامة كانت أو خاصة، تعتبر محكمة عند النزاع لإثبات حكم شرعي لم يقم دليل ينص على خلافه بخصوصه، أو قام ولكنه كان عامًا، لأنها دليل يبنى عليه الحكم الشرعي. والمراد من كونها عامة أو خاصة أن تكون مطردة أو غالبة في جميع البلدان، أو في بعضها.[2]

أدلة القاعدة من الكتاب والسنة:

استدل بعض الفقهاء المجتهدين في العصر الحديث لهذه القاعدة من الكتاب والسنة بهذه الأدلة:[3]

أولًا: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ ﴾[4]

وجه الدلالة: أن الآية تقرر لنا الضابط الذي يلجأ إليه في تحديد المقدار الواجب دفعه في كفارة اليمين حيث لم يقدر الله الوسط الواجب دفعه والمشار إليه في الآية الكريمة

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور نصر فريد واصل ص١٥٢.

(٢) المقاصد الشرعية د. عبد العزيز عزام ص ١٨٣.

(٣) القواعد الفقهية د. نصر واصل ص١٥٣: ١٥٦، القواعد الكلية الكبرى د. محمد عبد الحميد متولي ص١٨١: ١٨٤.

(٤) سورة المائدة جزء من الآية ٨٩.

بل أطلقه ووكله إلى عرف الناس وعاداتهم حيث قال تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ والناس متفاوتون في طعامهم في بلدانهم حيث أن لكل بلد طعام خاص به ومعروف لهم بل في البلد الواحد تفاوت بين الناس حسب غناهم وفقرهم وحسب عاداتهم في معيشتهم وطعامهم وشرابهم وهذا يدل على اعتبار العادة في نظر الشرع كما هو صريح الآية.

ثانيًا: من السنة النبوية:

عن عائشة أن هند بنت عتبة[1] قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان[2] رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[3].

وجه الدلالة من الحديث: هو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**» وهذا تفويض من النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باعتبار العرف للمرأة دليلًا شرعيًّا لها في المقدار الذي تأخذه كحد الكفاية لها، والعرف هو العرف الذي يعيش عليه أمثالها في مثل حالة زوجها المالية.

---

(١) هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية امرأة أبي سفيان بن حرب وهي أم معاوية بن أبي سفيان أسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها بليلة وحسن إسلامها وشهدت اليرموك مع زوجها أبي سفيان. توفيت في أول خلافة عمر (تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢/ ٦٢٠، والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٨/ ١٥٥).

(٢) هو أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي أسلم زمن الفتح وكان شيخ مكة إذ ذاك ورئيس قريش، ولقي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالطريق قبل دخوله مكة لفتحها فأسلم هناك، وشهد حنينا، وشهد الطائف وفقئت عينه يومئذٍ وشهد اليرموك، وكان من تجار قريش وأشرافهم، وكان من المؤلفة، ثم حسن إسلامه، وتوفي بالمدينة (تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٥٢١).

(٣) رواه البخاري ج٥/ ٢٠٥٢ - كتاب النفقات - باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف - وقال النووي في شرحه لهذا الحديث: في هذا الحديث فوائد منها اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي. (صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢/ ٨).

شروط اعتبار العادة عرفًا شرعيًّا عند الفقهاء:

لا يعول على العادة في الأحكام الشرعية عند الفقهاء ولا تكون عرفًا شرعيًّا في بناء الأحكام عليه إلا إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

الأول: أن تكون العادة مضطردة أو غالبة في ما يحتكم إليه فيها، والمقصود باضطراد العادة أن يكون جريان العمل بها حاصلًا في أكثر الحوادث المعتادة والمتعارف عليها بين الناس، ويستوي في ذلك أن تكون العادة المتعارف عليها خاصة ببلد معين أو أبناء مهنة معينة -كالأطباء مثلًا- أو تكون عادة عامة يتعارف عليها بين جميع الناس.

ولا يقدح في اعتبارها عرفًا شرعيًّا ترك العمل بها أحيانا في بعض الوقائع القليلة من الناس؛ لأن العبرة في بناء الأحكام الشرعية هو الغالب الشائع لا القليل النادر، لأن النادر شاذ لا يقاس عليه.

الثاني: أن تكون العادة مقارنة لحصول الشيء أو سابقة عليه، وتظل متصلة به، وبناء على ذلك لا عبرة بالعادة الطارئة بعد حدوث الحكم.

الثالث: ألا تكون العادة التي يحتكم إليها مخالفة لنص شرعي واضح الدلالة ولا لشرط المتعاقدين، أو أحدهما، الصريح إن كان جائزا شرعا.

وعلى ذلك فلا اعتبار لعادات الناس وتعارفهم الفاسد في المنهي عنه شرعًا كشرب الخمر، والمسكرات، والمخدرات، وكشف بعض عورات النساء لغير المحارم في البيت أو الشارع أو العمل مما حرمه الشرع، وإن تعارفه الناس وتعودوا عليه. وكذلك إذا كانت العادة تخالف نص الشرط الشرعي في عقد فلا يعتد بها، **ومثال ذلك:** لو استأجر شخص أجيرا له في عمل ما من الظهر إلى العصر فقط، ونص على ذلك في العقد وتمت الرضائية به من الطرفين، فليس للمؤجر بعد ذلك إلزام الأجير بالعمل لديه من الصباح إلى المساء بحجة أن عرف البلد وعادتهم في مثل هذا العمل هو هكذا.[1]

(١) القواعد الفقهية للدكتور نصر فريد واصل من ص١٥٧: ١٥٩.

بعض الفروع الفقهية لقاعدة «العادة محكمة»:

كثير من مسائل الفقه والأحكام الشرعية في كتب الفروع عند جميع المذاهب مبني على العرف والعادة ومن أمثلتها:

١- أقل الحيض وأكثره: وكذلك تحديد الحيض من الاستحاضة التي لا تمنع من الصلاة كما تقدم في حديث فاطمة بنت أبي حبيش.(١)

٢- قبول القاضي الهدية من شخص اعتاد أن يهديه قبل توليته القضاء ثم أهدى إليه بعد التولية فلا شيء؛ لأن العادة محكمة بشرط ألا يزيد على ما اعتاده، فإذا لم تكن له عادة حرم؛ لأنها رشوة مقنعة في صورة الإهداء.

٣- المعاطاة في البيع: وهي الأخذ والعطاء بدون صيغة.(٢)

❁❁❁

(١) وفي الحديث أنها قالت: «يا رسول الله، إني امرأة استحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لا؛ إنما ذلك عرق، وليس بحيض**»وقد تقدم تخريجه والشاهد في الحديث قوله ﷺ: «**امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك ثم اغتسلي**»، وفي رواية: «**دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها**» وهذا رد لمقدار أيام الحيض إلى العادة التي تعودت عليها.

(٢) باختصار وتصرف من المقاصد الشرعية د. عبد العزيز عزام ص١٨٥: ١٩٠، القواعد الكلية د. محمد عبد الحميد ص١٨٤، ١٨٥.

المطلب الثاني

أثر القاعدة في مسؤولية الطبيب لفعله الموافق للأصول النظرية والعلمية للطب حسبما تعارف عليه أهل الاختصاص

لما كانت العادة محكمة عند النزاع، وفي بعض الأحيان يحدث ضرر للمرضى بسبب أخطاء من الأطباء أثناء التشخيص أو أثناء العلاج، ويلجأ المريض للقضاء للفصل في هذا النزاع، فإن الأعراف الطبية هي الحاكمة في الفصل بين المريض والطبيب.

والأسباب التي يترتب عليها مساءلة الطبيب ومساعديه من الناحية المهنية منها ما هو ناشئ على وجه الخطأ، ومنها ما هو ناشئ على وجه الإهمال والتقصير، ومنها ما هو ناشئ عن الإضرار وقصد الإيذاء، ومنها ما هو ناشئ عن عدم اتباع ومراعاة أصول وقواعد المهنة وهذا هو الذي يعنينا في هذا الباب؛ إذ أن مرد هذا الأمر إلى الأصول العلمية التي تعارف عليها أهل الاختصاص والهيئات المسؤولة عن العمل الطبي والتي تسن ما تراه من قوانين منظمة لعمل الأطباء في التخصصات المختلفة، فهذه القوانين واللوائح والأصول هي أعراف مهنة الطب وعاداتهم وهي التي يرد إليها الأمر عند التنازع وتعتبر محكمة لدى القاضي. والخروج عن هذه الأعراف والعادات، أو بتعبير آخر الأصول العلمية لمهنة الطب، وعدم اتباعها أمر خطير يعرض حياة المرضى للهلاك أو الضرر البالغ.

فالمسؤولية عن اتباع هذه الأصول والتقيد بها بهذه الضوابط مسئولية جسيمة، والخروج عنها مثير للجدل المستفيض عن أسباب ذلك الخروج ودواعيه، وموقف أهل الخبرة والاختصاص من الأطباء من تلك الأسباب من حيث اعتبارهم لها وعدم اعتبارهم لها. ومن ثم فإنه من المناسب التعريف بهذه الأصول، ثم بيان الأحوال التي

يحكم فيها بكون الأطباء ومساعديهم قد خرجوا عن الأصول العلمية طبقا لقاعدة العادة محكمة. والله المستعان.

تعريف العرف عند الأطباء في أصول المهنة (الأصول العلمية):

«هي الأصول الثابتة، والقواعد المتعارف عليها نظريًّا، وعمليًّا بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي».

وعلى هذا التعريف فإن الأصول العلمية تشمل هذين النوعين من المعارف الطبية:

النوع الأول: العلوم الثابتة التي أقرها علماء الطب قديما وحديثا في فروع الطب ومجالاته المختلفة، ومن أمثلتها المواد العلمية المقررة في الجامعات والمعاهد الطبية، فتطبيقها والسير على طريقتها يعتبر اتباعًا للأصول العلمية، بشرط أن يبقى اعتبارها طبيًّا إلى حين تنفيذها، ويعتبر هذا الشرط لازما للحكم باتباع الطبيب ومساعديه للأصول المعتبرة عند أهل الاختصاص وذلك لأن المواد العلمية المهجورة لا تهجر في الغالب إلا لوجود البديل الذي هو أخف منها ضررا، فإذا عدل الطبيب عن البديل المستجد كان خارجا عن الأصول المتبعة عند أهل الاختصاص من هذا الوجه بشرط علمه بالبديل وقدرته على تطبيقه والعمل به.

النوع الثاني: العلوم المستجدة: وهي العلوم والمعارف التي يطرأ اكتشافها، فتكون حديثة عند الأطباء، وتعتبر هذه العلوم أصولا علمية متى تحقق فيها شرطان:

١- **الشرط الأول**: أن تكون صادرة من جهة معتبرة مثل المدارس الطبية المختصة بالأبحاث والدراسات الطبية.

٢- **الشرط الثاني**: أن يشهد أهل الخبرة بصلاحيتها للتطبيق وكفاءتها.

فإذا أثبت الطبيب المتهم بالخروج عن الأصول العلمية لاتباعه لنظرية حديثة وجود هذين الشرطين، حكم القاضي بسقوط الدعوى الموجهة ضده بذلك، وكان هذان الشرطان كافيين لتبرئته.

وقد ذهبت بعض القوانين الوضعية إلى اعتبار شرط ثالث وهو «إجراء التسجيل العلمي للأسلوب، أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان». ومن ثم فإنه يحرم شرعًا على الأطباء ومساعديهم اتباع أي نظرية اعتذرت الجهات العلمية عن تسجيلها، والاعتراف بها لأسباب فنية توجب ردها، فإذا حدث ضرر - كان متوقعا - من تطبيقها، كان للقاضي أن يحكم بخروجهم عن الأصول العلمية المتبعة عند أهل الاختصاص، ومن ثم يلزمهم بضمان ما أتلفوه.

الأحوال التي يخرج فيها الأطباء، ومساعدوهم عن الأصول العلمية:

لكل عمل طبي أو جراحة طبية جانبان:

الأول: علمي نظري. **والثاني:** عملي تطبيقي.

وعلى هذا فإن خروج الأطباء عن الأصول العلمية ينحصر في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: الخروج عن الأصول العلمية من الناحيتين العلمية والعملية: وأكثر ما تقع هذه الحالة في الجراحة التجريبية التي يقوم الطبيب الجراح بإجرائها للمريض مستندًا على اجتهاداته الشخصية دون مراعاة للضوابط والحدود التي ينبغي مراعاتها في أثناء أداء مهمة الجراحة.

فهو يعتبر مخالفًا للأصول العلمية من الناحية النظرية، لأن هذه الجراحة لم يثبت اعتبارها علميًّا من قبل الأطباء المختصين.

كما أنه يعتبر مخالفًا للأصول العلمية من الناحية التطبيقية لأن الطريقة الاجتهادية التي سار عليها في عمله لم تستند إلى منهج صحيح معتبر عند المختصين.

وهذه الحالة تعتبر مخالفة الأطباء والمساعدين فيها للأصول العلمية أشد الحالات الثلاث، نظرًا لجرأتهم واستخفافهم بحرمة الأجساد والأرواح وتعريضها للخطر المحقق.

الحالة الثانية: الخروج عن الأصول العلمية من الناحية العملية: مثل أن تكون جراحة ما معتبرة من الناحية النظرية ولها طريقتها المعينة لتطبيقها عند أهل الاختصاص والمعرفة، فيخرج الطبيب عند قيامه بمهمته عن تلك الطريقة أو يجاوز حدودها المعتبرة، مثل أن يشق في موضع غير الموضع الذي ينبغي أن يكون الشق فيه، أو يزيد في مساحة الشق عن القدر المحدد الذي نبه أهل الاختصاص على التزامه. فالمخالفة هنا في الناحية العملية دون الناحية العلمية.

الحالة الثالثة: الخروج عن الأصول العلمية من الناحية النظرية: وفي هذه الحالة يتفق العمل مع القواعد والأصول العلمية، ولكن الجراحة نفسها غير معتبرة من الناحية النظرية عند أهل الاختصاص.

ومثال ذلك: الجراحة التي جرى العمل بها حقبة من الزمن ثم ألغيت بسبب وجود البديل، فإذا قام الطبيب بفعلها مع علمه بإلغائها وإمكان قيامه بفعل البديل عنها فإنه يعتبر خارجا عن الأصول العلمية من الناحية النظرية إذا طبق معلومات تلك الجراحة على الوجه المطلوب.

وأيضًا إذا اتبع القواعد العلمية للتشخيص، وتم تشخيص الحالة مطابقًا للجانب العلمي النظري، ولكنه أعطى دواء قد تم إلغاء العمل به عند أهل الاختصاص والخبرة لظهور البديل الأكثر أمانًا والأكثر فاعلية، فالعمل متفق مع الأصول العلمية دون الناحية العملية.

والذي يعنينا في هذا المطلب هو تطبيق قاعدة «**العادة محكمة**» عند النزاع، وأن الحكم على الطبيب أو له من قبل القاضي المختص إنما يرجع فيه إلى هذه القاعدة «**العادة محكمة**» وهي هنا العرف الخاص بمهنة الطب وهو مجموعة الأصول العلمية التي تعارف عليها أهل العلم بالطب وفنونه والقوانين المنظمة لهذه المهنة والتي سنتها الجهات والهيئات والمنظمات المسئولة عن العمل الطبي والصحة العالمية والتي قام بوضعها الخبراء والمختصون في كافة فروع الطب. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ يقول الحق وهو يهدي السبيل[1].

❁❁❁

(١) باختصار وتصرف من أحكام الجراحة الطبية ص٤٧٣: ٤٧٨، من بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الثاني بجامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية – قضايا طبية معاصرة – والبحث بعنوان: «أهلية الطبيب وأهميتها في السلامة من الأخطاء الطبية» للدكتور عبد القادر جعفر جعفر ص٤٦٦٣: ٤٦٦٥ – المجلد الخامس – وزارة التعليم العالي ١٤٣١هـ. والتعريف منقول عن بعض المصادر الأجنبية في «المسئولية الجنائية للأطباء» دكتور أسامة عبد الله فايد.

المطلب الثالث

أثر القاعدة في حكم اختيار نوع الجنين

قد فطر الله الناس على حب الذرية من البنين والبنات، وزين هذه المحبة في قلوبهم، وأخبر سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ بأنهم زينة الحياة الدنيا ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾[1]، ومما تعارف الناس عليه، بل هو ما استقر في نفوسهم كما هو مشاهد بالاستقراء في أحوالهم، حب إنجاب الذكور لمن لم ينجب إلا الإناث، وكذلك العكس فمن لم ينجب إلا الذكور يتمنى أن ينجب بنتًا، فلكل منهما محبته ونفعه، وقد أخبر الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عن نبيه زكريا عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام أنه سأل الله الولد ودعا ربه بقوله: ﴿وَإِنِّى خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِىَ مِن وَرَآءِى وَكَانَتِ ٱمْرَأَتِى عَاقِرًا فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥ يَرِثُنِى وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ ۖ وَٱجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا﴾[2]. وقال سبحانه: ﴿إِذْ قَالَتِ ٱمْرَأَتُ عِمْرَٰنَ رَبِّ إِنِّى نَذَرْتُ لَكَ مَا فِى بَطْنِى مُحَرَّرًا فَتَقَبَّلْ مِنِّىٓ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ۝٣٥ فَلَمَّا وَضَعَتْهَا قَالَتْ رَبِّ إِنِّى وَضَعْتُهَآ أُنثَىٰ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعَتْ وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ﴾[3].

ولما كان هذا مما اعتاده الناس وألفوه فلا حرج في الأخذ بالأسباب في تحديد نوع الجنين المطلوب، مع توكل الآخذ على الله، وعلمه بأن كل شيء بأمره، وأن هذا سبب إن شاء الله أمضاه، وإن شاء أبطله.

وليس في تحديد جنس الجنين اعتداء على مشيئة الله، ولا ادعاء علم ما في الأرحام، قال تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا فِى ٱلْأَرْحَامِ﴾[4]، وعلم ما في الأرحام لا ينحصر في كونه ذكرًا أو أنثى،

(١) سورة الكهف جزء من الآية ٤٦.
(٢) سورة مريم آية ٥، ٦.
(٣) سورة آل عمران آية ٣٥، ٣٦.
(٤) سورة لقمان جزء من الآية ٣٤.

بل يشمل ما في الأرحام من ذكورة وأنوثة، وصلاح وفساد، وحياة وموت، وشقاء وسعادة، ونحو ذلك مما لا يعلمه إلا الله.

وليس جواز تحديد نوع المولود من باب تغيير خلق الله، وتبديل خلق الله، فالتغيير لا يكون إلا بعد التحديد، وهذا لم يغير في خلق الله شيئًا.

وقد اتفقت آراء العلماء على جواز تحديد جنس الجنين بدون التدخل الطبي[1] وذلك باتباع أساليب النظام الغذائي، والغسول الكيميائي، أو توقيت الجماع.

واتفقت الآراء أيضًا على جواز التدخل الطبي لاختيار جنس الجنين إذا كان الغرض من ذلك تجنب بعض الأمراض الوراثية التي تصيب جنسًا معينًا، كأن تكون مورثة في الذكور دون الإناث، أو العكس؛ لأن هذا من باب الضرورات.

كما اتفقت الآراء على تحريم تحديد جنس الجنين على المستوى الجماعي، كما جاء هذا صريحا في فتوى دار الإفتاء المصرية رقم ٦٥٦١ بتاريخ ١٦/ ٧/ ٢٠١٣م، وفيها: «أما إذا عالجناها على مستوى الأمة فالأمر يختلف؛ لأن الأمر سيتعلق حينئذ باختلال التوازن واضطراب التعادل العددي بين الذكر والأنثى الذي هو عامل مهم من عوامل استمرار التناسل، والاعتراض على الله تعالى في خلقه بمحاولة تغيير نظامه وخلخلة بنيانه وتقويض أسبابه».

تحديد محل الخلاف بين العلماء:

اختلفت الآراء في حالة التدخل الطبي لتحديد جنس الجنين بناء على رغبة

(١) وذلك عن طريق فصل الحيوان المنوي، والمعلوم الذي استقر عليه العلم الحديث أن الحيوان المنوي يحتوي على زوج غير متماثل من الكروموسومات (X Y)، وأما بويضة المرأة فتحتوي على زوج متماثل من الكروموسومات (X X)، ومن ثم فإن الوسائل العلمية والطبية الحديثة والمعنية بتحديد نوع الجنين تقوم على فصل الحيوان المنوي الذي يحتوي على كروموسومات (X)،(Y) ثم حقن بويضة الأم بأحدهما حسب النوع المرغوب فيه (مجلة الشرق الأوسط العدد ١٠٧٢٤ بتاريخ الثلاثاء ١ ربيع ثاني ١٤٢٩هـ الموافق ٨ أبريل ٢٠٠٨م في معرض فتوى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف).

الزوجين، كأن يكون أغلب ذريتها من الذكور فيرغبان في إنجاب أنثى أو العكس، فاختلفت الآراء إلى قولين:

القول الأول: جواز تحديد نوع الجنين: وبه أفتت دار الإفتاء المصرية في الفتوى رقم ٦٥٦١ بتاريخ ١٦/ ٧/ ٢٠١٣ فجاء في الفتوى: «إن هناك فارقا في الحكم بين تحديد نوع الجنين على المستوى الشخصي وعلى المستوى الجماعي. فليس في الشرع ما يمنع من ذلك على المستوى الفردي – فتحديد نوع الجنين جائز شرعًا ما لم يشكل اختيار أحد الجنسين ظاهرة عامة والله أعلم»[(١)] اهـ.

وقد أجاز مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر الشريف (وهو أعلى هيئة شرعية في الأزهر برئاسة شيخ الأزهر محمد سيد طنطاوي) مشروعية التحكم في نوع الجنين، واشترط في فتواه أن تجري مثل هذه العمليات في حالات الضرورة فقط مثل عدم إنجاب الذكور مسبقًا في الأسرة، وألا يكون المقصود بذلك إنجاب الذكور فقط من دون الإناث، وإنما يتم في ظروف محددة[(٢)].

القول الثاني: لا يجوز اختيار جنس الجنين بواسطة أطفال الأنابيب للقادر على الإنجاب من غير هذه الوسيلة، وفي البنات ما يغني عن البنين، أما غير القادر على الإنجاب إلا من خلال عملية أطفال الأنابيب فلا بأس في حقه من عملية اختيار جنس الجنين. اهـ. من الفتوى رقم ٧٣٣ بتاريخ ١١/ ٥/ ٢٠١٠م للدكتور نوح علي سلمان مفتي المملكة الأردنية الهاشمية السابق[(٣)].

---

(١) موقع دار الإفتاء المصرية.

(٢) مجلة الشرق الأوسط –العدد المشار إليه سابقًا– بعنوان «الأزهر يؤيد فتوى المفتي (د. علي جمعة) مبيحا مشروعية التحكم في نوع الجنين بشرط الضرورة» وأيدت هذه الفتوى أيضًا الهيئة العامة للشئون الإسلامية والأوقاف بمصر في الفتوى رقم ٣١١١، والدكتور يوسف القرضاوي، والدكتور عبد الفتاح إدريس أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر والخبير بمجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة.

(٣) من موقع دائرة الإفتاء العام بالمملكة الأردنية الهاشمية، وممن قال بعدم الجواز مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته التاسعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ما بين ٢٢: ٢٦ =

❁ ❁ ❁

= شوال ١٤٢٨هـ الموافق ٣: ٧ نوفمبر ٢٠٠٧م، وأصدر بهذه الفتوى القرار رقم ١١٢ (١٩/ ٦).

– وقد اعتبر المانعون أن الأصل حرمة كشف العورات إلا لضرورة العلاج ولما كانت الرغبة في الإنجاب مصلحة حاجية – والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة – وكذلك تبعا لقاعدة «المشقة تجلب التيسير» كما تقدم فإن غير القادرين على الإنجاب يجوز لهم إجراء «طفل الأنابيب»، فإذا كان المحذور واقعا لهذه الحاجة فلا مانع من اختيار جنس الجنين. وأما من أنجب نوعًا من الذرية فلا ضرورة ولا حاجة إلى إنجاب النوع الآخر.

– ومن هذا نخلص إلى أن تحديد محل الخلاف هو: هل الرغبة في إنجاب نوع من الذرية لم ينجبه الأبوان مصلحة ضرورية أو حاجية تبيح كشف العورات من أجل تحقيقها؟ (كما أشارت فتوى مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر في نصها: في حالات الضرورة فقط مثل عدم إنجاب الذكور مسبقا في الأسرة) أم أنها لا ترقى للضرورة أو حتى الحاجة وإنما هي مصلحة تحسينية فلا يستباح لأجلها المحظور؟ والله تعالى أعلم

المبحث الثاني

في القواعد المتفرعة من قاعدة العادة محكمة

ويشتمل على مطلبين:

- **المطلب الأول: قاعدة العبرة للغالب الشائع لا للنادر.**
- **المطلب الثاني: قاعدة الإشارة المعهودة المفهمة كالبيان باللسان.**

المطلب الأول

قاعدة: «العبرة للغالب الشائع لا للنادر»

المقصد الأول: معنى القاعدة:

أن العبرة للغالب الشائع لا للنادر، فلو بنى حكم على أمر غالب فإنه يبني عامًا، ولا يؤثر على عمومه واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد أو في بعض الأوقات.

ومن أمثلة ما جوزه الفقهاء المتأخرون إعمالًا لهذه القاعدة:

١- استيفاء الدائن دينه -في هذا الزمن- من غير جنس حقه، لغلبة العقوق.

٢- ليس للقاضي أن يقضي بعلمه، لفساد حال القضاة.

٣- تصحيح الاستئجار على الإمامة والأذان والتعليم؛ لتكاسل الناس عن القيام بهذا مجانًا.

٤- ليس للزوج أن يجبر زوجته على السفر من وطنها إذا كان نكحها فيه وإن أوفاها معجل مهرها؛ لغلبة الإضرار في الأزواج.

٥- تقدير مدة الإياس من الحيض للمرأة بخمس وخمسين سنة لأجل أن تعتد؛ لأن المرأة إذا بلغت هذا السن ففي الغالب ينقطع حيضها.

وجعلوا كل ذلك أحكامًا عامًا، مع أنه لا شك في التخلف في بعض الأفراد وفي بعض الأوقات، ولكن لم ينظروا له وجعلوا العبرة للغالب الكثير[1].

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد محمد الزرقا ص٢٣٥، ٢٣٦ ط. دار القلم - دمشق - الطبعة الثانية.

المقصد الثاني: أثر قاعدة «العبرة للغالب الشائع لا للنادر» في حكم رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيًّا:

مقدمة:

لقد أثار أمر موت الدماغ جدلًا شديدًا في الأوساط الطبية والفقهية، ولقد كان لصدور قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في عمان - الأردن عام ١٤٠٧هـ الموافق ١٩٨٦م شأن عظيم في عمليات غرس الأعضاء فقد جاء في القرار رقم (٥) د ٣/ ٧/ ٨٦ بشأن أجهزة الإنعاش -والذي سبق ذكره في حكم موت الدماغ-: أن الشخص يعتبر قد مات إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلًا نهائيًّا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل، وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء ما زال يعمل آليًّا بفعل الأجهزة المركبة. اهـ.

فقد أدَّى هذا القرار إلى فتح الطريق أمام زرع الأعضاء من المتوفين دماغيا؛ لأن نقل الأعضاء لابد أن يتم في أغلب الحالات والقلب لا يزال يضخ الدم، والدورة الدموية لا تزال تعمل، وذلك لأن توقف القلب والدورة الدموية عن هذه الأعضاء يؤدي إلى موتها، وعدم صلاحيتها للعمل، لذا ينبغي أن يكون العضو المستقطع متمتعًا بالتروية الدموية إلى آخر لحظة. وذلك ما يوفره تشخيص موت الدماغ، حيث يستمر الأطباء في التنفس الصناعي، وإعطاء العقاقير، بحيث تستمر الدورة الدموية لحين استقطاع الأعضاء المطلوبة من المتوفي[1].

(١) وتعتبر المملكة العربية السعودية رائدة في هذا المجال، حيث تم زرع ٢٦٠ كلية من متوفين بموت الدماغ، كما تم زرع ١٤ قلب من متوفين بموت الدماغ وذلك حتى عام ١٩٩٠م. (وانظر الطبيب أدبه وفقهه ص٢٠٣).

وأجهزة الإنعاش منها: =

أثر القاعدة في حكم رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيًّا:

يتضح أثر قاعدة «العبرة للغالب الشائع لا للنادر» في الرد على ما أورده الفريق من العلماء الذي لم يأخذ بقرار مجمع الفقه الإسلامي السابق ذكره واعترض بذكر حكايات لحالات عاشت بعد أن حكم الأطباء بموتها، نذكرها بإيجاز لتوضيح أثر القاعدة في الإجابة عنها:

الحالة الأولى: ذكرها صاحب «أحكام الجراحة الطبية» فقال: «ثبت وجود أطفال بدون مخ وعاش بعضهم على حالته أكثر من عشر سنوات، وهذا يدل على أن موت الدماغ لا يعتبر موجبا للحكم بالوفاة».

ونسب إلى جريدة «المسلمون» في عددها رقم ٢٣٢ بتاريخ ١١/ ١٢/ ١٤٠٩هـ - السنة الخامسة - ذكر حادثة الطفل الذي ولد بدون مخ وقرر الأطباء أنه لا يعيش أكثر من أسبوعين، وبلغ إلى وقت الخبر خمس سنوات، ثم ذكرت الجريدة حالتين أخريين[1].

= ١- المنفسة Ventillator or Respirator.

٢- أجهزة إنعاش القلب مثل مانع الذبذبات Defibrilator.

٣- جهاز تنظيم ضربات القلب Maker Pace.

(من بحث د/ محمد علي البار - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الأول ص ٤٣٥، ٤٣٦).

(١) أحكام الجراحة الطبية ص٣٢٣. والجواب عن هذه الحالة: أن الدماغ (Brain) ينقسم إلى:

١-**المخ** (Cerebrum): وهو بدوره يتكون من نصي المخ وفيه المراكز العليا، مركز التفكير، والذاكرة، والإحساس، والحركة.. والمخ إذا مات يمكن للإنسان أن يعيش، ولكنها حياة غير إنسانية بل حياة نباتية (Veglative Life).

٢-**المخيخ**: ووظيفته الأساسية توازن الجسم، وإزالة المخيخ بكامله لا يسبب الوفاة.

٣- جذع الدماغ (Brain Stem): وفيه المراكز الأساسية للحياة مثل مراكز التنفس والتحكم في القلب وهو ما استقر عليه قرار لجان الأطباء التي شكلت لتحديد الوفاة من الكلية الملكية البريطانية - كما سبق - وهو أن موت جذع الدماغ هو الذي يعني نهاية الحياة الإنسانية.

- وهو ما حدث لكارين كونيلان التي مكثت في غيبوبة من ١٤ أبريل ١٩٧٥م حتى ١٣ يونية ١٩٨٥م وقرر الأطباء أن معظم دماغها قد مات، المخ، والمخيخ ما عدا أجزاء من جذع الدماغ، وفي تلك الفترة الطويلة لم يكن لها من الحياة الإنسانية والإدراك شيء، وكانت أول قضية في الولايات المتحدة، بل وفي

حالة أخرى: قدم التلفزيون البريطاني BBC في برنامج بانوراما موضوع موت الدماغ في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨٠م حلقة مثيرة تحدثت بها فتاة أخذت بعض الحبوب المنومة فأغمى عليها وتوقف تنفسها ووضعت تحت أجهزة الإنعاش المعقدة وفي المستشفى أعلن الأطباء أن دماغها قد مات وأن تنفسها قد توقف وأن تخطيط المخ الكهربائي لا يشير إلى وجود أي ذبذبات أو موجات آتية من دماغها ولذا أعلنوا موتها.

ورفض أهلها التقرير، وجاءت مجموعة أخرى من الأطباء وواصلوا استخدام أجهزة الإنعاش فتنفست الفتاة طبيعيا، ثم أفاقت من غيبوبتها[1].

وهذه الحالات النادرة، والتي هي من قبيل الخطأ الطبي في التشخيص والخطأ في إعلان حالة الوفاة، لا ينبغي أن يكون لها اعتبار في التأثير على حكم رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيًّا لأن العبرة بالغالب الشائع -والذي يمثل مئات الحالات الأخرى- لا للنادر. والذي لا يتجاوز ما يعد على أصابع اليد - فأجهزة الإنعاش الصناعي

= العالم، وأثارت ضجة كبرى ظلت محل اهتمام أجهزة الإعلام والأطباء والقضاة. وقد أوقفت أجهزة الإنعاش بأمر المحكمة في مايو ١٩٧٦م، واستمرت في الحياة النباتية لمدة عشر سنوات تقريبًا وهي تعيش على التغذية بالمحاليل حتى توفيت. (من بحث للدكتور محمد علي البار عن أجهزة الإنعاش الفصل الخامس: تحديد الوفاة والأخطاء التي تحدث فيها والمقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الأول ص٤٣٩، ٤٤٠).

- وفي الحالات التي ذكرها صاحب «أحكام الجراحة الطبية» لم يحقق الأطباء بدقة أجزاء الدماغ التي ولد الطفل بدونها وإنما ذكروا أنه ولد بدون مخ وكما تقدم فإنه يمكن الحياة بدونه وأن تشخيص موت الدماغ إنما هو موت جذع الدماغ والذي يعني نهاية الحياة الإنسانية.

(١) وقد كانت أطول مدة موثقة ومسجلة في المدة بين موت الدماغ وتوقف القلب ما نشرته مجلة نيوانجلند جورنال الطبية المشهورة في ٧ يناير سنة ١٩٨٢م أن شخصا توفي فجأة أثناء مشادة وتوقف قلبه وتنفسه وأدخل المستشفى بعد الإسعاف السريع واستمر تحت المنفسة، وفي اليوم الثالث أوضحت كل الفحوصات أن دماغه قد مات، واستمر قلب ذلك الشخص ينبض بوسائل الإنعاش الصناعي لمدة ٦٨ يوما بعد موت دماغه، ولم يتوقف عن النبض إلا بعد إيقاف وسائل الإنعاش الصناعي، وهي أطول مدة مسجلة وموثقة في هذا الباب (من بحث د. البار المشار إليه سابقا ص٤٤١ - المجلد الأول من مجلة مجمع الفقه الإسلامي).

لا تكفل -في حالة موت جذع الدماغ- إلا الحياة الصناعية لبعض الأعضاء والتي لا تكفل إلا حياة صناعية مجردة من كل معاني الحياة الطبيعية. فأجهزة الإنعاش لا تعيد للحياة الإنسانية مقوماتها، وهذه الحياة الصناعية لبعض الأعضاء لها أهمية كبرى في عملية غرس الأعضاء كما تقدم. ففي حالات موت جذع الدماغ يكون دور أجهزة الإنعاش الإبقاء على هذه الحياة الصناعية للأعضاء المراد استقطاعها لغرسها في مريض تتوقف حياته عليها.

ومع ذلك فإن هذه الأخطاء النادرة ينبغي أن توضع في الحسبان لعظم أهمية الروح التي وهبها الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ للإنسان وكرمه بها، ولتلافيها فهناك نظام مقترح في مثل هذه الحالات يقوم على عدة عناصر[1]:

١- أن يكون تشخيص موت الدماغ بقرار من لجنة مكونة من ثلاثة أطباء اختصاصيين على الأقل يجمعون على أنه لا عودة للحياة في الحالة المعروضة عليهم، مع التوصية بإيقاف أجهزة الإنعاش.

٢- تصديق قاض أو وكيل النيابة العامة على القرار بعد التأكد من موافقة أسرة الميت دماغيًّا عليه.

٣- تحرير لجنة الأطباء المشار إليها شهادة بالوفاة قبل أن يقوم الطبيب بتنفيذ قرار إيقاف أجهزة الإنعاش. اهـ

الأسباب التي تدعو إلى إيقاف أجهزة الإنعاش:

١- أن رعاية جثة وتنظيفها أمر يسبب آلامًا مبرحة لأسرة ذلك الميت ولهيئة التمريض.

---

(١) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د. أحمد شرف الدين ص١٨٧، ١٨٨ وقد أضاف د. محمد علي البار أن الفريق الطبي الذي يعلن موت الدماغ ينبغي أن لا يكون من الذين سيقتطعون الأعضاء المطلوبة حتى لا تكون لهم مصلحة في هذا الإعلان، بل إن الفريق الذي سينقل الأعضاء ليس له الحق مطلقا في إعلان موت الدماغ (بحث د. البار من مجلة مجمع الفقه الإسلامي المجلد الأول ص٤٤١).

٢- أن تكاليف وسائل الإنعاش باهظة جدًّا، وصرف ملايين الدولارات لجعل جثث تتنفس أمر ليس له معنى.

٣- أن هذه الأجهزة باهظة الثمن وقليلة العدد ويحتاجها كثير من المصابين وتعطيلها على مجموعة من الجثث أمر يؤدي إلى فقدان مجموعة من الحالات التي كان بالإمكان إنقاذها لو استخدمت معهم وسائل الإنعاش في حينها، وترك شخص يموت لعدم وجود وسائل إنعاش، أو لأن وسائل الإنعاش موضوعة في شخص مات دماغه أمر ليس له ما يبرره[1]. والله تعالى أعلم.

(١) بحث د. البار - مجلة مجمع الفقه الإسلامي المجلد الأول ص٤٤١.

المطلب الثاني

قاعدة: «الإشارة المعهودة المفهمة كالبيان باللسان»

المقصد الأول: في معنى القاعدة ودليلها:

معنى القاعدة: أن الإشارة المعهودة أي المعلومة المعتادة ببعض أعضاء الجسم كاليد أو الرأس معتبرة إذا كانت مفهمة وهي كالبيان باللسان وقائمة مقامه في كل شيء غير الحدود والشهادة.

ولا يشترط لاعتبار الإشارة عدم العلم بالكتابة من صاحبها على المعتمد، فإذا كان عالمًا بالكتابة فكتب، أو أشار ولم يكتب فإنه يكون معتبرًا[1].

المقصد الثاني: تطبيق القاعدة على المجال الطبي:

فرع في أثر القاعدة في عرف الإذن. وهل لابد من تكراره إذا تغير خط سير العلاج:

يعتبر في عرف مهنة الطب ذهاب المريض إلى الطبيب في المستشفى أو عيادته الخاصة إذنا بمباشرة الفحص والعلاج، وهو يندرج تحت قاعدة «العادة محكمة»، وكما قيل فإن العادة فهي العرف العملي، وإن تعلق العرف بما اعتاده أصحاب مهنة معينة كالطب فهو عادتهم أو عرفهم كما تقدم. والإذن ينقسم إلى نوعين يجدر الإشارة لهما:

---

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص٣٥١. قد تقدم الدليل على وجوب الإذن من المريض للطبيب بالفحص والعلاج وأنه لا يجوز للطبيب مباشرة الفحص والعلاج إلا بعد إذن المريض، فقد روى البخاري عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «لددناه - أي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما صرحت به في باب القصاص - في مرضه، فجعل يشير إلينا أن لا تلُدُّوني فقلنا: كراهية المريض للدواء. فلما أفاق قال: «**ألم أنهكم أن تلدوني؟**»، قلنا: كراهية المريض للدواء، فقال: «**لا يبقى أحد في البيت إلا لُدَّ وأنا أنظر، إلا العباس فإنه لم يشهدكم**» - سبق تخريجه. والحديث يدل على أن الإشارة المفهمة كصريح العبارة. وهو دليل على قاعدة «الإشارة المعهودة المفهمة كالبيان باللسان».

• **النوع الأول: الإذن المطلق:**

وهو أن يجيز الآذن للطبيب فعل أي شيء يراه مناسبا لعلاجه، فإن كان سيجري جراحة مثلًا، فيكون الإذن بفعل أي جراحة تتطلبها الحالة، وعلى الطبيب أن يطلب هذا النوع من الإذن من باب الاحتياط عند القيام بإجراء عمليات جراحية غير محددة قبل إجرائها تحديدا دقيقا. ومن أمثلة ذلك: عمليات الجراحة الاستكشافية: وهي «كل جراحة تجري للحصول على معلومات عن المرض، لا يمكن الحصول عليه بالوسائل الأخرى»[1]. وتجري هذه العملية للحالات التي لم يشخص فيها المرض تشخيصًا دقيقًا، وتعذر على الأطباء الوصول إلى معرفة المرض عن طريق وسائل الفحص الأخرى مثل الأشعة، والتحاليل الطبية، والمناظير وغيرها، فإذا أجرى الطبيب الجراح مثلًا عملية استكشافية واكتشف ورما في مكان ما في جسد المريض فإنه يستأصله في أثناء العملية كليًّا أو جزئيًّا حسبما يراه في مصلحة المريض وحسب مقتضى الحالة بناءً على الإذن المطلق من المريض قبل إجرائها.

• **النوع الثاني: الإذن المقيد:**

وصورته أن يجيز الآذن للطبيب مداواة مرض معين، أو فعل جراحة معينة -كاستئصال اللوزتين مثلًا- ففي هذه الحالة لا يجوز للطبيب أن يتجاوز الإذن بفعل شيء آخر معه حتى وإن كان قصده ونيته مصلحة المريض.

وبناء على ما سبق، فإنه إذا تغير خط سير العلاج فلابد من أخذ إذن المريض فمثلًا إذا كان يعالج بالأدوية وتطلب الأمر الإنتقال إلى العلاج بالأشعة مثلًا أو بالتدخل الجراحي فلابد من أخذ موافقة المريض على هذا التحول بعد تبصرته بفائدته وآثاره الجانبية حتى يكون على بينة في اتخاذ قراره.

---

(١) الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء ج٥/ ٩٨٣.

وهذا كله يخضع لقاعدة «العادة محكمة» لما تعارف عليه الناس في زمننا هذا في كيفية الإذن، وعرف مهنة الطب من أخذ الإقرارات اللازمة على المريض بالموافقة قبل إجراء أي تدخل جراحي.

فرع في بيان المستحق للإذن:

يعتبر المريض هو المرجع الأول في الإذن، فلا يعتد بإذن أي شخص سواه أو عدمه متى تحقق فيه وصفان: الأهلية، والقدرة على إبداء الإذن بأي وسيلة ولو بالإشارة كما سبق.

فإن كان المريض غير أهل للإذن، وكان عاجزا عن النظر في مصالحه، فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية الولاية عليه، كما يظهر ذلك واضحا في اعتبار الولاية على الصبي والمجنون والسفيه[1].

وقدم تقدم قول الإمام ابن قدامة المقدسي: «وإن ختن صبيًّا بغير إذن وليه... إلى قوله... فسرت جنايته ضمن»[2]، وهذا يدل على اعتبار الفقهاء لهذا الأصل، فقد اعتبر ختان الصبي، وقطع السلعة منه بغير إذن وليه جناية، ومفهوم ذلك أنه إذا وقع بإذن الولي كان جائزا. وإذا كان الصبي الذي يوجد فيه نسبة تمييز موجبا للولاية، فمن باب أولى أن يوجبها الجنون الذي لا تمييز فيه.

وتعتبر قرابة المريض في الولاية في حال عدم أهليته، فهم أحق الناس بالإذن لمريضهم، وذلك لما جبلهم الله عَزَّوَجَلَّ عليه من العاطفة الصادقة التي توجب الحرص على نفع المريض، ودفع الضرر عنه.

---

(١) وذلك في قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ (سورة النساء جزء من الآية ٥)، وقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ (سورة النساء جزء من الآية ٦).

(٢) المغني والشرح الكبير لابن قدامة ٦/ ١٢١، وورد في الفتاوى الهندية أيضًا ما يشهد باعتبار الولاية على الصبي، وأن فقدها موجب لتضمين الخاتن (الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥٧).

وقرابة المريض تختلف مراتبهم، ودرجاتهم من حيث القرب والقوة. ويعتبر الأبناء أحق القرابة كما هو معلوم من أصول الشرع، فإن التعصيب بالبنوة مقدم على التعصيب بالأبوة.

ويلي الأبناء الوالدان، إلا أن الأب أقوى ولاية من الأم. ويقوم مقام الأب الجد وإن علا، ثم الأخوة الأشقاء ثم الأخوة لأب، ثم بنو الأخوة الأشقاء، ثم بنو الأخوة لأب، ثم الأعمام الأشقاء، ثم الأعمام لأب، ثم بنو الأعمام الأشقاء، ثم بنو الأعمام لأب.

وهذا الترتيب اعتبره العلماء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في الإرث، وهو مبني على مراعاة قوة التعصيب، ولذا فلا مانع من اعتباره في مسألة الإذن.

وبناء على هذا الترتيب فإنه لا يرجع إلى القريب الأبعد في حال وجود من هو أقرب منه وهذا أيضًا مما تعارف عليه الناس غالبًا فهو إعمال لقاعدة «العادة محكمة». والله تعالى أعلم.

البَابُ الثَّانِي

القواعد الفقهية غير الكبرى

وتطبيقاتها الطبية

ويشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

الفصل الثاني: قاعدة لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه.

الفصل الثالث: قاعدة الاحتياط في باب الحرمة واجب.

الفصل الرابع: قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان.

الفصل الأول

قاعدة: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: معنى القاعدة ودليلها.

المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة».

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

۞ المطلب الأول: تصرف ولاة الأمر في حال الأوبئة المعدية: وذلك في عدة مقاصد:

المقصد الأول: حكم العدوى والأقوال فيها.

المقصد الثاني: حكم الحجر الصحي.

المقصد الثالث: في حال انتشار الأوبئة المعدية.

۞ المطلب الثاني: التحصينات الإجبارية.

۞ المطلب الثالث: في إذن الولي فيما فيه ضرر لموليه.

المبحث الأول

معنى «قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» ودليلها

المبحث الأول

معنى «قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» ودليلها

شرح مفردات القاعدة:

«التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» أو «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة».

المراد بالإمام: أن يكون إمامًا لجميع المسلمين في بقاع الأرض كالخلفاء الراشدين، ومن جاء بعدهم كرؤساء الدول الإسلامية وكل رئيس يتولى عملًا في الدولة، والراعي هو من يلي أمرًا من أمور العامة.

والمراد بالرعية: عموم الناس الذين هم تحت ولايته أو رئاسته.

ومنوط: اسم مفعول ومنه قولهم: ذات أنواط، فمنوط معناه معلق ومرتبط ومعهود به.

معنى القاعدة:

أن تصرف الإمام الأعظم وكل من ولي شيئًا من أمور المسلمين لا يصح ولا ينفذ شرعًا ما لم يكن مقصودا به المصلحة العامة، فإذا لم يكن كذلك كان باطلًا. وهذه القاعدة تضبط الحدود التي يتصرف في نطاقها كل من ولي شيئًا من أمور المسلمين العامة، من إمام، أو وال أو أمير أو قاض أو موظف، وتفيد أن أعمال هؤلاء وأمثالهم وتصرفاتهم لكي تنفذ على الرعية وتكون ملزمة لهم يجب أن تكون مبنية على مصلحة الجماعة وخيرها؛ وذلك لأنهم ليسوا عمالًا لأنفسهم وإنما هم وكلاء عن الأمة في القيام بشؤونها، فعليهم أن يراعوا خير التدابير فيما يعود على الرعية بالمصلحة ويدفع عنهم أي ضرر محتمل.

فليس لهم أن يولوا المفضول مع وجود الفاضل والأكفأ، فإن فعلوا ذلك فقد خانوا الله ورسوله وخانوا جماعة المسلمين.

وليس للسلطان أن يعفوعن قاتل من لا وارث له مجانا لأنه لو عفا مجانًا لأضاع المصلحة، بل عليه أن يقتص إن رأى المصلحة العامة في القصاص، أو يأخذ الدية ويضعها في بيت المال إن رأى المصلحة في أخذ الدية. أما العفو مجانا فلا يحق له لفوات المصلحة[1].

دليل القاعدة: من السنة النبوية:

١ – قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة**»[2]. وفي رواية: «**ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح لهم إلا لم يدخل معهم الجنة**»[3].

٤ – قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اللهم من ولي من أمر أمتي شيئًا فشق عليهم فاشقق عليه، ومن ولي من أمر أمتي شيئًا فرفق بهم فارفق به**»[4].

وجه الدلالة: تدل هذه الأحاديث على وجوب حرص الولي على رعيته والاجتهاد في مصالحهم، والنصيحة لهم في دينهم ودنياهم، فإن فعل غير ذلك كان غاشًا لهم غير حريص على مصلحتهم، ولا أمين على أموالهم، فتحرم عليه الجنة.

وهذا وعيد شديد على أئمة الجور فمن ضيع من استرعاه الله أو خانهم أو ظلمهم فقد توجه إليه الطلب بمظالم العباد يوم الميعاد.

---

(١) المقاصد الشرعية د. عبد العزيز عزام ص٢٥٥، ٢٥٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد محمد الزرقا ص٣٠٩.

(٢) رواهما مسلم ج١/ ١٢٥ – كتاب الإيمان – باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار.

(٣) رواه مسلم ٣/ ١٤٥٨، ٣/ ١٤٥٩ – كتاب الإمارة – باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم.

(٤) رواه مسلم ٣/ ١٤٥٨، ٣/ ١٤٥٩ – كتاب الإمارة – باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم.

المبحث الثاني

الفروع الطبية لقاعدة

«التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تصرف ولاة الأمر في حال الأوبئة المعدية؛ وذلك في عدة مقاصد:

- **المقصد الأول: أقوال العلماء في نفي العدوى أو إثباتها.**
- **المقصد الثاني: حكم الحجر الصحي.**
- **المقصد الثالث: في حال انتشار الأوبئة المعدية.**

المطلب الثاني: التحصينات الإجبارية.

المطلب الثالث: في إذن الولي فيما فيه ضرر لموليه.

المطلب الأول

تصرف ولاة الأمر في حال الأوبئة المعدية

تعريف الأوبئة:

أوبئة جمع وباء (Epidemic). وهو انتشار مفاجئ وسريع لمرض في رقعة جغرافية ما فوق معدلاته المعتادة في المنطقة المعنية. وينتج الوباء عن سبب محدد ليس موجودا في المجتمع المصاب. وذلك مقابل المتوطن (Endemic)، حيث يكون السبب المحدد موجودا في المجتمع[1].

(١) من موقع: وباء .ar.wikipedia.org/wiki/

ومن الأوبئة المشهورة عبر التاريخ:

١- وباء الأنفلونزا الأسبانية عام ١٩١٨م التي أدت إلى مقتل من ٤٠ - ٥٠ مليون من سكان العالم.

٢- وباء الطاعون الذي اجتاح أوربا في القرون الوسطى وأدى إلى مقتل ثلث سكانها. (المصدر السابق).

والطاعون مرض معد يتميز بالتهاب غدى ليمفي وأنزفة نقطية كثيرًا ما تكون مصحوبة بتسمم دموي وحمى مرتفعة وصدمة وأرق ومشية مترنحة واضطراب ذهني وإعياء وهذيان وغيبوبة، وله ثلاث صور إكلينيكية:

١- الطاعون الدبلي (Bubonic plague): وهو النوع الغالب مع التهاب حاد وتورمات مؤلمة في الغدد الليمفاوية. والغزو الثانوي للدم قد يؤدي إلى إلتهاب رئوي غالبا ما يكون قاتلا، وله أهمية خاصة في كونه مصدرا للطاعون الرئوي بين المخالطين. وينتقل هذا النوع عن طريق لدغة برغوث معد.

٢- طاعون التسمم الدموي (Primary Septicemic Plague): وهو نادر الحدوث، وقد يشمل عدوى بلعومية.

٣- الطاعون الرئوي الأولي (Primary pneumonic plague): وهو النوع الأكثر خطورة. وينتقل الطاعون الرئوي والطاعون البلعومي عن طريق الهواء باستنشاق قطيرات من زفير مرضى بالطاعون الرئوي الأولي أو مرضى بالطاعون الدبلي حدث لهم التهاب رئوي طاعوني يقضي على حياتهم. (مكافحة الأمراض السارية في الإنسان. مطبوع رسمي صادر من جمعية الصحة العامة الأمريكية، وترجمة المكتب الاقليمي لشرق البحر الأبيض المتوسط، منظمة الصحة العالمية، ط. مطبعة التجارة - الاسكندرية - جمهورية مصر العربية - في سبتمبر ١٩٧٩. ص٤٥٩: ٥٦١).

المقصد الأول: أقوال العلماء في نفي العدوى أو إثباتها:

اختلفت أقوال العلماء في مسألة العدوى وفي الجمع بين الأحاديث الواردة فيها. وسأذكر بعض الروايات التي عليها مدار الحكم، ومسلك السادة العلماء في الجمع بينها بإذن الله تعالى:

الحديث الأول: ما رواه البخاري عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد**»(١).

---

(١) رواه البخاري ٥/ ٢١٥٨ – كتاب الطب – باب الجذام.

- **والعدوى**: هي دخول وتطور أو تكاثر مسبب العدوى (بكتريا أو فيروس أو غير ذلك) في جسم الإنسان أو الحيوان. (مكافحة الأمراض السارية ص٧٣٦).

وأما العدوى الخفية: فهي وجود عدوى في الحاضن (المضيف) غير مصحوبة بأعراض أو علامات اكلينيكية يمكن تمييزها، وهي لا يمكن إثباتها إلا بالطرق المخبرية.

والعدوى المقصودة في الأحاديث: هي انتقال المرض، والميكروب من الشخص المريض إلى الشخص السليم عند مخالطته للمريض.

- **والطيرة**: هي التشاؤم، وأصل التطير أنهم كانوا في الجاهلية يعتمدون على الطير فإذا خرج أحدهم لأمر فإن رأى الطير طار يمنة تيمن به واستمر، وإن رآه طار يسرة تشاءم به ورجع، وربما كان أحدهم يهيج الطير ليطير فيعتمدها. فجاء الشرع بالنهي عن ذلك (فتح الباري ج١٠/ ٢٥٨).

- **ولا هامة**: يعني لا شؤم بالبومة ونحوها. وقيل كانت العرب في الجاهلية تقول: إذا قتل الرجل ولم يؤخذ بثأره خرجت من رأسه هامة –وهي دودة– فتدور حول قبره فتقول: اسقوني اسقوني، فإن أدرك بثأره ذهبت وإلا بقيت، وكانت اليهود تزعم أنها تدور حول قبره سبعة أيام ثم تذهب (فتح الباري ج١٠/ ٢٩١).

- **وأما الصفر**: فقال البخاري: باب لا صفر، وهو داء يأخذ البطن. فجزم بتفسيره هكذا. وقيل المراد به شهر صفر، وذلك أن العرب كانت تحرم صفر وتستحل محرم، فجاء الإسلام يرد ما كانوا يفعلونه فلذلك قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لا صفر (فتح الباري ج١٠/ ٢٠٨، ٢٠٩).

– وأما قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفر من المجذوم فرارك من الأسد**»فقد قيل إنها زيادة شاذة ومعلقة إنفرد بها عفان بن مسلم الصفار من مشايخ البخاري وقد قال البخاري: قال عفان. قال ابن حجر: وهو من شيوخ البخاري لكن أكثر ما يخرج عنه بواسطة، وهو من المعلقات التي لم يصلها في موضع آخر (فتح الباري ج١٠/ ١٩٤)، (وانظر تيسير الوحيين بالاقتصار على القرآن مع الصحيحين للشيخ عبد العزيز بن راشد النجدي في فصل الرد على مدعي العدوى ص٥٥٥: ٥٦١). =

الحديث الثاني: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا عدوى ولا صفر ولا هامة**»، فقال أعرابي: يا رسول الله فما بال الإبل تكون في الرمل كأنها الظباء فيخالطها البعير الأجرب فيجربها، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فمن أعدى الأول؟**»(١).

الحديث الثالث: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يوردن مُمْرِض على مُصِح**»(٢).

= – وقد أخرج مسلم من حديث عمرو بن الشريد الثقفي عن أبيه قال: «كان في وفد ثقيف رجل مجذوم، فأرسل إليه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنا قد بايعناك، فارجع» (مسلم ٤/ ١٧٥٢)، وفي حديث جابر: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ بيد مجذوم فوضعها في القصعة وقال: «**كل ثقة بالله وتوكلا عليه**» وفيه نظر، وقد رجح الترمذي وقفه على عمر، وعلى تقدير ثبوته فليس فيه أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكل معه، وإنما فيه أنه وضع يده في القصعة. (وانظر فتح الباري ج١٠/ ١٩٥).

- والجذام: مرض مزمن يتميز بآفات جلدية (ارتشاحات، بقع، رقائق، بثرات، وعقد)، وبشمول الأعصاب الخارجية، وبضعف العضلات والشلل. (وانظر مكافحة الأمراض السارية في الإنسان ص٣٦٥).

(١) رواه البخاري ٥/ ٢١٧٧ – كتاب الطب – باب لا هامة، ومسلم ٤/ ١٧٤٢ – باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر ولا نوء ولا غول ولا يورد ممرض على مصح وفي رواية مسلم فيجيء البعير الأجرب.
والجرب: مرض جلدي معد يتسبب عن حلمة (Mite) يرى اختراقها للجلد على شكل حويصلات أو بصورة جحور على شكل خيوط مستقيمة. ويكون الحك شديدا خاصة أثناء الليل (مكافحة الأمراض السارية في الإنسان ص٥٥٧، ٥٥٨).

(٢) رواه البخاري ٥/ ٢١٧٧، ومسلم ٤/ ١٧٤٣ (الأبواب السابقة). والمُمْرِض: هو الذي له إبل مرضى، وهو اسم فاعل من أمرض الرجل إذا أصاب ماشيته مرض، والمُصِح من له إبل صحاح، من أصح إذا أصاب ماشيته عاهة ثم صحت. وفي الحديث نهي لصاحب الأبل المريضة أن يوردها على الإبل الصحيحة. وجواب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للأعرابي: «**فمن أعدى الأول؟**» وهو جواب في غاية البلاغة، وحاصله من أين جاء الجرب الذي أعدى بزعمهم؟ فإن أجيب من بعير آخر لزم التسلسل، وإن أجيب بأن الذي فعله في الأول هو الذي فعله في الثاني ثبت المدعي، وهو أن الذي فعل بالجميع ذلك هو الخالق القادر على كل شيء وهو الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى (فتح الباري ١٠/ ٢٩٢).

• **وقد سلك السادة العلماء في طريق الجمع بين هذه الأحاديث مسالك مختلفة نوجزها في الآتي:**

المسلك الأول: العمل بنفي العدوى أصلًا ورأسًا، وحمل الأمر بالمجانبة على حسم المادة وسد الذريعة لئلا يحدث للمخالط شيء من ذلك فيظن أنه بسبب المخالطة فيثبت العدوى التي نفاها الشارع[1].

المسلك الثاني: أن المراد بنفي العدوى أن شيئًا لا يعدي بطبعه نفيًا لما كانت الجاهلية تعتقده أن الأمراض تعدي بطبعها من غير إضافة إلى الله عَزَّوَجَلَّ، فأبطل النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ اعتقادهم ذلك وأكل مع المجذوم ليبين لهم أن الله هو الذي يمرض ويشفي، ونهاهم عن الدنو منه ليبين لهم أن هذا من الأسباب التي أجرى الله العادة بأنها تفضي إلى مسبباتها. وعلى هذا الإحتمال جرى أكثر الشافعية.

المسلك الثالث: حمل الخطاب بالنفي والإثبات على حالتين مختلفتين، فحيث جاء «**لا عدوى**» كان المخاطب بذلك من قوى يقينه وصح توكله بحيث يستطيع أن يدفع عن نفسه اعتقاد العدوى، كما يستطيع أن يدفع عن نفسه التطير الذي يقع في نفس كل أحد، وحيث جاء «فر من المجذوم» كان المخاطب بذلك من ضعف يقينه، فأريد بذلك سد باب اعتقاد العدوى عنه بأن لا يباشر ما يكون سببا لإثباتها.

المسلك الرابع: نفي العدوى جملة وحمل الأمر بالفرار من المجذوم على رعاية خاطر المجذوم، لأنه إذا رأى السليم من الآفة تعظم مصيبته وتزداد حسرته.

---

(١) وإلى هذا القول ذهب أبو عبيد وأطنب ابن خزيمة في هذا في كتاب التوكل فترجم لحديث «لا يورد ممرض على مصح» بقوله « ذكر خبر غلط في معناه بعض العلماء، وأثبت العدوى التي نفاها النبي صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ»، وذهب إلى هذا أيضًا الطبري والقرطبي في المفهم (فتح الباري ١٠/ ١٩٧، ١٩٨).

المسلك الخامس: إثبات العدوى في الجذام ونحوه (كالبرص والجرب) مخصوص من عموم نفي العدوى[1].

وخلاصة هذه الأقوال:

أن دنو السليم من صاحب العلة والعاهة غير موجب لانتقال المرض للسليم، إلا أنه لا ينبغي للسليم الدنو من صاحب العلة والعاهة، لخشية أن يظن الصحيح أنه لو نزل به ذلك الداء أنه من جهة دنوه منه، فيعتقد في العدوى التي نفاها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فالأولى للمؤمن أن لا يتعرض إلى ما يحتاج فيه إلى مجاهدة، فيجتنب طريق الأوهام، ويباعد أسباب الآلام، مع أنه يعتقد أن لا ينجي حذر من قدر.

فالحاصل أن الحكمة الربانية قد أباحت الحذر من الأمور التي يتوقع منها الضرر؛ لذا فلا ينبغي للضعفاء أن يقربوها وأما أصحاب الصدق واليقين فهم في ذلك بالخيار.

وبما أن الغالب في الناس هو الضعف فيكون الحكم للأكثر لأن العبرة بالغالب الشائع وليس للنادر.

وينبني على ذلك أن لولي الأمر أن يتخذ كافة الإجراءات التي تحد من انتشار الأمراض، وإصدار كافة القوانين واللوائح التي يحددها الاختصاصيون في هذا المجال، والتي تقوم بتنفيذها الجهة المسئولة وهي وزارة الصحة، وعلى جميع المواطنين الالتزام بهذه القوانين واللوائح وتطبيقها، وذلك تبعا لقاعدة «**تصرف الولاة منوط بمصلحة الرعية**».

وكذلك على كل الدول الالتزام بقرارات وتوصيات الجهة المسئولة الأعلى في هذا المجال وهي «منظمة الصحة العالمية». والله تعالى أعلم.

---

(١) وممن قال بهذا القاضي أبو بكر الباقلاني. بتصرف واختصار من فتح الباري ج١٠/ ١٩٦، ١٩٧.

المقصد الثاني: حكم الحجر الصحي:

تعريف الحجر الصحي (Quarantine):

الحجر الصحي هو نظام دولي اتفقت عليه دول العالم تقيمه الدول داخل حدودها بموانيها المختلفة (برية - بحرية - جوية) مهمته الحفاظ على الصحة العامة، ومنع تسرب الأمراض الوبائية الفتاكة الخاضعة للوائح الصحة العالمية (الكورنتينية) والتي تنتقل من مراكز توطنها إلى البلاد الخالية منها عن طريق حركة النقل الدولي للأفراد أو البضائع أو وسائل النقل.

يقوم الأطباء والمراقبون الصحيون (الفئة المساعدة والمكملة للعمل الصحي) بوحدات الحجر الصحي بتطبيق الإجراءات الوقائية بميناء الوصول حيث يتم مناظرة جميع الركاب القادمين. وتختلف الإجراءات الوقائية التي تتخذ طبقا للجنة القدوم والأمراض المنتشرة في هذه البلاد (كوليرا - حمى صفراء - طاعون .. الخ)، وكذلك حسب الأفراد والبضائع ووسائل النقل، بحيث يتجنب بقدر الإمكان إلحاق أي ضرر بوسيلة النقل أو حمولتها، ولا تستغرق من الوقت أكثر مما يلزم، وتنظم إجراءات الحجر الصحي بمصر اللوائح الصحية الدولية، وقوانين الحجرالصحي المحلية، وهي القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٥م المعدل بقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٤م ويختص بإجراءات الحجر الصحي التي تتخذ لمنع دخول الأمراض والأوبئة إلى البلاد[١].

---

(١) موقع وزارة الصحة والسكان الرسمي على الإنترنت - جمهورية مصر العربية. والحجر الصحي مكان يعزل فيه أشخاص، أو أماكن، أو حيوانات قد تحمل خطر العدوى، والعزل هو منع اختلاطهم بجمهور الأصحاء، فإذا اشتبه في إصابة أحد أفراد مجموعة كالمسافرين والحجاج، اتخذت الإجراءات اللازمة للتأكد، فإذا تأكدت الإصابة عزلت المجموعة كلها ومنع اتصالها بالناس.
وأمراض الحجر الصحي المتعارف عليها (الكوليرا - الجدري - التيفوس - الطاعون - الحمى الصفراء) وأية أمراض أخرى يتم إضافتها.
وتتوقف مدة الحجر الصحي على الوقت الضروري في مواجهة خطر انتشار أمراض بعينها، وذلك حسب نوع المرض، وكذلك تختلف الإجراءات التي يتم تطبيقها حسب نمط العدوى والعوامل المتضمنة في =

مفهوم الحجر الصحي في السنة النبوية قبل الطب الحديث بمئات الأعوام:

لقد حددت السنة النبوية المطهرة مبادىء الحجر الصحي كأوضح ما يكون التحديد، فهي تمنع الناس من الدخول إلى البلد المصاب بالطاعون، كما أنها تمنع أهل تلك البلدة من الخروج منها.

فعن أسامة بن زيد[1] أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها**»[2].

= انتشارها. وبموجب الحجر الصحي يمنع أي شخص من دخول المناطق التي انتشر فيها نوع من الوباء، والاختلاط بأهلها، وكذلك يمنع أهل تلك المناطق من الخروج منها، سواء أكان الشخص مصابًا بهذا الوباء أم لا. وعلى هذا فإنه يجوز للسلطة:

- منع سفر أي شخص مصاب بمرض يستوجب الحجر أو من يشتبه فيه.
- وكذلك منع تسرب أي من العوامل التي يحتمل أن تسبب العدوى، أو أي حشرات ناقلة لمرض مما يستوجب الحجر على سفينة أو طائرة أو عربة.
- وكذلك يجوز فرض توقيع الكشف الطبي على أي شخص قبل سفره برحلة دولية إذا رأت ضرورة لذلك فمثلًا تعرف السفينة أو الطائرة أنها ملوثة بالطاعون أو مشتبه فيها في الحالات الآتية:

١- إذا كانت على ظهرها إصابة طاعون بشري.

٢- إذا وجد على ظهرها قارض ملوث بالطاعون.

٣- إذا حدث على ظهرها إصابة بالطاعون البشري بعد قيام السفينة بالإبحار بمدة لا تزيد على ٦ أيام (حيث أن مدة حضانة مرض الطاعون ٦ أيام).

وجدير بالذكر أن لكل دولة قوانينها الخاصة في الحجر الصحي بالإضافة للقوانين الإلزامية من منظمة الصحة العالمية (WHO) والتي تسري على جميع الدول.

(ar.wikipedia.org/wiki حجرصحي، ejabat.google.com./Date ١٨/ ٩/ ٢٠٠٩، ١٠/ ٥/ ٢٠١٠).

(١) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الصحابي، مولى رسول الله ﷺ وابن مولاه، وحبه وابن حبه. قال ﷺ عنه وعن أبيه فيما رواه البخاري ومسلم: «**إن كان لمن أحب الناس إلي، وإن هذا لمن أحب الناس إلي**»، وفي مسلم زيادة: «**وأوصيكم به فإنه من صالحيكم**». ومات رسول الله ﷺ وله عشرون سنة، وكان أمَّره على جيش عظيم، فأنفذه أبو بكر، وكان عمر يجله ويكرمه، واعتزل أسامة الفتن بعد قتل عثمان رضي الله عنه إلى أن مات في أواخر خلافة معاوية. (تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٢٥، والإصابة ٢/ ٤٩).

(٢) رواه البخاري ج٥/ ٢١٦٣ - كتاب الطب - باب ما يذكر في الطاعون، ومسلم ٤/ ١٧٣٧ - باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها بنفس المعنى وفيه: «**فلا تخرجوا منها فرارًا**». في باب «ما يذكر في =

وهذا هو مفهوم الحجر الصحي الذي لم تعرفه البشرية إلا حديثًا.

ومنع السليم من الدخول إلى أرض الوباء قد يكون مفهومًا بدون الحاجة إلى معرفة دقيقة بالمرض، ولكن منع سكان البلدة المصابة بالوباء من الخروج وخاصة منع الأصحاء منهم قد يبدو عسيرًا على الفهم بدون معرفة بالعلوم الطبية الحديثة، فالطب الحديث يقول: إن الشخص السليم في منطقة الوباء قد يكون حاملًا للميكروب، ولكن ليس كل من دخل جسمه الميكروب يصبح مريضًا، فكم من شخص يحمل جراثيم المرض دون أن يبدو عليه آثار المرض، وهناك أيضًا فترة حضانة وهي الفترة الزمنية التي تسبق ظهور الأعراض منذ دخول الميكروب إلى الجسم، وفي هذه الفترة يكون انقسام الميكروب وتكاثره على أشده، ومع ذلك لا يبدو على الشخص في فترة الحضانة هذه أنه

= الطاعون». ورواه أيضًا البخاري (٥/ ٢١٦٣) عن عبد الرحمن بن عوف في قصة عمر المشهورة أنه خرج إلى الشام فلما كان بسرغ (مدينة متصلة باليرموك افتتحها أبو عبيدة) لقيه أمراء الأجناد فأخبروه أن الوباء - وهو المسمى بطاعون عمواس المعروف - قد وقع بأرض الشام. فجمع المهاجرين الأول ثم دعا الأنصار واستشارهم، فقال بعضهم: قد خرجنا لأمر ولا نرى أن نرجع عنه، وقال بعضهم: لا نرى أن نقدم على هذا الوباء، فدعا مشيخة قريش من مهاجرة الفتح فقالوا: نرى أن نرجع بالناس ولا نقدمهم عليه. ولما نادى في الناس بالرجوع قال له أبو عبيدة بن الجراح: فرارًا من قدر الله؟ فقال عمر: نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله، أرأيت إن كانت لك إبل هبطت واديًا له عدوتان، إحداهما خصبة، والأخرى جدبة، أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله، وإن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله، ثم جاء عبد الرحمن بن عوف - وكان متغيبًا في بعض حاجاته - فقال: إن عندي في هذا علمًا، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارًا منه**» فحمد الله عمر ثم انصرف. وإنما رأيت أن أسوق هذه الرواية مختصرة لما فيها من الفوائد الزائدة في تصرف عمر في الأمر -وكان الحديث لم يبلغه بعد- فقد استشار أصحابه وأخذ بشورى الأكثرية، وعمل بما فيه مصلحة رعيته وأصحابه، فكان تصرفه رضي الله عنه تأصيلًا عمليًّا لقاعدة «تصرف الولاة منوط بمصلحة الرعية» وأيضًا ففي قوله: نفر من قدر الله إلى قدر الله تعليم لنا أن الأخذ بالأسباب والحذر لا يمنع من قدر الله ولا ينافي التوكل على الله. وأيضًا في قوله: «**فلا تخرجوا منها فرارًا منه**» إشارة إلى الوقوف مع المقدور والرضا به، فإنه ليس من عبد يقع الطاعون في الأرض التي هو فيها، فيمكث في بلده صابرا محتسبا يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتبه الله له إلا كان له مثل أجر الشهيد كما ثبت في الحديث الصحيح برواية البخاري.

يعاني من أي مرض، ولكن بعد فترة تطول أو تقصر على حسب نوع المرض والميكروب الذي يحمله تظهر عليه أعراض المرض الكامنة في جسمه[1]، وعلى سبيل المثال السل قد يبقى كامنا في الجسم لمدة عدة سنوات في الشخص السليم الحامل للميكروب، أو الشخص المريض الذي لا يزال في فترة الحضانة، وهذا قد يعرض الآخرين للخطر دون أن يشعر هو أو يشعر الآخرين.

المقصد الثالث: في حال انتشار الأمراض المعدية:

تعريف المرض المعدي (Infectious disease):

هو مرض يصيب الإنسان أو الحيوان ناتج عن دخول وتطور أو تكاثر مسبب العدوى في جسم الإنسان أو الحيوان.

والعدوى (Infection) ليست مترادفة مع المرض المعدي، حيث أن نتيجة العدوى قد تكون خفية (Inapparent infection) [والعدوى الخفية هي وجود عدوى في الحاضن «المضيف» غير مصحوبة بأعراض أو علامات اكلينيكية يمكن تمييزها،

---

(١) وقد أشار إلى هذا المعنى الإمام أبو حامد الغزالي بفهمه العميق مع عدم معرفته بالطب الحديث فقال: «الهواء لا يضر من حيث ملاقاته ظاهر البدن، بل من حيث دوام الاستنشاق فيصل إلى القلب والرئة فيؤثر في الباطن ولا يظهر على الظاهر إلا بعد التأثير في الباطن، فالخارج من البلد الذي يقع به لا يخلص غالبا مما استحكم به» اهـ (وانظر فتح الباري ١٠/ ٢٣٠).

وخلاصة القول أنه يجب العمل بهذه الأوامر والنواهي النبوية والتي هي أساس مفهوم الحجر الصحي في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في أرض الوباء: «**فلا تدخلوها**» وكذلك قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فلا تخرجوا منها**» وكذلك قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يوردن ممرض على مصح**». وأما قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا عدوى**» فهو نهي عن اعتقاد وليس عن فعل أو عمل معين، فسواء قلنا بمسلك العلماء في نفي العدوى مطلقًا وأن أحاديث الأفعال والأعمال من باب سد الذرائع حتى لا يعتقد الناس في العدوى، أو قلنا بقول جمهور الشافعية بأن المقصود أن العدوى لا تعدي بطبعها وإنما ذلك بإذن الله وقدره، فإن هذه مسألة اعتقادية، فلكل أن يعتقد حسبما يستقر في قلبه من درجة التوكل على الله، ودرجة الأخذ بالأسباب، وفي كل من الحالتين فالفعل المأمور به المكلف واحد ولا يتأثر بأي من الاعتقادين فيجب العمل بهذه النواهي السابق ذكرها والتي هي أساس مفهوم الحجر الصحي. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل.

ولا يمكن إثباتها إلا بالطرق المختبرية]، أوتكون ظاهرة (وهي المرض المعدي). ووجود مسببات حية للعدوى على السطح الخارجي للجسم، أو على ما يكسو الجسم، أو على أي أدوات كالمفارش أوالمأكولات، لا يعتبر عدوى، بل تلوث (contamination)[1].

ومن أهم الأمراض المعدية التي تحدث في هيئة أوبئة عالمية، وأوبئة وتفشيات محدودة، وكحالات متفرقة، مرض الأنفلونزا، وهو مرض حاد بالجهاز التنفسي. وقد بدأت خلال الأعوام الخمسة وسبعين الماضية أوبئة عالمية في سنوات ١٨٨٩، ١٩١٨، ١٩٥٧، ١٩٦٨م.

وطبقًا لقرار الجمعية العمومية الثانية والعشرين لمنظمة الصحة العالمية تعتبر الأنفلونزا الآن مرضا تحت رقابة منظمة الصحة العالمية.

وطبقًا لقاعدة «تصرف الولاة منوط بمصلحة الرعية» فإنه يجب على ولاة الأمر بمختلف درجاتهم الالتزام بتوصيات منظمة الصحة العالمية، إذ أنها الجهة الاختصاصية الأعلى، والتي أوصت باتباع الإجراءات الآتية:

١- التبليغ الفوري لمنظمة الصحة العالمية عن الأوبئة داخل الدولة مع وصف كامل للخصائص الوبائية.

٢- التحديد الفوري للفيروس المسبب في كل وباء مع التبليغ السريع، وإرسال سلالة النمط الأولي إلى منظمة الصحة العالمية. ويمكن إرسال عينات غسيل الحلق وعينات الدم إلى واحد من ٩٢ من مختبرات الصحة العلمية القومية المرجعية للأنفلونزا الموجودة في ٦١ دولة في مختلف أنحاء العالم.

٣- الدراسات الوبائية المستمرة بواسطة الهيئات الصحية القومية، وتبادل المعلومات مع منظمة الصحة العالمية للمساعدة على التعرف المبكر على أي تفشيات تحدث في مناطق لم تتأثر بعد.

---

(١) مكافحة الأمراض السارية في الإنسان ص٧٣٠ : ص٧٣٦.

٤- الجهد المتواصل لضمان وجود التسهيلات التجارية، أو الحكومية، أو كليهما للعمل على سرعة إنتاج كميات كافية من اللقاح إذا ما ظهرت أنفلونزا وبائية في أي مكان من العالم.

وتبعا لمفهوم قاعدة «التصرف منوط بمصلحة الرعية» فإنه يجب على كل الرعايا الالتزام بكافة التوصيات والقوانين والإجراءات التي يتخذها ولاة الأمور، فيجب على المرضى والملاصقين والمخالطين ما يلي:

١- تبليغ السلطة الصحية المحلية عند ظهور علامات المرض على أي شخص، والتبليغ إجباري منذ أول يناير سنة ١٩٧١م كمرض من بعض المجموعات التي تحت رقابة منظمة الصحة العالمية (المجموعة 1 : H_3N_2، H_2N_2، H_1N_1، H_0N_1).

٢- الالتزام بإغلاق المدارس إذا رأت السلطة الصحية ذلك.

الالتزام بالحد من الزيارة للمرضى في المستشفيات إذا حددت السلطة الصحية ذلك، أو إذا رأت أنه من غير الضروري دخول المستشفيات لحالات الأنفلونزا الخفيفة غير المصحوبة بمضاعفات أثناء فترات الأوبئة[١].

فرع في أنفلونزا الطيور (H5N1):

التعريف: هو مرض طيور معدي سببه فيروسات الأنفلونزا (Influenza A virus H_5N_1).

وقد ميز أولًا في إيطاليا قبل أكثر من مائة سنة حيث كان يعرف بطاعون الطيور، وبدأت أول إصابة للبشر في «هونج كونج» بهذا النوع (H_5N_1) عام ١٩٩٧ حيث انتقلت العدوى مباشرة من الدواجن المريضة[٢].

(١) مكافحة الأمراض السارية في الإنسان من ص٣٣٧ : ٣٤٤.

(٢) وتنتقل العدوى عن طريق:

١- الاحتكاك المباشر بالطيور المصابة بالمرض لاسيما وأن كميات كبيرة من الفيروس تعيش على أعضاء الطيور المصابة، وفي التربة، وعلى ثياب وأحذية العاملين والأدوات المستعملة في المزارع.

٢- تنشق الرذاذ المتطاير من براز الطيور المصابة. =

ويعتبر هذا النوع هو الأخطر في حالات الأنفلونزا للأسباب الآتية:

١- سرعة انتشار الفيروس وقدرته على التحول والتغير بسرعة.

٢- قدرته على اكتساب جينات جديدة من الاتحاد مع فيروس الأنفلونزا العادي الذي يصيب الإنسان مولدًا نوعًا جديدًا وخطيرًا من الأنفلونزا.

٣- قدرته على الانتقال من الطيور إلى الإنسان.

٤- قدرته على البقاء في الطيور المهاجرة دون أن يسبب لها المرض، أو يحد من قدرتها على الطيران لمسافات بعيدة ولا يظهر عليها المرض أو الإعياء.

٥- عدم وجود اللقاح المناسب، وصعوبة علاج الفيروس.

وتبعًا لقاعدة «تصرف الولاة منوط بمصلحة الرعية» ومفهومها فإنه يتعين على المواطنين الالتزام بجميع ما تتخذه السلطات المختصة المحلية والصحية والبيطرية من اجراءات والتي قد تكون في الصور الآتية:

١- تشديد الرقابة على قطاع الإنتاج الحيواني.

٢- سن القوانين لتنظيم تداول الطيور الحية ووضع ضوابط لحركة نقل الطيور بين المحافظات لاحتواء المرض، أو منع انتقال الطيور بين البلدان.

٣- التخلص من الطيور المصابة، أو المتعرضة للطيور المصابة.

٤- التخلص من الطيور النافقة بشكل ملائم (الحرق قبل الطمر - وتعبئتها في أكياس محكمة).

٥- تطهير وتعقيم المزارع المنكوبة (بالفورمالين مثلًا)[1].

= ٣- عبر الطيور المهاجرة (طيور الماء السابحة - البط - طيور الشواطئ).

(١) باختصار من بعض الأبحاث في أنفلونزا الطيور ومن (أنفلوانزا الطيور ar.wikipedia.org/wiki).

المطلب الثاني

التحصينات الإجبارية

انطلاقًا من قاعدة «**تصرف الولاة منوط بمصلحة الرعية**» فقد فرضت الحكومات عددًا من التحصينات الإجبارية للأطفال في مواعيد معينة (وموجودة في شهادات التطعيم الخاصة بالمواليد مع البطاقات الصحية الخاصة بهم). وذلك حماية لهم من الأمراض الخطيرة التي قد تصيبهم وتسبب عاهات مستديمة (مثل شلل الأطفال، الدرن، الدفتيريا ... إلخ) وهذه التحصينات الإجبارية متفق عليها من منظمة الصحة العالمية، ولذا فإنه يجب على كل الرعايا الالتزام بهذه التحصينات، وبما قد تفرضه الدولة من عقوبات -والذي قد يكون على هيئة غرامات مادية- في حق من يتخلف عن هذه التحصينات الإجبارية، إذ أنها حق للطفل والتقصير فيها ضرر محتمل للطفل الذي هو أمانة في عنق وليه، فالالتزام من أولياء أمور الأطفال بهذه التحصينات تابع أيضًا لقاعدة «تصرف الولاة منوط بمصلحة الرعية» لأنهم ولاة أطفالهم، والأطفال رعاياهم، و«كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته»[1].

(١) وقد بدأت التطعيمات في مصر في عام ١٨٩٠م ضد الجدري، وفي عام ١٩١٢م ضد الدفتيريا، وفي عام ١٩٥٦م ضد الدرن، وفي عام ١٩٧٧م ضد الحصبة.
وحسب ما أعلنته وزارة الصحة فإنه لم تسجل بمصر أي حالة بمرض الدفتيريا منذ عام ٢٠٠٠م، كما أنه لم تسجل أي حالات بالسعال الديكي منذ عام ٢٠٠٢م، كما أنه تم استئصال مرض شلل الأطفال من مصر، حيث سجلت آخر حالة بالمرض في شهر مايو ٢٠٠٤م، وأعلنت منظمة الصحة العالمية خلو مصر من مرض شلل الأطفال في عام ٢٠٠٦م. كما تم القضاء على مرض التيتانوس الوليدي منذ عام ٢٠٠٧م حيث بلغت معدله أقل من حالة لكل ١٠٠٠ مولود سنويًّا، إضافة إلى تناقص حالات الحصبة والحصبة الألماني بنسبة ٩٥٪ (www.el.balad.com - ٢/ ٢/ ٢٠١٤).

ومن هذه التحصينات الإجبارية ما تفرضه بعض الدول كشرط لدخول البلاد، كالمملكة العربية السعودية وما تشترطه من تحصينات إجبارية على الحجاج والمعتمرين، وذلك لمظنة الإنتشار السريع لأي مرض معد في حالات الزحام الشديد في مناسك الحج والعمرة، ويجب على أولي الأمر في جميع البلدان الأخرى، وكذلك رعايا هذه البلاد، الالتزام التام بهذه اللوائح وعدم مخالفتها أو التلاعب فيها حفاظا على سلامة وصحة المواطنين من جميع أنحاء العالم. والله تعالى يقول الحق وهو يهدي السبيل.

المطلب الثالث

في إذن الولي فيما فيه ضرر لموليه

قد تقدم أحوال اللجوء إلى إذن الولي في حالة عدم أهلية المريض للإذن، وترتيب الأولياء في الإذن، وأن الأقرب للمريض في القوة والدرجة هم أحق الناس بالولاية في الإذن، وذلك لما جبلهم الله عَزَّوَجَلَّ عليه من العاطفة الصادقة التي توجب الحرص الشديد على نفع القريب، ودفع الضرر عنه، لذلك فإنه يغلب على الظن قيامهم برعاية مصلحة المريض بالإذن أو عدمه، وهذا الحال هو الأصل وهو الغالب.

ولكن قد يحدث أحيانًا ولو قليلة جدًّا عكس ذلك، فيكون المريض في حالة عاجلة لجراحة مثلًا ولا يأذن وليه للأطباء في ذلك، أو قد يأذن الولي فيما فيه ضرر لموليه، كأن يأذن في التبرع بعضو من أعضاء من هو في ولايته مثلًا كإحدى الكليتين، أو غير ذلك، ففي هذه الحالات، وتبعا لقاعدة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» فإنه لا يعتبر بتصرف الولي في عدم الإذن إذا قرر الأطباء ضرورة العلاج أو الجراحة، وكذلك لا يعتبر تصرفه بالإذن في إجراء ما هو ضرر لموليه كاقتطاع أحد أعضائه لزرعها في شخص آخر قريب لهما مثلًا.

وقد ورد هذا الحكم صريحا في القرار رقم ٧/ ٥/ ٦٩ لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة بالمملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م حيث جاء فيه:

«**ثالثًا**: يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقا لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المولى عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه.

على أنه لا يعتبر بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر عليه، وينقل الحق إلى غيره من الأولياء، ثم إلى ولي الأمر»[1].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي المجلد الثالث ص٧٢٩.

الفصل الثاني

قاعدة: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه»

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: معنى القاعدة وشرحها.

المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذنه».

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

۞ المطلب الأول: في حرمة جسد الإنسان وحكم بيع الإنسان لأعضاء جسده.

۞ المطلب الثاني: حكم التبرع بالأعضاء.

۞ المطلب الثالث: في حفظ سر المريض وعدم إفشائه، والحالات المستثناة من كتمان السر.

المبحث الأول

تعريف قاعدة: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه»

المبحث الأول

تعريف قاعدة: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه»

معنى القاعدة وشرحها:

لا يجوز لأحد...: أي لا يحل له ولا يصح منه أن يتصرف تصرفًا فعليًّا في ملك الغير سواء كان خاصًا أو مشتركًا بلا إذنه سابقًا أو إجازته لاحقًا.

فمثلًا إذا أراد شخص أن يبني بناءً محاذيًا لحائط بناء إنسان فليس له أن يستعمل حائط ذلك الشخص بدون إذنه، وكذلك ليس لأحد أن يدخل دار الآخر أو مزرعته المسيجة بدون إذنه؛ لأنه بدخوله الدار أو المزرعة يكون قد استعملها.

- **والتصرف نوعان: فعلي وقولي:**

أما التصرف الفعلي: فإن كان تقدمه إذن سابق فإنه يحل ويصح؛ لأن الإذن السابق توكيل، وإلا فلا يخلو عن أن يكون غصبا بوضع اليد فقط، أو تصرفًا بإحداث فعل ذي أثر، أو إتلافًا. فإن كان غصبا فهو محظور موجبه رد العين ومضمون بالتلف. وإن كان تصرفا بإحداث فعل ذي أثر في العين، كالحفر في ملك الغير بلا إذنه، فإذا نشأ عن حفره هذا ضرر، كما إذا وقع حيوان في الحفرة فتلف، يضمنه الحافر؛ لأنه متسبب متعد. وإن كان إتلافًا فهو مضمون في كل حال.

وأما التصرف القولي في ملك الغير: كبيع الفضولي وهبته وإجارته وغيرها؛ فإن عقبه بالتسليم كان غاصبًا بالتسليم وضامنًا، وعقده موقوف. وإن كان التصرف قوليًّا محضًا فهو موقوف على إجازة المالك بشروطها. وقد يكون الإذن من المالك صريحًا، وذلك ظاهر، وقد يكون دلالة، وذلك كما لو مرضت شاة مع الراعي المستأجر في المرعى

مرضًا لا ترجى حياتها معه فذبحها فإنه لا يضمنها؛ لأن ذلك مأذون فيه دلالة[1].

الاستثناءات:

يستثنى من هذه القاعدة عدة مسائل يجوز التصرف فيها بمال الغير ديانة بلا إذنه:

منها: أنه يجوز للوالد والولد شراء ما يحتاج إليه الأب أو الإبن المريض بلا إذنه.

ومنها: أنه يجوز للرفقة في السفر إذا مات أحدهم أو مرض أو أغمى عليه أن ينفقوا عليه من ماله.

- وكذلك لو أنفق الورثة الكبار على الصغار الذين لا وصي لهم.

ففي جميع ذلك لا يضمن المنفقون ديانة[2].

والأدلة على مفهوم هذه القاعدة كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والتي تدل على أن لكل أحد ملكيته الخاصة التي لا يتصرف فيها غيره، وقد أكد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على ذلك في خطبته الجامعة يوم النحر في حجة الوداع بعد ما سأل أصحابه عن اليوم والشهر والبلد حتى ظنوا أنه سيسميه بغير اسمه ثم قال: «**فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا**»[3].

فحرم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انتهاك حقوق الآخرين وجمع كل الحقوق المادية والمعنوية في كلمته الجامعة، ثم أمر بتبليغ الشاهد للغائب، وهذا من جوامع كلمه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. والله تعالى أعلم.

---

(١) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن محمد الزرقا ص٤٦١، ٤٦٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر المادة ٩٦ ج١/ ٩٦ نشر دار الجيل.

(٢) شرح الزرقا ص٤٦٣، ٤٦٤.

(٣) رواه البخاري ج٢/ ٦١٩ - كتاب الحج - باب الخطبة أيام منى، ومسلم بألفاظ متقاربة ج٢/ ٨٨٦ - كتاب الحج - باب حجة النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

المبحث الثاني

الفروع الطبية لقاعدة «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذنه»

المطلب الأول

في حرمة جسد الإنسان

وحكم بيع الإنسان لأعضاء جسده

لقد كرم الله الخالق سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الإنسان، وميزه على سائر مخلوقاته، وخصه بنعم لا تحصى ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[1]، وقد أفاضت الآيات في بيان ما سخره الله للإنسان ومنحه إياه ومكنه من الانتفاع به في حدود الشرع وفي إطاره المحكم، وصان الله الإنسان وحفظ له -بما شرعه من أحكام- دينه ونفسه وعقله وعرضه وماله وكل مقومات حياته ليؤدي المهمة والأمانة التي استخلفه الله في الأرض من أجلها وهي عبادته سبحانه بتعمير هذا الكون، ولأجل تكريم ذلك البنيان المحكم -الإنسان- حرم الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عليه تعريض نفسه للهلاك: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[2]، ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[3]، وتوعد بأشد الوعيد من يتجرأ على قتل نفسه التي هي ملك لله عَزَّوَجَلَّ فقال صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «**من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تحسى سُما فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا**»[4].

(١) سورة الإسراء آية ٧٠.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية ١٩٥.

(٣) سورة النساء جزء من الآية ٢٩.

(٤) رواه البخاري ٥/ ٢١٧٩ - كتاب الطب - باب شرب السم والدواء به وبما يخاف منه والخبيث، ومسلم ١/ ١٠٣ - كتاب الإيمان - باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه وإن من قتل نفسه بشيء عذب به في النار وأنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة.

فالمالك الحقيقي لكل ما في السموات وما في الأرض هو الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ ۚ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾[1]، وهو المتصرف فيه بكل أنواع التصرف، إيجادًا وإعدامًا، إحياء وإماتة، تحليلًا وتحريمًا.

وإذا كان الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قد سخر للإنسان ما في السموات وما في الأرض ﴿أَلَمْ تَرَوْا۟ أَنَّ ٱللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُۥ ظَٰهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾[2] فإن هذا التسخير هو حق انتفاع، أو حق منفعة، وليس حق ملك، حق منحه الخالق للإنسان، لكي يتمكن من تحقيق ما أناطه به من أغراض، وقد نوعت الشريعة حق الإنتفاع بتنوع الشيء الممنوح والمسخر، فمن المنتفع ما يكون الانتفاع به استهلاكه، ومنه ما يكون باستعماله... إلخ. ونظمت الحقوق في كل ذلك في حال الاختيار، وكذا في حال الضرورة في تنسيق تام وتنظيم محكم يحقق الخير للبشرية جمعاء.

وجسد الإنسان مملوك له على وجه الإنتفاع، فالله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ملك الإنسان الانتفاع بأعضائه، فالعين للإبصار، والرئة للتنفس، واليد للعمل، والرجل للسعي ....

فكل جزء من أجزاء الإنسان خلق ليؤدي وظيفة معينة في الجسم الآدمي، ولم يخلق أي جزء فيه عبثا، أو دون هدف، أو زائدا عن الحاجة.

ولذلك فإنه لا يجوز بأي حال بيع الإنسان لأي عضو من أعضاء جسده سواءً كان متجددا كالدم، أو غير متجدد وإن كان ثنائيًّا كالكلى.

وقد ثبت في الصحيح أن رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره**»[3].

---

(١) سورة المائدة آية ١٢٠.

(٢) سورة لقمان جزء من الآية ٢٠.

(٣) رواه البخاري ج٢/ ٧٧٦ - كتاب البيوع - باب إثم من باع حرًا.

فالنهي هنا عن إخضاع الإنسان الحر للتصرفات التي تخضع لها سائر الحيوانات والكائنات المسخرة لخدمة الإنسان والتي أبيح له تملكها والتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات. فالحر عبد الله فمن جنى عليه فخصمه سيده.

يقول الأستاذ الدكتور «حسن على الشاذلي»: «إن الشريعة الإسلامية حرمت بيع الإنسان أو التصرف فيه، وينبثق منه حرمة بيع أي جزء من أجزائه غير المتجددة ظاهرا كان العضو أو باطنا، إذ أن هذه الأجزاء جميعها هي مكونات الآدمي من لحم وعظم، وإن أخذ كل عضو من أعضائه اسما معينا إلا أنها أجزاء الحقيقة، فما تأخذه الحقيقة الكلية من حكم يأخذه كل جزء من أجزائها؛ لأنها نفس واحدة، وروح واحدة، فإذا حرم التصرف في الآدمي حرم التصرف في كل جزء من أجزائه» اهـ[1].

وهذا الحكم بتحريم بيع أعضاء جسد الإنسان جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع والمنعقد في المملكة العربية السعودية - جدة في الفترة من ١٨ - ٢٣ جمادي الثاني ١٤٠٨هـ الموافق ٦ - ١١ فبراير ١٩٨٨م فجاء في القرار رقم (١) د٤/ ٠٨/ ٨٨ بعد القرارات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء ما نصه:

«**سابعًا**: الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو؛ إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما.

أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة، أو مكافأة وتكريما فمحل اجتهاد ونظر» اهـ.

---

(١) من بحث للأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي أستاذ الفقه بجامعة الأزهر الشريف بعنوان «انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا أو ميتًا في الفقه الإسلامي» والمقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع المنعقد في السعودية - جدة والمشار إليه سابقا ص٦٢، ٦٣.

المطلب الثاني

في حكم التبرع بالأعضاء

يخضع هذا الحكم مباشرة لقاعدة «**لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه**» حيث أن جسد الإنسان مملوك في الحقيقة لخالقه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وقد ملك الخالق سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الإنسان هذا الجسد بأعضائه للانتفاع بها كما تقدم، فهي مملوكة للإنسان ولا يجوز له التصرف في هذا الجسد وأعضائه إلا بإذن من الشارع الحكيم.

وقد اختلفت آراء العلماء في حكم التبرع بالأعضاء وانقسمت إلى قولين تبعا لاختلافهم في حكم نقل وزرع الأعضاء من إنسان حي إلى إنسان آخر للارتباط الوثيق بين النقل والتبرع، فمن أجاز النقل والغرس أجاز التبرع، ومن منع ذلك منع من التبرع، وقد تقدم الخلاف في النقل والغرس وذكر من أجاز ومن منع، فلا حاجة إلى الإعادة والتكرار، ولكن نذكر بعون الله تعالى تحديد محل الخلاف والأدلة المضافة إلى ما تقدم ذكره من الأدلة:

تحديد محل الخلاف: لا خلاف في أن جسد الإنسان وأعضاءه ملك لله عَزَّوَجَلَّ وأن تمليكه للإنسان تمليك انتفاع، ولكن محل الخلاف في حكم التبرع هل هو مما أذن الشارع المالك فيه أم لا؟

أدلة القول الأول: وهو القائل بجواز التبرع بالأعضاء:

١- من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[1].

(١) سورة المائدة جزء من الآية ٣٢.

وجه الدلالة: قوله سبحانه: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ عام يشمل كل إنقاذ من التهلكة، ولا شك أن من يتبرع لأخيه بعضو من أعضائه لكي ينقذه من الهلاك فهو عمل محمود وداخل في عموم هذه الآية. ففي الآية حث لكل من يستطيع أن يعمل شيئا في سبيل إحياء نفس أن يعمله، وإذا كان الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ قد امتدح من آثر أخاه على نفسه بطعام أو شراب أو مال هو أحق به[1].

فإذا كان ذلك في هذه الأمور اليسيرة، فكيف بمن آثر أخاه بعضو أو جزئه لكي ينقذه من الهلاك المحقق لاشك أنه أولى وأحرى بالمدح والثناء[2]، ومن ثم يعتبر فعله جائزا ومشروعا.

٢- **من القواعد الفقهية**: بالاضافة إلى القواعد التي سبق ذكرها في أدلة نقل وغرس الأعضاء «**قاعدة الأمور بمقاصدها**».

وجه الاستدلال: أن هذه القاعدة دلت على أن الأعمال معتبرة على حسب النيات والمقاصد، ولما كان المقصود من التبرع هو إنقاذ النفس المحرمة ورفع الضرر الأشد بالأخف؛ لذا فإنه مقصد محمود، وعمل مشروع يثاب صاحبه عليه.

٣- **ومن المعقول**: أن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه المصلحة ودفع الضرر، وإذنه بالتبرع فيه مصلحة عظيمة، ودفع ضرر بالغ عن المريض فيجوز له فعله.

---

(١) يشير القرآن الكريم إلى هذا في ثنائه على الأنصار ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ (سورة الحشر جزء من الآية ٩).

(٢) وقد حرصت لجنة الفتوى بالأزهر على إبراز هذا الجانب من المتبرع وأنه نوع من إيثار غيره على نفسه وأنه من الصفات المحمودة التي يحض عليها الشرع وذلك في فتواها -والتي تجيز في مجموعها نقل الأعضاء من أجسام الأحياء إلى المرضى المحتاجين لها- المقدمة في ندوة نقل الكلى التي نظمها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة، المنشورة في المجلة الجنائية القومية - مارس ١٩٧٨م العدد الأول ص١٥٣. وانظر الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص١٣٥.

أدلة القول الثاني: وهو القائل بعدم جواز التبرع بالأعضاء:

بالاضافة إلى الأدلة السابق ذكرها في منع نقل وغرس الأعضاء فقد استدل القائلون بالمنع من التبرع بالأدلة التالية:

من السنة: ما رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: لما هاجر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى المدينة هاجر إليه الطفيل بن عمرو[1]، وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا المدينة فمرض فجزع فأخذ مشاقص فقطع بها براجمه فشخبت[2] يداه حتى مات فرآه الطفيل في منامه، وهيئته حسنة، ورآه مغطيًا يده، فقال له: «**ما صنع بك؟**»، قال: غفر لي بهجرتي إلى نبيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «**ما لي أراك مغطيًا يديك؟**»، قال: قيل لي: لن نصلح منك ما أفسدت، فقصها الطفيل على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**اللهم وليديه فاغفر**»[3].

وجه الدلالة: أن من تصرف في عضو منه بتبرع أو غيره فإنه يبعث يوم القيامة ناقصًا منه ذلك العضو عقوبة له، لأن قوله: «لن نصلح منك ما أفسدت» لا يتعلق قطعًا بقتل النفس وإنما يتعلق بجرح براجمه.

والجواب عن هذا الدليل:

يجاب عن هذا الدليل -والذي يعتبر من أقوى الأدلة للمانعين من التبرع بالأعضاء- بتخصيص دلالة هذا الحديث فالذي فيه أن الرجل أقدم على قطع براجمه للتخلص من الآلام، وهي مصلحة لا تبلغ مرتبة الضروريات، بل هي في مرتبة الحاجيات، نعم

(١) هو الطفيل بن عمرو الدوسي صاحب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان سيدًا مطاعًا من أشراف العرب، وكان شاعرًا غنيًا كثير الضيافة، أسلم قبل الهجرة بمكة، وكان يلقب ذا النور، استشهد في اليمامة. (سير أعلام النبلاء ١/ ٣٤٤، الأعلام للزركلي ٣/ ٢٢٧).

(٢) **المشاقص:** جمع مشقص وهو السهم الذي فيه نصل عريض، والبراجم رءوس السلاميات من ظهر الكف، ومعنى تشخبت يداه: أي جرى دمها (المصباح المنير للفيومي ١/ ٤٢، ٣٠٦، ٣١٩).

(٣) مسلم ١/ ١٠٨.

قد يصلح دليلًا على منع التبرع بالقرنية ونحوها من الأعضاء التي يقصد من نقلها مصلحة حاجية. وأما النقل الضروري الذي يقصد فيه إنقاذ النفس المحرمة، فإن الحديث لا يشمله، ولا يقال العبرة بعموم قوله: «ما أفسدت» وهو متعلق بالقطع، لأن هذا الوصف يوجب تخصيص الحكم بحالة الإفساد كأن يقطع العضو لغير حاجة ضرورية، وهذا غير مطابق لحال المتبرع لإنقاذ نفس من الهلاك.

١- من القواعد الفقهية:

١- قاعدة: «ما جاز بيعه جازت هبته وما لا، فلا»[1]:

وجه الدلالة: أن المجيزين للتبرع يوافقون على أن الأعضاء الآدمية لا يجوز بيعها. وقد دلت القاعدة على أن ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته، وعليه فإنه لا يجوز التبرع بالأعضاء من شخص، لا في حياته، ولا بعد مماته.

ويجاب على هذا الدليل: بان لكل قاعدة مستثنيات، وقد شهدت أصول الشرع باعتبار موجبات فرع التبرع بالأعضاء لإنقاذ نفس محرمة لمكان الحاجة والضرورة الداعية، وهي ضرورة إنقاذ النفس، فيعتبر من الفروع والمسائل المستثناه من عموم القاعدة.

٢- قاعدة: «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه»:

فمن المعقول أن من شرط صحة التبرع أن يكون الإنسان مالكًا للشيء المتبرع به، أو مفوضا في ذلك من قبل المالك الحقيقي. والإنسان ليس مالكا لجسده، ولا مفوضا فيه، لأن الإذن بالتفويض غير موجود، وعليه فلا يصح التبرع لعدم وقوعه على الوجه الشرعي المعتبر.

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ج٣/ ١٣٨.

والجواب عن هذا الدليل: أن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه الخير لذلك الجسد في الدنيا والآخرة. والتبرع فيه خير للآذن في الآخرة لما فيه من تحصيل الثواب المترتب عليه جزاء إنقاذ نفس من الهلاك، وتفريج كربة إخوانه والإحسان إليهم.

القول الراجح:

والذي يترجح بعد عرض هذه الأدلة هو القول الأول وهو القائل بجواز التبرع بالأعضاء لقوة أدلته.

وبه صدر قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورة مؤتمره الثامنة والمنعقد في مكة المكرمة والمشار إليه سابقا في حكم النقل والغرس من إنسان حي إلى مثله. فجاء في القرار رقم (١):

أولًا: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي، وزرعه في جسم آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، وهو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، وهو عمل مشروع وحميد.

وجاء في الشروط الواجب توافرها في هذا القرار:

٢- أن يكون إعطاء العضو طوعا من المتبرع دون إكراه.

والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث

في حفظ سر المريض وعدم إفشائه، والحالات المستثناه من كتمان السر

تعريف السر:

السر من الأسرار التي تكتم، والسر ما أخفيت والجمع أسرار، وأسر الشيء كتمه وأظهره وهو من الأضداد[1].

وقد جاء تعريف السر ومكانته في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سير باجوان بروناي دار السلام في الفترة من ١-٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١-٢٧ يونيو ١٩٩٣م، حيث جاء في القرار رقم ٨٣/ ١٠/ د٨ بشأن السر في المهن الطبية ما يلي:

١- أ- السر هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتما إياه من قبل أو من بعد، حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس.

١- السر أمانة لدى من استودع حفظه، التزاما بما جاءت به الشريعة الإسلامية[2]، وهو ما تقضي به المروءة وآداب التعامل.

٢- الأصل حظر إفشاء السر، وإفشاؤه بدون مقتضٍ معتبر موجب للمؤاخذة شرعًا.

(١) لسان العرب ٤/ ٣٥٦ - حرف الراء - مادة سرر.

(٢) وقد جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ قال: «**آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان**» رواه البخاري ١/ ٢١ - كتاب الإيمان - باب علامة المنافق، ومسلم ١/ ٧٨ - باب الإيمان - خصال المنافق.

٣- يتأكد حفظ السر على من يعمل في المهن التي يعود الإفشاء فيها على أصل المهنة بالخلل، كالمهن الطبية؛ إذ يركن إلى هؤلاء ذوو الحاجة إلى محض النصح وتقديم العون، فيفضون إليهم بكل ما يساعد على حسن أداء هذه المهام الحيوية، ومنها أسرار لا يكشفها المرء لغيرهم حتى الأقربين إليه[١].

والفقرة (ج) من القرار تدل على أن إفشاء السر خيانة للأمانة، وهو ما يندرج تحت قاعدة «**لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه**»، ويخضع حكمه لها مباشرة، حيث أن هذا السر ملك لصاحبه، ونعني في هذا الموضع المريض، ومن المقرر أن الركيزة الأولى في الوصول إلى تشخيص صحيح للمرض ليوصف العلاج، هو أن يثق المريض بطبيبه لكي يصارحه بما يشكو منه، ويسر إليه بكل ما لديه من أسرار قد يخفيها عن أقرب الناس إليه حتى زوجته، ومن هنا تأتي أهمية سر المهنة، ولذلك أيضًا كانت السرية ركنا أساسيًّا في مهنة الطب.

ولهذه الاعتبارات كان إفشاء السر بدون مقتضٍ معتبر موجب للمؤاخذة شرعًا[٢]. ولا يباح الإفشاء ولو كان من طبيب إلى طبيب، ذلك أن المريض لم يأتمن أي طبيب على

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الثالث ص ٤٠٧، ٤١٠. وسيأتي تكملة القرار في الحالات المستثناة من وجوب كتمان السر إن شاء الله تعالى.

(٢) وهو موجب للمؤاخذة قانونًا أيضًا، فقد نصت المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على أن: «كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري». اهـ. وقد حدد القانون الفئات المنوطة بحفظ السرية، واعتبر كل العاملين الذين لهم علاقة بالمريض ابتداء بالسجلات الطبية ومرورا بالهيئة التمريضية والأغذية والصيادلة والعاملين بالمختبرات والأشعة بجميع أنواعها مسؤولين عن الحفاظ على سرية المعلومات الطبية.

- وتعريف الإفشاء: هو إطلاع الغير على السر، والشخص الذي يتعلق به. وهما عنصرا إفشاء السر. فالسر واقعة، ومجرد الكشف عنها لا يعتبر إفشاء، إلا إذا حدد الشخص الذي تتصل به، ويكفي -لاكتمال جريمة الإفشاء- أن يبين بعض معالم شخصيته على نحو يكفي للتعرف عليه وإن لم يذكر =

سر، وإنما ائتمن طبيبًا معينًا، فينبغي عليه كتمانه حتى بعد وفاة المريض، فلا يحل له مثلًا أن يذكر شيئًا عن مرض أحد ممن يعودهم بعد وفاته.

وإذا نظرنا إلى واقع الحياة المهنية الطبية فسنجد أن سر المهنة الطبية لا يحتل المكانة اللازمة له، ويكاد يغفل عنه أكثر العاملين بهذه المهنة لعدم درايتهم به، ولأسباب أخرى قد تكون عاملا في هذا الأمر، نوجزها فيما يلي:

١- أن هذا الموضوع لم يلق العناية الكافية من كليات الطب أثناء إعداد الطبيب لممارسة الحياة العملية، وكذلك النقابات المهنية ووزارة الصحة.

٢- عدم الاهتمام والتوعية بأهمية هذا الأمر من الجهات المسئولة، وقد يقع الطبيب في هذا الأمر ويجد نفسه أمام القضاء بسبب جهله به.

٣- أن بعضًا من العاملين في الإدارات الصحية ليسوا على إلمام كاف بأهمية «سر المهنة الطبية» وبأنها مقننة بصورة قانونية[1].

فرع: الأحوال المستثناة من حكم تحريم إفشاء سر المريض:

لما كان لكل قاعدة فروع مستثناة لما تقتضيه مقاصد الشريعة الإسلامية، فإن حكم تحريم إفشاء سر المريض له استثناءات حددها المشرع ولم يترك هذا الأمر لمجرد نص قسم الطبيب ولا لاجتهاده، أو لتقدير السلطات الصحية، بل حدد قانون مزاولة المهن الطبية الحالات على سبيل الحصر التي يجوز الإفشاء فيها.

= اسمه. والعلانية ليست شرطا لتحقيق الإفشاء، بل تقع الجريمة ولو لم يكاشف بالسر سوى لفرد واحد، حتى ولو كانت زوجة الطبيب وأوصاها بكتمانه. (المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة للمستشار منير رياض حنا ص١٥٩: ١٦٢).

(١) من بحث «سر المهنة الطبية بين الكتمان والعلانية» للدكتور/ أحمد رجائي الجندي - الأمين العام المساعد للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - والمقدم لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ص١١٨: ١٢٠.

وقد نص القرار رقم ٨٣/ ١٠/ د٨ بشأن السر في المهن الطبية - والذي سبقت الإشارة إليه مع ذكر البند الأول من القرار - على القواعد العامة لهذه الحالات فجاء فيه ما يلي (البند الثاني والثالث):

٢- تستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يفوق ضرر إفشائه بالنسبة لصاحبه، أو يكون في إفشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه، وهذه الحالات على ضربين:

١- حالات يجب فيها إفشاء السر بناءً على قاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام إذا تبين ذلك لدرئه. وهذه الحالات نوعان:

- ما فيه درء مفسدة عن المجتمع[١].
- وما فيه درء مفسدة عن الفرد[٢].

---

(١) ومن أمثلة ذلك حالات القومسيونات الطبية التي تفحصها للترشيح لعمل ما. فمثلًا الطبيب المنتدب من مصلحة السكك الحديدية، أو إحدى شركات الطيران للكشف على متقدم للعمل كقائد لأحد القطارات أو إحدى الطائرات فتبين للطبيب أنه مصاب بالصرع أو عمى الألوان، فإنه يتعين على الطبيب إبلاغ تلك الجهة بذلك، وإلا إستطالت إليه أحكام المسئولية التي قد تترتب عن كتمان هذا السر. وقريب منه إذا كان إفشاء السر بقصد منع حدوث جريمة ويكون الإفشاء مقصورا على الجهة الرسمية المختصة. ويدخل تحت هذا البند أيضًا ما أوجبه قانون مزاولة المهن الطبية على الطبيب من المبادرة إلى إبلاغ الجهة الصحية المختصة عند اشتباهه في إصابة المريض بأحد الأمراض المعدية المنصوص عليها كالكوليرا والطاعون والجدري، وهو بذلك يؤدي واجبًا فرضه القانون تحقيقًا للصالح العام. غير أنه ينبغي على الطبيب في هذه الحالات أن يقتصر إبلاغه على جهة الاختصاص فلا يباح له إفشاء السر إلى غير تلك الجهة وإلا حق عليه العقاب. ويدخل في هذا البند أيضًا تقرير الطبيب الشرعي فقد يرى في المتوفي عاهة ليست المسببة للوفاة ولكنها قد تؤدي إلى ضبط الجريمة.

(٢) ويدخل في هذا البند إفشاء إصابة أحد الزوجين بمرض الإيدز لزوجه، لأن الكتمان وعدم إعلام الزوج أو الزوجة بمرض شريك حياته بهذا المريض فيه تعريض لحياة السليم للخطر، إذ قد يوقعه في هذا المرض المميت، وهذا ضرر بالغ أعظم من ضرر الإفشاء، وأيضًا فحفظ النفس من الكليات الخمس للمقاصد الشرعية.

٢- حالات يجوز فيها إفشاء السر[١]: لما فيه:

- جلب مصلحة للمجتمع.
- أو درء مفسدة عامة.

وهذه الحالات يجب فيها الالتزام بمقاصد الشريعة وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل.

ونص القرار في ختامه على أن هذه الاستثناءات ينبغي أن ينص عليها في نظام مزاولة المهن الطبية موضحة ومنصوصا عليها على سبيل الحصر، مع تفصيل كيفية الإفشاء، ولمن يكون.

وجدير بالذكر أن الوظائف التي يقوم بها الطبيب تتنوع تنوعًا كبيرًا، رغم أنها كلها تندرج تحت مهنة الطب، ولذا فإن حدود كل منهم مختلفة عن بعضهم البعض.

---

(١) وقد اعتبر المشرع المصري التبليغ عن الجرائم تحت هذا البند، فمثلًا إذا دعى طبيب إلى معالجة سيدة فاتضح له أن مرضها ناشئ عن إجهاض، فإنه لا يعد ملزما قانونًا بالإبلاغ.

- وأما إذا دعي شخص للشهادة أمام القضاء، وكانت الشهادة فيها إفشاء سر للمهنة فثمة تعارض هنا بين واجبين واجب الشهادة وواجب الكتمان، فقد حسم المشرع هذا الأمر في المادة ٦٦ من قانون الإثبات بأن غلب جانب الكتمان. ولكن الشارع لم يجعل ذلك مطلقا، فأوجب عليهم أداء الشهادة «متى طلب من أسرارها لديهم» في الفقرة الثانية من المادة السابقة.

- ويجدر بالذكر هنا أن رضاء صاحب السر بإفشائه يعتبر من الحالات المستثناه أيضًا من حكم تحريم إفشاء سر المريض، لأنه تبعا لقاعدة «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه»، فالسر ملك لصاحبه، فإذا أذن في البوح به فلا حرج على الطبيب في هذه الحالة. والتصريح بالإفشاء حق شخصي فلا يعتد بالإذن الصادر من الزوج للطبيب بإفشاء مرض زوجته.

- ويعد من قبيل الإذن الضمني ما يجري به العرف في مصر من إصطحاب المريض لبعض ذوي قرباه أو نفر من أصدقائه إبان زيارته للطبيب، مما ينم دلالة عن رضائه باطلاعهم على حقيقة مرضه.

(بتصرف واختصار من المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة ص١٦٧: ١٧٦، وبحث «سر المهنة الطبية بين الكتمان والعلانية» - مصدر سابق. وانظر أيضًا «أثر مرض الإيدز على الحياة الزوجية» ص١٧، ١٨).

الفصل الثالث

قاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب أو الحل والحرمة مبني على الاحتياط»

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تعريف القاعدة ودليلها.

المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب أو الحل والحرمة مبني على الاحتياط.

ويشتمل على ثلاث مطالب:

- المطلب الأول: حكم الاستنساخ البشري.
- المطلب الثاني: حكم بنوك الحليب.
- المطلب الثالث: حكم التلقيح الصناعي.

المبحث الأول

تعريف قاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب أو الحل والحرمة مبني على الاحتياط»

المبحث الأول

تعريف قاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب أو الحل والحرمة مبني على الاحتياط»[1]

معنى القاعدة:

الحل والحرمة حكمان شرعيان، فلا حلال إلا ما أحله الشرع، وقام الدليل على حله، ولا حرام إلا ما حرمه الشرع وقام الدليل على تحريمه.

فما لم يقم الدليل الراجح على الحل والحرمة -واشتبه الأمر- فالأصل التوقف، والبناء على الأحوط للدين، والأصل تغليب جانب الحرمة[2].

(١) موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي بن أحمد البورنو «أبو الحارث الغزي» ص٢٣٨ - القسم الثالث - حرف الحاء - ط. مكتبة التوبة - دار ابن حزم - بيروت - لبنان. الطبعة الأولى ١٤٢١هـ = ٢٠٠٠م.

(٢) وبمعنى قريب من هذه القاعدة قاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلب جانب الحرام». ومن ثم إذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر يقتضي الإباحة قدم الحظر في الأصح تغليبًا للتحريم. ومن هذا قال عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما سئل عن أختين بملك اليمين فقال أحلتهما آية وحرمتهما آية والتحريم أحب إلينا (المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ج١/ ١٢٥، ١٢٦).
وقد ورد حديث بهذا المعنى بلفظ: «**ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال**» ولكن اجتمعت فيه ثلاثة أشياء:
١- أنه لا أصل له فيكون موضوعًا.
٢- أنه مرسل.
٣- أنه موقوف على ابن مسعود.
(وانظر المقاصد الشرعية للدكتور عبد العزيز عزام ص٢٤٠ نقلا عن الأشباه والنظائر للسيوطي).

ومن أمثلة هذه القاعدة:

١- إذا شك في أن هذه المرأة التي يريد الزواج منها قد أرضعت معه، فالأحوط للدين تركها، والزواج من غيرها[١].

٢- لو إشتبهت إحدى محارمه بأجنبيات، وأراد الزواج منهن مع وجود الإشتباه فننظر هل هن محصورات أو لا؟ فإن كن محصورات حرم الزواج منهن لأن الوقوع في الزواج بالمحرم ممكن[٢].

ومن مستثنيات هذه القاعدة:

١- لو اشتبهت إحدى محارمه بنساء أهل مصر (المصر: البلد الكبيرة) من الأمصار (أي بنسوة غير محصورات) جاز له الإقدام على الزواج من نساء ذلك المصر، لأنه يندر أن يقع في المحرم.

٢- معاملة من أكثر ماله حرام، فإذا كان رجل يتعامل بالربا، فإنه لا يحرم التعامل معه في الأصح إذا لم يعرف عين المال الحرام.[٣]

دليل القاعدة:

أجتهد أن يكون دليلًا للقاعدة ما في الصحيحين عن النعمان بن بشير[٣] أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**إن الحلال بين وإن الحرام بين، وبينهما مشتهبات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه**»[٤].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ص٢٣٨.

(٢) المصدر السابق، والمقاصد الشرعية ص٢٤٢، ٢٤٤.

(٣) هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، كان أول مولود في الإسلام من الأنصار بعد الهجرة، ولأبيه صحبة. استعمله معاوية على الكوفة ثم نقله من إمرة الكوفة إلى إمرة حمص. ولما مات معاوية بن يزيد دعا النعمان إلى ابن الزبير ثم دعا إلى نفسه فواقعه مروان بن الحكم. وقتل النعمان في سنة خمس وستين. (الإصابة في تمييز الصحابة ٧/ ٤٤٠).

(٤) البخاري ١/ ٢٨ - كتاب الإيمان - باب فضل من اسبرأ لدينه، ومسلم ٣/ ١٢١٩ - كتاب المساقاة - باب أخذ الحلال وترك الشبهات، واللفظ لمسلم.

وجه الدلالة: أن حاصل ما فسر به العلماء المشتبهات أربعة أشياء: أحدها تعارض الأدلة، وهوالذي يدل عليه الحديث «**إن الحلال بين والحرام بين**» أي في عينهما ووصفهما بأدلتهما الظاهرة، ومشتبهات: أي شبهت بغيرها مما لم يتبن به حكمها على التعيين، وهي التي لا يعلم حكمها كثير من الناس.

والثاني في تفسير المشتبهات: اختلاف العلماء وهي منتزعة من الأولى، والثالث: المراد بها المكروه لأنه يجتذبه جانبا الفعل والترك، والرابع: أن المراد بها المباح (وهذا مستبعد لدلالة ألفاظ الحديث التي قبلها والتي بعدها).

وقوله في الحديث: «**فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه**» أي من حذر منها فقد برأ دينه من النقص وعرضه من الطعن فيها[1].

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام**» يدل على المطلوب في القاعدة، فإذا اجتمع في الأمر الواحد دليل يشير إلى التحريم، وآخر يشير إلى الحل وليسا صريحين في دلالتهما، واختلف العلماء فيه فإن الأحوط لدين المرء أن يجتنبه.

وقد مثَّل لهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما هو مشهور عندهم، وهو أن ملوك العرب كانو يحمون لمراعي مواشيهم أماكن مختصة يتوعدون من يرعى فيها بغير إذنهم بالعقوبة الشديدة، فالخائف من العقوبة المراقب لرضا الملك يبعد عن ذلك الحمى خشية أن تقع مواشيه في شيء منه، فبعده أسلم له ولو اشتد حذره، وغير الخائف يقرب منه ويرعى من جوانبه، فلا يأمن أن تنفرد الفاذة فتقع فيه بغير اختياره. فالله سبحانه هو الملك حقا، وحماه محارمه[2]. والله المستعان.

---

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج١/ ١٢٧- ط. دار الفكر.
(٢) المصدر السابق ج١/ ١٢٨.

المبحث الثاني

الفروع الطبية لقاعدة

«الاحتياط في باب الحرمة واجب»

المطلب الأول

أثر قاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب» في حكم الاستنساخ البشري

تعريف الاستنساخ في اللغة:

الاستنساخ كتب كتاب من كتاب، نسخ الشيء ينسخه نسخا وانتسخه واستنسخه اكتتبه عن معارضه، والأصل نسخة والمكتوب عنه نسخة لأنه قام مقامه. وفي التنزيل: ﴿إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[1] أي نستنسخ ما تكتب الحفظة فيثبت عند الله.

والنسخ أيضًا إبطال الشيء وإقامة آخر مقامه وفي التنزيل: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾[2]، والآية الثانية ناسخة، والأولى منسوخة[3].

الاستنساخ في اصطلاح الأطباء وكيفيته:

ينقسم الاستنساخ إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الاستنساخ التقليدي (ويعرف باسم النقل النووي):

هو توليد كائن حي -أو أكثر- بنقل خلية جسدية إلى بييضة منزوعة النواة. والهدف منه هو الحصول على عدد من النسخ مطابقة إلى حد كبير من الناحية المظهرية للجسم الذي أخذت منه هذه النواة من إنسان أو حيوان أو نبات[4].

---

(١) سورة الجاثية جزء من الآية ٢٩.

(٢) سورة البقرة جزء من الآية ١٠٦.

(٣) لسان العرب ٣/ ٦١ - حرف الخاء - مادة نسخ.

(٤) وانظر القرار رقم ١٠٠/ ٢/ د١٠ لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر المنعقد بجدة - السعودية خلال الفترة من ٢٣- ٢٨ صفر ١٤١٨هـ الموافق ٢٨ يونيو - ٣ يوليو ١٩٩٧م، بحث الدكتور حسن علي الشاذلي والمقدم لهذا المجلس بعنوان: الاستنساخ حقيقته، وأنواعه، وحكم كل نوع في الفقه الإسلامي - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الثالث - ص١٦٤. =

الحكم الشرعي لهذا النوع من الاستنساخ:

أثارت واقعة استنساخ النعجة «دوللي» جدلًا واسعًا في الأوساط العلمية والدينية، فهناك من يرى المضي قدما في أبحاث هذا النوع في الإنسان، ويرى أن فيه فوائد كثيرة، ومنهم من يمنع الاسترسال في هذه الأبحاث ومحاولة تطبيقها على الإنسان لما فيها من مخاطر جمة.

دواعي رفض المضي في هذا النوع (الأول) من الاستنساخ (التقليدي):

١- يثير الاستنساخ البشري -لو نجح في الإنسان- كثيرًا من التحفظات حول: الأسرة، وتعريفها، والأبوة والأمومة، ما نسب النسخة؟ هل هو ابن صاحب الخلية أو شقيقه؟ أو هي ذات واحدة في شخصين؟ والحاضنة.. هل هو ابنها أو زوجها أو شقيق زوجها؟ وما كيفية توريثه من كل من صاحب الخلية، ومن الحاضنة، وما كيفية تزويجه؟ ولا شك أن صفة الأبوة والأمومة التي ترتبط بها الأحكام الشرعية لا تتصور إلا بوجود أركانها وشرائطها، وهذه الأركان هي: وجود حيوان منوي صادر من الأب،

= - **ولتوضيح هذا النوع من الاستنساخ**: فمن المعلوم أن سنة الله في الخلق أن ينشأ المخلوق البشري من اجتماع نطفتين (الحيوان النووي والبييضة) تشتمل نواة كل منهما على ٢٣ كروموزوم (والخلية الجسدية تحتوي على ٤٦ كروموزوم)، فإذا اتحدت نطفتا الحيوان المنوي والبييضة تحولتا إلى لقيحة تشتمل على حقيبة وراثية كاملة (٤٦ كروموزوم). وفي هذا النوع من الاستنساخ تؤخذ نواة جلدية جسدية (لا جنسية، وهي تحتوي على (٤٦ كروموزوم) وتزرع في بييضة منزوعة النواة (لا تحتوي على أي كروموزومات). وهذا ما فعله العلماء الاسكوتلانديون عام ١٩٧٧ لانتاج النعجة «دوللي» حيث تم تفريغ بييضة أخذت من مبيض نعجة من نواتها وأبقوا على السيتوبلازم والغشاء الواقي. ثم أخذوا خلية من ضرع نعجة من فصيلة (فان دورسات)، وقاموا بنزع نواة هذه الخلية وزرعها مكان نواة البييضة في أنبوب خاص وبيئة محيطة مناسبة حتى اندمجت وتكاثرت ثم قاموا بزرع هذه العلقة في مكانها في رحم النعجة حتى بلغت مداها وولدت النعجة «دوللي» وهي مماثلة تماما لأمها من فصيلة (فان دورسات).

- ولا يخفى أن ما قام به هؤلاء العلماء ليس خلقا ولا بعض خلق، فهم لم يوجدوا خلية ولا نواة ولا كروموزوم، وإنما غاية ما فعلوه أنهم درسوا قوانين الخلق الإلهي وطبقوا ما علموا على ما عملوا.

(وانظر بحث «الاستنساخ البشري» للشيخ محمد مختار السلامي مفتي الديار التونسية والمقدم لمجمع الفقه الإسلامي في الدورة سالفة الذكر. - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الثالث - ص١٣٥، ١٣٦).

ووجود بييضة صادرة من الأم، والتقاؤهما في رحم الأم. ومن ثم فما أخذ من جسم الإنسان ليكون إنسانا بعد نموه في الاستنساخ التقليدي لا يصدق عليه أنه ابن لمن أخذت منه الخلية الجسدية، إذ هو نسخة منه، أي هو نفسه، ولا يصدق عليه أنه هو نفسه، وكذلك لا يصدق عليه أنه شقيق له، وبهذا يتضح لنا جهالة موقف المستنسخ من انتمائه جهالة فاحشة مما يؤدي قطعًا إلى جهالة حقوقه وواجباته المقررة شرعًا له وعليه.

٢- فرض شكل معين على الإنسان المستزرع شكلا وذاتا، لا يتعداه.

٣- إن نجاح هذه التجارب قد يؤدي إلى هدم التنظيم المحكم الذي أراده الله للبشرية في أن يكون فيهم الصحيح والمريض، والقوي والضعيف، والقادر والعاجز، والذكي والخامل، وكل له دوره في الحياة.

وقد تلجأ إليه عصابات الإجرام لتحصيل نسخ من أكبر المجرمين شراسة ومكرا، وأيضًا المتاجرين بالجنس سوف يجدون في الاستنساخ ما يجاوز أحلامهم إذا استطاعوا إنجاب نسخ من نجوم السينما وملكات جمال العالم بثمن زهيد[1].

دواعي المضي في تجارب هذا النوع من الاستنساخ (الفوائد التي قد ترجى منه):

١- نسخ أشخاص بهدف تحسين النوع.

٢- نسخ الأصحاء لتلافي مخاطر الأمراض الوراثية الكامنة في (يانصيب) التراكيب الجسدية.

٣- إنجاب طفل له طابع وراثي معين حسب الطلب.

(١) باختصار وتصرف من بحث د. حسن الشاذلي - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الثالث ص١٧٥، ١٧٦، ١٨٢، ١٨٣، وبحث د. مختار السلامي ص١٥، ١٦ من بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي السابق ذكره.

٤- منح طفل للزوجين العقيمين.

٥- التحكم في جنس الأطفال في المستقبل.

٦- إنتاج مجموعات من الأشخاص المتطابقين لأداء مهمات خاصة في الحرب.

٧- إنتاج نسخة جينية لكل شخص تحفظ وقت الحاجة إليها أثناء مرضه.

٨- التغلب على الشيخوخة إذا نجحت هذه الأبحاث[١].

القول الراجح: نظرًا لجهالة الشخص المستنسخ جهالة فاحشة وهو يؤدي قطعًا إلى جهالة حقوقه وواجباته الشرعية، وكذلك أحكام زواجه ونسله، فإن هذه المسألة تندرج تحت القاعدة الفقهية «الاحتياط في باب الحرمة واجب».

وبهذا صدر قرار المجمع الفقهي رقم ١٠٠/ ٢/ د١٠ بشأن الاستنساخ البشري - والمشار إليه سابقا في التعريف - حيث قرر المجلس:

أولًا: تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري.

ثانيًا: تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواءً أكان ذلك رحمًا أم بييضةً أم حيوانًا منويًّا أم خلية جسدية للاستنساخ. اهـ.

(١) من بحث للدكتور أحمد رجائي عطية الأمين العام المساعد للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت والمقدم لمجمع الفقه الإسلامي - المجلد الثالث ص٢٤٤. وقد ذكر في بحثه بيانًا صحفيًّا لمنظمة الصحة العالمية بتاريخ ١١ مارس ١٩٩٧ للدكتور/ هيروشي ناكاجيما المدير العام للمنظمة جاء فيه: إن م.ص.ع. تعتبر استخدام الاستنساخ لإنتاج نسخ لأفراد من البشر عملا غير مقبول أخلاقيا، كما أن فيه انتهاكا لبعض المبادئ الأساسية التي تحكم الإنجاب عن طريق العون الطبي، ويدخل في هذا احترام كرامة الإنسان وحماية أمن المادة الوراثية الإنسانية.
- وذكر أن المجموعة التي كلفت بمراجعة الجوانب التقنية للإنجاب المدعوم طبيًّا والقضايا المتعلقة به قد أكدت على أن هناك إجماعًا عالميًّا على الحاجة إلى تحريم الأشكال المتطرفة من التجارب مثل الاستنساخ البشري والتخصيب بين الأنواع، وتغيير الأطقم الوراثية (genome) في أصل الخلية. (المصدر السابق ص٢٥١).

النوع الثاني: الاستنساخ الجديد (الاستتئام أو الاستنساخ بالتشطير):

وهو توليد كائن حي -أو أكثر- بتشطير بييضة مخصبة بحيوان منوي في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء[1].

النوع الثالث: الاستنساخ العضوي:

وهو العمل على استنساخ العضو الذي يحتاج إليه الإنسان في حياته، حال حدوث عطب في هذا العضو[2].

---

(١) وانظر التعريف في قرار المجمع الفقهي - المصدر السابق - رقم ١٠٠/ ٢/ د١٠. وفي هذا النوع من الاستنساخ يتم تلقيح بييضة منزوعة من حيوان (وهذه التجربة الناجحة كانت في قردة) بحيوان منوي من (قرد) في أنبوب اختبار، ثم تنقسم هذه الخلية إلى جيل بكر من خليتين ثم جيل حفيد من أربع خلايا. ثم يتم فصل كل خلية عن أختها بإذابة الغشاء البريتوني السكري، ويصلح جدار الخلايا المنفصلة بواسطة تقنيات متطورة، ثم تستنسخ كل خلية من هذه الخلايا على حدة، وبذلك تصبح صالحة لأن تكون جنينًا إذا وضعت في رحم الأم. وقد تم ذلك في تجربة القردة وتم زرع علقتين في رحم قردتين ووضعت كل قردة قريدة توأمًا مماثلة تمامًا للأخرى في جميع خصائصها ومميزاتها.

- وهذه الطريقة تشبه إلى حد كبير طفل الأنابيب (التلقيح الاصطناعي الخارجي) غير أن الفرق بينهما هو أن كل طفل من أطفال الأنابيب يتكون من بييضة ملقحة بحيوان منوي، ولذا فلكل طفل ذاتيته وخصائصه، أما في الاستنساخ ففي الحقيقة هو جنين واحد من الممكن أن ينقسم إلى عشرات الأجنة كلها ترجع إلى ذات واحدة وصفات وراثية واحدة.

- ومن فوائد هذا النوع من الاستنساخ التغلب على مشكلة العقم لكل من الزوجين، في حالة الزوج الذي تكون حيواناته المنوية ضعيفة أو مصابة بتشوهات أو معظمها ميت وتكون بييضة الزوجة صالحة، أو في حالة الزوجة التي يعاني مبيضها من الفقر البييضي، فلا تنتج إلا بييضة واحدة. فإذا تم تلقيح هذه البييضة، فإن فرصتها في الحمل تهبط هبوطا كبيرا، لأنها قد لا تنغرس في الرحم. فلو فصل هذا الجنين بهذه الطريقة كانت الفرصة أفضل (وانظر بحث د.حسن الشاذلي المشار إليه سابقا ص٢٢).

- ويرى الأستاذ الدكتور حسن علي الشاذلي أن هذه الطريقة لا يظهر فيها إلا مخالفة واحدة عن المنهج الطبيعي، وهو العمل على فصل الخلايا عن بعضها (البحث المذكور ص٢٥).

(٢) وقد ذكر البعض أنه قد نجحت حتى الآن زراعة الجلد البشري، ويوجد بنوك لهذا الجلد. وقد قيل أيضًا إن هذا غير ممكن علميا. (البحث السابق ص٢٧) ويرى الدكتور حسن الشاذلي أنه لا مانع شرعا من المضي في أبحاث استنساخ الأعضاء منفصلة عن استنساخ جسم الإنسان كله بقيود وهي:

١- أنه من خلايا الإنسان الذي كرمه الله عَزَّوَجَلَّ، وحرم ورود العقد عليه من بيع وغيره.

٢- أنه يجب الاطمئنان إلى أن نقل هذا النسيج لا يسبب مرضا من الأمراض المعدية التي قد يكون صاحبه مصابا بها.

٣- أن يأذن صاحب النسيج في نقله. (المصدر السابق ص٢٩).

الحكم الشرعي لطريقة الاستتئام:

لما كانت هذه الطريقة قد تفضي إلى وجود أجنة فائضة، وهذه الأجنة ليس أمامها إلا الموت، أو الاستزراع في أرحام سيدات أخريات، فإن تركت للموت كان مؤدى هذه الطريقة هو التسبب في إنشاء حياة، ثم إسلامها للموت.

وأما الاستزراع في أرحام سيدات أخريات فهو يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ومن المعلوم أن النسخ الفائضة عن الحاجة يمكن حفظها بالتبريد لآماد طويلة، وربما زرعت النسخة المبردة في وقت آجل في رحم آخر.

وتطبيقًا لقاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب» فإنه يحرم هذا الاستنساخ كما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي المشار إليه سابقا.

فرع في حكم الاستنساخ في غير الإنسان (النبات والحيوان):

لقد خلق الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ الإنسان وكرمه لمهمة عظيمة، وهي تعمير هذا الكون، ومن أجل هذا سخر له ما في السموات وما في الأرض، وقد عنى القرآن الكريم بإبراز هذا التسخير في ثماني عشرة آية، تدل كلها على أن الله خص الإنسان بالتمتع بكل هذه الكائنات. قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾[1]. وأمر الله الإنسان بالسير في الأرض والبحث فيها والتدبر في خلقه، ﴿قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا كَيْفَ بَدَأَ الْخَلْقَ﴾[2]. وإذا كان الاستنساخ سببا من أسباب تنمية هذه الكائنات (من حيوان ونبات) المسخرة للإنسان لكي ينتفع بها، فإن الأخذ بهذه التقنيات جائز بل ومستحب شرعًا -وفق الضوابط الشرعية- حتى لا يظل العالم الإسلامي عالة على غيره، وتابعا له في هذا المجال وباقي مجالات التنمية.

(١) سورة لقمان جزء من الآية ٢٠.

(٢) سورة العنكبوت جزء من الآية ٢٠.

وبهذا أوصى القرار رقم ١٠٠/ ٢/ د١٠ المشار إليه سابقا حيث قرر: يجوز شرعًا الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصلحة ويدرء المفاسد. اهـ. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ يقول الحق وهو يهدي السبيل.

تتمة: الفرق بين الاستنساخ والتهجين والهندسة الوراثية:

الهجين في اللغة: قيل الذي أبوه خير من أمه[١]. والهجنة في الناس والخيل تكون من قبل الأم[٢].

والتهجين هو عملية إخصاب مرافب بين كائنات اختبرت من أجل هدف معين على أن تكون من نفس النوع ولكنها تختلف عن بعضها بصفة واحدة على الأقل (اللون، الشكل، الحجم، مقاومة المرض، الوزن). وتعتمد طريقة التهجين على التكاثر الجنسي، ويتم بواسطتها تطوير سلالات من الحيوانات أو النباتات المرغوبة إذ يمكن تطوير سلالات حيوانية مختلفة كالدجاج الذي يضع عددا كبيرا من البيض، والأبقار التي تنتج كميات كبيرة من الحليب[٣]. وعلى رأس قائمة الحيوانات الهجينة حيوان اللايجر (Liger) والذي نتج عن تزاوج ذكر الأسد مع أنثى النمر.

(Lion + Tiger Liger)[٤]

والفرق بين الاستنساخ والتهجين أن الاستنساخ ينبثق من مخلوق موجود سلفا ويحاكي جزئيًّا آلية التخصيب التي تجري في أرحام المخلوقات. أما التهجين فيتم بين مخلوقين متقاربين (أو شبه متقاربين كالحصان والحمار) ولكنه يستحيل تمامًا بين المخلوقات المختلفة في النوع بفضل (الحاجز الوراثي)[٥].

(١) لسان العرب ١٣/ ٤٣١.

(٢) مختار الصحاح ص٦٩١.

(3) nemry.org/science.

(4) www.ibda3word.com.

(٥) من مجلة الرياض عدد السبت ١٠ رمضان سنة ١٤٣٦هـ. www.Alriyadh.com.

وأما الفرق بين الاستنساخ والهندسة الوراثية فإنه يجدر أن أذكر نبذة عن ماهية الهندسة الوراثية أولًا.

• **علم الهندسة الوراثية**: هو العلم الذي يختص بتحوير الجينات بالمعالجة المباشرة.

و الچين هو مجرد قطعة من البيانات المشفرة على قطعة الـ (DNA)[1]، فإذا نزعنا مقطعا من الـ DNA واستبدلنا به قطعة أخرى تحتوي على ترتيب مختلف من القواعد فإننا نكون قد غيرنا چينا؛ ذلك أن DNA الذي شفرنا فيه الچين سيضاعف نفسه ذاتيًّا تماما قبل أي جزء آخر من الـ DNA.

• **فائدة الهندسة الوراثية:**

الهندسة الوراثية تقنية حيوية تستخدم في مجال زيادة الإنتاج في المحاصيل الزراعية والثروة الحيوانية، ومن الممكن أن تفيد في صحة الإنسان، إذ يخطط الباحثون في المعهد القومي للصحة في أمريكا وغيره من المؤسسات الطبية لزرع چينات يمكن أن تساعد في مقاومة السرطان والعديد من الأمراض عن طريق تمكين أجسادهم من إنتاج عناصر مقاومة لهذه الأمراض، إضافة إلى ما يتوقعه الباحثون من تمكين التقنية المستحدثة للقضاء على بعض الأمراض الوراثية بتغيير المورثات غير السليمة بأخرى طبيعية.

محاذير في استخدام الهندسة الوراثية:

- يشترط أن يدخل الچين المورث في خلية لا تشارك في عملية الإنجاب.

- يشترط أن لا يدخل الچين المورث في خلية الإخصاب أو في الجنين حديث التكوين لأنه ينتقل إلى السلالة.

(١) DNA: هو الحامض النووي وهو مادة كيماوية توجد بجميع الكائنات الحية، وهي مادة الوراثة (وأول من اكتشف ذلك هو أوزوالد إيفري، وأما ايمس واطسون وفرنسيس كريك فقد نجحا في التوصل إلى تركيب جزئي للـ DNA وكيف أن ترتيبه هذا قد يقوده إلى الخصائص التي تميزه).

الفرق بين الهندسة الوراثية والاستنساخ:

١- الهندسة الوراثية تزيد من التباينات والإختلافات في صفات الكائنات أو بين الأفراد، أما الاستنساخ فيعمل ضدها لأن الهدف منه إعطاء نسخة طبق الأصل من المستنسخ منه.

٢- الهندسة الوراثية يكون التعامل فيها في الچينات التي هي داخل الخلية الذكرية، أو البييضة، أو إدخال چين لحظة الاندماج بينهما، أما الاستنساخ فيتعامل مع الخلية الجسدية -بكل ما تملكه من چينات- والمتخصصة في عضو معين، مثلما حدث في استنساخ النعجة دوللي[١].

(١) من بحث للمستشار مفتاح سليم سعد القاضي بالمحكمة الكبرى المدنية - مملكة البحرين - مركز الإعلام الأمني. (www.policemc.gov.bh/reports/2011/jully/5).

المطلب الثاني

حكم بنوك الحليب

التعريف ببنوك الحليب:

ظهرت فكرة بنوك الحليب في السبعينات من القرن العشرين في أوربا والولايات المتحدة بعد أن انتشرت من قبل مجموعة من البنوك مثل بنوك الدم، وبنوك القرنية، وبنوك المني.

وتتلخص الفكرة في جمع اللبن من أمهات متبرعات (أو بأجر) يتبرعن بشيء مما في أثدائهن من اللبن، إما لكونه فائضًا عن حاجة أطفالهن، وإما لكون الطفل قد توفى وبقى في الثدي لبن.

يؤخذ هذا اللبن بطريقة معقمة من المتبرعة ويحفظ في قوارير معقمة بعد تعقيمه مرة أخرى في بنوك الحليب، ولا يجفف هذا اللبن بل يبقى على هيئته السائلة حتى لا يفقد ما به من مضادات الأجسام (Antibodies) التي توجد في اللبن الإنساني ولا يوجد مثلها في لبن الحيوانات مثل الأبقار والجواميس والأغنام، ويعطى هذا اللبن للأطفال عند الحاجة إليه.

الأطفال المحتاجون للبن الإنساني:

١- الأطفال الخدج (Babies Premature): وهم الذين ولدوا قبل الميعاد (قبل تسعة أشهر).

٢- الأطفال الناقصوا الوزن عند الولادة Date for small.

٣- في حالة الالتهابات الحادة التي قد تصيب الطفل والتي تجعله في حاجة شديدة للبن إنساني لما يحتويه من مضادات الأجسام.

أهمية اللبن الإنساني:

١- احتوائه على العناصر المناسبة للطفل.

٢- إحتوائه على مضادات الأجسام، وأجسام المناعة (Immune bodies) التي تلعب دورا في حماية الجهاز الهضمي والتنفسي للطفل.

٣- اللبن الإنساني يحمي الأطفال من الالتهابات Infections [١].

وجدير بالذكر أن بنوك الحليب غير موجودة سوى في مراكز معدودة في أوربا والولايات المتحدة وبعض البلاد المتقدمة تقنيا. بالإضافة إلى أن هذه البنوك في الولايات المتحدة في حالة الاحتضار للأسباب الآتية:

١- ندرة الحاجة إليها.

٢- التكلفة المادية لها باهظة جدًّا.

٣- ندرة الأمهات المتبرعات باللبن.

٤- يتعرض اللبن للفساد مع الزمن - رغم حفظه في البنك - وكذلك يتعرض للتحلل مما يفقده كثيرًا من الفوائد المرجوة منه[٢].

---

(١) باختصار وتصرف من بحث عن «بنوك الحليب» للدكتور محمد علي البار والمقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١ - ٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢- ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م. وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الأول ص٣٩١.
- وجدير بالذكر أنه لا يساوي الرضاعة الطبيعية أبدا، فالرضاعة الطبيعية لها فوائد كثيرة جدًّا بالنسبة للطفل وللأم، فوائد نفسية وبدنية، وعلى سبيل المثال لا الحصر فإن عملية مص الثدي تؤدي إلى إفراز مادة تساعد الأم على عودة الرحم إلى وضعه الطبيعي بعد الولادة، وإلى عودة جسمها إلى وضعه الطبيعي، وأيضًا تساعد الرضاعة الطبيعية على منع الحمل فترة الرضاعة. (البحث السابق).

(٢) من بحث د. البار. مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الأول ص٣٩٤.

الحكم الشرعي لبنوك الحليب:

انقسمت الأقوال في حكم بنوك الحليب إلى قولين:

- **القول الأول: المنع والتحريم:**

وهو قول كثير من العلماء المعاصرين[1]. واستدلوا لقولهم بمحاذير ومخاطر هذه البنوك وتتمثل في الآتي:

أولًا: المحذور الديني: إن هذا الطفل سيكبر بإذن الله ويريد أن يتزوج، وهو لا يعلم من أي لبن نبت لحمه ولا من شرب من هذا اللبن معه. ومن الثوابت الشرعية أن الرضاعة تحرم ما يحرمه النسب. قال الله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ... ﴾[2] الآية.

وفي الحديث الصحيح عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[3].

---

(١) منهم الشيخ إبراهيم الدسوقي وزير الأوقاف المصرية، والدكتور عبد الرحمن النجار وقال: هذا المشروع حرام شرعًا ولا شبهة في ذلك، واستفاض في الرد على المفتي الذي أجازه، د. محمد الأشقر الخبير بالموسوعة الفقهية، ود. عمر الأشقر الأستاذ بكلية الشريعة بالكويت، ومن الأطباء أ.د. حتحوت أستاذ أمراض النساء والتوليد بجامعة الكويت (وانظر بحث د. البار – المجلة – المجلد الأول ص٤٠١، ٤٠٢.

(٢) سورة النساء جزء من الاية ٢٣.

(٣) رواه البخاري ٢/ ٩٣٥ – كتاب الشهادات – باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيضوالموت القديم، ومسلم ٢/ ١٠٦٩ – كتاب الرضاع – باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، بلفظ الرضاعة. وقد طالب المانعون من وضع احتياطات مشددة إذا دعت الحاجة القصوى إلى مثل هذه البنوك، ومنها أن يكتب على كل قارورة اسم المتبرعة ويسجل ذلك في سجل، ويكتب اسم الطفل الذي تناول هذا اللبن، ويسجل فيه الطفل، ويعلم أهل الطفل اسم هذه المرضعة، وبذلك ينتفي المحذور. (المجلة – المجلد الأول ص٤٠١، ٤٠٢).

ثانيًا: المحذور الطبي والمادي: إنه في البلاد المتقدمة تقنيًّا جدًّا يتعرض اللبن إما لإصابته بالميكروبات، وإما لفقدان بعض خصائصه وميزاته نتيجة تحلل المواد الموجودة فيه مع تقادم الزمن ولندرة الحاجة إليه. بالإضافة إلى كلفته المادية الباهظة، ولا شك أن هذه السلبيات سوف تكون مضاعفة في البلاد النامية.

وهذا مع الوضع في الاعتبار أنه لا توجد حاجة حقيقية لبنوك اللبن في البلاد الإسلامية، فلا تزال المجتمعات الإسلامية تعيش نوعا من التكافل والترابط الأسري، ففي الأسر الكبيرة التي عادة ما تضم العمات أو الخالات، هناك أكثر من امرأة تستطيع الإرضاع في الأسرة، فإذا تعذر كان هناك من القريبات، أو الجارات، أو الصديقات من يقمن بهذا العمل الإنساني العظيم[1].

القول الثاني: جواز إنشاء بنوك الحليب:

قال بهذا القول الدكتور/ يوسف القرضاوي[2]، والشيخ عبد اللطيف حمزة مفتي مصر السابق.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي المجلد الأول ص٣٩٤ من بحث د.البار.

(٢) وله بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره سالف الذكر. واستدل بقول ابن حزم في معنى الرضاع: «صفة الرضاع المحرم، هو ما امتصه الراضع من ثدي المرضعة بفمه فقط، فأما من سقي لبن امرأة فشربه من إناء أو حلب في فمه فبلعه، أو صب في فمه، فكل ذلك لا يحرم شيئًا ولو كان غذاؤه الدهر كله، فلا يسمى إرضاعًا إلا ما رضعته المرأة من ثديها في فم الرضيع، ولا يسمى رضاعة إلا أخذ الرضيع بفيه الثدي وامتصاصه إياه. وأما كل ما عدا ذلك فلا يسمى شيئًا منه إرضاعًا ولا رضاعة ولا رضاعا، إنما هو حلب وإسقاء وشرب ولم يحرم الله عَزَّوَجَلَّ بهذا شيئًا» اهـ. وقد ذكر د. القرضاوي أن الرضاع عند جمهور العلماء -ومنهم الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك والشافعي-، كل ما يصل إلى جوف الصبي عن طريق حلقه من اللبن. وقال بعدها: لا نجد هنا ما يمنع من إقامة بنوك الحليب. وقال: عندما يعمل المرء في خاصة نفسه فلا بأس أن يأخذ بالأحوط والأورع، ولكن عندما يتعلق الأمر بالعموم، وبمصلحة اجتماعية معتبرة فالأولى بأهل الفتوى أن ييسروا ولا يعسروا. (وانظر بحث د. يوسف القرضاوي لمجمع الفقه الإسلامي - المجلة - المجلد الأول ص٣٨٦: ٣٩٠ - وأما فنوى الشيخ عبداللطيف حمزة فقد ذكرها د.البار في بحثه وأشار إلى رد د. عبد الرحمن النجار والذي سبق الإشارة إليه).

القول الراجح:

بعد وضع ما سبق ذكره من الإستدلالات في الاعتبار وانطلاقًا من قاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب» وتطبيقا لها فإن الراجح هو منع إنشاء بنوك الحليب في العالم الإسلامي وحرمة تعاطي الأطفال منها. حيث أن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمة النسب يحرم به ما يحرم بالنسب بإجماع المسلمين، ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط والريبة، وإذن فإن «الاحتياط في باب الحرمة واجب» خاصة وأن العلاقات الإجتماعية في العالم الإسلامي توفر للمولود الخداج أو ناقص الوزن أو المحتاج إلى اللبن البشري ما يحتاج إليه من الاسترضاع الطبيعي -المتعدد الفوائد- الأمر الذي يغني عن بنوك الحليب.

وبهذا صدر القرار رقم ٦ بشأن بنوك الحليب من مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١ - ٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢- ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م حيث قرر المجلس:

أولًا: منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي.

ثانيًا: حرمة الرضاع منها.

والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث

أثر قاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب» في حكم التلقيح الصناعي

قد تقدم في الكلام على قاعدة «المشقة تجلب التيسير» الأساليب الجائزة في التلقيح الصناعي -عملًا بالقاعدة المذكورة- بما يغني عن تكرار حكمها هنا.

ونتعرض هنا للأساليب المحرمة التي تخضع لقاعدة الباب: «الاحتياط في باب الحرمة واجب» لما فيها من شبهة اختلاط الأنساب المحرم قطعا، وهذه الأساليب نوجزها فيما يلي:

الأسلوب الأول:

أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يتم التلقيح داخليا، ويلجأ إلى هذا الأسلوب حين يكون الزوج (زوج التي حقن فيها نطفة الرجل الآخر) عقيما لا بذرة في مائه، فتؤخذ النطفة الذكرية من غيره.

الأسلوب الثاني:

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج، وبييضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته (يسمونها متبرعة)، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته. ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلًا أو معطلًا ولكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

الأسلوب الثالث:

أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب الاختبار بين نطفة رجل وبييضة من امرأة ليست زوجا له (يسمونها متبرعة)، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة، ويلجأ إلى ذلك حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضها، ولكن رحمها سليم، وزوجها عقيم وهما يريدان ولدًا.

الأسلوب الرابع:

أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتبرع بحملها. ويلجأون إلى ذلك حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ولكن مبيضها سليم منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفا، فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها.

وهناك صور أخرى أذيع أنها تتم فعليًّا في أوربا وأمريكا لأغراض مختلفة، منها تجاري، ومنها ما يجري تحت عنوان «تحسين النوع البشري»،... وأنشئ لتلك الأغراض بنوك للنطف الإنسانية التي تحفظ فيها نطف الرجال لمدة طويلة تجعلها قابلة للتلقيح، وتؤخذ من رجال معينين تبرعا، أو لقاء عوض[1].

وجميع هذه الأساليب محرمة شرعًا لا مجال لإباحة شيء منها، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية (وهما اللتان تحملان الصفات الوراثية) ليستا من زوجين، أو لأن المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين مصدر البذرتين. وهذا هو ما جاء في القرار الثاني - بشأن التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب - لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة من ٢٨ ربيع آخر: ٧ جمادي أول سنة ١٤٠٥هـ الموافق ١٩: ٢٨ يناير سنة ١٩٨٥م[2].

وهناك أسلوب آخر قد أجازه مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة ما بين ١١ - ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٤هـ وهو:

أن تؤخذ النطفة والبويضة من زوجين، وبعد تلقيحها في وعاء الاختبار تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا

(١) وانظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الأول ص٣٢٤: ٣٢٦.
(٢) المصدر السابق ص٣٢٨.

الحمل عن ضرتها المنزوعة الرحم. وقد أجاز المجلس هذا الأسلوب عند الحاجة وبالشروط العامة، وأقر المجلس أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى ثبوت النسب، فحين يثبت نسب المولود بين الرجل والمرأة يثبت الإرث وغيره من الأحكام بين الولد ومن التحق نسبه له.

أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها فتكون في حكم الأم الرضاعية للمولود، لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم النسب[1].

• **وفي الدورة الثامنة للمجلس أبدى بعض الأعضاء ملاحظات على هذا القرار هي:** إن الزوجة الثانية التي زرعت فيها لقيحة بييضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة، ثم تلد توأمين، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البييضة من أم ولد معاشرة الزوج.

كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر، الذي لا يعلم أيضًا أهو ولد اللقيحة؟ أم حمل معاشرة ولد الزوج، ويوجب ذلك من اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام.

وبعد المناقشة قرر المجلس سحب قرار الجواز الذي أصدره في الدورة السابقة[2].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - المجلد الأول ص٣٣٦.

(٢) المصدر السابق - المجلد الأول ص٣٢٣.

وأرى -بالإضافة إلى هذه الملاحظات- أن الاستناد -في حالة إجازة هذا الأسلوب- إلى الحكم بثبوت النسب إلى الزوجة صاحبة البييضة (وهي التي تحمل الصفات الوراثية للأم)، ليس مقطوعًا به، فهو يتعارض مع عموم اللفظ في قوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ﴾ (سورة المجادلة جزء من الآية ٢)، وهذا الشك والتردد في نسب المولود يوجب الاحتياط بتحريم هذه الصورة من التلقيح الاصطناعي عملًا بالقاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب». والله تعالى أعلم.

الفصل الرابع

قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: معنى قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان» وشرح مفرداتها.

ويشتمل على مطلبين:

- **المطلب الأول: معنى القاعدة وشرحها.**
- **المطلب الثاني: تعريف الضمان ودليله.**

المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان.

ويشتمل على مطلبين:

- **المطلب الأول: عمل الطبيب لا يتقيد بشرط السلامة.**
- **المطلب الثاني: الحالات المستثناة في المجال الطبي من القاعدة (أو صور موجبات ضمان الطبيب).**

المبحث الأول

معنى قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان»

وشرح مفرداتها

المطلب الأول

معنى القاعدة

أن «الجواز الشرعي»: هو كون الأمر مباحًا فعلًا كان أو تركًا، «ينافي الضمان» لما حصل بهذا الأمر الجائز من التلف. ولكن بشرطين:

الأول: أن لا يكون ذلك الأمر الجائز مقيدًا بشرط السلامة. وإنما اشترطنا ذلك ليخرج ما لو تلف بمروره بالطريق العام شيء، أو أتلفت دابته بالطريق العام شيئًا بيدها أو فمها، وهو راكبها أو سائقها أو قائدها فيضمن.

لأن مروره ذلك وإن كان مباحًا لكنه مقيد بشرط السلامة.

الثاني: أن لا يكون عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه، وذلك لأن الضمان يستدعي سبق التعدي، والجواز الشرعي يأبى وجوده، فتنافيا.

وهذا الشرط ليخرج المضطر لأكل طعام الغير فإنه يضمن قيمته. وليخرج ما لو هدم دار جاره وقت الحرق لمنع سريان الحريق بغير إذن ولي الأمر وبغير إذن صاحبها، فإنه يجوز له ذلك ويضمن قيمتها معرضة للحريق لأنه فعل ذلك الهدم لأجل نفسه[1].

التطبيق الفقهي لقاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان»:

أولًا: في الأمر المباح فعلا: مثل لو حفر إنسان بئرًا في ملكه الخاص به، أو طريق العامة ولكن بإذن الوالي، فوقع فيها حيوان أو وقع فيها إنسان فهلك، لا يضمن الحافر شيئًا.

(١) بتصرف من شرح القواعد الفقهية للشيخ مصطفى أحمد الزرقا (ابن المؤلف) ص٤٤٩: ٤٥١. ومفهوم القاعدة أن عدم الجواز الشرعي لا ينافي الضمان ولايأباه، فالإثم لا يستلزم الضمان، فلو منع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن. ولو دل وارث المودع السارق على الوديعة فسرقها، فإنه لا يضمن. ولو قصر المتولي في مطالبة المستأجر بالأجرة حتى اجتمع عليه مال كثير فهرب لا يضمن. (بتصرف من المصدر السابق).

ثانيًا: في الأمر المباح تركا: كما لو امتنع الوكيل بالبيع أو الشراء عن فعل ما وكل به حتى هلك في يده المبيع أو الثمن. أو امتنع المضارب عن العمل في رأس مال المضاربة بعد أن قبضه حتى هلك في يده.

أو أخر إنسان عنده المال المدفوع إليه ليوصله إلى آخر، أو ليقضي به دين الدافع حتى هلك عنده. فإنه لا ضمان عليهم لأن امتناع من ذكر جائز، والجواز ينافي الضمان[1].

ومن مستثنيات هذه القاعدة:

١- أن الوكيل بالشراء له حبس المبيع عن موكله، حتى يقبض منه ثمنه، ولكن لو هلك المبيع في يده، والحالة هذه، يلزم الوكيل الثمن.

٢- لو استغل أحد الشريكين في الكرم أثماره وباعها حين غيبة شريكه فإن عمله هذا جائز، ولكن إذا حضر شريكه فهو مخير بين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن وبين أن يضمن حصته[2].

(١) المصدر السابق ص٢٤٩، ٤٥٠

(٢) المصدر السابق ص٤٥٢.

المطلب الثاني

في تعريف الضمان ودليله

الضمان في اللغة: يطلق على معان، منها الالتزام، يقال ضمنت الشيء أي التزمته، وضمنته الشيء أي ألزمته إياه، وفي اللسان: ضمن الشيء ضمانًا كفل به، وضمنته الشيء تضمينًا فتضمنه عني، مثل غرمته[١].

والمقصود بالضمان هنا في هذا المطلب هو معنى التعويض وقد عرفه بهذا المعنى بعض الفقهاء، وهذه بعض التعريفات للضمان بهذا المعنى كما وردت في كتبهم:

- الضمان هو وجوب الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة[٢].

- الضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير[٣].

وعليه فإن الضمان يستعمل في الشريعة الإسلامية في معنيين:

الأول: في معنى الكفالة، أي ضم ذمة إلى أخرى في المطالبة.

الثاني: في معنى الالتزام بتعويض الغير عن ضرر أصابه[٤]، وإزالة الضرر من القواعد المقررة في الفقه الإسلامي.

الدليل على مشروعية الضمان بمعنى التعويض:

أولًا: من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ

(١) لسان العرب ج١٣/ ٢٥٧ - حرف النون - مادة ضمن، المعجم الوجيز ص٣٨٣ - حرف الضاد - مادة ضمن.

(٢) الوجيز للإمام أبي حامد الغزالي ١/ ١٨٣، ٢٠٨. ط. دار المعرفة - بيروت ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م.

(٣) المدخل الفقهي العام د/ مصطفى أحمد الزرقا ج٢/ ١٠٣٢. ط. دار الفكر سنة ١٩٦٨م.

(٤) الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة د/ محمد فاروق بدر ص٩ - كلية الحقوق - جامعة القاهرة سنة ١٩٩٧م.

نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾[1].

حكى الإمام القرطبي[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن سليمان عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ قال لأبيه: ينبغي أن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث فينتفع بألبانها وأصوافها، وتدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم فيه في السنة المقبلة رد كل واحد منهما ماله إلى صاحبه[3].

قال ابن الجوزي[4] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الآية تضمنت أحكامًا منها وجوب الضمان وكيفيته، فالنسخ حصل على كيفيته ولم يحصل على أصله فوجب التعلق به وقال: «وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه»[5].

قال القاضي أبو بكر بن العربي[6]: «لا إشكال في أن من أتلف شيئًا فعليه الضمان»[7].

(١) سورة الأنبياء آية ٧٨، وجزء من الآية ٧٩.

(٢) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي الأندلسي الخزرجي. جمع في تفسير القرآن كتابا كبيرا في إثنى عشر مجلدًا، سماه «الجامع لأحكام القرآن» وهو من أجل التفاسير وأعظمها نفعا. وله تصانيف كثيرة منها: التذكرة بأمور الآخرة وغيرها. توفي في شوال سنة ٦٧١هـ (من ترجمته في مقدمة تفسيره ص٥، ٦).

(٣) تفسير القرطبي ج١١/ ٣٠٨.

(٤) هو الإمام أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي (٥٠٨ - ٥٩٧هـ = ١١١٤ - ١٢٠١م) مولده ووفاته ببغداد. علامة عصره في التاريخ والحديث، كثير التصانيف له نحو ثلاث مائة مصنف منها: تلبيس إبليس، والناسخ والمنسوخ، والتبصرة، وزاد المسير. (الأعلام للزركلي ج٣/ ٣١٦، ٣١٧).

(٥) زاد المسير في علم التفسير للعلامة ابن الجوزي ج٥/ ٣٧٢. نشر المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤هـ.

(٦) هو العلامة محمد بن عبد الله، الأندلسي، الإشبيلي، المالكي، عالم مشارك في الحديث، والفقه، والأصول، وعلوم القرآن، ولد بإشبيلية وولي القضاء بها. توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنة ٥٤٣هـ. (معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ١/ ٢٤٢، ٢٤٣، دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك، د/ حمدي عبد المنعم شلبي ص١٢٧ مكتبة ابن سينا).

(٧) أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٢٦٨ ط. عيسى البابي الحلبي.

ثانيًا: من السنة: ما رواه أنس[1] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أهديت بعض أزواج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طعامًا في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**طعام بطعام وإناء بإناء**»[2].

فهذا الحديث يدل على أن من أتلف على غيره شيئًا كان عليه ضمانه. وإنما شرع الضمان كوسيلة لحفظ أنفس الناس وأموالهم، وصيانة لحقوقهم بما يحققه من رفع الضرر. وفي الفروق: «وإزالة الضرر الواقع على النفس عمدًا يكون بالمثل قصاصًا، والدية عند العفو عن القصاص، والضرر الواقع على النفس خطأ يزال بدفع الدية[3] من المال، أما الضرر الواقع على المال فإنه يتحقق بالتعويض لما فيه من جبر الضرر، ورد لمالية المعتدى عليه كما كانت قبل الاعتداء، فإن الجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائته[4].

❁ ❁ ❁

(١) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري، الإمام المفتي المقرئ المحدث صحب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتم الصحبة وروى عنه علمًا جمًّا، وخدمه، ولازمه أكمل الملازمة، وغزا معه غير مرة، وبايع تحت الشجرة. وروى عنه خلق عظيم منهم الحسن وابن سيرين وغيرهم. (سير أعلام النبلاء للحافظ الذهبي ج٥/ ٣٩١، ٣٩٢، وتهذيب الكمال ليوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي ج٣/ ٣٥٣ وما بعدها، الإصابة في تمييز الصحابة للحافظ ابن حجر العسقلاني ج٢/ ١٢٦ وما بعدها).

(٢) أخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب: ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم به من مال الكاسر ج٣/ ٣٣ نشر دار الغرب الإسلامي – بيروت سنة ١٩٩٨م. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٣) **الدية:** جمع ديات، وأصلها ودية فحصل فيها تبديل، وهي المال الواجب في إتلاف نفوس الآدميين (معجم لغة الفقهاء. د/ محمد رواس ص١٨٨، ١٨٩ – ط. دار النفائس).

(٤) الفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤)، الفرق التاسع والثلاثون ج١/ ٣٥٧ ط. دار السلام – الطبعة الأولى ١٤٢١هـ = ٢٠٠١م.

المبحث الثاني

الفروع الطبية لقاعدة

«الجواز الشرعي ينافي الضمان»

المطلب الأول

عمل الطبيب لا يتقيد بشرط السلامة

إذا كان الشارع قد أباح عمل الطبيب والجراح لأنه يحفظ مصالح راجحة، تتمثل في صيانة الحياة والصحة، الأمر الذي يجعل منه ضرورة إجتماعية، فإن طبيعة التزام الطبيب: عدم تقيد عمله بشرط السلامة.

فالفقه الإسلامي يقرر أن فعل الطبيب أو الجراح لا يتقيد بشرط السلامة، ويعبر عنه الفقه الوضعي بأن التزام الطبيب إنما هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ومفاد ذلك أنه نظرا للطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي أو الجراحي، فإن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو بضمان سلامته من مخاطره، فهذا ليس وسعه، فكل ما يطلب من الطبيب أو الجراح هو بذل العناية المعتادة من مثله في ممارسته للعمل. فإذا راعى الطبيب أو الجراح في عمله كل الشروط اللازمة، أي استعمل حقه في حدوده الشرعية، ونتج عن ذلك ضرر لحق بالمريض لا يمكن الاحتراز منه فلا ضمان عليه.

وأيضًا فإن الطبيب الذي يستعمل حقه في هذه الحالة فإنما هو يقوم بواجبه في نفس الوقت، والأصل أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة[1]. وهذه الإباحة من الشارع لعمل الطبيب أو الجراح لا تنتج أثرها الكامل إلا إذا جرى في نطاق قواعد تضمن عدم انحراف الطبيب عن الغاية التي من أجلها أبيح عمله[2]. وهذه القواعد يمكن التعبير عنها بـ «شروط خلو الطبيب من المسؤولية» فما هي هذه الشروط؟

(١) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص٥٢، ٥٣.

(٢) المصدر السابق ص٤٥، وقد ذكر أن هذه قواعد فقهية قانونية لسلوك الطبب في مزاولته لعمله (ص٨١، ص٨٤)، والأصوب أنها ضوابط فقهية؛ لأن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، وأيضًا فالقاعدة أمر كلي مبني على دليل، وأما الضابط فهو أمر كلي لا يعتمد على دليل. والله تعالى أعلم.

شروط خلو الطبيب من المسؤولية:

١- أن يكون الطبيب مؤهلا لممارسة العمل الطبي الذي قدمه للمريض، أي أن يكون الطبيب حاذقا باصطلاح الفقهاء.

٢- أن يكون الطبيب مأذونا له من جهة الشارع، أي أن يكون حاصلًا على رخصة لممارسة المهنة (سواء كان طبيبا عاما أو في تخصص معين وذلك بعد حصوله على الدرجة العلمية المعتمدة من جامعات معترف بها).

٣- رضا المريض أو وليه (وقد سبق الكلام على ضرورة إذن المريض إذا كان بالغا عاقلا مستكمل شروط الأهلية بالإذن أو وليه إذا كان غير أهل للإذن بنفسه).

٤- الالتزام بالمعايير والأعراف الطبية المنظمة للعمل الطبي المهني (وهو ما يعبر عنه أحيانا باتباع الأصول العلمية)[(١)]. [فإذا كان فعل الطبيب هو ما يفعله مثله من أهل العلم بصناعة الطب، فلا ضمان عليه وإن ارتكب خطأ يسيرا، وهو الذي يقع فيه طبيب مماثل - ويصعب الاحتراز منه -. وهذا الرأي يراعي طبيعة مهنة الطب وما تقوم عليه من الاحتمال. فالواقع أن الطبيب الذي يفعل ما يفعله طبيب وسط من نفس مستواه وفي نفس ظروفه، لا يصح وصف سلوكه بالخطأ، لأن الفعل يكون حينئذ على وفق الرسم المعتاد، أي موافق للقواعد الفنية بحسب ما وصلت إليه عند أهل الصنعة في مهنة الطب][(٢)].

---

(١) من بحث «الخطأ الطبي حقيقته، أسبابه، الآثار المترتبة عليه» للدكتورة ضحى بنت محمود بابللي والمقدم لمؤتمر الفقه الثاني بجامعة الملك محمد بن سعود، السجل العلمي للمؤتمر - المجلد الخامس ص٤٩٤٦.

(٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د. أحمد شرف الدين ص٥٤. وهذا الرأي قضى به القانون المصري بأن الطبيب لا يسأل عن خطئه اليسير بل عن خطأه الجسيم أو غلطة ناجمة مثلًا عن جهل أو إهمال لا ريب فيه. وأصحاب هذا الرأي قد أخرجوا من نطاق الخطأ اليسير، اختلاف الرأي بين الأطباء، =

٥- وجود مصلحة للمريض في العلاج. [وقصد العلاج، فلو طلب منه شخص قطع شيء سليم من جسده، حتى يعفى من الخدمة العسكرية مثلًا ففعل، حقت عليه المساءلة][1].

= أو الخطأ المشكوك فيه، قائلين بوجوب ثبوت الخطأ على وجه القطع دون الترجيح أو الشك (المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة ص٤٨، ٤٩).

(١) المصدر السابق ص٤٨.

المطلب الثاني

الأحوال المستثناة في المجال الطبي من قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان» أو «صور موجبات ضمان الطبيب»

قد تقدم شروط خلو الطبيب من المسؤولية، فإذا حدث في العمل الطبي إخلال بأي شرط من هذه الشروط، خضع الطبيب للمساءلة القانونية، ووجب عليه الضمان. ونتعرض في هذا المقصد ببعض التفصيل لهذه الصور والواقعة تحت بند الخطأ الطبي.

تعريف الخطأ الطبي المختار:

هو تصرف الممارس الصحي تصرفا يخالف العرف الطبي، ينتج عنه ضرر للمريض سواءً كان هذا التصرف سلبيًّا أو إيجابيًا[1].

الصورة الأولى: عدم إذن المريض:

قد آثرت البدء بهذه الصورة لأنها الأصل في ابتداء أي عمل طبي، وقد تقدم الكلام على إذن المريض أو وليه بما يغني عن إعادته.

وقد نصت المادة ٦٠ عقوبات التي يستمد منها الطبيب الإباحة وعدم المسؤولية عن بعض أعماله على أنه «لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة» ويستلزم تطبيق هذا المبدأ ثلاثة شروط:

الشرط الأول: وجود ترخيص بمباشرة مهنة الطب.

الشرط الثاني: رضاء المريض بالعلاج إما صراحة وإما ضمنا.

(١) من بحث «الخطأ الطبي حقيقته، أسبابه، الآثار المترتبة عليه» د. ضحى بنت محمود بابللي والمقدم لمؤتمر الفقه الثاني - المجلد الخامس ص٤٩٤٣.

الشرط الثالث: مراعاة أصول وقواعد المهنة وعدم ارتكاب خطأ عمدي أو غير عمدي.

فعدم موافقة المريض يهدم ركنا أساسيًّا وشرطًا لازمًا لانطباق نص المادة ٦٠ على عمل الطبيب، ومن ثم يكون كل ما يجريه الطبيب بغير هذا الرضا يكون عملا غير مشروع يستوجب مساءلته[١].

وفي الموسوعة الفقهية: «يضمن الطبيب إن جهل قواعد الطب، أو كان غير حاذق فيها، فداوى مريضا وأتلفه بمداواته، أو أحدث به عيبا. أو عُلِّم قواعد الطب وقصر في تطبيقه فسرى التلف أو التعييب. أو علم قواعد الطب ولم يقصر ولكنه طبب المريض بلا إذن منه. كما لو ختن صغيرا بغير إذن وليه، أو كبيرا قهرًا عنه، أو وهو نائم»[٢]. وقد تقدم الحالات المستثناة التي يسقط فيها وجوب الإذن.

وهذا القول -والذي أخذ به القانون المصري- هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وهو وجوب ضمان الضرر الناتج عن التطبيب بغير إذن المريض أو وليه. وهو القول الراجح في هذه المسألة لأن الأصل يقتضي إيجاب الضمان، فإذا أذن المكلف كان مسقطا لحقه بذلك الإذن، وإذا لم يأذن بقى حكم الأصل الموجب للتضمين.

---

(١) المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة ص٨٧. ونسبه إلى النظرية العامة للقانون الجنائي للدكتور رمسيس بهتام - الطبعة الثالثة سنة ١٩٧١م ص٣٦٤ وما بعدها.

(٢) الموسوعة الفقهية ج١٢/ ١٣٨، ١٣٩.

(٣) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ محمد بن حسين بن علي الطوري، وكتاب البحر الرائق للإمام زين العابدين إبراهيم بن نجيم الحنفي ج٨/ ٣٣ - الطبعة الأولى - المطبعة العلمية بمصر سنة ١٣١١هـ، الفتاوى الهندية ج٥/ ٣٥٧.

(٤) روضة الطالبين للإمام النووي ج٩/ ١٦٤، ١٦٥. ط.المكتب الإسلامي.

(٥) المغني والشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ٦/ ١٢١، والإنصاف ٦/ ٧٥.

وخالفهم الإمام ابن حزم الظاهري[1]، فقال بعدم لزوم الضمان[2]، ووافقه بعض فقهاء الحنابلة[3].

الصورة الثانية: الجهل:

والمقصود بالجهل: إما الجهل الكلي بعلم الطب كأن يقوم ممرض أو عامي بممارسة الطب، مع انتفاء قصد الضرر، وانتفاء علم المريض بهذا الجهل.

فإذا كان جاهلًا بالطب وأقدم على علاج مريض فهو ضامن، وينطبق عليه قول النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن**»[4]. فهذا الحديث الشريف يعتبر أصلًا عند أهل العلم رَحِمَهُمُ اللَّهُ في تضمين المتطبب الجاهل إذا عالج غيره واستضر بعلاجه[5]. قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**من تطبب**» ولم يقل «من طب»؛ لأن لفظ التفعل يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفة، وأنه ليس من أهله، كتحلم، وتشجع، وتصبر، ونظائرها[6] اهـ.

---

(١) هو الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأموي المعروف بابن حزم (٣٨٤ – ٤٧٩هـ)، ولد بقرطبة، وكان حافظا عالما لعلوم الحديث وفقهه، على مذهب داود بن علي الظاهري، له مصنفات منها: المحلي، الفصل في الملل والنحل (وفيات الأعيان لابن خلكان ج٣/ ١٣: ١٧، معجم الأدباء لياقوت الحموي ص ٢٣٥: ٢٥٧).

(٢) المحلي لابن حزم ج١٠/ ٤٤٤.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٦/ ٧٥.

(٤) رواه ابن ماجة في سننه ج٢/ ١١٤٨ – كتاب الطب – باب من تطبب ولم يعلم منه طب، والحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي عل تصحيحه (المستدرك مع التلخيص ج٤/ ٢٣٦ – كتاب الطب).

(٥) الطب النبوي لابن القيم ص١٠٧، والطب من الكتاب والسنة للإمام موفق الدين عبد اللطيف البغدادي ص١٨٩ – دار المعرفة – بيروت – الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، وقد سبق في الموسوعة الفقهية في أول أسباب التضمين: «يضمن الطبيب إن جهل قواعد الطب، أو كان غير حاذق فيها» في الكلام على الصورة الأولى.

(٦) الطب النبوي لابن القيم ص١٠٩.

والإقدام على مباشرة الطب عن جهل هو شبه عمد في الاضرار بالناس؛ لما فيه من تغرير بالناس ومخاطرة. والذي يقدم على ذلك مباشر للضرر، والذي يعينه على ذلك هو معين له على جريمته. وفي بداية المجتهد: «لا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعد»[1].

وأما اشتراط علم المريض بجهل الطبيب، فلأنه لو كان عالما بجهله ومكنه من تطبيبه فإنه حينئذ يعتبر راضيًا بما ينشأ عن فعله من أضرار، ومن ثم يسقط حقه في المطالبة بضمان ما أتلفه الذي طبه لأنه أذن له بهذا العمل.

وأيضًا من المقصود بالجهل الجهل الجزئي: وهو الجهل بأمور فنية يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإلمام بها، أو أن يقوم طبيب بإجراء طبي ليس من اختصاصه، أو يوهم المريض بأنه من أهله، وذلك كأن يقوم طبيب عام بإجراء جراحة طبية تحتاج إلى متخصص. ويدخل تحت هذا البند عدم استشارة من تستدعي حالة المريض الاستعانة به.

ويحكم على الطبيب بالجهل ابتداء إذا كان لا يحمل شهادة علمية في اختصاصه الطبي، أو ترخيصا بمزاولة المهنة في هذا التخصص.

الصورة الثالثة: عدم الاحتراز:

تعريف عدم الاحتراز: هو إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه، فهو الصورة التي يتخذ فيها الخطأ مظهره في نشاط إيجابي يتسم بعدم الحذر وتدبر العواقب[2].

وفي هذه الصورة يتضرر المريض بفعل غير مقصود من قبل الطبيب وليس من جنس العمل الطبي. وهذا الضرر كان في الاستطاعة الحيلولة دون وقوعه.

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج٢/٤١٨، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٥هـ.

(٢) المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة ص٣٠.

ومن أمثلتها أن تتحرك يد الطبيب الجراح بلا شعور فيقطع شريانا أو يجرح موضعا أو يقطع عصبا فيتضرر المريض بذلك. وفي حالة المناظير تتحرك يد المصور بها أثناء إدخاله أو إخراجه لها فتؤدي تلك الحركة الغير مقصودة إلى خدش الأمعاء مثلًا.

فهذه الأفعال وأشباهها من قبيل جناية الخطأ.

الصورة الرابعة: الرعونة:

تعريف الرعونة: يراد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به[1].

ومن أمثلة الرعونة:

- الرعونة في التشخيص[2].
- الرعونة في وضع الجبس[3].
- إستعمال جفت الولادة بطريقة خاطئة قد تؤدي إلى قتل المولود أو إصابته بعاهة مستديمة.
- إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.
- استخدام آلات أو أجهزة طبية دون علم كاف بطريقة استعمالها أو دون اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الاستعمال.

وهذه الأفعال وأشباهها أيضًا من قبيل جناية الخطأ.

---

(١) المصدر السابق ص٢٩.

(٢) **ومن أمثلتها الحادثة**: ذهبت سيدة إلى الطبيب وشكت إليه آلاما في بطنها فشخص الحالة على أنها ورم في الرحم يحتاج إلى استئصال سريع ولكنه عندما فتح البطن ظهر له أن السيدة ليس عندها ورم بل إنها حامل بجنين أوشك أن يتم مدة حمله. (المصدر السابق ص٧٨).

(٣) **ومن أمثلتها الحادثة**: بعد وضع الجبس في قدم المريض، أخذ المريض يصرخ طوال الأيام التالية، ولم يعر الطبيب هذه الآلام أي اهتمام إلا بعد أن لاحظ أن طريقة وضع الجبس كانت خاطئة مما تسبب في شلل حركة أعصاب القدم والأوعية الدموية التي تغذيها (المصدر السابق ص٨٠).

• والأصل في وجوب ضمان جناية الخطأ هو قول الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ...﴾[1] الآية.

وجه الدلالة: قد دلت الآية الكريمة على وجوب ضمان النفس المتلفة بطريق الخطأ، وقد اتفق العلماء على وجوب ضمان جناية الخطأ سواء أدت إلى تلف النفس أو شيء من الأطراف. والآية عامة شاملة للخطأ الناشئ عن فعل الأطباء ومساعديهم وغيرهم.

وقد حكى الإمام ابن المنذر[2] الإجماع على وجوب تضمين الطبيب الذي أخطأ فأدى خطؤه إلى التلف، فقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وأجمعوا على أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر والحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به»[3].

وفي مجمع الأنهر: «وإن قطع الذكر من أصله إن أخطأ فدية»[4].

الصورة الخامسة: الإهمال:

تعريف الإهمال: هو محض سلوك سلبي لنشاط إيجابي، كان يتعين أن يكمل باحتياط أغفل مع ذلك اتخاذه. أو هو إغفال الطبيب اتخاذ احتياط يوجبه الحذر على من كان في مثل ظروفه، إذا كان من شأن هذا الإجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث نتائج غير مرغوب فيها أو ضارة.

---

(١) سورة النساء جزء من الآية ٩٢.

(٢) هو الإمام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. قال عنه السيوطي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «كان على نهاية من معرفة الحديث والاختلاف، وكان مجتهدا لا يقلد أحدا» اهـ. توفي بمكة سنة ٤٨٠هـ. وله مصنفات منها: الإشراف في اختلاف العلماء، والإجماع (معجم المؤلفين لعمر كحالة ج٨/ ٢٢٠، وطبقات المفسرين للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ص٢٨. ط. طهران سنة ١٩٦٠م).

(٣) الإجماع لابن المنذر ص٧٤. ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد شيخي زاده ج٢/ ٦٤٠ ط. دار إحياء التراث العربي.

ومن أمثلته:

- ترك أشياء في جوف المريض بعد الجراحة[1].

- عدم فحص المريض بعناية مما يؤدي إلى خطأ في التشخيص.

- عدم رعاية مريض مخدر: إذ يجب على الطبيب قبل إجراء العملية أن يفحص المريض من كافة النواحي دون الاقتصار على فحصه من ناحية المرض الذي يشكو منه.

- عدم العلاج بعد الولادة، وغير ذلك من صور الإهمال.

الصورة السادسة: مخالفة الأصول العلمية (أو الأعراف الطبية) ومخالفة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة:

ومن أمثلة مخالفة الأصول العلمية:

١- مجاوزة الحد المعتبر عند أهل الاختصاص: كطبيب التخدير -مثلا- إذا زاد في جرعة المادة المخدرة، أو استعمل مادة أشد ضررًا من غيرها بدون وجود دواع موجبة لذلك الاختيار، وكذلك القائم بعمل التصوير الإشعاعي إذا زاد في قدر الجرعة الإشعاعية، أو كرر التصوير مرات عديدة بدون حاجة داعية لذلك التكرار فيعرض المريض لضرر الأشعة والأخطار المترتبة عليها.

٢- التقصير في أداء الواجب: كمثال الطبيب الجراح إذا اقتصر على استئصال بعض الداء وترك باقيه مع قدرته على استئصاله، ودون وجود موانع معتبرة طبيًّا تحول دون قطع ذلك الجزء المتبقي[2].

---

(١) بتصرف من المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة ص٢٩.

(٢) أو إهمال ما يجب عليه عمله من العناية بعد الجراحة. ومن الأمثلة التطبيقية القضائية المصرية لهذا الأمر أن طبيبًا أجرى لفتاة عملية استخراج حصوة من المثانة، وبسبب إهماله وعدم عمل الدرنقة (التصفية) اللازمة حصل إلتهاب بريتوني نشأت عنه الوفاة، وانتهت المحكمة إلى إدانة الطبيب عن خطئه وإهماله اللذان كان لهما الأثر المباشر في الإلتهاب البريتوني الذي نشأت عنه الوفاة وأوجبت عقابه (المصدر السابق ص٦٢، ٦٣). =

٣- إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك.

٤- إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.

ومن الأمثلة القضائية المصرية لمخالفة القوانين والقرارات: أن القضاء قد أدان مفتش صحة عالج مريضًا به إصابات من عقر كلب، وظل يعالجه فترة ادعى بعدها أنه شفي في حين كانت تبدو منه حركات غريبة لاحظها أقارب المجني عليه فطلبوا من مفتش الصحة إرساله إلى مستشفى الكلب لمعالجته فرفض. وكان سببا في وفاة المريض.

وقد ذكر الحكم أن الخطأ الذي وقع من مفتش الصحة هو امتناعه عن إرسال المصاب إلى مستشفى الكلب فورا لإجراء العلاج بالحقن دون انتظار ملاحظة الحيوان العاقر.

وقد أثبت الحكم توافر عناصر الإهمال في حق المتهم (مفتش الصحة) بعدم اتباعه ما يقضي به منشور وزارة الداخلية رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٧م الذي يقضي بإرسال المعقورين إلى مستشفى الكلب[١].

الصورة السابعة: قصد ضرر المريض:

وهذا الأمر قليل جدًّا في الأطباء لما عرف عنهم من الحرص على نفع مرضاهم، وبذل الجهد في سبيل شفائهم، لذا فإن الأصل هو حسن الظن بهم، وهذا ما جعل بعض فقهائنا يقول في بيانه لعلة إسقاط القصاص عن الطبيب إذا قصر: «والأصل عدم العداء

= وقد دلت عبارات بعض الفقهاء على هذا المعنى. ففي تبصرة الحكام: «أما إذا كان جاهلًا، أو فعل غير ما أذن له فيه، أو تجاوز الحد فيما أذن له فيه، أو قصر عن المقدار المطلوب ضمن» (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون ج٢/ ٢٤٣ - الطبعة الأولى بالمطبعة العامرة بمصر سنة ١٣٠١هـ وبهامشه العقد المنظم للحكام لابن سلمون).

(١) المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة ص٨٥، ٨٦.

إن ادعى عليه بذلك»[1] مع أنه أوجب القصاص إن تبين قصد ضرره في قوله: «إنما لم يقتص من الجاهل لأن الفرض أنه لم يقصد ضررا، وإنما قصد نفع العليل، أو رجا ذلك، وأما لو قصد ضرره فإنه يقتص منه»[2].

وقصد الضرر كما تقرر هو شيء نادر جدًّا ويكاد يكون منعدما لولا ما ظهر في الآونة الأخيرة من انتشار جرائم سرقة الأعضاء البشرية بغرض بيعها لأصحاب الحاجة إليها لغرض زرعها، وقد يكون أحيانا بواسطة بعض الجراحين، وفي هذه الحالة إذا تعمد الطبيب قتل المريض، أو قطع عضو من جسده، واتخذ من مهنة الطب والجراحة ستارًا على جريمته خرج عن كونه طبيبًا إلى كونه ظالما متعديًا وأصبح وصفه بكونه طبيبًا لا تأثير له لخروجه بتلك الجناية عن حدود الطب مع قصدها، ووجب في هذه الحالة عليه القصاص.

تعريف القصاص:

في اللغة: القَود، يقال: أقصَّ السلطان فلانا إقصاصًا: قتله قودا، وأقصه من فلان: جرحه مثل جرحه. ثم غلب استعمال القصاص في قتل القاتل، وجرح الجارح وقطع القاطع.

وفي الاصطلاح: القصاص أن يفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل[3].

وقد دلَّت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على مشروعية القصاص فمن القرآن الكريم قوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾[4]. وقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ

(١) حاشية الدسوقي ج٤/ ٢٩٥.
(٢) المصدر السابق ٤/ ٢٩٥.
(٣) الموسوعة الفقهية ج٣٣/ ٢٥٩.
(٤) سورة البقرة جزء من الآية ١٧٩.

وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ أي فيما يمكن الاقتصاص منه كاليد والرجل واللسان ونحوها، وأما ما لا يمكن القصاص منه من كسر عظم أو جرح لحم فلا قصاص فيه، لأنه لا يمكن الوقوف على نهايته[2].

وقد قال الشافعي[3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ولم أعلم مخالفًا في أن القصاص بين الحُرَّين المسلمين في النفس، وما دونها من الجراح التي يستطاع فيها القصاص بلا تلف يخاف على المستقاد منه من موضع القود[4].

ومن السنة النبوية ما ثبت في الصحيح من حديث أنس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ «أن ابنة النضر لطمت جارية فكسرت ثنيتها، فأتوا النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأمر بالقصاص»[5].

فدلت هذه النصوص على وجوب القصاص في النفس والأطراف، والطبيب داخل في عموم دلالتها.

والله يقول الحق وهو يهدي السبيل.

(١) سورة المائدة جزء من الآية ٤٥.

(٢) معالم التنزيل للبغوي (ت ٥١٦هـ) ج٣/ ٢٦.

(٣) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، إمام المذهب المعروف، ينتهي نسبه إلى عبد مناف جد النبي صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، تلقى العلم بمكة والمدينة، وتتلمذ على يديه علماء أجلاء منهم الإمام أحمد بن حنبل، وكانت له مآثر جليلة ومناقب عظيمة. من أهم مصنفاته: الأم، والرسالة. توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بمصر سنة ٢٠٤هـ. (طبقات الشافعية لابن هداية ص١١: ١٣، البداية والنهاية لابن كثير ١٠/ ٢٧٤ وما بعدها ط. دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١/ ٦٧).

(٤) أحكام القرآن للإمام محمد بن إدريس الشافعي ج١/ ٢٨١. نشر دار الكتب العلمية.

(٥) صحيح البخاري في باب السن بالسن ج٦/ ٢٥٢٦ - كتاب الديات - باب السن بالسن.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات، وبتوفيقه يهتدي من رضي عنهم إلى الطاعات، وبفضله وكرمه يجزل لهم الثواب ويضاعف لهم الحسنات، وبرحمته يدخلهم يوم القيامة فسيح الجنات، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، **وبعد:**

فقد خرجت من هذا البحث بفوائد كثيرة ونتائج نفيسة منها:

أولًا: النتائج العامة:

١- أن الشريعة الإسلامية شريعة خالدة صالحة لكل زمان ومكان مستوعبة لكل المستجدات والمستحدثات في حياة الناس، ولا عجب فهي آخر الشرائع إلى الإنس والجن إلى يوم الدين، وما فرط الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ في الكتاب من شيء فالحمد لله رب العالمين.

٢- أن علم القواعد الفقهية من علوم الشريعة الإسلامية التي لابد من معرفتها وإحاطتها والعلم بها لكل فقيه أو مجتهد أو باحث في أحكام الشريعة الإسلامية فهي تيسر على طلاب البحث والعلم الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي الصحيح في أمر من أمور العباد مما لم يرد فيه دليل شرعي بذاته، والاجتهاد في ذلك.

٣- أدركت عظيم فضل سلف هذه الأمة من الفقهاء والأصوليين، وكيف خدموا هذه الشريعة خدمة جليلة بما أصلوا في هذه العلوم - كعلوم القواعد الفقهية وأصول الفقه ومصطلح الحديث وغيرها - فمهدوا بذلك السبيل لمن جاء بعدهم فجزاهم الله خير الجزاء، وأجزل لهم عظيم العطاء.

ثانيًا: النتائج الخاصة بموضوع الرسالة:

١- لا يجوز شرعًا ولا قانونًا علاج أي مريض بغير إذنه -حتى وإن كانت النية نفعه- إن كان أهلًا للإذن بأن يكون بالغًا عاقلًا، أو بإذن وليه إذا كان المريض غير أهل

للإذن، والأحق بالولاية في هذه الحالة هم الأقرب للمريض -كما في حق الميراث- ويقع الإذن بالتصريح أو بالإشارة وما يقوم مقامها، فالأمور بمقاصدها.

٢- وأحكام الإذن بالنسبة للمريض - من حيث الوجوب أو الاستحباب والجواز - هي نفسها أحكام التداوي، فيجب إذا كان المرض سيؤدي إلى الهلكة أو الإعاقة الدائمة، ويستحب أو يجوز في غير ذلك حسب نية المريض في الرغبة في الشفاء أو الصبر على المرض واحتسابه عند الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فالأمور بمقاصدها.

٣- ويستثنى من حالات وجوب استئذان المريض أو وليه قبل علاجه: الأمراض التي تهدد المريض بالموت أو تلف عضو من أعضائه، والأمراض الوبائية التي يمكن أن تنتقل إلى الآخرين كالسل مثلًا، ففرض التداوي في هذه الحالات من حق المجتمع -ممثلًا في وزارة الصحة-.

٤- ويجوز مداواة الرجل المرأة والعكس ولو بكشف العورة للضرورة أو الحاجة بشرط عدم وجود البديل المثلي بنفس الكفاءة المطلوبة، ولكن الفحص يجب أن يكون بنية نفع المريض (في التشخيص أو العلاج)، فإذا تجاوز هذه النية حرم فعله، ويقتصر على قدر الضرورة في الفحص والوقت فما زاد فهو حرام؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.

٥- رتق غشاء البكارة المتمزق جائز إذا كان لغرض الستر وذلك لمصلحة الفتاة والمجتمع وذلك في الحالات التي تعذر فيها الفتاة، كالحوادث مثلًا، وأما إذا كان التمزق بسبب وطء في عقد نكاح صحيح أو بالزنا فإنه لا يجوز إجراؤه، فالأمور بمقاصدها.

٦- موت جذع الدماغ يعني نهاية الحياة الإنسانية بالنسبة لهذا الشخص وعليه فيجوز رفع أجهزة الإنعاش عنه -ولا عبرة لبعض الحالات التي أفاقت بعد فترة طويلة تبلغ سنوات من غيبوبتها فالخطأ كان في تشخيص هذه الحالات موتا دماغيا؛ لأن العبرة

للغالب الشائع لا للنادر، واليقين لا يزال بالشك- وكذلك استقطاع الأعضاء المراد غرسها في أشخاص تتوقف حياتهم عليها بشروط غرس الأعضاء.

٧- تحرم جراحات تغيير النوع لما فيها من تغيير لخلق الله، ولكن يجوز إجراء هذه الجراحات للخنثى -وهو الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى- لأنها تعتبر إزالة للتشوه الخلقي عن المريض، وبيان الجنس الحقيقي الذي ينتمي إليه، والهدف منها هو إعادة المريض على خلقته السوية الطبيعية. **ويشترط لعمليات تصحيح النوع ما يلي:**

١- التحقق من وجود الخنوثة المرضية.

٢- أن تكون الجراحة هي الوسيلة الوحيدة لعلاج الخنثى (أي الهرمونات وحدها لا تصلح للعلاج).

٨- يجوز التلقيح الاصطناعي الداخلي أو الخارجي كطريقة للإنجاب بشرط أن تكون بين زوجين أثناء قيام الزوجية إذ أن المشقة تجلب التيسير، وتحرم الحالات التي فيها تدخل أي طرف ثالث في هذه العملية سواء بالبييضة أو بالنطفة أو بالتبرع في الرحم ولو كانت المتبرعة برحمها زوجة ثانية للزوج إذ أن الاحتياط في باب الحرمة واجب.

٩- يجوز شرعا التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل، أو إيقافة لمدة معينة من الزمان، بحسب تقدير الزوجين عن تشاور، بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر، وأن يكون بوسيلة مشروعة، وهو ما يعرف بـ «تنظيم النسل».

١٠- ويجوز شراء الدم للمريض المحتاج إلى نقل الدم وإن كان الأصل هو حرمة ثمنه.

١١- ومشقة المرض تجلب التيسير للمريض في عباداته فيجوز له التيمم إذا عجز عن الغسل أو خشي ضررا محققًا منه، ويجوز له المسح على الجبيرة في الوضوء، ويجوز له أن يصلي قاعدًا إن عجز عن القيام في صلاة الفرض، ويجوز له الفطر في رمضان مع

القضاء بعد ذلك عند شفائه، وأما المصابون بمرض السكري ويعتمدون على تعدد جرعات الأنسولين يوميًّا فلا يصومون وعليهم الفدية بدلًا من الصوم، والمريض مرضًا يقعده عن الحج يجوز إنابة وليه ليحج عنه، ويجوز للضعيف عن مزاحمة الناس أن يرمي جمرة العقبة بالليل ولا يتم المبيت بمزدلفة. وكل هذه التيسيرات رحمة من الله عَزَّوَجَلَّ بعباده ورأفة بهم أن جعل المشقة تجلب التيسير.

١٢- وتجوز الجراحات المشروعة الضرورية والحاجية -الجراحات العامة وجراحات القيصرية- لعلاج المرضى وإزالة آلامهم؛ لأن إزالة الضرر من مقاصد الشريعة.

١٣- وأما الجراحات التجميلية الضرورية والحاجية (كإصلاح العيوب الخلقية والحروق والكسور) فجائزة إذ أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، وأما جراحة التجميل التحسينية (كعمليات تجميل الأنف وشد الوجه) فحرام لما فيها من عبث بالخلقة وتغيير لخلق الله والغش والتدليس.

١٤- وإعمالًا لمبدأ الضرر يزال فإنه يجوز نقل وغرس الأعضاء من الإنسان لنفسه ومن إنسان ميت إلى حي ومن إنسان حي إلى حي آخر على سبيل التبرع من الإنسان الحي الذي يؤخذ منه العضو؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، وكذلك غرس الأعضاء المصنوعة، أما بيع الأعضاء فيحرم إذ أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه، وجسد الإنسان ملكه الله تعالى له على سبيل المنفعة لا التصرف.

١٥- ولا يجوز نقل الخصيتين ولا الأعضاء التناسلية (العورات المغلظة) حيث أن الخصيتين تنقلان الصفات الوراثية، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

١٦- وأما العضو المقطوع في حد فلا يجوز إعادة زرعه، وأما العضو المقطوع قصاصًا فإنه يجوز إعادة زرعه في حالتين:

١- **الأولى**: أن يأذن المجني عليه في ذلك.

٢- **الثانية**: أن يتمكن المجني عليه من إعادة عضوه المقطوع.

١٧- ولما كانت الضرورات تبيح المحظورات فإنه يجوز التشريح الجثماني للأغراض الآتية:

١- التعليم والتعلم حيث أن تعلم الطب فرض كفاية لابد أن يقوم به البعض وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٢- تشخيص الأمراض الوبائية لاتخاذ التدابير اللازمة.

٣- التشريح الجنائي في حالة الاشتباه في أن الوفاة بسبب جنائي ويكون بأمر من القاضي الشرعي، وذلك حرصًا على عدالة الحكم.

١٨- وطبقًا لقاعدة ارتكاب أخف الضررين لدفع الضرر الأعظم فإنه يجوز شق بطن الحامل الميتة لاستخراج جنينها الحي، كما يجوز إجهاض الأم وإسقاط جنينها إذا كان يشكل خطرا على حياة الأم في حال استمراره أو عند الولادة.

١٩- ويجوز التدخل الطبي عن طريق طفل الأنابيب لتحديد نوع الجنين لتجنب بعض الأمراض الوراثية، أو لمن لم ينجب، ويحرم ذلك على المستوى الجماعي.

٢٠- ويجوز للولاة سن ما يرونه من قوانين للحد من انتشار الأمراض المعدية (كالحجر الصحي والتحصينات الإجبارية) ويجب عليهم الالتزام بما تقرره منظمة الصحة العالمية إذ أن تصرف الولاة منوط بمصلحة الرعية.

٢١- ويحرم شرعًا -وقانونًا- على الطبيب إفشاء سر مريضه -وكذلك على كل من يعمل في المهن التي يعود الإفشاء فيها على أصل المهنة بالخلل كالمهن الطبية- إذ أن السر حق لصاحبه ولا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه.

٢٢- ويستثنى من وجوب كتمان السر بعض الحالات تطبيقا لقاعدة ارتكاب أهون الضررين لتفويت أشدهما، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة التي تقتضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام فيجب الإفشاء في حالتين هما:

١- ما فيه درء مفسدة عن المجتمع (كما في الحالات التي تفحصها القومسيونات الطبية للترشيح لعمل ما).

٢- ما فيه درء مفسدة عن الفرد (كما في حالة إصابة أحد الزوجين بالإيدز).

ويجوز إفشاء السر في حالة جلب مصلحة للمجتمع (وقد اعتبر المشرع المصري التبليغ عن جرائم -كالإجهاض مثلًا- تحت هذا البند).

٢٣- ولأن الاحتياط في باب الحرمة واجب فيحرم الاستنساخ البشري بطرقه المختلفة لجهالة موقف المستنسخ من انتمائه ونسبه جهالة فاحشة مما يؤدي قطعًا إلى جهالة حقوقه وواجباته المقررة شرعا له وعليه.

٢٤- وإعمالًا لقاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب» فإنه يمنع من إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي كما يحرم الرضاع منها.

٢٥- وتطبيقًا لقاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان» فإن عمل الطبيب لا يتقيد بشرط السلامة؛ وذلك لأن التزام الطبيب هو التزام بذل عناية وليس تحقيق نتيجة نظرا للطبيعة الاحتمالية لعمل الطبيب، وعليه فإن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو بضمان سلامته من مخاطره. ولكن خلو الطبيب من المسؤولية متوقف على شروط أهمها:

١- أن يكون الطبيب مؤهلًا ومأذونًا له من جهة الشارع (أي أن يكون حاصلًا على رخصة لمزاولة المهنة بعد حصوله على الدرجة العلمية المعتمدة من جامعات معترف بها).

٢- رضا المريض أو وليه.

٣- الالتزام بالمعايير والأعراف الطبية المنظمة للعمل الطبي المهني (عملًا بقاعدة العادة محكمة، والعادة هنا هي العرف الطبي) وهو ما يعبر عنه باتباع الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب.

٤- وجود مصلحة للمريض في العلاج وقصد العلاج (فلو طلب شخص من الطبيب مثلًا قطع شيء سليم من جسده ليعفى من الخدمة العسكرية، حقت عليه المسائلة).

٢٦- ويستثنى من قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان» الحالات التي يخل فيها بشروط خلو الطبيب من المسؤولية وهي:

١- عدم إذن المريض -أو وليه- بالعلاج (إلا في الحالات المستثناة من وجوب الإذن).

٢- الجهل (الكلي أو الجزئي) بعلم الطب مع انتفاء علم المريض بهذا الجهل.

٣- عدم الاحتراز (كأن تتحرك يد الجراح مثلًا بلا شعور فيقطع شريانًا أو يقطع عصبًا).

٤- الرعونة (وهي سوء التقدير أو نقص المهارة) سواء في التشخيص أو في العلاج (كاستعمال جفت الولادة بطريقة خاطئة).

٥- الإهمال (وذلك كترك أشياء في جوف المريض بعد الجراحة).

٦- مخالفة الأصول العلمية (أو الأعراف الطبية) ومخالفة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة.

٧- قصد ضرر المريض: وهو أمر قليل جدًّا ونادر في الأطباء، وهذه الحالة يترتب عليها وجوب القصاص من الجاني. أما بقية الحالات السالفة الذكر فيكون فيها التعزيز والضمان والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الفهارس العامة

فهرس المراجع

أولًا: كتب تفاسير القرآن الكريم:

١- الجامع لأحكام القرآن للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي - ط. دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٩٨٥م.

٢- أحكام القرآن للقاضي أبي بكر بن العربي ط. عيسى البابي الحلبي.

٣- أحكام القرآن للإمام محمد بن إدريس الشافعي - نشر دار الكتب العلمية.

٤- الدر المنثور لعبد الرحمن بن كمال جلال الدين السيوطي - نشر دار الفكر - بيروت ١٩٩٣م.

٥- أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير لجابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر (أبو بكر الجزائري) نشر مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة - السعودية - الطبعة الخامسة ١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م.

٦- تفسير الجلالين لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي، وجلال الدين السيوطي - نشر دار الحديث - القاهرة - الطبعة الأولى.

٧- تفسير القرآن العظيم - الحافظ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي - نشر دار طيبة للنشر والتوزيع - الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ = ١٩٩٩م.

٨- جامع البيان في تأويل القرآن لمحمد بن جرير بن يزيد أبي جعفر الطبري - ط. مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى.

٩- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني تأليف محمود الآلوسي أبوالفضل - نشر دار إحياء التراث العربي.

١٠- زاد المسير في علم التفسير لأبي الفرج ابن الجوزي - نشر المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.

١١- فتح القدير للإمام محمد بن علي الشوكاني - ط. دار المعرفة للطباعة والنشر.
١٢- معالم التنزيل لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي - دار طيبة للنشر والتوزيع - ط. الرابعة.

ثانيًا: كتب السنة وشروحها:

١- الإلمام بأحاديث الأحكام تأليف تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المعروف بابن دقيق العيد - نشر دار المعراج الدولية، دار ابن حزم - الرياض - السعودية، بيروت - لبنان - الطبعة الثانية ٢٠٠٢م.
٢- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للشيخ محمد ناصر الدين الألباني - ط. المكتب الإسلامي بدمشق - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.
٣- السلسلة الصحيحة للشيخ محمد ناصر الدين الألباني - نشر مكتبة المعارف - الرياض.
٤- المجتبى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي - مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م.
٥- المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري الحاكم - ط. دار الكتب العلمية.
٦- المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني - نشر دار الحرمين - القاهرة ١٤١٥هـ.
٧- المعجم الصغير لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني - نشر المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.
٩- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي لمحمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري - نشر دار الكتب العلمية.

١٠- سنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني - نشر دار الفكر - بيروت.
١١- سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني الأزدي - نشر دار الفكر بتحقيق الألباني.
١٢- سنن البيهقي لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي - نشر دار مكتبة الباز - مكة المكرمة ١٤١٤هـ = ١٩٩٤م.
١٣- سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي - نشر دار إحياء التراث العربي - بيروت - تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون وبتذييل أحكام الألباني عليها.
١٤- سنن الترمذي نشر دار الغرب الإسلامي - بيروت.
١٥- سنن الدارقطني تأليف الحافظ علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي - نشر دار المعرفة - بيروت ١٣٨٦هـ = ١٩٦٦م.
١٦- سنن النسائي الكبرى لأحمد بن شعيب النسائي - نشر دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى.
١٧- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لمحمد بن حبان بن محمد بن حبان بن معاذ التميمي، أبوحاتم. بترتيب علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي المنعوت بالأمير - نشر مؤسسة الرسالة.
١٨- صحيح ابن خزيمة لمحمد بن إسحاق بن خزيمة أبي بكر السلمي النيسابوري - نشر المكتب الإسلامي - بيروت ١٣٩٠هـ = ١٩٧٠م.
١٩- صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري - نشر دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ = ١٩٨٧م.
٢٠- صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري - نشر دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٢١- صحيح مسلم بشرح النووي - ط. دار الدعوة الإسلامية.

٢٢- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني - ط. دار الفكر.
٢٣- فتح الباري بشرح البخاري - ط. دار الحديث بالقاهرة.
٢٤- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (ت ٩٧٥هـ) نشر مؤسسة الرسالة - الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ = ١٩٨١م.
٢٥- مسند الإمام أحمد بن حنبل أبوعبد الله الشيباني - نشر مؤسسة قرطبة - القاهرة.
٢٦- مصنف عبد الرزاق لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني - نشر المكتب الاسلامي - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
٢٧- نصب الراية لأحاديث الهداية لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي - نشر مؤسسة الريان - بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

ثالثًا: كتب اللغة:

١- التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني - نشر دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. تحقيق إبراهيم الابياري.
٢- التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي - نشر دار الفكر المعاصر، ودار الفكر - بيروت،دمشق - الطبعة الأولى.
٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي - ط. المكتبة العلمية - بيروت - لبنان.
٤- المعجم الوجيز لمجمع اللغة العربية بمصر - ط. وزارة التربية والتعليم ١٤١٩هـ = ١٩٩٨م.

٥- المعجم الوسيط تأليف: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، تحقيق وطبع مجمع اللغة العربية.
٦- تاج العروس من جواهر القاموس للإمام محب الدين أبي الفيض محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني الملقب بمرتضى الزبيدي - نشر دار الهداية.
٧- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور - نشر دار صادر - بيروت - الطبعة الأولى.
٨- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي - ط. المكتبة الأموية - دمشق - ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م.

رابعًا: كتب القواعد الفقهية والأصولية:

١- الأشباه والنظائر لعبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي - نشر دار الكتب العلمية.
٢- الأشباه والنظائر لزين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي - ط. دار الكتب العلمية.
٣- البحر المحيط لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي - نشر دار الكتبي.
٤- الفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي - ط. دار السلام - الطبعة الأولى ١٤٢١هـ = ٢٠٠١م.
٥- القواعد الفقهية وتطبيقاتها العملية في الأحكام الشرعية للدكتور نصر فريد واصل - مفتي الديار المصرية السابق - ط. الدار المصرية.
٦- القواعد الكلية الكبرى والنظريات العامة للفقه الإسلامي للدكتور/ محمد عبد الحميد السيد متولي - ط. دار اللوتس للطباعة - الطبعة الأولى ١٤٣٤هـ = ٢٠١٣م.
٧- المستصفى للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي - نشر دار الكتب العلمية.

٨- المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية للدكتور/ عبد العزيز محمد عزام - ط. دار البيان للنشر والتوزيع - القاهرة ٢٠٠١م.
٩- المنثور في القواعد للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي - نشر وزارة الأوقاف الكويتية.
١٠- الموافقات للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي - ط. دار الفكر - لبنان.
١١- دراسات في أصول الفقه للدكتور/ عبد العزيز عبد الحفيظ سليمان - ط. مكتبة الأزهر للكمبيوتر - بدمنهور.
١٢- شرح الأصول من علم الأصول للشيخ محمد بن صالح عثيمين - ط. المكتبة التوفيقية - تحقيق خيري سعد.
١٣- شرح القواعد الفقهية للشيخ مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا - ط. دار القلم - دمشق - الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ = ١٩٨٩م.
١٤- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين بن عبد السلام ط. دار الشرق للطباعة بمصر ١٣٨٨هـ.
١٥- غمز عيون البصائر لأحمد بن محمد الحموي - نشر دار الكتب العلمية.
١٦- موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صدقي بن أحمد البورنو (أبو الحارث الغزي) القسم الثالث - ط. مكتبة التوبة - دار ابن حزم - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤٢١هـ = ٢٠٠٠م، القسم الحادي عشر - ط. مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ = ٢٠٠٣م.

خامسًا: كتب الفقه:

الفقه الحنفي:

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام زين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي المتوفي سنة ٩٧٠هـ - الطبعة الأولى - المطبعة العلمية بمصر سنة ١٣١١هـ - مع تكملته للشيخ محمد بن حسين بن علي الطوري.

٢- الفتاوي الهندية لمجموعة من علماء الهند - الطبعة الرابعة - دار إحياء التراث العربي - بيروت سنة ١٤٠٦هـ.

٣- المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي - نشر دار المعرفة.

٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني توفي سنة ٥٨٧هـ - نشر زكريا على يوسف - مطبعة الإمام.

٥- حاشية ابن عابدين المسماة رد المختار على الدر المختار لمحمد بن عابدين - ط. المطبعة العامرة بمصر سنة ١٣٥٧هـ.

٦- حاشية ابن عابدين - ط. دار الكتب العلمية.

٧- شرح فتح القدير لابن الهمام - ط. مصطفى البابي الحلبي.

٨- فتح القدير شرح الهداية للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام توفي ٨٦١هـ - نشر دار الفكر.

٩- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد شيخي زادة - ط. دار إحياء التراث العربي.

الفقه المالكي:

١- التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف العبدري (المواق) نشر دار الكتب العلمية.

٢- المدونة للإمام مالك بن أنس - نشر دار الكتب العلمية.
٣- حاشية الدسوقي على شرح أحمد الدردير لمختصر خليل للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي - المطبعة العامرة بمصر سن ١٢٨٧هـ.
٤- شرح مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي - نشر دار الفكر.

الفقه الشافعي:

١- الحاوي الكبير في شرح مختصر المزني للماوردي - ط. دار الكتب العلمية - بيروت.
٢- أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري - نشر دار الكتاب الإسلامي.
٣- المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي - ط. دار الفكر - لبنان.
٤- المجموع شرح المهذب للإمام النووي - إدارة المطبعة المنيرية بمصر.
٥- الوجيز للإمام أبي حامد محمد الغزالي - ط. دار المعرفة - بيروت ١٣٩٩هـ = ١٩٧٩م.
٦- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي - نشر دار إحياء التراث العربي.
٧- تحفة المحتاج في شرح المنهاج - ط. دار صادر بيروت.
٨- حاشية البجيرمي على الخطيب لسليمان بن محمد البجيرمي - نشر دار الفكر.
٩- روضة الطالبين للإمام يحيى بن شرف النووي - ط. المكتب الإسلامي.
١٠- شرح التلويح على التوضيح لمسعود بن عمر التفتازاني - ط. مكتبة صبيح بمصر.
١١- شرح العطار على شرح الجلال المحلي لحسن بن محمد بن محمود العطار - نشر دار الكتب العلمية.

١٢- مغني المحتاج معرفة الفاظ المنهاج لمحمد بن احمد الشربيني الخطيب - نشر دار الكتب العلمية - بيروت.
١٣- نهاية المحتاج للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب الرملي - ط. مطبعة البابي الحلبي بمصر.

الفقه الحنبلي:

١- الفروع لمحمد بن مفلح بن محمد المقدسي - نشر عالم الكتب.
٢- المبدع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح - ط. المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الأولى ١٣٦٩هـ.
٣- المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي - ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى.
٤- المغني والشرح الكبير لابن قدامة المقدسي - مطبعة المنار.
٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي - مطبعة السنة المحمدية بتعليق محمد حامد الفقي - الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ.
٦- شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبي البقاء الفتوحي - نشر مطبعة السنة المحمدية.
٧- كشف القناع لمنصور بن يوسف بن إدريس البهوتي - مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر ١٣٦٦هـ = ١٩٤٧م.

كتب فقهية أخرى وغير مصنفة:

١- أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة - د/ محمد نعيم ياسين - ط. دار النفائس.
٢- أحكام التداوي والحالات الميئوس منها وقضية موت الرحمة للدكتور/ محمد علي البار - مستشار الطب الإسلامي بمركز الملك فهد للبحوث الطبية - جامعة الملك عبد العزيز بجدة - الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥م - دار المنارة للنشر والتوزيع.

٣- أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي (رسالة دكتوراة في الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية) - نشر مكتبة الصحابة - جدة - الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.
٤- إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي - ط. المكتبة التوفيقية بمصر.
٥- الإجماع لابن المنذر (أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري) ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٦- الأحكام الشرعية المتعلقة بمرض الإيدز - د/ عمر سليمان الأشقر - ط. دار النفائس - الأردن.
٧- الأحكام الفقهية المتعلقة بالهرمنة في ضوء الاجتهادات الفقهية والمعطيات الطبية - د/ عادل الصاوي محمود - رسالة دكتوراة - كلية الشريعة والقانون بدمنهور.
٨- البحر الزخار (في فقه الزيدية) لأحمد بن يحيى بن المرتضى - نشر دار الكتاب الإسلامي، مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية - بيروت سنة ١٩٧٥م.
٩- الجراحة التجميلية - د/ صالح بن محمد بن صالح الفوزان - رسالة دكتوراة - كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة ١٤٢٧هـ.
١٠- الروح لابن قيم الجوزية - نشر دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٧٥م.
١١- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية (في فقه الإمامية) لزين الدين بن علي (الجبعي) ط. دار العالم الإسلامي - بيروت.
١٢- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي الشوكاني - نشر دار ابن حزم - ط. الأولى.
١٣- الطب النبوي لابن قيم الجوزية - ط. البابي الحلبي سنة ١٣٧٧هـ.

١٤- الطب من الكتاب والسنة للإمام موفق الدين عبد اللطيف البغدادي - ط. دار المعرفة - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
١٥- الطبيب أدبه وفقهه - د/ زهير أحمد السباعي، د/ محمد علي البار - ط. دار القلم - دمشق، والدار الشامية - بيروت - ط. الأولى ١٤١٣هـ = ١٩٩٣م.
١٦- الفتاوي للشيخ محمود شلتوت - ط. دار الشروق.
١٧- الفقه الإسلامي وأدلته - د/ وهبة الزحيلي - ط. دار الفكر.
١٨- القانون في الطب للحسين بن عبد الله بن الحسن البلخي (ابن سينا) ط. دار الفكر - بيروت.
١٩- المدخل الفقهي العام - د/ مصطفى أحمد الزرقا - ط. دار الفكر ١٩٦٨م.
٢٠- المحلي (في الفقه الظاهري) لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي - ط. الأولى بالمطبعة المنيرية بمصر ١٣٥١هـ.
٢١- الموسوعة الفقهية تأليف ونشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.
٢٢- النزهة المبهجة في تشحيذ الأذهان وتعديل الأمزجة لداود بن عمر الأنطاكي بهامش تذكرة أولي الألباب للأنطاكي - مطبعة البابي الحلبي - الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧١هـ.
٢٣- بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة لفضيلة الإمام جاد الحق علي جاد الحق - ط. دار الحديث - القاهرة.
٢٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي - ط. مطبعة الإستقامة - نشر المكتبة التجارية الكبرى، دار الكتب العربية الكبرى بمصر.
٢٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن فرحون وبهامشه العقد المنظم لابن سلمون - ط. المطبعة العامرة بمصر سنة ١٣٠١هـ.

٢٦- تنظيم الأسرة وتنظيم النسل للشيخ محمد أبو زهرة - نشر دار الفكر العربي - الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ = ١٩٧٦م.
٢٧- تيسير الوحيين بالاقتصار على القرآن مع الصحيحين للشيخ عبد العزيز بن راشد النجدي - ط. مطبعة العاصمة - القاهرة ١٣٨٨هـ = ١٩٦٨م.
٢٨- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر - نشر دار الجيل، ط. دار عالم الكتب - الرياض وبموافقة دار الجيل.
٢٩- شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز الحنفي - تحقيق الشيخ الألباني - ط. المكتب الإسلامي.
٣٠- شرح النيل وشفاء العليل (في فقه الإباضية) لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش - نشر مكتب الإرشاد.
٣١- شفاء التباريج والأدواء للشيخ إبراهيم اليعقوبي - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ - مطبعة خالد بن الوليد - دمشق.
٣٢- فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي - ط. مؤسسة الرسالة - بيروت.
٣٣- فقه السنة للشيخ السيد سابق - نشر مكتبة دار التراث - القاهرة.
٣٤- فقه النوازل - بكر أبو زيد - مطابع الفرزدق بالرياض - ط. الأولى سنة ١٤٠٩هـ.
٣٥- قضايا فقهية معاصرة للشيخ محمد برهان الدين السنبهلي - ط. دار القلم بدمشق، ودار العلم ببيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.
٣٦- مجموع الفتاوي لشيخ الإسلام بن تيمية - ط. الأولى بدار العربية للطباعة والنشر بلبنان سنة ١٣٩٨هـ.
٣٧- مراتب الإجماع لأبي محمد علي بن سعيد بن حزم الأندلسي - مطبعة القدس بمصر ١٣٥٧هـ.

٣٨- معجم لغة الفقهاء - د/ محمد رواس - ط. دار النفائس.

سادسًا: كتب التراجم والطبقات:

١- أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير المتوفي سنة ٦٣٠هـ - ط. الشعب.
٢- أعلام النساء لعمر رضا كحالة - ط. مؤسسة الرسالة - بيروت - الطابعة الرابعة ١٤٠٢هـ = ١٩٨٢م.
٣- الإصابة في تمييز الصحابة لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني - نشر دار الجيل - بيروت - الطبعة الأولى.
٤- الأعلام لخير الدين الزركلي - ط. دار العلم للملايين - بيروت.
٥- البداية والنهاية للحافظ ابن كثير - ط. مؤسسة التاريخ العربي، ودار إحياء التراث العربي.
٦- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للإمام محمد بن علي الشوكاني - ط. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤١٨هـ = ١٩٩٨م.
٧- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لابن فرحون المالكي - ط. دار التراث العربي.
٨- الذيل على طبقات الحنابلة للإمام زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي الحنبلي - مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٩٥٢م.
٩- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لجمال الدين الأتابكي - ط. المؤسسة المصرية العامة.
١٠- تاريخ بغداد للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي - ط. دار الكتب العلمية - بيروت.
١١- تذكرة الحفاظ للحافظ الذهبي «شمس الدين الذهبي» - ط. دار الفكر العربي.

١٢- تهذيب الأسماء واللغات للإمام يحيى بن شرف النووي - نشر دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٦م.
١٣- تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني - ط. دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ = ١٩٨٤م.
١٤- تهذيب الكمال ليوسف بن الزكي عبد الرحمن أبي الحجاج المزي - مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م.
١٥- دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك - د. حمدي عبد المنعم شلبي - ط. مكتبة ابن سينا.
١٦- سير أعلام النبلاء للحافظ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - ط. مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة التاسعة.
١٧- شذرات الذهبي لابن العماد الحنبلي - ط. دار الفكر.
١٨- طبقات الأطباء والحكماء لأبي داود سليمان بن حسان الأندلسي المعروف بابن جلجل - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
١٩- طبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلي - ط. دار المعرفة - بيروت.
٢٠- طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر (ابن قاضي شهبة) ط. عالم الكتب - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
٢١- طبقات الشافعية لأبي بكر بن هداية الله الحسيني - ط. دار الآفاق الجديدة - بيروت.
٢٢- طبقات الشافعية للإسنوي - ط. دار الفكر - الطبعة الأولى.
٢٣- طبقات الشافعية للسبكي - ط. عيسى البابي الحلبي - الطبعة الأولى.
٢٤- طبقات المفسرين للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي - ط. طهران ١٩٦٠م.

٢٥- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات لعبد الحي بن عبد الكبير الكناني - تحقيق إحسان عباس - نشر دار الغرب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثانية ١٩٨٢م.
٢٦- فوات الوفيات لمحمد شاكر الكتبي - ط. دار صادر - بيروت.
٢٧- معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة - نشر مكتبة المثنى، ودار إحياء التراث العربي - بيروت.
٢٨- وفيات الأعيان لشمس الدين أحمد بن خلكان - ط. دار صادر بيروت ١٣٩٧هـ.

سابعًا: كتب الطب والقانون:

١- الأحكام الشرعية للأعمال الطبية - د/ أحمد شرف الدين أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة عين شمس ١٤٠٧هـ = ١٩٨٧م، مطابع كويت تايمز - مطبوعات المجلس الوطني للثقافة والفنون بالكويت ١٤٠٣هـ.
٢- الجراحة الصغرى - د/ رضوان بابولي، د/ أنطوان دولي - منشورات جامعة حلب ١٤٠٧هـ.
٣- السلوك المهني للأطباء - د/ راجي عباس النكريتي - ط. دار الأندلس - ط. الثانية ١٤٠٢هـ.
٤- الظروف الفسيولوﻟية الخاصة بالمرأة وأثرها على الجريمة والعقاب - د/ رباب عنتر السيد - جامعة الأزهر - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية.
٥- الفحص السريري المنهجي لمجموعة من الأطباء - مطبعة خالد بن الوليد - دمشق.
٦- الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراة - د/ محمد فاروق بدر - كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٩٧م.
٧- المسؤولية الجنائية للأطباء - د/ أسامة عبد الله فايد - نشر دار النهضة العربية بمصر.

٨- المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة لمنير رياض حنا - ط. دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية ١٩٨٩م.
٩- الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء - لجنة النشر العلمي بوزارة التعليم العالي بمصر - الطبعة الثانية ١٩٧٠م.
١٠- الموسوعة الطبية العربية - د/ عبد المحسن بيرم - مطبعة دار القادسية - بغداد.
١١- الموسوعة العربية العالمية - ط. مؤسسة أعمال الموسوعة - الطبعة الأولى ١٩٩٦م.
١٢- تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة للدكتور محمود أحمد طه أستاذ القانون بكلية الحقوق - طبعة خاصة لطلبة الدراسات العليا - جامعة طنطا ٢٠٠١م.
١٣- جرائم العرض والحياء العام - د/ إبراهيم حامد طنطاوي - ط. المكتبة القانونية - الطبعة الأولى ١٩٩٨م.
١٤- جراحات الذكورة والأنوثة في ضوء الطب والفقه الإسلامي - د/ محمد شافعي مفتاح بوشيه - ط. دار الفلاح بالفيوم.
١٥- مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات - د/ محمد سامي الشواط - ط. دار النهضة العربية.
١٦- مكافحة الأمراض السارية في الإنسان - مطبوع رسمي صادر من جمعية الصحة العامة الأمريكية، وترجمة المكتب الأقليمي لشرق البحر الأبيض المتوسط - منظمة الصحة العالمية - ط. مطبعة التجارة - الأسكندرية - في سبتمبر ١٩٧٩م.

ثامنًا: البحوث والمجلات والفتاوى والمواقع الإلكترونية:

١- المجلة الجنائية القومية مارس ١٩٧٨م - العدد الأول.

٢- المجلة القومية الجنائية (مصر - مارس ١٩٧٨م).
٣- بحث «أثر مرض الإيدز على الزوجية وما يتعلق به من أحكام» لعاطف محمد أبو هربيد - مدرس بكلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية - غزة - والبحث مقدم إلى مؤتمر كلية الشريعة والقانون الدولي الأول ١٤٢٧هـ = ٢٠٠٦م.
٤- بحث «الصيام ومرض السكري» د/ باسم عطية من موسوعة الملك عبد الله بن عبد العزيز للمحتوى الصحي الإصدار الأول.
(www.kaahe.org /health /ar /5803،www.ebaa.net /sehh-hiyat /153153 /htm)
٥- بحث «الموت الدماغي بين الفقه والدين» د/ ندى قياسه - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد ٢٦ - العدد الأول.
٦- بحث «جراحة التجميل بين المفهوم الطبي والممارسة» د/ ماجد عبد المجيد طهبوب من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية.
٧- بحث لجنة التوعية والإرشاد بجمعية صندوق إعانة المرضى - إدارة التنمية الاجتماعية والإرشاد بالكويت ٢٠١١م.
٨- بحث للمستشار مفتاح سليم سعد القاضي بالمحكمة الكبرى المدنية - مملكة البحرين - مركز الإعلام الأمني
(www.policemc.gov.bh /reports /2011 /jully /5).
٩- بحث «موت الدماغ والإنعاش» د/ إياد بن عبد المحسن الفارسي أستاذ بكلية الطب - بجامعة الملك سعود - الرياض (Faculty.ksu.edu.sa/AlFaris).
١٠- بحوث مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - وزارة التعليم العالي بالمملكة العبية السعودية ١٤٣١هـ.
١١- بحوث مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر (١٠ مارس ٢٠٠٩م).

١٢- بحوث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها (الكويت ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م).
١٣- بحوث ندوة الرؤية الإنسانية.
١٤- بحوث وقرارات مجمع الفقه الإسلامي.
١٥- تعريف الوفاة الدماغية للدكتور محمد أشرف غباشي.
(www.almostshar.com).
١٦- جريدة اللواء الإسلامي العدد ٢٢٦ بتاريخ الخميس ٢٧ جمادي الآخر ١٤٠٧هـ.
١٧- فتاوي هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.
١٨- مجلة الأزهر.
١٩- مجلة الرياض عدد السبت ١٠ رمضان ١٤٢٦هـ (www.alriyadh.com).
٢٠- مجلة الشرق الأوسط العدد ١٠٧٢٤ بتاريخ الثلاثاء ١ ربيع ثاني ١٤٢٩هـ = ٨ أبريل ٢٠٠٨م.
٢١- مجلة مجمع الفقه الإسلامي.
٢٢- موقع دار الإفتاء المصرية.
٢٣- موقع دار الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية.
٢٤- موقع وزارة الأوقاف المصرية.
٢٥- موقع وزارة الصحة والسكان الرسمي.
26- ar.wikipedia.org/wiki/.
27- egabat.google.com.
28- nermy.org/science.
29- www.elbalad.com.
30- www.ibda3word.com.

فهرس الأعلام

حسب ترتيب ورودهم في الرسالة

م	الأعــلام	معروف بـ	صفحة
١	الحسين بن عبد الله بن الحسن بن علي بن سينا البلخي ثم البخاري	ابن سينا	٢٤
٢	أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي	ابن رشد	٢٤
٣	داود بن عمر البصير الأنطاكي	الأنطاكي	٢٥
٤	كلوديوس جالينوس		٢٥
٥	عمر بن الخطاب أمير المؤمنين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		٤٢
٦	عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		٤٢
٧	الإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري	البخاري	٤٧
٨	أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ		٤٧
٩	العباس بن عبد المطلب الهاشمي عم الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ		٤٧
١٠	أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي	ابن قدامة المقدسي	٤٨

١١	الإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي أبو عبد الله	ابن قيم الجوزية	٥١
١٢	محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي	الإمام الذهبي	٥١
١٣	الإمام أحمد بن حنبل الشيباني البغدادي		٥١
١٤	الإمام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي	الإمام ابن تيمية	٥١
١٥	أبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		٥١
١٦	أبو ذر الغفاري جندب بن جنادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	أبو ذر الغفاري	٥١
١٧	أبو بكر الصديق، عبد الله بن عثمان بن عامر القرشي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	أبو بكر الصديق	٥٢
١٨	الإمام محمد بن محمد الغزالي الطوسي	أبو حامد الغزالي	٥٣
١٩	الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري	مسلم	٧٠
٢٠	الإمام بد الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي	الزركشي	٨١
٢١	شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني	ابن حجر العسقلاني	٨٨

٢٢	أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي	السيوطي	١٠٣
٢٣	عبد الله بن عمر بن الخطاب الصحابي القرشي		١٠٧
٢٤	عبد الرحمن بن محمد بن محمد الحضرمي الأشبيلي	ابن خلدون	١١٨
٢٥	معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		١١٩
٢٦	يحيى بن شرف النووي	النووي	١٨٨
٢٧	جابر بن عبد الله		١٢٦
٢٨	عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		١٢٧
٢٩	الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي	الإمام مالك	١٢٩
٣٠	أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي	الماوردي	١٣١
٣١	عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		١٣٢
٣٢	فاطمة بنت أبي حبيش رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا		١٤٠
٣٣	أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر	أبو هريرة	١٤١
٣٤	الفضل بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		١٤٢
٣٥	كعب بن عجرة الصحابي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		١٤٢
٣٦	سودة بنت زمعة زوج النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ		١٤٣
٣٧	أسماء بنت أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا		١٧٤

٣٨	أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	ابن مسعود	٢٢٧
٣٩	الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي	الشاطبي	٢٣٨
٤٠	هند بنت عتبة بن ربيعة		٢٤٩
٤١	أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس القرشي		٢٤٩
٤٢	أسامة بن زيد بن حارثة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		٢٨٩
٤٣	الطفيل بن عمرو الدوسي		٣١٢
٤٤	النعمان بن بشير الصحابي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		٣٢٦
٤٥	أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري	القرطبي	٣٥٦
٤٦	أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي	ابن الجوزي	٣٥٦
٤٧	محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي	أبو بكر بن العربي	٣٥٦
٤٨	أنس بن مالك بن النضر الصحابي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ		٣٥٧
٤٩	أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأموي	ابن حزم الأندلسي	٣٦٦
٥٠	أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري	ابن المنذر	٣٦٩
٥١	أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي	الشافعي	٣٧٣

فهرس الموضوعات

إهـداء.....٥

شكر وتقدير.....٦

مقدمة الرسالة.....٨

المقدمة.....٢١

المطلب الأول: تعريف الطب في اللغة وفي الاصطلاح.....٢٣

المطلب الثاني: تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح.....٢٨

المطلب الثالث: تعريف القواعد الفقهية في اللغة والاصطلاح.....٣١

الباب الأول

القواعد الخمس الكبرى وتطبيقاتها الطبية

الفصل الأول: «قاعدة الأمور بمقاصدها» (أو «الأعمال بالنيات»).....٣٧

المبحث الأول: القاعدة الشرعية ودليلها من القرآن والسنة.....٣٩

المطلب الأول: مفهوم قاعدة «الأمور بمقاصدها».....٤١

المطلب الثاني: دليل قاعدة «الأمور بمقاصدها».....٤٢

المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الأمور بمقاصدها».....٤٣

المطلب الأول: فرع في أحكام إذن المريض للطبيب.....٤٥

المقصد الأول: في تعريف الإذن وأنواعه.....٤٥

المقصد الثاني: في دليل وجوب الإذن من المريض للطبيب.....٤٦

المقصد الثالث: في حكم الإذن بالنسبة للمريض.....٤٩
أحكام التداوي.....٤٩
الأسباب الداعية إلى ترك التداوي.....٥٢
المقصد الرابع: متى يسقط وجوب الإذن.....٥٥
المطلب الثاني: فرع تطبيق قاعدة «الأمور بمقاصدها» في مباشرة الطبيب لبدن المريض بالفحص والعلاج.....٥٧
المطلب الثالث: في أثر قاعدة «الأمور بمقاصدها» في حكم رتق غشاء البكارة.....٦٠
الفصل الثاني: «قاعدة اليقين لا يزال بالشك».....٦٥
المبحث الأول: تعريف قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» ودليلها.....٦٧
المبحث الثاني: تطبيق على قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» على الفروع الطبية.....٧٣
المطلب الأول: حكم موت الدماغ وأقوال العلماء فيه.....٧٥
المطلب الثاني: أثر قاعدة «اليقين لا يزال بالشك» في حكم تغيير النوع.....٨٧
حكم الخنثى.....٨٩
شروط عمليات تصحيح الجنس.....٩٥
الفصل الثالث: قاعدة «المشقة تجلب التيسير».....٩٧
المبحث الأول: تعريف القاعدة ودليلها.....٩٩
أسباب التخفيف.....١٠٥
أنواع التخفيف في الأحكام الشرعية.....١٠٧
المبحث الثاني: تطبيق قاعدة «المشقة تجلب التيسير» على الفروع الطبية.....١١١
المطلب الأول: أثر القاعدة في أحكام الإنجاب.....١١٣

المقصد الأول: أثر القاعدة في طرق الاستيلاد الحديثة والتلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب.....١١٣
أنواع التلقيح الاصطناعي.....١١٥
القواعد الضابطة لأحكام التلقيح الصناعي.....١١٦
المقصد الثاني: أثر القاعدة في أحكام تنظيم النسل.....١١٧
المطلب الثاني: أثر القاعدة في الفحص الطبي.....١٢٣
المطلب الثالث: أثر القاعدة في عبادات المرضى.....١٢٦
المقصد الأول: طهارة المريض وصلاته (طهارة المريض).....١٢٦
صلاة المريض.....١٣٢
المقصد الثاني: صيام المريض.....١٣٤
مريض السكر والصيام.....١٣٦
المقصد الثالث: النزف الرحمي.....١٣٩
المقصد الرابع: حج المريض.....١٤١
الفصل الرابع: «قاعدة الضرر يزال».....١٤٥
المبحث الأول: قاعدة «الضرر يزال» وتطبيقها على الفروع الطبية.....١٤٧
المطلب الأول: معنى قاعدة «الضرر يزال» ودليلها.....١٤٩
المطلب الثاني: تطبيق قاعدة «الضرر يزال» في المجال الطبي.....١٥٣
المقصد الأول: أثر القاعدة في أحكام الجراحة الضرورية.....١٥٣
المقصد الثاني: أثر القاعدة في نقل وغرس الأعضاء.....١٥٥
الفرع الأول: في حكم النقل والزرع من إنسان إلى نفسه.....١٥٦

الفرع الثاني: في حكم غرس الأعضاء المصنوعة.....١٥٨
الفرع الثالث: في حكم النقل والزرع من حيوان إلى إنسان.....١٥٩
المقصد الثالث: أثر القاعدة في حكم إصابة أحد الزوجين بمرض الإيدز
(نقص المناعة المكتسب).....١٦٠
الفرع الأول: حكم ثبوت طلب فسخ النكاح وطلب الفرقة.....١٦٢
الفرع الثاني: حكم حضانة الأم المصابة بالإيدز.....١٦٣
المبحث الثاني: القواعد المندرجة تحت قاعدة «الضرر يزال».....١٦٥
القاعدة الأولى: قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات».....١٦٧
المطلب الأول: معنى القاعدة ودليلها.....١٦٩
المطلب الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات».....١٧٠
المقصد الأول: حكم النقل والغرس من إنسان حي إلى مثله.....١٧٠
المقصد الثاني: حكم النقل والزرع من إنسان ميت إلى حي.....١٧٧
المقصد الثالث: حكم التشريح الجثماني.....١٨١
شروط شرعية التشريح.....١٨٤
المقصد الرابع: حكم شراء الدم للمحتاج إليه.....١٨٥
القاعدة الثانية: قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر».....١٨٩
المطلب الأول: معنى «قاعدة الضرر لا يزال بالضرر».....١٩١
المطلب الثاني: تطبيق قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر» على الفروع الطبية.....١٩٣
القاعدة الثالثة: قاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح».....١٩٥
المطلب الأول: مفهوم القاعدة وفروعها الفقهية.....١٩٧

المطلب الثاني: الفروع الطبية لقاعدة « درء المفاسد مقدم على جلب المصالح».....١٩٩
حكم نقل الخصيتين.....٢٠٠
القاعدة الرابعة: قاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام».....٢٠٣
المطلب الأول: معنى قاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام».....٢٠٥
المطلب الثاني: الفرع الطبي لقاعدة « يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام».....٢٠٦
حكم إعادة زراعة العضو المقطوع حدًّا قصاصًا.....٢٠٦
القاعدة الخامسة: قاعدة «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها».....٢١١
المطلب الأول: في التعريف بالقاعدة ودليلها وفروعها الفقهية.....٢١٣
المطلب الثاني: الفروع الطبية لقاعدة « ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها».....٢١٥
حكم إعادة زرع العضو المقطوع قصاصًا.....٢١٥
القاعدة السادسة: قاعدة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما».....٢١٧
المطلب الأول: معنى القاعدة ودليلها وفروعها الفقهية.....٢١٩
المطلب الثاني: الفروع الطبية للقاعدة.....٢٢١
المقصد الأول: حكم شق بطن الحامل بعد موتها لإخراج جنينها.....٢٢١
المقصد الثاني: أثر القاعدة في حكم إجهاض الجنين.....٢٢٤
القاعدة السابعة: قاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة».....٢٣٣
المطلب الأول: معنى القاعدة وفروعها الفقهية.....٢٣٥
المطلب الثاني: الفروع الطبية للقاعدة.....٢٣٧
المقصد الأول: حكم الجراحات الحاجية.....٢٣٧

المقصد الثاني: حكم جراحة التجميل.....٢٣٩
بعض الشروط العامة والضوابط لإجراء عمليات التجميل.....٢٤٢
الفصل الخامس: قاعدة «العادة محكمة».....٢٤٣
المبحث الأول: التعريف بالقاعدة ودليلها وفروعها الطبية.....٢٤٥
المطلب الأول: تعريف القاعدة ودليلها وشروطها.....٢٤٧
المطلب الثاني: أثر القاعدة في مسؤولية الطبيب لفعله الموافق للأصول النظرية والعلمية حسب ما تعارف عليه أهل الاختصاص.....٢٥٢
تعريف العرف عند الأطباء في أصول المهنة (الأصول العلمية).....٢٥٣
المطلب الثالث: أثر القاعدة في حكم اختيار جنس الجنين.....٢٥٧
المبحث الثاني: في القواعد المتفرعة من من قاعدة «العادة محكمة».....٢٦١
المطلب الأول: قاعدة «العبرة للغالب الشائع لا للنادر».....٢٦٣
المقصد الأول: معنى القاعدة.....٢٦٣
المقصد الثاني: أثر القاعدة في حكم رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيًّا.....٢٦٤
الأسباب التي تدعو إلى إيقاف أجهزة أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيًّا.....٢٦٧
المطلب الثاني: قاعدة «الإشارة المعهودة المفهمة كالبيان باللسان».....٢٦٩
المقصد الأول: معنى القاعدة ودليلها.....٢٦٩
المقصد الثاني: تطبيق القاعدة على المجال الطبي.....٢٦٩
فرع: في أثر القاعدة في عرف الإذن وهل لابد من تكراره إذا تغير خط سير العلاج.....٢٦٩
فرع: في بيان المستحق للإذن.....٢٧١

الباب الثاني

القواعد الفقهية غير الكبرى وتطبيقاتها الطبية

الفصل الأول: قاعدة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة».....٢٧٣

المبحث الأول: معنى القاعدة ودليلها.....٢٧٥

المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة « التصرف على الرعية منوط بالمصلحة».....٢٨١

المطلب الأول: تصرف ولاة الأمر في حالة الأوبئة المعدية.....٢٨٣

المقصد الأول: أقوال العلماء في نفي العدوى أو إثباتها.....٢٨٤

المقصد الثاني: حكم الحجر الصحي.....٢٨٨

مفهوم الحجر الصحي في السنة النبوية قبل الطب الحديث بمئات الأعوام.....٢٨٨

المقصد الثالث: في حال انتشار الأمراض المعدية.....٢٩١

فرع في أنفلونزا الطيور.....٢٩٣

المطلب الثاني: التحصينات الإجبارية.....٢٩٥

المطلب الثالث: في إذن الولي فيما فيه ضرر لموليه.....٢٩٧

الفصل الثاني: قاعدة «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه».....٢٩٩

المبحث الأول: معنى القاعدة وشرحها.....٣٠١

المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «لايجوز لأحد أن يتصف في ملك غيره بلا إذنه».....٣٠٥

المطلب الأول: في حرمة جسد الإنسان وحكم بيع الإنسان لأعضاء جسده.....٣٠٧

المطلب الثاني: في حكم التبرع بالأعضاء.....٣١٠

المطلب الثالث: في حفظ سر المريض وعـدم إفشائه، والحـالات المستثناة من كتمان السر ٣١٥
فرع: الأحوال المستثناة من حكم تحريم إفشاء سر المريض..... ٣١٧
الفصل الثالث: قاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب» (أو الحل والحرمة مبني على الاحتياط)..... ٣٢١
المبحث الأول: تعريف القاعدة ودليلها..... ٣٢٣
المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الاحتياط في باب الحرمة واجب»..... ٣٢٥
المطلب الأول: حكم الاستنساخ البشري..... ٣٣١
فرع في حكم الاستنساخ في غير الإنسان (النبات والحيوان)..... ٣٣٦
الفرق بين الاستنساخ والتهجين والهندسة الوراثية..... ٣٣٧
المطلب الثاني: حكم بنوك الحليب..... ٣٤٠
المطلب الثالث: أثر القاعدة في حكم التلقيح الصناعي..... ٣٤٥
الفصل الرابع: قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان»..... ٣٤٩
المبحث الأول: معنى قاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان» وشرح مفرداتها..... ٣٥١
المطلب الأول: معنى القاعدة وشرحها..... ٣٥٣
المطلب الثاني: تعريف الضمان ودليله..... ٣٥٥
المبحث الثاني: الفروع الطبية لقاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان»..... ٣٥٩
المطلب الأول: عمل الطبيب لا يتقيد بشرط السلامة..... ٣٦١
شروط خلو الطبيب من المسؤولية..... ٣٦٢
المطلب الثاني: الحالات المستثناة في المجال الطبي من القاعدة (أو صور موجبات

ضمان الطبيب).....٣٦٤
الصورة الأولى: عدم إذن المريض.....٣٦٤
الصورة الثانية: الجهل.....٣٦٦
الصورة الثالثة: عدم الاحتراز.....٣٦٧
الصورة الرابعة: الرعونة.....٣٦٨
الصورة الخامسة: الإهمال.....٣٦٩
الصورة السادسة: مخالفة الأصول العلمية (أو الأعراف الطبية) ومخالفة القوانين
والقرارات واللوائح والأنظمة.....٣٧١
الصورة السابعة: قصد ضرر المريض.....٣٧١
الخاتمة.....٣٧٤
الفهارس العامة.....٣٨١

التعريف بالمؤلف

- د. نعمان كامل الكتامي حصل على بكالوريوس الطب والجراحة عام ١٩٨٤م في كلية الطب - جامعة الإسكندرية.
- حصل على دبلوم في الميكروبيولوجي (التحاليل الطبية) عام ٢٠٠١م.
- حصل على ليسانس الشريعة والقانون في كلية الشريعة والقانون بدمنهور - جامعة الأزهر عام ٢٠٠٢م بتقدير جيد جدًّا.
- حصل على دبلوم الدراسات العليا في الفقه بتقدير جيد جدًّا عام ٢٠٠٤م.
- حصل على درجة التخصص (الماجستير) في الفقه بتقدير عام ممتاز عام ٢٠٠٨م.
- حصل على درجة العالمية (الدكتوراه) في الفقه بتقدير مرتبة الشرف الأولى عام ٢٠١٨م.