ضوابط الاجتهاد الطبي في الشريعة الإسلامية

إعـــداد:

د. الشيخ حميدي الفكي [1]

د. المعز هارون محمد [2]

---

١ – استاذ مشارك، جامعة الإمام المهدي، السودان.

٢ استاذ مساعد، جامعة الإمام المهدي، السودان.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

مستخلص البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى بحث زراعة الأعضاء كنموذج للبحث في الفقه الطبي على ضوء الثابت والمتغير في أحد القضايا الطبية التي تشهد تغيراً متسارعًا في ظل التقدم التكنولوجي للوسائل والإمكانات التي يمكن للفقيه أن يتعامل معها في ظل هذا التغير.

كما توصل الباحث في نهاية بحثه إلى أهم النتائج والتوصيات وعلى سبيل المثال لا الحصر من النتائج : – يترتب على تعدد الحكم حسب رؤية كل مجتهد أنه لا يجوز أن ينقض الاجتهاد باجتهاد آخر، لأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول . ومن التوصيات: نوصي بإجراء مزيد من الدراسات حول المستجدات في فقه العقوبات الإسلامي.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات 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، وصلاة الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين.

نزلت شريعة الإسلام وحياً من عند الله تبارك وتعالى تحمل في أصولها ما يعالج قضايا الإعتقادويرسي قواعد العدل والمصلحة، والرَّحمة في الأحكام واستقامة السلوك والأخلاق.

فخلود الشريعة، وكمالها، وتمام النعمة بها يتجسد في نصوصها وأصولها الثابتة مع ما ينظم إلى ذلك من مجالات الاجتهادات النابعة من أصالة الفكر في تفهم النصوص ومقرراتها، وفي حسن تطبيقها في كل ما يجد في الحياة من وقائع، وما يُلم بها من تطورات ومتغيرات بسبب تطور الفكر الإنساني، والتحولات في المجتمع في مختلف المجالات..

سعيا من الأمة الإسلامية في تحقيق وسطيتها اتجهت الجهود إلى البحث عن أسباب النهوض والكشف عن عوامل الإخفاق المتكرر منذ مدّة، فكانت هذه النظرات تتجه حينا إلى دراسة التراث وتقليب النظر فيه ومحاولة استلهام روح تلك الانطلاقة التأسيسية الأولى، وتتجه حينا إلى الواقع لتتأمّله وترى أسباب هذا الهوان، وتحللها وتضع اليد على مكامن الدّاء، فكان أن تجلّى لأكثر أهل التحقيق أن الاجتهاد والروح الإبداعية التي سادت السلف كانت أهمّ عوامل الانطلاقة الكبرى التي مازال الخلف عالة عليها، و أن أهمّ أسباب ما نحن فيه من التخلف هو تعطيل ملكة الاجتهاد بمعناه الواسع، والإخلاد إلى التقليد المذموم شرعا

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

وعقلا. وخاصّة الاجتهاد في فهم الكتاب والسنة على ضوء ضوابط مقاصد الشرع، وتحكيم الوحي وتنزيل أحكامه بما يحقق هيمنة الشريعة الخاتمة ويحقق خصائصها المميّزة لها.

ولن يتأتى هذا إلا بالاجتهاد لاستنباط الأحكام التي تحكم مستجدات هذا العصر، وإلا فإن الإسلام سيضرب بأنه عاجز عن استيعاب الحوادث والنوازل الجديدة، وهذا يلغي أهم خصائصه؛التي من ابرزها صلاحية الإسلام لكل زمان ومكان.

إن التطور التشريعي الذي يتسم به الفقه الإسلامي نابع أصالة من مبادئه وقواعده العامة التي تحكمه، ومن الأصول والمصادر التي يستند إليها في التعامل مع النوازل والمستجدات؛ فإذا كانت مبادئ التشريع الإسلامي تعتمد على خاصية الثبات إلا أن وسائلها تعتمد على خاصية التغير التي تضمن تكييف أساليب وأنماط تغير المجتمعات وفق النظر الشرعي الصحيح.

وإذا أخذنا نموذجاً لذلك، القضايا الطبية التي تشهد تغييرا متسارعا في ظل التقدم التكنولوجي للوسائل والإمكانات، كيف يمكن للفقيه أن يتعامل معها في ظل هذا التغير، هل يضطر للتعامل مع كل جزئية على حدة أم أنه سيجدد لنفسه إطاراً عاماً يتحرك على ضوئه في التعامل مع كل جديد، تحكمه مقاصد الشريعة العامة ومبادئها الكلية.

هذا ما تحاول هذه الورقة مناقشته، من خلال أخذ نموذج للدراسة، وتطبيق ضوابط الاجتهاد الفقهي على ما يعرف بالفقه الطبي، والذي يتمثل في الإجهاض العلاجي، والقتل الرحيم، ومريض الإيدز، والبصمة الوراثية، والاستنساخ، وغيرها من المسائل الطبية، والتي سنختار منها موضوع زراعة الاعضاء كنموذج للبحث في الفقه الطبي.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج موضوعاً مرتبطاً بالثابت والمتغير.

أسباب اختيار الموضوع :

و لعل ما دفعنا إلي اختيار هذا البحث جملة من الدوافع منها:

١. ظهور حوادث طبيه كثيرة تحتاج إلي أحكام فقهيه .

٢. ضرورة الاستفادة والاقتباس من قياسات واجتهادات فقهاء الفقه الإسلامي القدامى خاصة أصحاب المذاهب الأربعة ويتم ذلك عن طريق نصوصها التي تتيح الاجتهاد الفقهي والقانوني. في مسألة الأخذ بزراعة الأعضاء في الفقه الإسلامي والقانون

٣. التعرف على الثورة المعلوماتية الهائلة التي أتاحت النظريات العلمية الحديثة في مجال استخدام الوسائل الحديثة

فرضية الدراسة:

حاولت هذه الدراسة الإجابة عن فرضية قبول الفقه الإسلامي لنقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء

أسئلة الدراسة :

حاولت هذه الدراسة الإجابة عن:

١. هل يقبل الفقه الإسلامي نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء او نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء ؛ أم لا؟

٢. ما هي القواعد و الضوابط المطلوبة اذا كان يقبلها؟

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

منهج البحث :

اتبع الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي بالاستنباط والاستنتاج من أدلة الشرعمما كتبه فقهاء الشريعة الإسلامية .

كما عزا الباحث الآيات إلى سورها والأحاديث إلى مصادرها الأصلية .

كما اعتمد الباحث على أمهات الكتب الفقهية للمذاهب المختلفة بقدر المستطاع بالإضافة إلى العديد من المؤلفات الحديثة التي عرضها الفقه الإسلامي بأسلوب علمي مبسط.

خطة الدراسة:

قسم الباحث بحثه إلى مقدمة احتوت بدورها على أسباب وأهمية الموضوع وفرضياته ومشكلاته وبيان المنهج واحتوى على ثلاثةمباحث على التفصيل كالآتي:

المبحث الأول:

مفهوم الثابت والمتغير وضوابطه .

المبحث الثاني:

حكم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء .

المبحث الثالث:

مجال الاجتهاد في قضية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء

الخاتمة:

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

المبحث الأول:تعريف الثابت والمتغير وضوابطه

أولاً : تعريفالثابت والمتغير :

الثابت في اللغة: اسم فاعل من ثبت الشيء ثباتا وثبوتا فهو ثابت وثبيت، وثبت، ويقال: ثبت ـ محركة ـ على العدل الضابط وقد يسكن، ويقال ثبت ـ بالتسكين ـ على الكتاب الذي يذكره فيه الأسانيد، والجمع لهما الإثبات.

والثبات فيه معنى الديمومة والاستمرار والملازمة والبقاء زمانين، وفي القرآن: ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ ﴿٢٤﴾ ﴾إبراهيم: ٢٤، و﴿ يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ وَيُضِلُّ اللَّهُ الظَّالِمِينَ وَيَفْعَلُ اللَّهُ مَا يَشَاءُ ﴿٢٧﴾ ﴾إبراهيم: ٢٧، وفيه ﴿ يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثْبِتُ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ ﴿٣٩﴾ ﴾الرعد: ٣٩ وفيه ﴿ وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٦٥﴾ ﴾البقرة: ٢٦٥ وفيه ﴿ وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنِ اقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ أَوِ اخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ مَا فَعَلُوهُ إِلَّا قَلِيلٌ مِنْهُمْ وَلَوْ أَنَّهُمْ فَعَلُوا مَا يُوعَظُونَ بِهِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ وَأَشَدَّ تَثْبِيتًا ﴿٦٦﴾ ﴾النساء: ٦٦والمتغير: اسم فاعل من تغير الخماسي، ومعناه تحول، ويقال: غيره إذا جعله غير ما كان وحوله، وبدله، وفي ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَإِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِقَوْمٍ سُوءًا فَلَا مَرَدَّ لَهُ وَمَا لَهُمْ مِنْ دُونِهِ مِنْ وَالٍ ﴿١١﴾ ﴾الرعد: ١١، وفيه قال﴿ ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُ مُغَيِّرًا نِعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَى قَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَأَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٥٣﴾ ﴾الأنفال: ٥٣والثابت والمتغير اصطلاحان حديثان سريا

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

في كلام أهل الشريعة من قبل الأدباء ، حيث تكلموا في الأدب عن الثابت والمتحول، وعبر بعضهم عن ذلك بالثابت والمتغير، وتوسع آخرون ـ في ظل اضطراب المصطلحات في عصرنا، إلى التعبير عن ذلك بالأصالة والمعاصرة، وبالقديم والحديث، وبالمطلق والنسبي وبالتراث والحداثة وكل من هذه المصطلحات الثنائية وضعت معاني مختلفة، بينها فوارق شتى في استعمال المصطلحات و المفاهيم (١) .

ثانياً : مفهوم الثابت والمتغير :

لقد عرف البعض الثابت بقولهم : الثوابت والمتغيرات تعبير يقصد به في المقام الأول: التفريق بين مواضع الإجماع والنصوص القاطعة التي لا تحل المنازعة فيها، ويعد الخروج عنها خروجاً عن جماعة المسلمين واتباعاً لغير سبيل المؤمنين . وبين موارد الاجتهاد التي لا يضيق فيها على المخالف لظنية مداركها ثبوتاً أو دلالة، لتكون الأولى وحدها هي معقد الولاء والبراء، وليسعنا في الثانية ما وسع سلفنا الصالح، فيتكلم الناس فيها بالبينات والحجج العلمية، مع بقاء الألفة والعصمة وأخوة الدين .

وعلى هذا فإن الثوابت يقصد بها في هذه الدراسة : القطعيات ومواضع الإجماع التي أقام الله بها الحجة مبيَّنة في كتابه، أو على لسان نبيه(صلى الله عليه وسلم) ، ولا مجال فيها لتطوير أو اجتهاد، ولا يحل الخلاف فيها لمن علمها . بالإضافة إلى بعض الاختيارات العلمية الراجحة التي تمثل مخالفتها نوعاً من الشذوذ أو الزلل (٢) .

---

(١) راجع: المصطلح الأصولي: د. علي جمعة. نشر المعهد العالي للفكر الإسلامي. القاهرة، عام ١٩٩٦ م

(٢) يراجع : د. صلاح الصاوي – الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الإسلامي المعاصر ، ص ٣٧ وما بعدها – مطابع أضواء البيان – الرياض – بدون تاريخ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

ومن ثم يمكن تعريف الثابت بأنه : ما يلزم حكما واحدا لامتناع إعمال العقل فيه والاجتهاد لورود نص من قرآن أو سنة أو موضع إجماع، يقول الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى (لقد قامت الحجة على أنه لا يحل لمسلم علم كتابا ولا سنة أن يقول بخلاف واحد منهما) (١) .

وفي موضع آخر : (كل ما أقام به الله الحجة في كتابه أو لسان نبيه منصوصاً بيانا لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه) (٢) إذ لا اجتهاد في مورد النص، ومن ثم يصف الإمام ابن تيمية الشرع القائم على الكتاب والسنة والإجماع بمثابة الدين المشترك أو الدين الجامع بين الأنبياء فيقول: (فالأصول الثابتة بالكتاب والسنة والإجماع هي بمنزلة الدين المشترك بين الأنبياء، وليس لأحد خروج عنها، ومن دخل فيها كان من أهل الإسلام المحض، وهم أهل السنة والجماعة) (٣) .

أما المتغير :

فهو ما يجرى فيه مجال الاجتهاد لعدم ورود نص قاطع من نص صحيح أو إجماع صريح، أو ورود نص مظنون فيه، ومن ثم تغير الحكم من مكان لمكان أو من زمان لزمان أو تعدده حسب رؤية كل مجتهد، بل وإمكان رجوع المجتهد عن اجتهاده إلى اجتهاد آخر إن توافرت له أسباب الرجوع .

---

(١) راجع : الرسالة للإمام الشافعي ص ٦٥ من كتاب الإجماع بتصرف، الدار المصرية للتأليف والترجمة طبعة مصورة عن طبعة بولاق عام ١٣٢١هـ .

(٢) المرجع السابق ص ٧٢ من باب الاختلاف .

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ج٣٥ ص ٣٩٥ الطبعة الأولى عام ١٣٨٦ هـ – السعودية .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

يقول الإمام الغزالي – رحمه الله – (المجتهد فيه كل حكم شرعي ليس فيه دليل قطعي .. ..ونعني بالمجتهد فيه ما لا يكون المخطئ فيه آثماً، ووجوب الصلوات الخمس والزكوات، وما اتفقت عليه الأمة من جليات الشرع، فيها أدلة قطعية يأثم فيها المخالف، فليس ذلك محل الاجتهاد) (١) لأنه لا اجتهاد مع نص، أما ما ليس فيه نص فهو محل للاجتهاد كما ذكرنا .

ثالثا: القواعد والضوابط الفقهية المتعلّقة بالمعالجة والجراحةفي ضوء الثابت والمتغير:

١. الضرورات تبيح المحظورات(٢):

فالممنوع في الشرع يباح عند الاضطرار، قال تعالى: "وقد فَصَّل لكم ما حرّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه". (الأنعام:١١٩) . وهذه القاعدة من أهم قواعد الشرع، ينبني عليها كثير من الأحكام، وهي أيضًا من دلائل رفع الحرج عن هذه الأمة ومن أوجه التيسير الوارده في هذه الشريعة .

ومن تطبيقات هذه القاعدة :

جواز منع الحمل وتأخيره إذا كان منع الحمل ضرورة محققة ككون المرأة لا تلد ولادة عادية وتضطر لإجراء عملية جراحية لإخراج الولد . وكذلك يجوز للضرورة

(١) يراجع : المستصفى من علم الأصول للإمام الغزالي ج٢ ص ٣٥٤، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافعي . مكتبة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ .

٢)) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤ ، وابن نجيم ص ٨٥؛ وابن السبكي (١/ ٤٥).

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة(١).

ومنها ما تقدم من جواز كشف المرأة للعلاج، وجواز اللجوء إلى التلقيح الصناعي . ونقل الأعضاء عند الاضطرار وجواز التشريح في الحالات المذكورة سابقًا.

ومن تطبيقات القاعدة : جواز زرع أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية ما عدا العورات المغلّظة – للضرورة(٢). وجواز استعمال أدوية – تؤخذ عن طريق الفم أو الحقن – مستخرجة من المشيمة للضرورة(٣). وجواز شراء الدم إذا لم يوجد من يتبرع به فيحل للمشتري دفع العوض ويكون الإثم على الآخذ(٤).

ومنها : أن حالات الإسعاف التي تتعرّض فيها حياة المصاب للخطر لا يتوقف العلاج على الإذن(٥).

٢. الحاجة تنزّل منزلة الضرورة(٦).

فالتخفيف التشريعي المذكور في حالات الاضطرار لا يقتصر على الضرورة الملجئة ، بل يشمل الحاجات التي هي دون الضرورة ، فيؤثر هذا الاحتياج في تغيير الحكم ويوجب تخفيفًا يجيز فعل المحظور.

---

١)) قرار هيئة كبار العلماء رقم ٤٢ في ١٣/ ٤/ ١٣٩٦هـ، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي في مكة شهر ربيع الآخر ١٤٠٠هـ، ومجمع الفقه بجدة رقم ٣٩ في ٦/ ٥/ ١٤٠٩هـ.

٢)) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٥٧ في ٢٣/ ٨/ ١٤١٠هـ.

٣)) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة شعبان عام ١٤١٢هـ.

٤)) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة رجب عام ١٤٠٩هـ.

٥)) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٦٧ في ١٢/ ١١/ ١٤١٢هـ.

٦)) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ ، وابن نجيم ص ٩١ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

ومن تطبيقات هذه القاعدة :

جواز التحكّم المؤقت في الإنجاب إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعًا(١).

وقد اختار بعض أهل العلم جواز اختيار جنس الجنين للحاجة(٢).

٣. الضرورة تقدّر بقدرها(٣).

فالحكم الثابت لأجل الضرورة إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فقط، فإذا زالت الضرورة عاد الحكم إلى ما كان عليه قبلها ونظيرها قاعدة : ما جاز لعذر بطل بزواله.

وهما قاعدتان مقيدتان لما قبلهما.

ومن تطبيقات هذه القاعدة :

أنّه لا يجوز أن تكشف من العورة إلا بقدر ما تندفع ضرورة العلاج، وجواز معالجة الرجل للمرأة لا يبيح خلوتها وأن عليه أن يغض طرفه قدر استطاعته، ولا تلجأ المرأة للكشف عند طبيب إلا في حالة عدم وجود طبيبة متخصصة مسلمة.

٤. ما حرم أخذه حرم إعطاؤه(٤).

٥. يسوغ في التبرعات ما لا يسوغ في المعاوضات.

٦. ما حرم إمساكه فثمنه حرام(٥).

---

١) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٣٩ في ٦/ ٥/ ١٤٠٩هـ..

٢) ندوة جمعية العلوم الطبية الإسلامية في الأردن جماد الآخر ١٤٢١هـ .

٣) الأشباه والنظائر لسيوطي ص١٨٤؛ ابن نجيم ص٨٦؛ وهو من قواعد المجلّة المادة ٢٣ .

٤) الأشباه والنظائر لسيوطي ص ٢٨٠

٥) موسوعة القواعد الفقهية (٩/ ١٢٠).

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

وهذه القواعد إضافة لقاعدة الضرورة المتقدمة كان من تطبيقاتها قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة حول أخذ العوض عن الدم ونص القرار: (أما حكم أخذ العوض عن الدم وبعبارة أخرى : بيع الدم، فقد رأى المجلس أنه لا يجوز؛ لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه، وقد صح في الحديث: (إن الله تعالى إذا حرَّم شيئًا حرم ثمنه)، كما صح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الدم.

ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه؛ للأغراض الطبية، ولا يوجد من يتبرع به إلا بعوض؛ فإن الضرورات تبيح المحظورات بقدر ما ترفع الضرورة وعندئذٍ يحل للمشتري دفع العوض ويكون الإثم على الآخذ.

ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعًا على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري؛ لأنه يكون من باب التبرعات لا من باب المعاوضات).

٧. ازدحام المصالح والمفاسد يوجب الترجيح(١).

فالشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، وهي ترجح خير الخيرين، وتحصّل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما(٢).

وهذا الأمر تضمنته عدة قواعد فقهية منها : إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررًا بارتكاب أخفهما . ويتحمّل الضرر الخاص لدفع ضرر عام .

---

١)) قواعد الأحكام (١/ ٥) ؛ شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/ ٢١٤) .

٢)) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٤٨) .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

فإذا تعارضت المصالح حَصّل الإنسان أعلاها ولو فات أدناها.

وإذا تعارضت المفاسد ارتكب الإنسان أخفها ليدفع أعظمها.

وإذا تعارضت المصالح والمفاسد فينظر إلى الراجح والغالب فإن كان الغالب المصلحة لم ينظر للمفسدة اللاحقة وإن كان الغالب المفسدة لم ينظر إلى المصلحة(١).

والله تعالى حرم الخمر والميسر مع أن فيهما منفعة؛ لأن مفسدتهما أكبر، قال تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١٩﴾ ﴾البقرة: ٢١٩وهذا التعارض مع وجوده إلا أن الترجيح والموازنة فيه صعب عسير.

قال ابن تيمية: (وهذا باب واسع جدًا لاسيما في الأزمنة التي نقصت فيها آثار النبوّة وخلافة النبوّة، فإنّ هذه المسائل تكثر فيها وكلما ازداد النقص ازدادت المسائل، ووجود ذلك من أسباب الفتنة بين الأمة. فإنه إذا اختلطت الحسنات بالسيئات ، وقع الاشتباه والتلازم، فأقوام قد ينظرون إلى الحسنات فيرجحون هذا الجانب، وإن تضمّن سيئات عظيمة، وأقوام قد ينظرون إلا السيئات فيرجحون الجانب الآخر وإن ترك حسنات عظيمة، والمتوسطون ينظرون للأمرين، وقد لا يتبيّن لهم أو لأكثرهم مقدار المنفعة والمضرّة، أو يتبيّن لهم ولا يجدون من يعينهم على العمل بالحسنات وترك السيئات، لكن الأهواء قارنت الآراء فينبغي للعالم أن يتدبّر أنواع هذه المسائل) (٢).

ولذا فالواجب الاجتهاد في الترجيح واستعمال ما يمكن من الطرق المؤدية إليه، فمن

---

١)) الموافقات للشاطبي (٢/ ٢٦).

٢)) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٧).

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

أصاب بعد ذلك، وإلا فقد قام بما عليه.

يقول العز بن عبد السلام: (قد يخفى ترجيح بعض المصالح على بعض، وترجيح بعض المفاسد على بعض، وقد تخفى مساواة بعض المصالح لبعض، ومساواة بعض المفاسد لبعض، فيجب البحث عن ذلك بطرقه الموصلة إليه، والدالة عليه، ومن أصاب ذلك فقد فاز بقصده وعفي عن خطئه رحمة من الله سبحانه ورفقًا بعباده) (١).

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

اختلاف الفقهاء في حكم إجراء عمليات تجريف الرحم أو إعطاء أدوية منع العلوق في حالات الاغتصاب والزنا لما فيه من مفاسد تشجيع الفاحشة مع ما يقابله من مفاسد أخرى. وكذلك المرأة الحامل نتيجة الاغتصاب التي يغلب على الظن أنها ستقتل في بعض المجتمعات فلابد من الموازنة بين العدوان على الجنين وبين قتل الأم والجنين معًا وكذلك لو كان بقاء الجنين مؤديًا لوفاة أمه(٢).

ومنها : أنه لا يجوز إجراء أي بحث أو معالجة تتعلّق بمورثات إنسان ما إلاّ بعد إجراء تقويم دقيق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة(٣).

ولذا أجاز بعض الفقهاء استعمال تقانات الهندسة الوراثية لإدخال جينات أو مواد نوويّة سليمة إلى جسم الإنسان المكتمل المصاب بمرض وراثي، بقصد العلاج من ذلك المرض

---

١)) قواعد الأحكام (١/ ٤٩).

٢)) ندوات جمعية العلوم الطبية الإسلامية في الأردن.

٣)) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في رجب عام ١٤١٩هـ.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

بضوابط منها أن لا يؤدي إلى ضرر أكثر من النفع(١).

وكذلك القرارات المتعلّقة بالاستنساخ للحيوان والنبات وللبشر بنيت على مراعاة هذه القاعدة،والفتوى بتحريم تجميد الأجنة والاحتفاظ بها، ومنع إنشاء بنوك اللقاح والمني. والفتوى بجواز علاج من اجتمع في أعضائه علامات النساء والرجال بما يؤدي إلى زوال الاشتباه في أمره بمراعاة الغالب من حاله(٢).

وجواز نقل الأعضاء مبني في أصله على مراعاة هذه القاعدة كما فصل ذلك الشيخ عبد الرحمن بن سعدي(٣).

ومسائل إفشاء السر الخاص بالمريض إذا ترتب على كتمانه مفسدة أعظم ، وجواز التشريح وشق بطن المرأة الميتة لإخراج الحمل الحي – كما تقدم .

٨. تغيّر العين يغيّر حكمها، أو حكم الشيء يدور مع خصائصه(٤)، أو الاستحالة تطهّر النجاسات وهذا الضابط محل خلاف، إذ قال بها الحنفيّة والشافعية وبعض الحنابلة بدليل أن عين النجاسة زالت واستحالت فلم يبق بها أثر(٥).

قال ابن حزم إذا استحالت صفات عين النجس أو الحرام فبطل عنه الاسم الذي ورد به ذلك الحكم وانتقل إلى اسم آخر، فليس هو ذلك النجس ولا ذلك الحرام، بل قد صار

---

١)) ندوات جمعيّة العلوم الطبية الإسلامية في الأردن جماد الثاني عام ١٤٢١هـ .

٢)) قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٧٦ في ١٧/ ٣/ ١٤١٣هـ

٣)) وقد أطال فيه فتاواه ص ٢٠٤ ، وانظر : التبرّع بالكلى في ضوء قواعد الفقه الإسلامي للدكتور منّاع خليل القطّان . وقرار هيئة كبار العلماء رقم ٦٢ عام ١٣٩٨هـ.

٤)) موسوعة القواعد الفقهية (٥/ ١٨٤).

٥)) المحلى (١/ ١٣٨).

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

شيئًا آخر ذا حكمٍ آخر. وقال ابن تيمية: وتنازعوا فيما إذا صارت النجاسة ملحًا أو صارت رمادًا .. والصواب أن ذلك كله طاهر إذ لم يبق شيء من النجاسة لا طعمها ولا لونها ولا ريحها(١).

وبناء على ذلك أفتى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة عدة فتاوى مستندةً لهذه القاعدة منها: إباحة التداوي بالهيبارين الجديد ذي الجزيئي المنخفض – والذي يستخلص عادة من أكباد ورئات الحيوانات ومنها الخنزير – وذلك عند عدم وجود البديل المباح الذي يغني عنه في العلاج إذا كان البديل يطيل أمد العلاج.

يجوز استعمال الأدوية المشتملة على الكحول بنسب مستهلكة تقتضيها الصناعة الدوائية التي لا بديل عنها .

٩. الجواز الشرعي ينافي الضمان .

فإذا فعل الطبيب ما يجوز له فعله فلا يسأل عن الضرر الحادث ولو كان سببًا له؛ لأن المرء لا يؤاخذ على فعلٍ يملك أن يفعله(٢).

١٠. لا يتقيّد عمل الطبيب بشرط السلامة ولا يطلب منه إلا القيام بالمعتاد من العناية، ولا يسأل إلا عن تقصيره فيها(٣).

فمتى حصل تقصير من الطبيب فقد يتوجه تضمينه – كما هو قول الجمهور – أما لو كان عمله موافقًا للأصول العلمية والعملية للطب فإنّه إذا ترتب على ذلك تلف نفس أو عضو

١)) مجموع الفتاوى (٢١/ ٤٨١)؛ وانظر مجلة البحوث الإسلامية العدد ٣٥ .

٢)) من قواعد المجلّة المادة ٩١ . وانظر تفصيل ضمان الطبيب في بحثنا : الأخطاء الطبية في ميزان القضاء .

٣)) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص٨٤.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

فإنّ الطبيب لا يضمنه بالاتفاق(١).

الخلاصة :

من أبرز القواعد والضوابط الفقهيّة المؤثرة في أحكام الإجراءات الطبيّة حاولنا أن نوجز من خلالها ما يجمع جملة من الأحكام الفقهيّة في هذه الضوابط والقواعد، والتي يمكن لمن أراد الاستقصاء أن يجدها من الفروع والأمثلة والتطبيقات ما يكاد يجمع أحكام العمل الطبي.

المبحث الثاني:حكم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء:

تمهيد :

لقد شهد هذا العصر الحديث وخاصة النصف الثاني من القرن الماضي تقدما علميا هائلا في كافة المجالات وبخاصة في المجال الطبي، لا سيما في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وقد استهدفت هذه العلميات إنقاذ العديد من المرضى المحكوم عليهم بالموت والذين لا تجدى معهم الوسائل العلاجية التقليدية، والتى أصبحت واقعاً ملموساً في العالم أجمع .

ولكن نظراً لعدم وجود نص صريح يجيز أو يرفض مثل هذه العمليات، وإنما هى بعض أقوال الفقهاء وقواعدهم الفقهية، الأمر الذى جعل الرأى ليس واحداً، فمن محرم لمثل هذه العمليات سواء بين الأحياء لبعضهم بعضا أو من الأموات إلى الأحياء، ومن محرم فقط لمثل هذه العمليات بين الأحياء مجيزها من الأموات إلى الأحياء، ومن مجيزها سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء ولكن ليس بصورة مطلقة وإنما بضوابط وقيود وشروط إن توافرت أبيح النقل والزرع وإلا فلا .

---

١)) المغني (٨/ ١١٧) ؛ زاد المعاد (٤/ ١٣٩) .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الأمر الذى يتعين علينا عند الحديث حول هذا الموضوع لنبين فيه مجال التغير أو الاجتهاد أن نبين ما يلى :

١. مفهوم نقل وزراعة الأعضاء البشرية .

٢. آراء الفقهاء حول هذا الموضوع .

أولاً : مفهوم نقل وزراعة الأعضاء البشرية :

يقصد بذلك عامة أن نقوم وفقاً لضوابط معينة بنقل عضو من إنسان على قيد الحياة أو الوفاة بغرض زرعه فى إنسان آخر دون المتاجرة .

ثانياً : آراء الفقهاء حول هذا الموضوع :

وبسبب عدم وجود نص صريح قاطع كما ذكرنا اختلف الفقهاء فى هذا الشأن حول أمرين:

الأمر الأول : هل جسم الإنسان وحياته حق من حقوق الله تعالى ؟ أو حق من حقوق العبد ؟ أم هو من الحقوق المشتركة بينهما ؟ حتى يصح له التنازل أو التبرع من عدمه، لأنه إذا حددنا من أى نوع هو ثبت لنا خصائص هذا الحق وما تميز به عن غيره .

الأمر الثانى : هل يجوز نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء على سبيل التداوى ؟ أم يمنع؟

ولنوضح كل أمر على حدة :

الأمر الأول :

مدى اعتبار جسم الإنسان حقا لله سبحانه وتعالى أو حقا من حقوق العبد أو مشترك بينهما :

ونقول : لقد اختلف الفقهاء حول هذا الموضوع وكان اختلافهم على رأيين :

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الرأى الأول : ويرى أن حياة الإنسان وجسمه، وكافة ما يتصل بهذا الجهاز الآدميهى حق من حقوق الله تعالى، وليست حقاً من حقوق العبد، فليس للإنسان أن يتنازل عن حياته أو عن جزء من أجزائه، وليس له أن يتصرف فيه بأى تصرف ناقل للملكية معاوضة أو تبرعاً ؛ لأن المالك لكل ما فى الكون ومنه الإنسان هو الله تعالى فليس للإنسان ولاية على هذا الجسم إلا فى حدود ما رسمه الشرع وما أباحه وأجازه له أو عليه، وفى ذلك يقول الإمام القرافى : " وكذلك تحريمه تعالى المسكرات ؛ صوناً لمصلحة عقل العبد عليه، وحرم السرقة ؛ صوناً لماله، والزنا صوناً لنسبه، والقذف صوناً لعرضه، والجرح ؛ صوناً لصحته وأعضائه ومنافعها عليه، ولو رضى العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه، ولم ينفذ إسقاطه، فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها، مما هو مشتمل على مصالح العباد حق الله تعالى ؛ لأنها لا تسقط وهى مشتملة على حقوق العباد، لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم .. " (١).

الرأيالثاني :

ويرى أن حياة الإنسان وجسمه، وكافة ما يتصل بهذا الجهاز الآدميهى حق من الحقوق المشتركة الذى يجمع بين حق الله وحق العبد مع تغليب حق الله على حق العبد (٢) . ولذلك يقول الإمام الشاطبى " إن نفس المكلف داخلة فى هذا الحق يقصد بذلك الحق المشترك مع تغليب حق الله إذ ليس للمكلف أى العبد التسلط على نفسه ولا على عضو من

(١) الفروق للإمام القرافى (١/ ١٤٠) (الفرق الثانى والعشرون)،دار المعرفة بيروت – لبنان عام ١٣٤٤هـ .

(٢) ومن أنصاره د.أحمد شرف الدين الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص ٣٤ الطبعة الثانية عام ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧ م بجامعة عين شمس .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

أعضائه بالإتلاف"(١).

الرأي الراجح :

ونحن نرجح الرأيالثاني الذي يرى أن حياة الإنسان وجسمه من الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين العبد مع تغليب حق الله سبحانه وتعالى : وذلك لأن حق الله في حياة المكلف وسلامة جسده إنما تقرر حتى يستطيع القيام بالتكاليف الشرعية والواجبات المفروضة عليه، ونظراً إلى " اجتماع جانب الله وجانب العبد في هذا الحق فإن من يعتدي عليه فقد عصى الله وآذى العبد، بانتهاك حرمته، ولذلك يجب القصاص أو الدية لما فات من حق الإنسان وتجب الكفارة جبراً لما فوت من حق الله تعالى " (٢).

فضلاً عن ذلك فإن الرأي الأول فيه تأييد للرأيالثاني يقول القرافي : " .. .. فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها، مما هو مشتمل على مصالح العباد حق الله تعالى لأنها لا تسقط بالإسقاط، وهي مشتملة على حقوق العباد، لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم " (٣).

وإذا كان الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية يدخلان في طائفة الحقوق التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد، فإن مؤدى ذلك أنه إذا جاز للعبد أن يسقط جزئيات الحق الذي ينسب إليه، فإنه لا يجوز له إسقاط الحق في مجموعه .

وإذن فكون الحق يثبت في بعض جزئياته للعبد لا يلزم منه أن تكون له الخيرة فيه بإسقاطه، وتطبيقاً لذلك فليس للعبد أن يقتل نفسه أو يفوت عضواً من أعضائه، ولا يملك

---

(١) الموافقات للإمام الشاطبي (١/ ٢٢٤) دار إحياء الكتب العربية: بيروت .

(٢) في مثل هذا المعنى : قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ١/ ١٩٥ .

(٣) الفروق للإمام القرافي ١/ ١٤٠ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

أن يأذن لغيره بذلك، فإذا أكمل الله تعالى على عبده حياته وجسمه وعقله الذى يتم به القيام بما كلف به فلا يصح للعبد إسقاط شيء من ذلك، ولا أن يتصرف فى حياته بدون إذن الشرع فالحق في ذلك مشترك بينهما(١)، كما هو الشأن فى نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

الأمر الثالث :

مدى جواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء على سبيل التداوي أم بعد ذلك دربا من دروب القتل ؟ حقيقة أنهم جميعاً متفقون على حرمة القتل من الإنسان لنفسه أو لغيره قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴿٢٩﴾ ﴾النساء: ٢٩ وقوله : ﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَعۡقِلُونَ ﴿١٥١﴾ ﴾الأنعام: ١٥١، ولكن هل التداوي كذلك ؟

لقد اختلف العلماء فى ذلك وكان اختلافهم على رأيين :

الرأى الأول :

أجاز نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء على سبيل التداوي مستنداً في ذلك إلى :

١- القواعد الفقهية التى تقضى فحواها:تحصيل أعلى المصلحتين أو درء أعظم المفسدين بالنسبة للمعطى والمنقول إليه (٢)،أو أن الضرورات تبيح المحظورات(١).. الخ .

(١) الموافقات للشاطبي ١/ ٢٢١،٢٢٤،٢٦٢،٢٦٣ .

(٢) يراجع تفصيلاً : قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ج١ ص ٩٣، ٩٥، دار الجيل – بيروت – لبنان الطبعة الثانية عام ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

ب- المصلحة الاجتماعية والتي تتمثل في شفاء هؤلاء المرضى.

ت- واضعا في ذات الوقت شروط الإباحة لذلك إن توافرت أجيز النقل وإلا فلا، هذه الشروط تتمثل فيما يلي : (٢)

١. توافر حالة الضرورة التي تستدعي النقل والزرع .

٢. أن يكون النقل والزرع هو العلاج الوحيد .

٣. إذن ورضاء المريض .

٤. إذن ورضاء المعطي .

٥. أن يكون هذا النقل تبرعاً لا بيعاً واتجاراً .

٦. قبول جسم المتبرع إليه هذا العضو المنقول .

٧. ألا يترتب على هذا النقل ضرر فاحش للمتبرع .

٨. ألا يترتب على هذا النقل أو الزرع مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة .

فإن توافرت هذه الشروط أجيز النقل وإلا فلا .

الرأي الثاني :

لا يجوز نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء(١) لأن في هذا النقل ضرر على

---

(١) المرجع السابق ج٢ ص ٥ : الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي ص ٨٤ مكتبة ومطبعة الحلبي بمصر عام ١٩٥٩م .

(٢) يراجع تفصيلا في هذه الشروط مؤلفنا بعنوان : نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة ص ٣٤ ٨٠ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية عام ٢٠٠٦م .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

المتبرع، وربما يؤدي هذا النقل إلى قتل المتبرع ذاته مما يعد هذا ضربا من ضروب القتل والهلاك له وهو منهي عنه بموجب الآيات التي نهت الإنسان عن قتله لنفسه أو لغيره وعدم إلقاء نفسه في التهلكة، والأحاديث التي نهت عن الضرر ... الخ .

من ذلك قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾ النساء: ٢٩ وقوله تعالى : ﴿ وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِۛ وَأَحۡسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ١٩٥ ﴾ البقرة: ١٩٥ وفي حق عدم قتل الغير قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَعۡقِلُونَ ١٥١ ﴾ الأنعام: ١٥١ وقوله فيما رواه عن ابن عباس رضي الله عنهما : (لا ضرر ولا ضرار) (٢) .

الرأي الراجح :

ولسنا هنا بصدد عرض رد كل من الفريقين على الآخر أو الترجيح بينهما فهذا له مجال آخر – بقدر ما نريد أن أبين أن عدم وجود نص قاطع في هذه المسألة أدى إلى هذا الاجتهاد والتغير في الحكم وتعدده من محرم كما سبق ومجيز بشروط .

---

(١) من هؤلاء العلماء فضيلة الشيخ / محمد متولي الشعراوي . يراجع : كتاب : من الأنف إلى الياء وهو الحوار التليفزيوني الكامل بين فضيلته والأستاذ طارق حبيب ص ٨٢، ٨٣، المركز العربي الحديث .

– ومن هؤلاء أيضاً : د. حسن علي الشاذلي في كتابه : حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي ص ١٠٩ – ١٤٠، ١٥٧ – ١٦٦ والصادر من دار الجمهورية بمصر عام ١٩٩٠ ... إلى غير ذلك من العلماء الذين تبنوا أيضاً هذا الرأي .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ج ٢ ص ٧٨٤، حديث رقم ٢٣٤١ وهو حديث مرسل .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

وإن كنا قد رجحنا الرأى القائل بجواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء بشروط أن توافرت وإلا فلا (١). وهذا هو ما قرره وأيده قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلاميفى دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلاميفى مكة المكرمة فى الفترة من يوم السبت ٢٨ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ إلى يوم الأثنين ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥ هـ الموافق ١٩ – ٢٨ يناير ١٩٨٥م

المبحث الثالث: مجال الاجتهاد فى قضية نقل وزراعة الأعضاء البشريةمن الأموات إلى الأحياء

تمهيـــد :

وأمام عدم وجود نص قاطع أيضاً فى هذه المسألة اختلف العلماء حول مدى جواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء .

حقيقة أنهم متفقون على عدم الاعتداء على جثث الموتى أو تشويهها، لأن الإنسان مكرم حيا وميتا، ومن كرامته ميتا عدم الاعتداء عليه بأى شكل كان .. .. ومن مظاهر هذا التكريم الأمر بتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه .. والذى يراجع كتب الفقه الإسلامى يجد أنها تخصص عادة بابا للجنائز يزخر بآدابها ويظهر فى جلاء مدى الاحترام فى تكريم هذا الآدمى بعد الوفاة وحرمة المساس به (٢)ومن ثم نجد الشريعة الإسلامية تنهى عن الاعتداء

---

(١) يراجع تفصيلاً فى ذلك مؤلفنا سالف الذكر ص ٩٦ .

(٢) يراجع : فى آداب الجنائز ومظاهر تكريم الجثة على سبيل المثال : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج١ ص ٣٣٥، دار الكتاب العربى – بيروت عام ١٩٨٢ م، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج١ ص ٥٩٤ وما بعدها، مطبعة مصطفى الحلبى بمصر الطبعة الثانية عام ١٩٦٦ م، المجموع للنووى ج٥ ص ١٠٤ وما بعدها، مطبعة التضامن الأخوى بمصر .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

على الميت وعظامه ففي الحديث عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله (صلىاللهعليهوسلم) قال : (كسر عظم الميت ككسره حيا) (١).

الأمر الذي اقتضى حرمة نبش القبور ومهشيم عظام الموتى إلا لضرورة، لأن في ذلك هتكا لحرمة الميت، بحيث إن كل من تسول له نفسه انتهاكها يعرض نفسه للعقوبة(٢).

غير أنهم اختلفوا حول مدى جواز الاستقطاع من الجثة لزرعه في جسم إنسان حي بغرض العلاج هل يشكل ذلك اعتداء على حرمة الموتى أم لا ؟ وهو ما سنبينه حالا .

آراء العلماء حول مدى جواز الاستقطاع من جثة المتوفى لزرعه في جسم إنسان حي بغرض العلاج:

لقد اختلف العلماء في هذه المسألة وكان اختلافهم على رأيين :

الرأي الأول :

ويرى جواز الاستقطاع من الجثة بغرض الزرع في جسم إنسان حي مستنداً في ذلك إلى :

١. حالة الضرورة المذكورة في قوله تعالى :﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ ﴾البقرة: ١٧٣ وقوله:﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ

(١) حديث صحيح أخرجه أبو داود في سننه ج٣ ص ٢١٢ وما بعدها، دار الحديث حمص سورية .

(٢) يذهب بعض الفقهاء إلى وجوب القصاص على من جرح ميتا أو كسر عظمه لعدم تعلق آيات القصاص بباغي فقط . يراجع المحلى لابن حزم الظاهري ج١١ ص ٣٩؛ دار الفكر – بيروت، المجموع للنووي ج٥ ص ٢٨٣ – ٣٠٣ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١١٥﴾ ﴾النحل: ١١٥، ومن ثم فقد استنبط الفقهاء من هاتين الآيتين القاعدة الفقهية التي تقضي بأن : (الضرورات تبيح المحظورات) (١).

٢. قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد، حيث تبرر أيضاً استقطاع أجزاء من الجثة بغرض زرعها في جسم مريض تقتضي ضرورة المحافظة على حياته، وتقتضي كذلك صحة القيام بهذا العمل (٢)، فمصلحة إنقاذ الحي أولى بالرعاية من مفسدة انتهاك حرمة الموتى، أي أن حرمة الحي أكثر من حرمة الميت، لأن الانتفاع بالجثة لا يقتصر على الأغراض العلمية والجنائية أي في حالة التشريح العلمي والتشريح الجنائي، ولكنه يمتد أيضاً للأغراض العلاجية .

هذا وقد وضع العلماء شروطاً لإباحة الاستقطاع من الجثة (٣) وهي :

١. ألا توجد ميتة أخرى غير ميتة الآدمي يمكن الانتفاع بها .

٢. يجب أن يكون المنتفع مضطراً إلى هذا الانتفاع، بحيث إن العلاج العادي أو البسيط أصبح غير ذي جدوى، ولا شفاء – وهو بإذن الله – إلا بالنقل من الجثة .

٣. تحقق الموت من الجثة المستقطع منها لا موت جذع المخ .

٤. أن يكون هناك إذن بالانتفاع بأجزاء الميت .

---

(١) قواعد الأحكام ج٢ ص٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤

(٢) هناك فتاوى صدرت من جهات رسمية ترتب إجازة الاستقطاع من الجثة قياساً على الفتوى بإباحة التشريح .

يراجع : فتوى دار الإفتاء المصرية سجل رقم ٨٨ مسلسل ٢١٢ ص ٢١٣ .

(٣) يراجع تفصيلاً : مؤلفنا سالف الذكر ص ١٠٩ – ١١٢ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الرأى الثانى :

ويرى عدم جواز الاستقطاع من الجثة بغرض الزرع لأن ذلك يعد انتهاكا لحرمة الميت واعتداء على كرامته (١) متمسكين بحديث النبي(صلى الله عليه وسلم) (كسر عظم الميت ككسره حيا) (٢).وأما ظنية (٣) هذا الدليل للاستقطاع للتداوي من وجهة نظر أصحاب الرأي الأول فقد أولوه بأن المراد من كسر عظم الميت المنهى عنه هو الكسر الذى فيه ابتذال لغير ضرورة، أو مصلحة راجحة، وهذا المعنى ظاهر كما ذكره المتحدثون فى بيان سبب الحديث : من أن الحفار الذى كان يحفر القبر أراد كسر عظم ساق دون أن تكون هناك مصلحة فى ذلك، فقال له النبي(صلى الله عليه وسلم): (لا تكسرها فإن كسرك إياه ميتاً ككسرك إياه حيا)، فإذا كانت هناك مصلحة ومنفعة فإن الحرمة تنتفى(٤)،ثم ألا يكون الاستفادة فى العلاج أولى من أن يبلى في التراب ؟ وهكذا رأينا أن ظنية الدليل نتج عنها اختلاف في الرأي والذي يعد مورداً للاجتهاد والتغير فى الأحكام .

---

(١) من هؤلاء : فضيلة الشيخ / محمد متولى الشعراوى مالف الذكر ص ٨٢، ٨٣؛ د. عبد الرحمن العدوى جنون العلم فى زراعة الأعضاء – مقال بمجلة منبر الإسلام ص ٣٠ – ٣٤ العدد ٣ السنة ٥١ صفر ١٤١٣هـ – أغسطس عام ١٩٩٣م المجلس الأعلى للشئون الإسلامية وزارة الأوقاف بمصر ؛ د. عبد الرحيم السكرى – نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامى – ص ١٥٣ وما بعدها، طبعة دار المنار بالقاهرة عام ١٩٨٨م

(٢) حديث تقدم تخريجه .

(٣) على الرغم أن هذا الدليل قطعى متى كان الاستقطاع من الجثة بغير حاجة أو مصلحة .

(٤) يراجع : البيان والتعريف فى أسباب ورود الحديث الشريف لابن حمزة الدمشقى ج٢ ص ٣٧، تحقيق وتعليق د. الحسينى عبد المجيد هاشم، وقد ورد بلفظ : " إن كسر عظم المسلم ميتا ككسره حيا "، مكتبة مصر بالفجالة عام ١٩٨٥م .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الرأي الراجح :

وإن كان لنا ترجيح فإننا نرجح الرأي الأول القائل بجواز الاستقطاع من الجثة بغرض العلاج وهو ما أيده قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي عام ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م والمشار إليها سلفا في المبحث السابق

الخاتمـــة :

وبعد رحلة هذا البحث يجدر بنا أن نسجل النتائج التالية :

١) التقرير بعظمة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان وذلك لاحتوائها على أصول ثابتة لا تتغير ولا تتبدل حتى قيام الساعة، وأخرى متغيرة حسب رؤية المجتهد.

٢) المتغير في ظل الشريعة الإسلامية قد يكون سببه عدم وجود نص قاطع من كتاب أو سنة أو إجماع صريح، أو وجود نص ظني، أو أقوال فقهية مرسلة.

٣) الثابت لا تجوز مخالفته أو حتى الاجتهاد فيه، إذ لا اجتهاد في مورد النص، بينما المتغير يجوز الاجتهاد فيه، ومن ثم فقد يتغير الحكم في المسائل الاجتهادية من مكان لآخر ومن زمان لآخر، وقد يتغير بتعدده حسب رؤية كل مجتهد فإن اجتهد وأصاب فله أجران، وإن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد، وذلك على التفصيل الوارد في موضعه .

٤) لا يجوز توجيه اللوم أو العنف أو الوصف بالخطأ أو الخروج عن الملة أو حتى وجود التشاحن في المتغير بين المجتهدين لأن ما توصل إليه الفقيه من هذا المنظور هو صحيح لديه، فضلا عن أن المتغير يستعيب كل الآراء .

٥) يترتب على تعدد الحكم حسب رؤية كل مجتهد أنه لا يجوز أن ينقض الاجتهاد باجتهاد آخر، لأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٦) ومع جواز القول بالاجتهاد في المتغير والاختلاف فيه بالرأي، إلا أنه يشترط ألا يكون قولا بالهوى، ومن ثم يشترط فيمن يجتهد أن يكون من أهل الاجتهاد وإلا فلا .

٧) جواز رجوع المجتهد من اجتهاده في المتغير إذا ما توافرت له أسباب الرجوع، وذلك مثلما حدث للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السابعة عام ١٤٠٤هـ حينما أجاز الأسلوب السابع من أساليب التلقيح الصناعي الذي تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين، وبعد تلقيحهما في وعاء الاختبار، تزرع اللقيحة في رحم الزوجة للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل، عن ضرتها المنزوعة الرحم، ثم عاد ورجع عن اجتهاده وسحب قرار الجواز بهذه الصورة في دورته الثامنة عام ١٤٠٥هـ وبعد ما توافرت له أسباب الرجوع وتوقف عن صدور حكم في هذه القضية وإن كانت هي إلى الحرمة أقرب وذلك على التفصيل الوارد في موضعه .

٨) الاجتهاد في المتغير وتعدد الآراء فيه، لا يمنع الباحثين من القول بإعمال النظر وتطبيق قواعد الترجيح بين آراء المجتهدين حسب منهج الفقه المقارن.

٩) يجب على الأمة الإسلامية أن تعمل بالرأى الراجح لدى المجامع الفقهية فى المسائل الخلافية، أو بمعنى أدق العمل بما انتهت إليه هذه المجامع فى المسائل الاجتهادية .

١٠) من الدراسات التطبيقية لفقه المتغيرات : الاجتهاد الفقهي الطبيوالذي ينتج عنه تعدد الآراء أو تغير الحكم من زمان لزمان آخر، وذلك مثل : نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، أو من الأموات إلى الأحياء، بين رأى الأطباء ورأى الفقهاء .. على التفصيل الوارد فى موضعه .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

التوصيات :

١) التوصية ببث التوعية لمعرفة ثقافة الثوابت والمتغيرات، وأن المتغيرات هي مجال للاجتهاد لمن كان أهلا لذلك مع توخي السماحة بين المجتهدين، وأن المتغيرات ما هي إلا باب رحمة للناس لا باب عذاب لهم، لا سيما – أي التوصية ببث التوعية .. – بين العوام من الناس ومن ليس لديه الوعي الكامل بهذا الموضوع وذلك عن طريق وسائل الإعلام المسموعة والمرئية والمقروءة .

٢) وعلى الرغم مما سبق فإننا نوصي أيضاً بضرورة توحيد الآراء بين المجامع الفقهية في المسائل الاجتهادية، لا سيما في هذا العصر الحديث عصر التكنولوجيا والمعلومات والأقمار الصناعية، لأن في هذا التوحيد بين الآراء أثره السياسي على الأمة الإسلامية حتى لا نتهم بالتفرق من أعداء الأمة،ولا يكون هناك تشتت في الآراء بين عامة الناس .

٣) ونوصي بإجراء مزيد من الدراسات حول المستجدات في فقه العقوبات الإسلامي

المصادر والمراجع

١) "كيف نتعامل مع الواقع "، المسلم المعاصر، جمال الدين عطية، (مؤسسة المسلم المعاصر: العددان ٧٥-٧٦، السنة ١٠، رجب ذو الحجة ١٤١٦هـ/ يوليو ١٩٩٥م)، ص١٩٥.

٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د.أحمد شرف الدين ، الطبعة الثانية عام ١٤٠٧هـ– ١٩٨٧ م بجامعة عين شمس .

٣) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي ص ٨٤ مكتبة ومطبعة الحلبي بمصر عام ١٩٥٩م .

٤) الأشباه والنظائر للسيوطي .

٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ، وابن السبكي (١/ ٤٥).

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٦) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج١ ، دار الكتاب العربى – بيروت عام ١٩٨٢ م، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج١ ، مطبعة مصطفى الحلبى بمصر الطبعة الثانية عام ١٩٦٦م .

٧) البيان والتعريف فى أسباب ورود الحديث الشريف لابن حمزة الدمشقى ج٢ ، تحقيق وتعليق د. الحسينى عبد المجيد هاشم ، مكتبة مصر بالفجالة عام ١٩٨٥م .

٨) التبرّع بالكلى في ضوء قواعد الفقه الإسلامي للدكتور مناع خليل القطّان . وقرار هيئة كبار العلماء رقم ٦٢ عام ١٣٩٨هـ.

٩) الثوابت والمتغيرات فى مسيرة العمل الإسلامي المعاصر د. صلاح الصاوى

١٠) خلافة الإنسان، الطبعة الثانية، هيرندن: فرجينيا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٣/ ١٩٨٣م

١١) الرسالة للإمام الشافعى من كتاب الإجماع بتصرف، الدار المصرية للتأليف والترجمة طبعة مصورة عن طبعة بولاق عام ١٣٢١هـ .

١٢) سنن أبو داود ج٣ ، دار الحديث – حمص – سورية .

١٣) فتوى دار الإفتاء المصرية سجل رقم ٨٨ مسلسل ٢١٢ .

١٤) الفروق للإمام القرافى (١/ ١٤٠) (الفرق الثانى والعشرون)،دار المعرفة بيروت – لبنان عام ١٣٤٤هـ .

١٥) الفروق للإمام القرافى ١/ ١٤٠ .

١٦) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة شعبان عام ١٤١٢هـ .

١٧) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في رجب عام ١٤١٩هـ .

١٨) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة رجب عام ١٤٠٩هـ .

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

١٩) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٣٩ في ٦/ ٥/ ١٤٠٩هـ..

٢٠) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٥٧ في ٢٣/ ٨/ ١٤١٠هـ.

٢١) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٦٧ في ١٢/ ١١/ ١٤١٢هـ.

٢٢) قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٧٦ في ١٧/ ٣/ ١٤١٣هـ

٢٣) قرار هيئة كبار العلماء رقم ٤٢ في ١٣/ ٤/ ١٣٩٦هـ وقرار المجمع الفقهي الإسلامي في مكة شهر ربيع الآخر ١٤٠٠هـ ومجمع الفقه بجدة رقم ٣٩ في ٦/ ٥/ ١٤٠٩هـ.

٢٤) قواعد الأحكام (١/ ٥) ؛ شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/ ٢١٤).

٢٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ج١ ص ٩٣، ٩٥، دار الجيل – بيروت . لبنان – الطبعة الثانية عام ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م.

٢٦) مجلة منبر الإسلام، العدد ٢ السنة ٥١ صفر ١٤١٣هـ – أغسطس عام ١٩٩٣م

٢٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ج٣٥ الطبعة الأولى عام ١٣٨٦ هـ – السعودية.

٢٨) المحلى لابن حزم الظاهري ج١١، دار الفكر – بيروت.

٢٩) المستصفى من علم الأصول للإمام الغزالي ج٢، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافعي. مكتبة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى عام ١٤١٣هـ.

٣٠) المصطلح الأصولي: د. علي جمعة، نشر المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة، عام ١٩٩٦ م

٣١) مطابع أضواء البيان – الرياض – بدون تاريخ.

٣٢) الموافقات للإمام الشاطبي (١/ ٢٢٤) دار إحياء الكتب العربية، بيروت.

٣٣) موسوعة القواعد الفقهية (٩/ ١٢٠).

٣٤) ندوات جمعية العلوم الطبية الإسلامية في الأردن جماد الثاني عام ١٤٢١هـ.

٣٥) ندوة جمعية العلوم الطبية الإسلامية في الأردن جماد الآخر ١٤٢١هـ.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com