مكتبة كلية أصول الدين
شارع ثابت
١١٢٦٢
رد(٥)

حكم نقل وغرس الأعضاء البشرية

في الفقه الاسلامي والقانون

دراسة مقارنة

د. محمد احمد مصطفى الكزني

١٩٩٩

* حكم نقل وغرس الاعضاء البشرية في الفقه الاسلامي والقانون
* د.محمد ملا احمد الگزني
* التنضيد والتصميم: مكتب كومپيوتر زاده
* عدد النسخ: ٢٠٠٠ نسخة
* رقم الايداع بالمكتبة الوطنية (اقليم) (١٦٩) لسنة ١٩٩٩
* مطبعة جامعة صلاح الدين – اربيل

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمدلله الذي (يؤتي الحكمة من يشاء، ومن يؤت الحكمة فقد اوتي خيراً كثيراً)[1] والصلاة والسلام على رسوله المبعوث رحمة للعالمين، ليعلمهم الكتاب والحكمة، وجعله هادياً وبشيراً، وعلى اله وصحبه الذين حازوا فضلاً كبيراً

وبعد:

فان تطور علم الطب وتقدمه يطالعنا بمظاهر جديدة، قد تبدو لاول وهلة دخيلة على الفقه الاسلامي، ومتناقضة معه، وذلك لان الفقه الاسلامي اهتم ايما اهتمام بالحفاظ على الانسان حياة وجسماً ضد أي اعتداء يمس به. الا ان طبيعة علم الطب - المتجدد والمتطور - قد اثار الجدل لدى رجال الفقه الاسلامي والقانون من جهة ورجال علم الطب من جهة اخرى عندما يصطدم تطور هذا العلم بالقواعد الفقهية لاسيما عندما يمس الطب حياة الانسان او عضواً من اعضاء جسمه.

وابرز ساحة لهذا الجدل هو مايعرف الآن بعملية غرس الاعضاء، التي مرت بمراحل من التطور، حيث بدات بنقل جزء من جسم الانسان الى مكان اخر من ذات الجسم، او ماتسمى بعملية ترقيع الجسم، الى ان اصبحت تنقل اجزاء من جسم الشخص الحي او جثته بعد وفاته الى جسم شخص اخر. وقد خضعت عملية غرس الاعضاء لتطور هائل ابان القرن العشرين من بداية ظهور التجربة حتى رسوخها، واصبحت - الان - اشبه بعلاج طبي عادي، وعلى سبيل المثال عمليات نقل الكبد، وزرع القلب التي اشتهر بها الجراح العالمي (د.كريستيان برنارد) الذي اجرى اول عملية في سنة ١٩٦٧ بجنوب افريقيا وعاش المريض لمدة (١٥٠) يوماً وعاش المريض الثاني (٥٦٣) يوماً[2].

١- سورة البقرة، الاية: ٢٦٩.

٢- الدكتور احمد محمود سعد، زرع الاعضاء بين الحظر والاباحة ص ١٠، طبعة دار النهضة العربية.

اهمية الموضوع:

ان تطور علم الطب في مجال غرس الاعضاء بدأ يتقدم بخطوات حثيثة مستعينة بالتكنوكوجيا الحديثة ومستجيبة لحاجات الانسان، ولايمكن ايقافه بامتناع فقهاء الفقه الاسلامي عن ايجاد المخرج الفقهي له، وحتى بوقوفهم ضده، لذلك لابد من مواكبة الفقه لهذا التقدم الهائل، وهذا ما حصل بالفعل، حيث عقدت مؤتمرات وندوات فقهية لمعالجة الموضوع. الا ان الموضوع لايزال في بداية الطريق، وبحاجة الى البحث والتعمق وبذل ما في الوسع من جهد للوصول الى قواعد فقهية تحسم الموضوع وتنظمه، لذلك اخترته مادة لهذا البحث كي اسهم اسهاماً متواضعاً بوضع بعض اللبنات في تكوين قواعد فقهية تنظم هذا الموضوع المهم، وهذا البحث يتكون من تمهيد وثلاث فصول، وخاتمة:

التمهيد: في حكم التداوي وحكم تعلم الطب.

الفصل الثاني: في حكم المتبرع له - المغروس فيه العضو - وشروطه

الفصل الثاني: في حكم نقل الاعضاء من الاحياء

الفصل الثالث: في حكم نقل الاعضاء من الاموات

الخاتمة: فيما توصلت اليه من نتائج.

ارجو الله ان يكون خالصاً لوجهه، وان ينفع به المسلمين، وهو اخر ما يسر الله لي بفضله وما جاء فيه اذا كان صواباً فهو من الله، وان كان خطأ فهو مني، لان الانسان مهما بالغ في التحقيق والتنقيح فانه لايخلو من السهو والنقصان، واخر دعوانا ان الحمدلله رب العالمين.

التمهيد

في حكم التداوي وحكم تعلم علم الطب

١- حكم التداوي:

يمكن الاستدلال على مشروعية التداوي بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أولاً: الكتاب:

قال تعالى (واذكر عبدنا ايوب اذ نادى ربه انى مسني الشيطان بنصب وعذاب، اركض برجلك هذا مغتسل بارد وشراب)[٣] صدق الله العظيم.

وجه الاستدلال بالاية: ان الله امر سيدنا ايوب بان يدفع برجله الارض حتى ينبع منها عين ماء فيغتسل به ويشرب منه، لانه الوسيلة الى التخلص من مرضه الذي الم به، ففعل ما امره الله به وزال عنه الداء وعاد سليماً معافى من كل داء.

يفهم من الآية امران: احداهما: وجوب اتخاذ الا سباب للاستشفاء من الامراض، لان الامر للوجوب. وثانيهما" ان الله جعل الغسل بهذا الماء وشربه سبباً لزوال ذلك المرض المزمن.

وبهذا عرفنا ان في الآية الكريمة حكمان: حكم تكليفي، وهو الامر بالبحث عن الدواء وطلب الا ستشفاء في قوله تعالى (اركض برجلك)، وحكم وضعي، وهو جعل ذلك الماء سبباً لازالة المرض في قوله تعالى (هذا مغتسل بارد وشراب).

ثانياً: السنة:

وقال رسول الله﴿ﷺ﴾ (ما انزل الله داء الا انزل له شفاء)[٤].

وجه الاستدلال بالحديث: ان الله بيده الداء والدواء، وانه لم ينزل على عباده داء الا قدر له دواء يقاومه ويؤدي الى التخلص منه، وهذا حكم وضعي، حيث يجعل وجود الداء علامة على وجود الدواء المقاوم له، كما جعل اكتشاف الدواء الذي انزله الله واستعماله سبباً للشفاء. وهذه السببية ورد على لسان الرسول﴿ﷺ﴾ فيكون سبباً مشروعا.

٣- سورة -ص - الاية ٤١-٤٢.

٤- رواه البخارى، انظر: الحافظ ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٠/١١٣-١١٤، طبعة بولاق/ مصر، الطبعة الاولى.

ثالثاً: المعقول، لان ترك التداوي في بعض الحالات يؤدي الى هلاك الانسان، وتجنب المهلكات من طبيعة الانسان. فعلى هذا يكون التداوي اما واجباً او سنة او مباحاً، ويحتمل ان يجري فيه الاحكام الثلاثة حسب نوع المرض، وهو كذلك – والله اعلم – على التفصيل الاتي:

١– وجوب التداوي:

يكون التداوي واجباً اذا كان المرض من نوع الجراحات والنزيف، لان ترك التداوي في هذه الحالة يؤدي الى الوفاة غالباً، ولحديث بنت معوذ بن عفراء، قالت : كنا نغزو مع رسول الله﴿ﷺ﴾ نسقي القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى الى المدينة[٥].

وجه الاستدلال بهذا الحديث، ان سماح الرسول ﴿ﷺ﴾ للمرأة الاجنبية – خاصة الشابة مثل بنت معوذ بن عفراء – ان تخدم الرجال الجرحى وتداويهم وتنقلهم من ميدان المعركة الى المدينة مما يتطلب نظرهن الى الرجال والاختلاط بهم، يدل على ان تداوي الجراح اهم من ان يترك بسبب حرمة النظر من المرأة الى الرجل الاجنبي، وهذا يدل على ان التداوي من الجراح واجب، لانه ليس هناك شيئ يباح من اجله النظر المحرم الا اذا كان واجباً.

وربما ،يجادل البعض بان الحديث يحتمل ان يكون قبل الحجاب او كانت المرأة تصنع ذلك بمن يكون زوجا لها او محرماً. وهذا الا حتمال بعيد بدليل ان المحققين من الفقهاء عملوا بالحديث وبنوا عليه الاحكام الفقهية، دون النظر الى هذا الاحتمال البعيد، حيث قال ابن حجر العسقلاني، واما حكم المسألة فتجوز مداواة الاجانب عند الضرورة، وتقدر بقدرها فيما يتعلق بالنظر والجس باليد وغير ذلك[٦]. وكذلك يجب التداوي استناداً الى قاعدة (دفع المضرة مقدم على جلب المصلحة): لأن ترك التداوي قد يؤدي الى الوفاة، لذلك قال الزركشي: ويجوز غصب الخيط لخياطة جرح حيوان محترم اذا لم يجد خيطاً حلالاً[٧]. فاذا جاز غصب الخيط لخياطة جرح حيوان محترم،

٥– رواه البخاري، انظر فتح الباري ١١٥/١٠.

٦– انظر: فتح الباري ١١٥/١٠

٧– انظر: الزركشي، المنثور في القواعد ٣١٨/١، طبعة مطبعة الانباء/ الكويت.

فانه يجوز غصبه لخياطة جرح انسان بطريق الاولى، ومعلوم انه لايجوز غصب خيط من احد الا لامر واجب، فدل على ان تداوي الجراح واجب.

وقال الدسوقي : اذا جرح انسان جرحاً يخشى منه الموت... واقتضى الحال خياطته بفتلة خيط او حرير، وجب على من كان معه اذا كان مستغنياً عنه... مواساة المجروح بذلك، فان ترك مواساته بما ذكر، ومات، فانه يضمن[٨]. وهذا يدل على وجوب تداوي الجراحات، لانه لو لم يكن واجباً لما حكم على من يمتنع من مواساته بالضمان، لان الضمان لايجب الا على من ينتهك حقاً ثابتا لغيره.

٢- التداوي المسنون او المندوب:

قد يكون التداوي مسنونا، اذا كان المرض من النوع الذي يشتد الآمه بحيث يؤدي الى ارهاق المريض وازعاج الغير بسببه، لانه مشقة وتعب على المريض واهله، ورفع المشقة عن الناس خير وفضيلة، والخير مندوب اليه في الشرع.

٣- التداوي المباح:

قد يكون التداوي مباحاً، اذا كان المرض باطنياً لايؤدي بقاؤه الى مضاعفات خطيرة، وليس فيه الام شديدة يشق على المريض تحملها، بحيث لايؤدي الى لزعاج الغير، كما لايؤدي ترك التداوي الى زيادة المرض، فان هذا النوع من التداوي مباح، لانه لاضرر في تركه.

وبهذا التفصيل يعرف ان الاسلام دين يؤيد التداوي، ويعتبره سبباً مشروعاً للاستشفاء، ولكنه سبب عادي، وان الشافي الحقيقي هو الله تعالى (والذي هو يطعمني ويسقين واذا مرضت فهو يشفين)[٩].

٢- حكم تعلم علم الطب:

ومما سبق عرف ان بعض انواع التداوي واجب، والقاعدة الفقهية (ان ما لايتم الواجب الا به يكون واجباً) وبناء على هذه القاعدة لابد ان يكون تعلم علم الطب واجباً، لان بعض انواع التداوي واجب، وان جميع التداوي متوقف على تعلم علم الطب،

٨- الدسوقي، انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١١١/٢، المطبعة الازهرية/ مصر.

٩- سورة الشعراء، الاية: ٧٩ - ٨٠.

والنتيجة ان تعلم علم الطب واجب، والمقدمة الاولى معلومة لاننا بينا وجوب بعض انواع التداوي، واما المقدمة الثانية، وهي ان جميع انواع التداوي متوقف على تعلم علم الطب فانها معلومة بالضرورة، لان التداوي من غير معرفة اصول صناعة الطب لاينفع، بل ربما يضر، لان التداوي تطبيب ويستحيل القيام بالتطبيب من غير معرفة الطب، فاذن تعلم الطب واجب، ولان علم الطب ضرورة لبقاء الابدان سليما، لانه لو خلا البلد من الاطباء تسارع المرض الى اهله وتعرضوا الى الهلاك، ولان الذي انزل الداء انزل معه الدواء وارشدهم الى استعماله واعد الاسباب لتعاطيه، فلايجوز التعرض للهلاك باهماله[10] غير انه لو اوجب الله تعلمه على كل فرد وجوبا عينياً، لادى الى المشقة والحرج، لانه يتعذر او يعسر على كل فرد من افراد الامة ان يكون طبيباً، وان المشقة والحرج مرفوعان في ديننا بدليل قوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)[11] لذاك اوجبه على الكفاية بحيث اذا تعلم البعض هذا العلم وقاموا بالتطبيب حصلوا على الثواب وسقط الاثم على الباقين، ولو لم يتعلم الطب احد من الامة اثم الجميع.

وبهذا يعرف ان تعلم علم الطب فرض على الكفاية. واذا ثبت هذا فان جميع لوازم تعلمه من الادوات واجراء التجارب الطبية والتشريح للحصول على الخبرة الكافية لابد ان يكون واجباً او مباحاً حسب اهميته، وكذلك فان اجراء العمليات الجراحية بانواعها، ومنها عملية نقل الاعضاء الادمية وغرسها واجبة او مباحة حسب الحاجة اليها – والله اعلم –.

١٠– الغزالي، احياء علوم الدين ٢٣/١، طبعة مصطفى البابي.

١١– سوره البقره، الايه ١٨٥.

الفصل الاول

في حكم المتبرع له وشروطه:

تمهيد:

يقول سبحانه وتعالى ﴿والله خلقكم وماتعملون[1]﴾ فالانسان مخلوق لله روحا وجسما وقدرة وكذلك كل مايملكه الانسان مخلوق لله وكذا كل مايفعله مخلوق لله، لذلك لايجوز له العبث بروحه وجسمه وماله وتصرفاته. وبناء على ذلك يجب عليه ان يتصرف في كل هذه الاشياء تصرفا سليما.

والشخص الذي يستفيد من نقل عضو الى جسمه يتصرف في الجسم بقبول الزيادة عليه. وحتى يكون هذا التصرف سليما لابد من توافر الشروط المعتبرة بصحة هذا التصرف وهذه الشروط تتلخص فيمايلي:

١- ان يكون غرس هذا العضو في جسمه ضرورة او حاجة ماسة تقوم مقام الضرورة.

٢- ان يكون العضو المغروس طاهرا، او يوجد عذر مشروع يعفى عن هذا الشرط، ويسمح له باستعمال العضو النجس.

٣- ان لايؤدي زرع العضو الى تغيير في سلوكه نحو الاسوء دينيا أو خلقيا، او أي محظور شرعي اخر، واليك تفصيل هذه الشروط في المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الاول: في بيان الضرورة والحاجة.

المبحث الثاني: طهارة العضو المغروس.

المبحث الثالث: ان لايؤدي الغرس الى محظور شرعي.

١- سورة الصافات، الاية: ٦٩.

المبحث الاول

في اشتراط توافر الضرورة أو الحاجة:

تعريف الضرورة وحكمها:

في القاموس: الضرورة: الحاجة، والضرر: الضيق، والاضطرار : الاحتياج الى الشئ، واضطر اليه: احوجه والجأه[٢].

الضرورة اصطلاحا:

قال السيد: الضرورة: مشتقة من الضرر، وهو النازل مما لامدفع له[٣]

وقال التهانوي: الضرورة عند اهل السلوك: هي مالابد للانسان من بقائه ويسمى حقوق النفس[٤]. ونقل عن الحموي قوله: فالضرورة: بلوغه حدا ان لم يتناول الممنوع هلك او قارب الهلاك[٥].

وقال الجصاص: ومعنى الضرورة ههنا أي: في (الا مااضطرتم اليه)[٦]: هو خوف الضرر على نفسه او بعض اعضائه بترك الاكل، وقد انطوى تحته معنيان: احدهما: ان يحصل في موضع لايجد غير الميتة، والثاني – ان يكون غيرها موجودا، ولكنه اكره على اكلها بوعيد يخاف منه تلف نفسه او تلف بعض اعضائه. وكلا المعنيين مراد بالاية عندنا لاحتمالهما[٧].

وقال الزرقاني: الضرورة: هو الخوف على النفس من الهلاك علما او ظنا، تم نقل عن تت على الرسالة قوله: وهل حد الاضطرار خوف الهلاك او خوف المرض؟ قولان لمالك والشافعي[٨].

٢- فيروز ابادي، القاموس المحيط، ٧٥/٢، مطبعة الحسينية.

٣- السيد الجرجاني، التعريفات ص ١٢٠، مطبعة مصطفى البالي.

٤- التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، ٨٧٧/٢، طبعة دار قهرمان/ استنبول.

٥- المصدر السابق، ٨٨٠/٢.

٦- اشارة الى قوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه) من سورة الانعام، الاية ١١٩.

٧- الجصاص، احكام القرآن، ١٢٩/١، دار الكتاب العربي/ بيروت.

٨- الزرقاني، شرح مختصر خليل ٢٨/٣، والدردير، الشرح الكبير ١١٥/٢، المطبعة الازهرية.

وقال البعض: المضطر: هو من يبلغ حدا اذا لم يتناول المضطر اليه هلك او قارب الهلاك، كالمضطر للاكل او اللبس بحيث لو ترك هلك او تلف منه عضو [٩].

ومن هذه التعاريف يظهر مايلي:

١- ان الكل اجمعوا على ان كل مايؤدي الى هلاك النفس، يحقق حالة الضرورة.

٢- يظهر من تعريف البعض ان مايؤدي الى تلف عضو من اعضاء الانسان يحقق حالة الضرورة.

٣- ويظهر من تعريف البعض: ان مايقارب هلاك النفس يحقق حالة الضرورة، والمراد بما يقارب الهلاك: هو مالايؤدي الى الهلاك فورا بل يؤدي الى الهلاك تدريجيا مثل بقاء الانسان عاريا او جائعا فانه لايموت فورا، ولكن هذه الحالة اذا ما استمرت تؤدي الى موته في النهاية.

وبهذا يظهر ان الضرورة تتحقق باحدى هذه الثلاثة: الهلاك فورا، مقاربة الهلاك، تلف عضو من الاعضاء.

حكم الضرورة:

الضرورة تؤدي الى الرخصة في ارتكاب المحظور، ودليل هذه الرخصة هو النصوص الواردة التي تدل على وجوب حفظ النفس واستبقائها[١٠].

والعمل بهذه الرخصة واجبة، فمن رفض اكل الميتة حتى يموت جوعا يعتبر عاصيا، لان اكل الميتة مباح في حال الضرورة، فمن تركه في هذا الحال فكأنه القى بنفسه الى التهلكة، وهذا لايجوز بالنص[١١].

مدى انطباق الضرورة على المتبرع له:

معلوم ان الشخص الذي يحتاج الى غرس عضو من اعضاء غيره في جسمه لابد ان يكون عضو من اعضائه قد تلف او على وشك الاتلاف، وهذا يترتب عليه احد الاحتمالين: الاحتمال الأول: أن يخاف منه ان يقضي على حياة المريض او تلف عضو اخر سليم بالسراية اذا اهمل بان لم تجر له عملية غرس عضو سليم مكان العضو التالف.

٩- الكمال شرح فتح القدير ٢٩٧/٧، والزركشي، المنثور في القواعد ٣١٩/٢.

١٠- الطوفي، شرح مختصر الروضة ٤٦٠/١، طبعة مؤسسة الرسالة.

١١- الحموي، مختصر قواعد العلائي ٢٢٦/١ والجصاص ١٢٩/١/ وابن قدامة، المغني ٧٤/١١.

في هذه الحالة لا اشكال في ان المتبرع له مضطر، لانه تنطبق عليه صفة المضطر الواردة في تعاريف الفقهاء للمضطر وللضرورة وهي الخوف على هلاك النفس أو تلف عضو.

والاحتمال الثاني: هي ان المريض الذي تلف عضو من اعضائه، لايخاف منه ان يقضي على حياته او تلف عضو اخر سليم بالسراية اذا اهمل غرس عضو سليم مكان العضو التالف مثل تلف عين واحدة فانه لايخاف منها السراية الى العين الاخرى.

في هذه الحالة ايضاً تنطبق عليه صفة المضطر عند من يرى من الفقهاء: ان مايؤدي الى تلف عضو من اعضاء الانسان يحقق الاضطرار، لان من فقد احدى عينيه او احدى يديه او احدى رجليه، قد تلف عضو من اعضائه فيكون مضطرا، لان هؤلاء الفقهاء اعتبروا مجرد خوف تلف عضو من الاعضاء مثبتا للاضطرار من غير فرق بين كون العضو مريضا او صحيحا، ومن غيرالفرق بين كون اهماله يفضي الى موت صاحبه او تلف اعضاء اخرى سليمة بالسراية، اولا.

وبناء على ماتقدم فان كل مريض تلف عضو من اعضائه يده او رجله او عينه او كليته او أي عضو آخر يباح له ان يطلب من الطبيب ان يغرس له عضوا سليما لتعويض عضوه التالف، اذا وجد في ذلك مصلحة مؤكدة او راجحة – والله اعلم –.

تعريف الحاجية وحكمها:

وهي عند الفقهاء : بلوغ المحتاج حدا لو لم يتناول مايحتاج اليه لم يهلك، غير انه يؤدي الى الحرج والمشقة.

حكم الحاجة: الحاجة تبيح الأفطار في رمضان وقصر الصلاة في السفر، ولكنها لاتبيح المحرم[١٢]. غير انها قد تنزل منزلة الضرورة في بعض الحالات[١٣]. وتدخل في قاعدة (المشقة تجلب التيسير) كما هو الحال في جواز التيمم للمريض الذي يخاف زيادة مرضه او بطء برئه واباحة محظورات الاحرام مع الفدية، والتداوي بالنجاسات عند بعض الفقهاء، واباحة النظر للطبيب حتى العورة والسوأتين لحاجة التطبيب[١٤].

١٢– المصدر السابق والسيوطي، الاشباه ص ٨٥ والدكتور محمد سعيد، الادلة المختلف فيها ٨٧، مطبعة السعادة–

١٣= ابن نجيم، الاشباه ص٧٥، والسيوطي الاشباه، ٧٧.

١٤– ابن نجيم، الاشباه ص ٧٥ والسيوطى الاشباه، ص ٧٧.

المصلحة التحسينية:

هي مايمكن الاستغناء عنه في حياة الانسان العادية دون حرج ومشقة غير أن فيها منفعة او زينة او فضولاً[١٥].

والتحسينات. منها ماهو من المندوبات كاداب الطعام والشراب، ومنها ماهو من الواجبات اذا كانت مما تقتضي الاعتبارات الادبية والمعنوية تحتيمه والزام الناس به[١٦].

وهناك بعض انواع عمليات غرس الاعضاء تدخل ضمن الحاجيات وبعضها تدخل ضمن التحسينات. فتأخذ حكمها مثاله: رجل لاينبت شعر رأسه فيغرس له فرو جلد نابت للشعر فهذا زينة وتحسين لذلك لايجوز له في هذه الحالة ارتكاب أي محرم في سبيل هذه العملية، لكنه لو كان في الشخص تشوهات خلقية بسبب حروق او غيرها وادى الى حدوث شين في مكان ظاهر من جسمه مثل وجهه مثلا، فلو اراد ازالة الشين بغرس بعض الجلود في مكان الشين، فان هذه العملية قد تدخل ضمن الحاجيات. وقد تنزل هذه الحاجة منزلة الضرورة اذا كان الشين فاحشا بحيث يسبب لصاحبه حرجا شديدا – والله اعلم –

المبحث الثاني

طهارة العضو المغروس في جسم الانسان

يجب ان يكون العضو المغروس طاهرا حسب الامكان واذا لم يوجد العضو الطاهر فانه يجوز استعمال العضو النجس اذا كان محتاجا اليه حاجة تنزل منزلة الضرورة، لانه معذور ولان جسم الانسان في داخله مليء بالفضلات النجسة والمتنجسة والزيادة عليها لا يخلق مشكلة جديدة لصلاته وطهارته حيث قال النووي: (واذا انكسر عظمه فينبغي ان يجبره بعظم طاهر، قال اصحابنا: ولايجوز ان يجبره بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه فان جبره بنجس نظر: ان كان محتاجا الى الجبر ولم يجد طاهرا يقوم مقامه فهو معذور[١٧].

١٥– السيوطي، المصدر السابق ص ٨٥ والزركشي، المنثور ٢/٣١٩.

١٦– الدكتور محمد سعيد عبد ربه، الادلة المختلف فيها ص ٨٩–٩٠.

١٧– النووي، المجموع ٣/١٣٨.

ماهو العضو الطاهر ؟

بالنسبة للعضو المأخوذ من غير الانسان فالامر سهل لان الفقهاء فصلوا انواع الحيوان من حيث طهارته ونجاسته والحيوان الذي يطهر بالذبح وما لايطهر بالذبح، والحيوان الذي ميتته طاهرة والذي ميتته نجسة الى اخره، فلاداعي للخوض فيها، لان موضوع بحثنا غرس اعضاء الانسان في الانسان، لذلك تقتصر المسألة على اعضاء الانسان من حيث طهارتها ونجاستها.

حكم الانسان من حيث انه طاهر او نجس؟

١- ذهب الحنفية والحنابلة الى ان الانسان طاهر حيا وميتا لقوله تعالى (ولقد كرمنا بني ادم)[١٨] ولقوله ﷺ: (ان المؤمن لاينجس) وفي رواية (المسلم لا ينجس حيا وميتا)[١٩]. ولانه لو نجس لم يطهر بالغسل[٢٠].

٢- وللشافعية والمالكية قولان او وجهان في الميت، حيث قال النووي (واما الادمي هل ينجس بالموت اولا؟ فيه هذان القولان، الصحيح منهما انه لاينجس واتفق الاصحاب على تصحيحه) وقال الزرقاني: (والاظهر عند ابن رشد واللخمي والمارزي وعياض طهارته، وهو المعتمد)[٢١].

وبهذا يظهر ان الانسان طاهر في حال حياته بالاجماع، وكذلك الميت على رأي الحنفية والحنابلة والراجح عند الشافعية وقول عند المالكية.

حكم العضو المبان من الانسان من حيث طهارته ونجاسته:

ان بعض الشافعية، وبعض الحنابلة فرقوا بين ميتة الانسان وبين العضو المبان في حال الحياة حيث، حكموا بطهارة ميتته بجملته ونجاسة العضو المبان حال الحياة حيث قال النووي (واما اذا انفصل جزء من جسده كيده وظفره فقطع العراقيون او جمهورهم بنجاسته قالوا: انما الخلاف في ميتته بجملته لحرمة الجملة، وقال

١٨- سورة الاسراء الاية: ٧٠

١٩- اخرجه البخاري، انظر فتح الباري ١٠٢/٣,

٢٠- البهوتي، شرح منتهى الارادات ١٠١/١ وابن الهمام شرح فتح القدير ٦٧/١.

٢١- النووي، المجموع ٥٦١/٢ والزرقاني شرح مختصر الخليل ٢٩/١.

الخراسانيون: فيه وجهان اصحهما الطهارة، وهذا هو الصحيح، قال امام الحرمين: من قال: العضو المبان في الحياة نجس فقد غلط)[٢٢].

وقال ابن رجب الحنبلي (لو قلع سنه او قطع اذنه فاعاده في الحال كما كان ولم يرح. هل يحكم بطهارته او لا؟ نص احمد على طهارته اذا ثبت والتحم وعلى نجاسته اذا لم يثبت... وفرق ابن ابي موسى بين ان يثبت ويلتحم، فيحكم بطهارته لعود الحياة اليه، وهذا بخلاف ما اذا لم يثبت)[٢٣]. قال القرطبي: فلو قلع رجل سن رجل فردها صاحبها فالتحمت فلاشئ فيها عندنا. وقال الشافعي: ليس له ان يردها من قبل انها نجسة؛ وقاله ابن المسيب وعطاء، ولو ردها اعاد كل صلاة صلاها لانها ميتة؛ وكذلك لو قطعت اذنه فردها بحرارة الدم فالتزقت، مثله، وقال عطاء: يجبره السلطان على قلعها لانها ميتة الصقها، وقال ابن العربي: وهذا غلط، وقد جهل من خفي عليه ان ردها وعودها بصورتها لايوجب عود حكمها، لان النجاسة كانت فيها للأنفصال، وقد عادت متصلة، واحكام الشريعة ليست صفات للأعيان، وانما هي احكام تعود الى قول الله سبحانه فيها واخباره عنها[٢٤].

وانني أؤيد ما قاله ابن ابي موسى وابن العربي، لان العضو الذي يغرس في الانسان اذا ثبت والتحم وادى وظيفته المعتادة فهو عضو حي سواء اخذ من انسان حي او ميت، واما اذا لم يلتحم ولم يؤدي وظيفته المعتادة فهو عضو ميت يسير الى التلف والفساد سواء اخذ من حي او ميت، لذلك فانني ارى اتخاذ هذه القاعدة معياراً لطهارة العضو المنقول الى الغير ونجاسته –والله اعلم–.

(**فائدة**) ربما يتسائل البعض عن حكم الغسل في الوضوء حالة ما اذا اخذ جلد من عضو ليس داخلاً من اعضاء الوضوء وغرس في عضو داخل من اعضاء الوضوء هل يجب غسله باعتبار انه اصبح عضواً من اعضاء الوضوء او لايجب غسله باعتبار انه كان سابقاً ليس من اعضاء الوضوء؟ وكذا اذا اخذ جلد على عضو من اعضاء الوضوء هل يجب غسل مكانه باعتبار انه اصبح ظاهراً اولاً يجب غسله باعتبار انه كان باطناً سابقاً؟.

٢٢– النووي، المجموع ٢٣٢/١.

٢٣– ابن رجب، انظر القواعد ص ٣١٣ القاعدة – ١٤٢.

٢٤– القرطبي– الجامع لاحكام القرآن ج٦ ص١٩٩.

للجواب على السؤال الاول نقول: ان الجلد الذي التصق باعضاء الوضوء يجب غسله لانه اصبح من اعضاء الوضوء الظاهرة ولايجب غسل ماتحته لانه استتر بالتصاقه فاصبح باطناً قال الغزالي (وان تدلت من العضد فلا يجب غسلها وان التصقت بالساعد وجب غسل ظاهر ماالتصق بدلاً عما استتر من الساعد)[٢٥].

وللجواب على السؤال الثاني نقول: يجب غسل المكان الذي اخذ منه الجلدة لانه صار في حكم الظاهر قال الباجوري (وكذا لو كشط وجهه فيجب غسل ماظهر بالكشط لانه صار في حكم الظاهر)[٢٦].

المبحث الثالث

ان لايؤدي غرس العضو الى محظور شرعي

يشترط لجواز نقل العضو من انسان وغرسه من غيره ان لايؤدي الى محظور شرعي مثل تغيير سلوكه الى الاسوء دينيا او يؤدي الى خلط الانساب مما يؤدي الى ضياع اطفال بسبب الشك في انتسابهم.

وتبعاً لهذا الشرط اختلف الفقهاء المحدثون في عدة مسائل.

المسألة الاولى: غرس خصية رجل في رجل اخر وغرس مبيض امراة في امرأة اخرى:

يرى بعض الفقهاء المحدثين: عدم جواز غرس خصية الرجل ومبيض المرأة واستندوا في رأيهم هذا الى عدة ادلة:

١- ثبت طبياً ان الخصية تبدأ في تكوين الحيوانات المنوية عندما يصل الرجل سن البلوغ من الخلايا الاولية الموجودة في الخصية والتي تحمل الصفات الوراثية التي ورثتها تلك الخلايا الاولية واذا ماتم نقل هذه الخصية الى شخص اخر فانه ينتقل المصنع بالاته ومواده الاولية الى مكان اخر ويكون دور الرجل الذي انتقلت اليه الخصية ليس إلا امداد هذا المصنع بالطاقة اللازمة لتشغيله فقط.

٢٥- الغزالي، الوسيط ٣٧١/١ والمجموع ٣٨٩/٢ - ٣٩٠ والمغني لابن قدامة ١٠٩/١ - ١١٠.

٢٦- انظر حاشية الباجوري على الفتح القريب (٥١/١) طبعة مصطفى البابي.

٢- لن يكون للشخص المنقول له دور في نقل الصفات الوراثية المحمولة على الصبيغات الموجودة في النواة الى ذريته بل تبقى الصفات الوراثية الخاصة بالرجل المنقول منه على حالها، لذلك فان هذه العملية تعتبر بمثابة اخصاب بويضة الرجل المنقول له بحيوان منوي لرجل اخر- المنقول منه.

٣- ولما تقدم فاننا لو ابحنا عملية نقل وزرع الخصية بين الرجال فقد ساعدنا على خلط الانساب.

وما ذكرنا بالنسبة لزرع الخصية بين الرجال ينطبق بالنسبة لنقل وزرع المبيض بين النساء[٢٧].

نوقش هذا المستند بما يلي:

١- قال تعالى (فلينظر الانسان مم خلق* خلق من ماء دافق* يخرج من بين الصلب والترائب)[٢٨] صدق الله العظيم.

وجه الاستدلال بالايات الكريمات انها تنص على ان الماء الذي يولد منه الانسان يخرج من بين الصلب والترائب، فاذا ثبت هذا فانه لابد من ذكر آراء المفسرين في المقصود بالصلب والترائب، اختلف المفسرون فيهما، فذهب البعض الى ان معناه انه يخرج من بين صلب الرجل أي ظهره، وترائب المرأة، أي عظام صدرها[٢٩]. وبناء على هذا التفسير قال بعض الفقهاء: اذا انسد الذكر وخرج المني من تحت الصلب وجب الغسل، لان الصلب هنا كالمعدة في باب الحدث، وأما اذا خرج فوق الصلب فلايجب الغسل[٣٠].

وذهب البعض الاخر الى ان معناه: ان المني يخرج من بين صلب الرجل وترائبه وصلب المرأة وترائبها. وهؤلاء اختلفوا فقال بعضهم: ان الماء ينزل من الدماغ -مخ- ويمر بين الصلب والترائب ثم يجتمع في الخصيتين[٣١] ورجحه البيضاوي بقوله: ان

٢٧- انظر الدكتور كمال محمد نجيب والدكتورة صديقة على العوض، مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدورة السادسة العدد السادس الجزء الثالث ص ٢٠٥٤ - ٢٠٥٥ والبيان الختامي للندوة، المصدر السابق ص ٢٠٦٧,

٢٨- سورة الطارق الاية ٥،٦،٧

٢٩- انظر الزمخشري، الكشاف ٢٤١/٤.

٣٠- انظر الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٧٠/١ و٣٩٦/٣.

٣١- انظر القرطبي، الجامع لاحكام القرآن ٧/٦/٢٠.

دماغ اعظم الاعضاء معونة في توليدها ولذلك تشبهه أي ان المني يشبه الماء الموجود في الدماغ لونا ورطوبة[٣٢]، وقال البعض الاخر: ان هذا الماء هو عصارة القلب الذي مكانه بين صلب وترائب الانسان[٣٣].

وبناء على ما تقدم فان المفسرين متفقون على ان المني لايتكون في الخصية والمبيض، وانما يتكون اما في الدماغ او في القلب او صلب الرجل وترائب المرأة.

٢- ونوقش القول بان الخصية تبدأ في تكوين الحيوانات المنوية من الخلايا الموجودة فيها والتي تحمل الصفات الوراثية التي ورثتها تلك الخلايا الاولية بمايلي: إن هذا القول مجرد ظن يردده بعض الاطباء تقليداً للاطباء القداما، وقد تعرض له بعض المفسرين وردوا عليه، فقد قال الفخر الرازي في معرض رده عليهم: (محض الوهم والظن الضعيف وكلام الله اولى بالقبول)[٣٤] اضف الى ذلك ان الطب الحديث لم يثبت هذه المسألة لان زرع الخصية والمبيض لازال في حقل التجارب ولازالت الابحاث تتحدث عن اعادة زرع الخصية في طفل بقيت خصيته في البطن في مكان عال[٣٥].

وبهذا يظهر ان الامر لازال في طور التجارب والتخمينات وانه الى حد الان لم تجر عملية جراحية ناجحة بنقل خصية رجل لرجل اخر فيولد منه ولد ثم يفحص الولد لنتأكد هل ان هذا الولد يحمل الصفات الوراثية للمنقول منه او للمنقول له.

٣- نوقش قولهم: لو ابحنا نقل وزرع الخصية والمبيض فقد ساعدنا على خلط الانساب: بأن مسألة خلط الانساب او عدم خلطه قد حسمه الرسول ﷺ بقوله (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٣٦] ولهذا يقول الرملي (ولاينتفي عنه من ولد على فراشه وامكن كونه منه الا باللعان ولااثر لقول الام حملت به من وطء شبهة او استدخال مني غير الزوج وان صدقها الزوج، لان الحق للولد والشارع اناط لحوقه بالفراش. حتى يوجد اللعان بشروطه)[٣٧].

٣٢- انظر: الشهاب، حاشية الشهاب علي البيضاوي ٣٤٧/٨.
٣٣- انظر: ابن كثير، تفسير القرآن ٤٩٨/٤.
٣٤- الفخر الرازي، التفسير الكبير ١٣٠/٣١.
٣٥- مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدورة ٦ العدد ٦ الجزء ٣ ص ٢٠١٩.
٣٦- اخرجه البخاري، انظر فتح الباري ١١٣/١٢.
٣٧- انظر الرملي، نهاية المحتاج ١٩٥/٦.و مغني المحتاج ٣٦٦/٣.

وقال الرزقاني (واما لو جلست على مني رجل في حمام فشرب فرجها فلايجب عليها غسل لانها لذة غير معتادة ويلحق الولد بزوجها ولو علم ان المني الذي جلست عليه من غيره حيث كان لو نشأ عن وطء صاحب المني لاينتفي عن زوجها الا بلعان أي لخبر (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٣٨]. لذلك يرى بعض الفقهاء: انّ الخصي الذي سل انثياه وبقي ذكره، يلحقه الولد، وتنقضي عدة زوجته الحامل بالوضع في حالتي الوفاة والطلاق[٣٩]. وبهذا يعرف ان المراة المتزوجة اذا انجبت ولداً يثبت نسبه من الزوج، لان ثبوت النسب حق للمولود، والشارع اناط ثبوت النسب بالفراش، فهو دليل مفترض الثبوت لايمكن مخالفته الا باثبات العكس، ولا يجوز اثبات عكسه، الا باللعان. ولايجوز لعانها عند الحنابلة، لان استدخال المني ليس بزناً منها[٤٠].

وهذه القاعدة كما تنطبق على استدخال المني تنطبق على نقل وزرع الخصية والمبيض وتنطبق على التلقيح الصناعي، فالطفل الذي يولد من التلقيح الصناعي يثبت نسبه من الزوج سواء كان المني ماخوذاً منه او من غيره، وسواء كان صاحب المني معلوما او مجهولا، لان الشرع اعتبر الزواج دليلا على ثبوت النسب، وهذا الدليل لايقبل العكس الا بوجود اللعان بشروطه -والله اعلم-.

وبهذا يعرق ان الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة في الكويت في ٢٣-٢٦ اكتوبر عام ١٩٨٩ قد جانب الصواب في توصيته بتحريم نقل وزراعة الخصية والمبيض بناءً على انهما يستمران في حمل وافراز الشفرة الوراثية للمنقول منه، لانه يفضي الى

٣٨-انظر: شرح الرزقاني على مختصر خليل ٩٧/١.

٣٩- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٣٩٦/٣.

٤٠- ابن قدامة، المغني ٤٥/٩ وجاء فيه: فصل فان اكرهت زوجته على الزنا من طهر لم يصبها فيه فاتت بولد، يمكن ان يكون من الواطئ، فهو منه، وليس للزوج قذفها بالزنا، لان هذا ليس بزنا منها، وقياس المذهب انه ليس له نفيه، ويلحقه النسب، لان نفي الولد لا يكون الا باللعان، ومن شرط اللعان القذف، ولان اللعان لايتم الا بلعان المراة، ولايصح اللعان من المراة ههنا، لانها لاتكذب الزوج في اكراهها على الزنا، وهذ قول اصحاب الراي، وذكر بعض اصحابنا في ذلك روايتين: احدهما - له نفيه باللعان، لانه محتاج الى نفيه، فكان له نفيه كما لو زنت مطاوعة، وهذا مذهب الشافعي، وهذا انما يصح عند الشافعي، لانه يرى نفي الولد بلعان الزوج وحده، واما من لا يرى ذلك فلا يصح عنده النفي باللعان -والله اعلم-، ومعلوم انه اذا لم يجز نفي النسب عن الولد فانه يباح انتسابه للزوج، لان الشارع اذا منع فعلاً لابد ان لايمنع عكسه دفعاً للتناقض، وهنا منع الزوج من نفى الولد فلابد ان لايمنعه من الانتساب، بناء على قول اصحاب الراي وبعض الحنابلة.

اختلاط الانساب[٤١]. لأنه لو سلمنا ببقاء الشفرة الوراثية، فان هذه الشفرة الوراثية، لاأثر لها في ثبوت النسب بدليل نفي نسب ولد الزنا من الزاني مع التاكد من وجود الشفرة الوراثية والتأكد من ان الولد من مائه، أضف الى ذلك ان الزج الملا عن متى تراجع عن اللعان واعترف بالولد يثبت نسبه حتى ولو كان صادقاً في لعانه، وكذا ثبوت النسب بالاقرار، فان المقر لايحلف على ان الولد من مائه، بل يثبت النسب بالاقرار حتى ولو كان المقر كاذباً.

المسألة الثانية: مسألة نقل ورزاعة ذكر شخص لاخر او زرع فرج امرأة لامرأة اخرى.

يرى بعض الفقهاء المحدثين ان هذا النوع من العمليات لايجوز ومستندهم في ذلك مايلي:

١- في حال نقل الذكر او الفرج يكون الوطء اللاحق لذلك من قبيل الوطء المحرم شبيها بالزنا المحرم، لانه في حالة زرع الفرج يكون الرجل قد وطئ فرجاً لايملكه، لكونه فرج غير امرأته، وفي حالة زرع الذكر تكون المرأة قد وطئت بذكر غير زوجها.

٢- ان احساس الانسان بنسبة الذكر او الفرج الى المنقول منه يولد نفوراً[٤٢] لدى المنقول اليه او احساساً بالذنب، وقد يتولد عن ذلك امراض نفسية او شقاق بين الزوجين.

نوقش هذا المستند بمايلي:

١- بالنسبة الى اعتبار المرأة التي زرع لزوجها قضيب هل تعتبر زانية اولا، وكذلك الرجل الذي زرع لزوجته فرج هل يعتبر زانيا او لا؟ قال النووي (ولو استدخلت ذكراً مقطوعاً ففي وجوب الغسل عليها وجهان وقال الدارمي: ولاحد عليها بلا خلاف ولا مهر لها لو اولج المقطوع فيها رجل[٤٣] وقال الشبراملسي (نقل الاسنوي عن البغوي: انه لايثبت بالمقطوع نسب واحصان وتحليل ومهر وعدة ومصاهرة، لانه بانفصاله عنه انقطعت نسبته اليه فلا يتعلق به حكم)[٤٤].

٤١- انظر: التوصية في مجمع الفقه الاسلامي الدورة -٦- العدد -٦- الجزء الثالث ص ٢٠٦٧.

٤٢- مجلة مجمع الفقه الاسلامي، المصدر السابق ص ٢٠٠٥.

٤٣- النووي، المجموع ١٣٣/٢.

٤٤- حاشية الشبر املسي على نهاية المحتاج ١٥٣/١.

ومن هذا يظهر ان الذكر المقطوع لاعلاقة له بمصدره الاصلي. واما بالنسبة الى المرأة التى اولج فيها الذكر المقطوع فانها لاحد عليها ولامهر لها ولا عدة عليها. غير انه اذا زرع للرجل وثبت والتحم فانه يعود اليه الحياة بحياة المنقول له، لذلك فان هذه الاحكام تثبت له بالنسبة الى المنقول له لا المنقول منه، لانه انقطعت نسبته اليه فلايتعلق به حكم [٤٥].

فعلى هذا يمكن ان يقال: ان زرع قصبة الذكر للرجل لايصال منيه الى داخل رحم زوجته يشبه الى حد كبير آلة الطبيب التي بواسطتها توصل البيضات الملقحة الى رحم الزوجة في التلقيح الصناعي، بل ان هذا اقرب الى الجواز لان في التلقيح الصناعي اطلاع الطبيب على سوأة المرأة الاجنبية، بخلاف زرع قصبة الذكر حيث لايطلع على سوأتها الا زوجها وهو مباح.

٢- بالنسبة لثبوت النسب في هذه الحالة لاشك في ثبوت نسب الولد من الزوج لسببين صحيحين شرعاً:

السبب الاول: ان مني الرجل محترم حال الا نزال وحال الادخال، اما انه محترم حال الانزال لانه نزل بسبب مباشرة الزوج لزوجته، واما انه محترم حال الادخال لان قضيب الذكر المزروع للزوج انقطعت نسبته من المنقول منه فهو اما لاينتسب لاحد فيكون بمثابة الة الطبيب الخاصة بالتلقيح الصناعي، او ينتسب الى الزوج -المنقول له- وهو الاظهر لاعادة الحياة اليه بحياة المنقول له، وعند ذلك يعتبر تلقيحاً طبيعياً من الزوج، ولاخلاف بين الفقهاء في ثبوت النسب حالة كون المني محترماً حال الانزال وحال الادخال [٤٦].

السبب الثاني: وجود فراش صحيح وهذا يتحقق بالزواج وهو ثابت بين الزوجين لقول الرسول ﷺ (الولد للفراش) [٤٧].

اما قولهم: إن احساس الانسان بنسبة الذكر او الفرج الى المنقول منه يولد نفورا لدى المنقول منه او احساسا بالذنب قد يتولد عن ذلك امراض نفسية او شقاق بين الزوجين.

٤٥- المصدر السابق ١٥٣/١.

٤٦- الخطيب الشربيني مغنى المحتاج ٣٨٤/٣.

٤٧- سبق تخريجه.

نوقش: بان الذكر والفرج في هذه الحالة انقطعت نسبتها الى المنقول منه شرعاً كما بينا في الفقرة السابقة، اضف الى ذلك ان هذه العملية لو اجريت ونجحت في المستقبل، فانها لاتجري لاناس سالمين عاديين، وانما تجرى لاناس يعانون امراضاً نفسية بسبب عدم الانجاب او الذين هم في شقاق مع زوجاتهم بسبب عدم تمكنهم من اشباع غرائزهن الجنسية، فيكون اجراء العملية سبباً لازالة هذا التوتر والشقاق لا لزيادتهما، لذلك لرى ان هذا الدليل يعتبر مستنداً قوياً لاباحة هذه العملية، لا لمنعها.

٣- هناك مسألة اخرى تتعلق بوجوب الغسل والجنابة:

بالنسبة للغسل فان الفقهاء يرون ان الرجل المقطوع منه الذكر او المرأة المقطوع منها الفرج لايجب عليهما الغسل، لان العضو انفصل عنهما فلايتألمان بالمه ولا يتلذذان بلذته، ولان العضو انقطعت نسبته اليهما، وانما يجب الغسل على المولج فيها الذكر المقطوع، والمولج في الفرج المقطوع، قال الباجوري (لايجب الغسل على صاحب الذكر المقطوع منه وانما يجب على المولج فيه وكذا الفرج من المرأة اذا كان مباناً فانه يجب الغسل على المولج لا على المرأة المقطوع منها)[٤٨].

هذا في المقطوع واما بالنسبة لزرعهما -ان نجحت في المستقبل- فان الحياة تعود الى العضو بحياة المنقول له فيجب عليه الغسل، اضف الى ذلك فانه يؤدي الى انزال المني وهو يوجب الغسل -والله اعلم-.

المسألة الثالثة: الاعضاء التي تساهم في اسلوب تفكير الانسان:

مما لا شك فيه ان عملية نقل وزرع الجهاز العصبي او جزء منه لاتجري الا لاشخاص يعانون من اختلال في هذا الجهاز لازالة الخلل، فاذن لاتجرى هذه العملية الا للضرورة او الحاجة الماسة وهو مباح شرعاً. اما لو ارادوا اجراء عملية نقل وزرع الجهاز العصبي لتغيير نمط التفيكر -وهذا بعيد جداً- فانه لايجوز الا اذا تحقق ان اجراء العملية تؤدي الى تغيير تفكيره نحو الا فضل من الناحية الدينية والخلقية -والله اعلم بالصواب-.

٤٨- الباجوري: حاشية الباجوري على شرح الغاية والتقريب - فتح القريب - ٧٥/١ وانظر ايضاً حاشية الشبر املسي على نهاية المحتاج ١٥٣/١ والمجموع ١٣٣/٢.

الفصل الثاني

في حكم نقل الاعضاء من الأحياء

المبحث الأول:

في لراء الفقهاء المحدثين الذين سبقوني في حكم نقل الاعضاء من الاحياء.

اختلف هؤلاء الفقهاء على عدة آراء، اليك ملخصها:

الراي الأول: لايجوز اخذ العضو من الانسان الحي مطلقاً وان تبرع به، واليه ذهب الدكتور عبدالسلام السكري واستاذنا الدكتور حسن الشاذلي وبعض الفقهاء الاخرين[1].

الثاني: يجوز اخذ العضو منه اذا تبرع به اذا توافر هذه الشروط:

١. الا يترتب على فقد العضو ضرر بالمتبرع، وعلى هذا فلايجوز التبرع بأي عضو وحيد في الجسم كالقلب وكذلك لايجوز التبرع بالاعضاء الظاهرة وان لم يكن وحيداً كاليد والعين لأنه يؤدي الى الضرر.

٢. الا يترتب على فقد العضو ضرر بمن له حق لازم على المتبرع، وعلى هذا فلايجوز للزوجة التبرع بعضو من اعضائها بغير رضا زوجها.

٣. الا يكون المتبرع له كافراً حربياً أو مرتداً. واليه ذهب الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي[2].

الثالث: يجوز أخذه من المتبرع به بالشروط التالية:

١. الا يستلزم التبرع -ولو على الاحتمال البعيد- هلاك المتبرع.

٢. الا يثبت ان عضواً صناعياً يمكن ان يقوم مقام العضو الطبيعي في انقاذ حياة المريض، أو كان احتياجه الى ذلك العضو غير ضروري، أو كانت استفادته منه شكلياً.

١- انظر: الدكتور عبدالسلام السكري نقل وزراعة الاعضاء ص١٣٤ واستاذنا الدكتور حسن الشاذلي مجلة مجمع الفقة الاسلامي الدورة-ع- العدد -٤- الجزء الاول ص٣١٨-٣١٩.

٢- الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي فتاوي معاصرة ٢/٥٣٣-٥٣٤.

٣. الا يكون التبرع لمصلحة ذي حياة غير محترمة كمرتد أو زان محصن قضى القاضي في حقه بالرجم، واليه ذهب الدكتور الشيخ محمد سعيد البوطي[٣].

الرابع: يجوز اخذه من المتبرع به بشرطين:

١. الا يترتب على فقد العضو ضرر بالمتبرع بحيث لايؤدي الى عجزه او تشويهه.

٢. ان يكون مفيداً لمن ينقل اليه في غالب ظن الطبيب، واليه ذهب الشيخ جاد الحق[٤].

الخامس: يجوز أخذه تبرعاً بشرطين:

١. الا يترتب على التبرع بالعضو هلاك أو ضرر المتبرع.

٢. أن يقرر اطباء ماهرون ان المنقول له يستفيد من العضو استفادة حقيقية، واليه ذهب الدكتور احمد عمر هاشم[٥].

السادس: يجوز أخذ العضو من الانسان الحي اذا كان تبرعاً بغير مقابل مادي ولايجوز اذا كان بمقابل مادي، واليه ذهب الدكتور عبدالرحمن النجار والدكتور سيد طنطاوي[٦].

ومن هذا يتبين ان هؤلاء الفقهاء انقسموا الى فريقين:

فريق يرى عدم جواز اخذ العضو من الانسان الحي مطلقا سواء تبرع به او لا، وفريق يرى جواز اخذ العضو عن طريق التبرع بشروط، وهؤلاء اختلفوا في تفاصيل الشروط:

واستدل كل فريق لتأييد رايه بعدة أدلة:

اولاً: ادلة القائلين بعدم جواز اخذ العضو من الانسان الحي مطلقاً.

اليك تفصيلات ادلتهم مع مناقشتها وبيان وجه القوة ووجه الضعف فيها.

الادلة مع المناقشة:

استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول:

٣- الدكتور محمد سعيد البوطي مجلة الفقة الاسلامي الدورة -٤- العدد -٤- الجزء الاول ص ٢٠٢-٢٠٣.

٤- الشيخ جاد الحق الفقه الاسلامي مرونته وتطوره ص٢٥٣.

٥- نقلاً عن الدكتور عبدالسلام السكري المصدر السابق ص١٤٠.

٦- المصدر السابق ص١٤١.

أما الكتاب:

١. بقوله تعالى ﴿ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾[٧].

وجه الاستدال: ان الله نهانا ان نلقي بأنفسنا في مواطن الهلكة، واقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده هو في الواقع سعي لاهلاك نفسه فلايجوز[٨].

نوقش هذا الاستدلال بمايلي:

اولاً: ان الاية نزلت في النفقة والانفاق، حيث وصف الله البخلاء الذين لاينفقون في سبيل الله بأنهم يلقون انفسهم بأيديهم الى التهلكة، لان عملهم هذا يؤدي الى الهلاك المؤبد، ولذلك سمي البخل هلاكاً، يؤيد هذا ماأخرجه البخاري عن حذيفة في سبب نزول قوله تعالى: (وأنفقوا في سبيل الله ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة) قال: نزلت في النفقة، وقال الحافظ ابن حجر -بعد سرد الروايات-: والاول -اي الانفاق- اظهر لتصدير الاية بذكر النفقة، فهو المعتمد في نزولها[٩].

وبناء على هذا فأن الاية تنهانا عن صرف المال في الحرام، او عن الكف في الانفاق في سبيل الله، او تنهانا عن البخل وحبس المال لانه يؤدي الى الهلاك المؤبد.

ثانياً: اذا قلنا: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وان الاية تنهانا ان نلقي بأنفسنا في مواطن الهلكة مطلقاً سواء كانت دنيوية أو اخروية، فان للفقهاء تفاصيل في عدم جواز إلقاء النفس في مواطن الهلكة، حيث منعوا اذا كان لمجرد التهور، واجازوا اذا كان لمقاصد صحيحة مثاله اذا اراد شخص واحد الهجوم على عدد كبير من العدو بحيث تأكدنا من انه يقتل في هذا الهجوم، فقد صرح الجمهور بأنه ان كان لفرط شجاعته وظنه ان يرهب العدو بذلك او يجرء المسلمين عليهم ونحو ذلك من المقاصد الحسنة فهو حسن، ومتى كان مجرد تهور فممنوع، ولاسيما ان ترتب على ذلك وهن في المسلمين[١٠].

ومعلوم ان التبرع بعضو لانقاذ حياة انسان على وشك الموت من المقاصد الحسنة.

٧- سورة البقرة الاية ١٩٥.

٨- الدكتور عبدالسلام السكري المصدر السابق ص١٠٧.

٩- ابن حجر انظر فتح الباري ١٣٨/٨.

١٠- المصدر السابق ١٣٩/٨.

ثالثاً: ان الاية تنهى عن ايقاع الانسان نفسه في التهلكة، وليس في التبرع بعضو من الاعضاء اية تهلكة، حيث شبهت وكالة التأمين الامريكية حالة الشخص الذي تبرع بكلية ويبقى بكلية واحدة بحالة من يسير بالسيارة بسرعة ١٦ كم في الساعة من حيث المخاطر على حياته[١١] فأي تهلكة في هذا.

ومن هذا يتبين ان الاستدلال بهذه الاية لمنع التبرع بالعضو استدلال ليس في موضعه، بل ضعيف جداً.

٢. قال تعالى ﴿ولاتقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيماً﴾[١٢].

وجه الاستدلال بالاية: ان الله نهى الانسان ان يقتل نفسه سواء كان عن طريق المباشرة او التسبب، ومن هذه الاسباب تبرع الشخص بجزء من جسده للغير، فهذا حرام لانه يؤدي الى اتلاف نفسه لاحياء غيره، وهذا لايجوز[١٣].

نوقش هذا الاستدلال:

اولاً: بان القرطبي نقل الاجماع عن اهل التفسير بان المراد بهذه الاية النهي عن ان يقتل بعض الناس بعضاً، وهو مايسمى في عصرنا بالحروب الاهلية او الاقتتال الداخلي[١٤]. فعلى هذا ان الاية لاعلاقة لها بموضوع نقل وغرس الاعضاء.

ثانياً: لو سلمنا بان لفظ الاية يحتمل النهي عن قتل الانسان نفسه في حالة الضجر او الغضب او غيرهما، فان التبرع بالعضو لايؤدي الى قتل النفس، لان مخاطر التبرع بكلية واحدة يسيرة جداً كما بينا، فسقط الاستدلال بالاية.

واما السنة فقد استدلوا بمايلي:

١. قال ﷺ (ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولاتداووا بحرام) رواه ابو داود[١٥].

١١- انظر: الدكتور منذر الفضل، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية ص١٦٠ والدكتور احمد محمود سعيد زرع الاعضاء بين الحظر والاباحة ص٢٩.

١٢- سورة النساء الاية: ٢٩.

١٣- الدكتور عبدالسلام السكري المصدر السابق ص١٠٨.

١٤- القرطبي الجامع لاحكام القران ١٥٦/٥.

١٥- انظر سنن ابي داود ٧/٤ رقم الحديث ٣٧٨٤.

وجه الاستدلال بالحديث: ان الرسول﴿ﷺ﴾ نهى عن التداوي بالمحرمات، ومن جملة المحرمات استخدام اعضاء الادميين في التداوي لغيرهم من الناس[١٦].

نوقش هذا الاستدلال:

اولاً: بأن الحديث معارض بحديث العرنيين الذين امرهم الرسول ان يلحقوا براعيه – يعني الابل– فيشربوا من البانها وابوالها، ومعلوم ان بول الابل نجس، ويحرم شرب النجس في الحالة الاعتيادية، فدل على ان الرسول رخص في التداوي استعمال النجاسات، واذا ثبت التعارض بين الحديث الذي استدلوا به وحديث العرنيين فان حديث العرنيين لرجح من حيث السند لأنه اخرجه البخاري والحديث الذي استدلوا به رواه ابو داود، ولاشك عند اهل الحديث افضلية وارجحية صحيح البخاري على سنن ابي داود[١٧].

ثانياً: لو سلمنا بأن التداوي لايجوز بالمحرم، فان موقعه فيما اذا لم ينحصر الدواء فيه بحيث نجد عدة ادوية بعضها حرام وبعضها مباح فعندئذ يجب التداوي بالمباح دون المحرم، واما اذا انحصر الدواء في شئ واحد كما هو الحال في غرس الكلية مثلاً حيث لايمكن التداوي الا برفع الكلية المريضة وزرع كلية صحيحة مكانها، فأنه يرخص في ذلك لان النهي الوارد في الحديث لايزيد على النهي الوارد عن أكل المحرم، فيحمل على غير حالة الاضطرار، وهذه الحالة اضطرارية حيث لايوجد علاج غير زرع العضو فيباح ، بل ربما يجب، لان الامتناع عن زرع العضو والمداواة به يؤدي الى رفض انقاذ المريض من الموت مع امكان انقاذه، فهو كأنه يلقي بنفسه الى الموت مع قدرته على احياء نفسه بزرع العضو الذي احله الله له حالة الضرورة فيجب، كما يجب أكل الميتة حالة المخمصة لمن يعلم انه يموت بترك الاكل، وهو رأى كثير من الفقهاء[١٨] وبهذا علم ضعف هذا الاستدلال.

٢. روى عن عبدالرحمن بن عثمان ان طبيبا سأل النبي﴿ﷺ﴾ عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه النبي﴿ﷺ﴾ عن قتلها، رواه ابو داود[١٩].

١٦– الدكتور عبدالسلام السكري المصدر السابق ص١٣٥,

١٧– انظر حديث العرنيين في فتح الباري ١٠/١٢٠.

١٨– انظر: المغني لأبن قدامة ١١/٧٤ والجصاص، احكام القران ١/١٢٩.

١٩– انظر: سنن ابي داود ٤/٧ رقم الحديث ٣٨٧١.

وجه الاستدلال: ان النبي﴿ﷺ﴾ نهى عن قتل الضفدع واستخدامها كدواء، فاذا كان هذا في حماية الحيوان افلا يكون الانسان اولى بالحماية[٢٠].

نوقش هذا الاستدلال:

أولاً: بان هذا الحديث يحمل على انه خاص بدواء معين عرضه ذلك الطبيب للرسول﴿ﷺ﴾ والرسول علم بأن الطبيب اخطأ في تركيب الدواء، والضفدع لم يكن مناسباً لهذا الدواء، لذلك نهاه عن قتلها وجعلها في هذا الدواء، ويدل على ذلك جواز أكل الضفدع البحري عند الأمام مالك[٢١] ومعلوم ان الأكل لايتحقق الا بقتله، لذلك فأن هذا الحديث لايدل على تحريم قتل الضفدع لدواء او غذاء فضلاً عن دلالته على تحريم نقل وزرع الاعضاء.

ثانياً: ليس في نقل وزرع العضو قتل للمتبرع، لأن الخطر الذي يتعرض له الشخص الذي يتبرع بكلية ويبقى بكلية واحدة قليل جداً- كما أشرنا اليه سابقاً، ولهذا فأن قياسه على القتل قياس مع الفارق فلايصح، وبهذا علم ضعف الاستدلال.

٣. عن النعمان بن بشير قال قال النبي﴿ﷺ﴾ (الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهة، فمن ترك ماشبه عليه من الاثم كان لما استبان اترك، ومن اجترأ على مايشك فيه من الاثم، او شك ان يواقع ماستبان، والمعاصي حمى الله، من يرتع حول الحمى يوشك ان يواقعه) رواه البخاري[٢٢].

وجه الاستدلال بالحديث: ان الله تعالى بين الحلال الذي لاشبهة فيه والحرام الذي لاشكال فيه وهناك قسم ثالث هو المشتبه فيه لخفائه فلايدري هل هو حرام او حلال، وبين انه ينبغي للمسلم ترك هذا النوع سدا للذريعة وحذراً من الوقوع في الاثم. واستخدام الاعضاء الادمية في العمليات الجراحية امر مشتبه فيه، لذلك فأنه من الورع البعد عنه حذراً من الوقوع في الاثم، لأنه اما أن يكون التبرع بالاعضاء حراما في نفس الامر فنكون قد برئنا لديننا، واما ان يكون حلالاً في نفس الامر فاننا نؤجر على تركه بقصد ترك المشتبه فيه[٢٣].

٢٠- الدكتور عبدالسلام السكري المصدر السابق ص١٣٦.

٢١- الطحاوي، مشكل الاثار ٣١٣/٢، والزرقاني، شرح مختصر الخليل ٢١/١-٢٢.

٢٢- انظر فتح الباري ٢٤٩/٤.

٢٣- الدكتور عبدالسلام السكري المصدر السابق ص١٣٧.

نوقش هذا الاستدلال:

بان التبرع بالعضو مباح وليس من باب المشتبهات، ولو سلمنا بأنه من المشتبهات فليس ترك كل مشتبه محبوباً شرعا فقد نقل الحافظ ابن حجر عن الغزالي قوله: ورع الصالحين هو ترك مايتطرق اليه احتمال التحريم بشرط ان يكون لذلك الاحتمال موقع، فأن لم يكن فهو ورع الموسوسين[٢٤] كما نقل عن الخطابي قوله: كل ماشككت فيه فالورع اجتنابه، ثم هو على ثلاثة اقسام: واجب ومستحب ومكروه.... والمكروه اجتناب الرخص المشروعة على سبيل التنطع[٢٥] وبهذا يعرف ان الشخص الذي يجد مريضاً على وشك الوفاة ويعلم او يغلب على ظنه انقاذه لو اشفق عليه انسان وتبرع له بكلية فيفتي بمنع التبرع بحجة انه يحتمل ان يكون هذا التبرع محرما، هذا الفتيا لايدخل في باب الورع الحقيقي بل يدخل في باب ورع الموسوسين وشكوك المتنطعين.

وأما المعقول فقد استدلوا بمايلي:

الدليل الأول: من لركان التبرع ان يكون الانسان مالكا للشئ المتبرع به او مفوضاً إليه في ذلك من المالك، وهو ليس مالكا لجسمه، لان ملك الرقبة لله وحده، كما انه ليس مفوضاً في ذلك، لأن التفويض يستدعي اذنا له، ولا اذن[٢٦].

نوقش هذا الدليل:

اولاً: بأنه يتسامح في التبرعات كالهبة والوصية مالايتسامح في البيع، لذلك يصح هبة حق التملك ولايصح بيعه، ويصح هبة جلد الميتة قبل الدباغ ولايصح بيعه[٢٧] كما يصح الوصية بكلب معلم وزبل وميتة لاطعام الجوارح ولايجوز بيعها[٢٨] وبهذا يظهر انه يشترط لصحة التبرع ان يكون للمتبرع حق على الشئ الذي يتبرع به سواء كان هذا الحق حق الملكلية او حق التملك أو حق الانتفاع، والانسان وان كان لايملك جسمه واعضاءه، لكنه له الحق على جسمه بدليل انه يجوز له أن يؤجر نفسه مياومة او مشاهرة، وتسمى بالاجارة في الذمة او عقد العمل، وهذا يكفي لصحة تبرعه بعضو من

٢٤- الحافظ ابن حجر، فتح الباري ٤/٢٥٢.

٢٥- المصدر السابق ٤/٢٥٠ والتنطع: الغلو.

٢٦- الدكتور عبدالسلام السكري، المصدر السابق ص١٠٧.

٢٧- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٢/٤٠٠.

٢٨- الرملي، نهاية المحتاج ٥/٤٢.

اعضائه، لذلك ذهب جمهور الفقهاء الى انه لو قال شخص لاخر: اقطع يدي ولاشئ عليك فقطع يده. لاشئ عليه، لأنه اسقط حقه بالاذن حيث قال الكاساني من الحنفية (ولو قال: اقطع يدي فقطع لاشئ عليه بالاجماع -أي اجماع الحنفية- لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعصمة الاموال ثبتت حقاً له فكانت محتملة للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له: اتلف مالي فاتلفه)[٢٩] وقال الزرقاني من المالكية (واذا قال له: اقطع يدي ولاشئ عليك ففعل فليس عليه الا الادب ان استمر على البراءة[٣٠] وقال الرملي من الشافعية ولو قال حر مكلف مختار... لاخر.... اقطعني ففعل فهدر لاقود فيه ولادية... للأذن[٣١].

وبهذا يعرف أن اعضاء الانسان حق من حقوقه، او للانسان حق على اعضائه، لانه بامكانه ان يعفو عمن تعدى على عضو من اعضائه، وبامكانه ان يأخذ عن العضو عوضا مالياً وهو الارش او الدية وهذا يكفي لجواز التبرع به.

الدليل الثاني: ان الله اوجب حفظ الحياة كما اوجب حفظ كل جزء من اجزاء جسمه وقرر عقوبة رادعة على كل من اعتدى على جسم غيره كلا او بعضاً، كما قرر العقوبة على من اعتدى على نفسه كلا او بعضاً، لذلك فان شارب الخمر يحد لأنه عطل عقله[٣٢].

نوقش هذا الدليل:

بانه صحيح ان الله اوجب حفظ الحياة وحفظ جسم الانسان واوجب عقوبة على كل من اعتدى على الحياة او على جسم غيره، لكن هذا لايعني ان الانسان لاحق له في حياته او جسمه، بل يؤكد حق الانسان على حياته وجسمه، لان حفظهما وجب لمصلحة الانسان لكي يعيش مطمئنا مستقرا آمنا، فوجوب الحفظ لحماية الانسان من التعدي عليه والدليل على ذلك ان الله كما اوجب حفظ الحياة اوجب حفظ المال ومعلوم ان المال حق من حقوق صاحبه، فدل على ان الحياة والجسم حق من حقوق ذي الروح نفسه، ويؤكد هذا اجماع الفقهاء على ان القصاص فيه حق الله ولكن حق العبد فيه

٢٩- الكاساني، بدائع الصنائع ٢٣٦/٧.

٣٠- الزرقاني، شرح مختصر الخليل ٥/٨.

٣١- الرملي، نهاية المحتاج ٥٠/٤.

٣٢- استاذنا الدكتور حسن الشاذلي مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدورة ٤ العدد ٤ الجزء الاول ص٣١٩.

غالب لذلك اخذ خصائص حق العبد الخالص حيث انه يجري فيه العفو، والصلح، والابراء، ويورث بخلاف حق الله الخالص الذي لايجري فيه العفو، ولاالصلح، ولا الابراء، ولاالتوارث[٣٣].

وقوله: كما قرر عقوبة على كل من اعتدى على نفسه كلاً او بعضاً.

نقول: هذا الكلام غير مسلم لأنه ان اراد من يقتل نفسه يقتص منه فهذا لايصح، لأنه مات وبموته فات محل القصاص، وان اراد وجوب الدية عليه في ماله اذا كان عامدا في قتل نفسه، او على العاقلة ان كان قتله لنفسه خطأ، فأن جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) لايوجبون الديّة في هذه الحالة، واستدلوا بان عامر بن الاكوع بارز مرحب اليهودي يوم خيبر فرجع سيفه على نفسه فمات ولم يعرف ان النبي ﷺ قضى فيه بدية ولاغيرها، ولانه جنى على نفسه فلم يضمنه غيره -العاقلة-. وان اراد وجوب الكفارة عليه فيرى الحنفية والمالكية ووجه عند الشافعية: انه لايجب الكفارة عليه كما لايجب ضمانها بالمال[٣٤] وفي وجه عند الشافعية تجب الكفارة، لأنه قتل نفساً معصومة فتجب فيه الكفارة لحق الله تعالى، فتخرج من تركته[٣٥].

واما دعوى ان شارب الخمر يحد لأنه عطل عقله، فهذا سهو واضح لان حد شرب الخمر ليس لاجل اتلاف او تعطيل عضو من اعضائه -وهو العقل- بل لانه يقذف الناس ويشتمهم حيث انه لايعرف مايقول، لذلك تعين عدد جلدات حده بالقياس على القذف[٣٦] فقد روى عن الامام علي -كرم الله وجهه- انه قال (اذا سكر هذى واذا هذى افترى فحدوه حد المفترى)[٣٧] فاذن عقوبة شارب الخمر سببها انه يتعدى على الناس ويشتمهم في حالة السكر لا أنه قصاص تعطيله، لأنه لو كان حده قصاصا على اتلاف او تعطيل العقل لكان سموه قصاصاً لاحدا، ولأنه لو كان قصاصاً لكان يجب ان يسقط

٣٣- انظر ابن نجيم -الاشباه ص١٢٩-١٣٠ وابن رجب القواعد ص٣١٥و٣١٧ القاعدة ١٤٤.

٣٤- الدكتور حسن الشاذلي مجلة مجمع الفقه الاسلامي المصدر السابق ص٢٨٣-٢٨٤.

٣٥- مغنى المحتاج ٤م ١٠٨.

٣٦- القاضي عضدالدين الايجئ شرح مختصر المنتهى ٢٣٣/٢.

٣٧- ابن قدامة المغني ٣٢٩/١٠، هذا الأثر أخرجه الامام مالك في الموطأ ١٤٢/٢ والحاكم في المستدرك ٣٨٥/٤، وعبدالرزاق في المصنف رقم الحديث ١٣٥٤٢.

بعود عقله الى حاله الطبيعي، لان القاعدة الفقهية: اذا جنى شخص على آخر فأذهب شمه او بصره ثم عاد بحاله فلاضمان عليه[٣٨].

وبعد سرد ادلة القائلين بعدم جواز التبرع بالاعضاء من قبل صاحبه ومن خلال مناقشتها والرد عليها ظهر لك مدى ضعفها، وبضعفها يظهر ان الرأي المستند اليها مرجوح، بل بعيد عن الصواب -والله اعلم-

ثانياً: ادلة القائلين بجواز التبرع بعضو لمريض يحتاج اليه بشروط واليك تفصيلات ادلتهم مع المناقشة.

استدل هؤلاء بمايلي:

الدليل الاول- ان الشافعية والزيدية أجازوا ان يقتطع الانسان الحي جزء نفسه ليأكله عند الضرورة بشرطين: احدهما: ان لايجد مباحا ولامحرما آخر يأكله ويدفع به مخمصته، وثانيهما: ان يكون الضرر الناشئ من قطع جزئه اقل من الضرر الناشئ من تركه للأكل.

ومتى كان الحكم هكذا فأنه يجوز تخريجا عليه القول بجواز تبرع انسان حي بجزء من جسده اذا كان لايترتب على اقتطاعه ضرر به... ولايؤدي قطعه من المتبرع الى عجزه او تشويهه[٣٩].

نوقش هذا الاستدلال:

بأنهم قاسوا جواز التبرع بالعضو على جواز اكل المضطر جزء من نفسه، وخالفوا في القياس من عدة نواحي:

اولاً: ان الفقهاء القداما الذين جوزوا للمضطر اكل جزء من نفسه لم يجوزوا التبرع بعضو منه ليأكله غيره، بل جوزوا فقط لنفسه، وهنا التبرع للغير.

ثانياً: هنا اشترطوا ان لايؤدي التبرع الى ضرر بالمتبرع او عجزه وتشويهه، لكن الفقهاء القداما لم يشترطوا عدم الضرر او التشويه بل اشترطوا ان يكون الضرر الناشئ عن قطع العضو اقل من الضرر الناشئ عن ترك الاكل، ومعلوم ان الضرر الناشئ عن ترك الاكل هو الموت جوعاً، فعلى هذا فأنه لايشترط عدم الضرر ولاعدم التشويه ولا عدم العجز، لان كل هذا اقل من ضرر الموت.

٣٨- ابن رجب القواعد ص٣١٣ القاعدة ١٤٢.

٣٩- الشيخ جاد الحق الفقة الاسلامي مرونته وتطوره ص٢٥٣.

الدليل الثاني: ان الجسم وان كان وديعة من الله تعالى، فقد مكن الانسان من الانتفاع به والتصرف فيه كالمال فهو مال الله حقيقة، فكما يجوز للأنسان التبرع بجزء من ماله لمصلحة غيره ممن يحتاج اليه، فكذلك يجوز له التبرع بجزء من بدنه لمن يحتاج اليه[٤٠].

نوقش هذا الاستدلال: بان قياس الجسم على المال قياس مع الفارق فالجسم عارية او وديعة عند الانسان، بخلاف المال فأنه ملك للأنسان حقيقة: فقياس الوديعة على الملك قياس مع الفارق، والدليل على ان المال ملك لصاحبه هو سلطته عليه في أن يتصرف فيه التصرفات القانونية والتصرفات المادية بالاضافة الى سلطة الاستعمال والاستغلال، وهذه السلطات من خصائص حق الملكية باجماع الفقهاء، واما ماورد من الايات التي تدل على ان ملكية المال لله مثل قوله تعالى ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ وامثالها فانها لتذكير الانسان بأنه ومايملك كله مخلوق لله وهبة منه، لحثه على الصدقة وفعل الخيرات، وليس المقصود ان الاموال وديعة عند مالكها -والله اعلم-.

الدليل الثالث- لايجوز لمسلم ان يرى ضررا ينزل بفرد او جماعة يقدر على ازالته ولايزيله، او يسعى في ازالته بحسب وسعه، ومن هنا نقول ان السعي في ازالة ضرر يعانيه مسلم من فشل في الكلية مثلاً بان يتبرع له متبرع باحدى كليتيه السليمتين مشروع، بل محمود ويؤجر عليه، لأنه رحم من في الارض فاستحق رحمة من في السماء[٤١].

نوقش هذا الاستدلال:

بانه قاس التبرع بالعضو للمريض على من يرى ضررا المّ بشخص او جماعة وهو قادر على ازالة هذا الضرر مثل من يرى حريقا شب في شخص او في بيت يجب عليه السعي في اخماده، ومعلوم ان المقيس يأخذ حكم المقيس عليه في القياس الصحيح، وبما ان المستدل لم يوجب التبرع في هذه الحالة بل اباحه فقط، وأن حكم المقيس عليه هو فرض الكفاية، ومعلوم ان الاباحة تختلف عن الفرض، فدل على انه قياس غير

٤٠- الشيخ يوسف القرضاوي، فتاوي معاصرة ٢/٥٣١-٥٣٢.

٤١- المصدر السابق ص٥٣٢.

سليم، لانه لو كان قياساً سليماً للزم منه ان يكون التبرع بالعضو في هذه الحالة فرض كفاية كما هو الحكم في المقيس عليه، وهذا ما لم يقل به المستدل، فسقط استدلاله بهذا القياس.

الدليل الرابع- الاسلام لم يقتصر الصدقة على المال بل جعل كل معروف صدقة فيدخل فيه التبرع ببعض البدن لنفع الغير، بل هو من اعلى انواع الصدقات وافضلها، لان البدن افضل من المال فبذله لله تعالى من أفضل القربات واعظم الصدقات[٤٢].

نوقش هذا الاستدلال:

بان الخلاف لايزال على جوازه وعدم جوازه، فلابد ان يثبت الجواز اولاً، ثم يأتي دور كونه معروفاً وصدقة اولاً؟ لذلك فان دعوى كون التبرع بعضو معروفاً يتوقف على توافر شروط صحة التبرع، والمسألة لازالت مختلفا فيها، لذلك لابد من وجود دليل خاص على صحة التبرع بالعضو، واما الاستدلال بهذه العموميات على اباحة التبرع فانه لايفيد، لان الخلاف على كون التبرع بعضو هل هو مباح و معروف او لا؟ وليس على ان كل معروف صدقة او لا؟.

الدليل الخامس- ان تصرف الانسان اذا كان من شأنه ان لايؤدي الى موته او لايعقبه أي ضرر باصل الحياة فهو من حقه او ان حقه هو الغالب، وكل ماثبت للأنسان حق التصرف فيه كان له حق الايثار به، اذن يجوز له التبرع بالعضو الذي لايؤثر التصرف فيه على اصل حياة المتبرع[٤٣]. والدليل على ذلك انه جاز للأنسان ان يذهب في استخدام عينيه للقراءة او يديه في الصناعة او عضو آخر في عمل شاق مذهبا قد يلحق به عطباً كلياً او جزئياً دون أن يعتبر ذلك منه عدواناً على حق الله مادام كان يتوخى في استخدامه لتلك الاطراف مصلحة مشروعة، ولم يكن يهدف الى مجرد الاضرار بنفسه. ولافرق بين هذا الحق والحقوق المالية لان جميع حقوق العباد انما هي ملك لله وحده فالمالك حقيقة هو الله والعبد مخول بالتصرف في كل ماجعله الله حقا له طبق الضوابط التي شرعها الله له، وهذه الضوابط في جملتها تتمثل في المقاصد الكلية التي اعتبرها الشارع الحكيم في تشريع الاحكام[٤٤].

٤٢- المصدر السابق ص٥٣٢-٥٣٣.

٤٣- الدكتور محمد سعيد البوطي مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدورة ٤ العدد ٤ الجزء الاول ص٣١٩.

٤٤- المصدر السابق ص٢٠٠-٢٠١.

نوقش هذا الاستدلال:

اولاً: بأنه ساوى بين الحق المالي وبين حق الانسان على اعضاء جسمه -مما لايؤدي التصرف فيه الى الاضرار باصل الحياة- في جواز التصرف فيه وهذا القياس غير مسلم به، لأن هناك فروقاً كثيرة بين الحق المالي وحق الانسان على اعضائه، واهم هذه الفروق:

١. يجوز بيع الحق المالي ولايجوز بيع عضو الانسان بالاجماع.

٢. يجوز استهلاك الحق المالي بالاكل وغيره في حالة الضرورة وغير الضرورة، بخلاف العضو فلايجوز استهلاكه في غير حالة الضرورة بالاجماع، واما في حالة الضرورة ففيه خلاف.

ثانياً: استعمال كلمة التصرف (التي تشمل استعمال الشئ، واستغلاله، والتنازل عنه بعوض او بغير عوض واستهلاكه) تليق بالحق المالي بجواز التصرف فيه بأي وجه من وجوه التصرفات المذكورة، لكنها لاتليق بل لايصح اطلاقها على حق الانسان على اعضاء جسمه لانه لايجوز بيعه. -وهو الاصل في التصرف- ولايجوز استهلاكه ولايجوز استئجاره، لذلك فأن الشخص الذي يؤجر نفسه مشاهرة لاداء عمل معين لايقال له: انه اجر جسمه لمدة شهر، بل يقال له: الاجارة في الذمة لمدة شهر على انجاز العمل الذي اتفق عليه في تلك المدة، أو تسمى المقاولة على انجاز عمل معين، وفي هذه الحالة يمكنه انجاز العمل بنفسه او بغيره، لان المعقود عليه هو العمل، وليس جسم الاجير، وهذه الامور هي أهم عناصر التصرف، ومعلوم انه لايجوز للأنسان ان يتصرف في اعضاء جسمه بأي نوع من أنواع هذه التصرفات، لذلك فأنه لايجوز للأنسان ان يتصرف في اعضائه وانما يجوز له أن يستعمل اعضاءه فقط، فأذن له حق الاستعمال فقط، وهو يشبه ما لواعطى شخص لاخر دارا ليسكن فيه فقط، فانه له ان يسكن فيها، لكن لايجوز له ان يبيعها ولا ان يؤجرها ولا ان يتنازل عنها لغيره، وفي هذه الحالة لايقال له: انه يملك حق التصرف في الدار بل يقال: انه يملك حق الاستعمال أو حق السكنى، ومن هذا يظهر ان الانسان لايملك حق التصرف في اعضائه، ومن هذا يتبين ان المقدمة الاولى في الدليل مقدمة ساقطة، وسقوط المقدمة الاولى يؤدي الى اختلال المقدمة الثانية، حيث تبقى وحدها، فاذا بقيت وحدها فانها لاتنتج، فلو كررت عشر مرات (كل ماثبت للأنسان حق التصرف فيه كان له حق الايثار به) لايفيد جواز التبرع بالعضو.

المبحث الثاني:

الرأي الراجح في نقل الاعضاء من الاحياء

تمهيد

بعد تدقيق اراء الفقهاء التي اوردناها وناقشناها في المبحث السابق ومراجعة المصادر الاخرى المتعلقة بالموضوع تكون لنا فكرة مفادها انه يشترط لاخذ العضو من الانسان توافر احد الشرطين:

١. وجود اذن بأخذ العضو من الشارع الحكيم.

٢. أو وجود اذن من المأخوذ منه نفسه مع انتفاء المانع من الشارع.

ونفصل بيان هذين الشرطين مع ادلتهما في المطلبين التاليين:

المطلب الأول:

وجود اذن بأخذ العضو من الشارع الحكيم: من المعلوم ان هناك اصنافاً من الناس اذن الشارع الحكيم في ازهاق ارواحهم، وكل من اذن الشارع في قتله وازهاق روحه، فقد اذن في اخذ عضو من اعضائه للضرورة او الحاجة الماسة، لأن اخذ العضو منه لايزيد في حال من الاحوال على قتله وازهاق روحه بالاجماع. وهؤلاء هم:

١. القاتل العمد العدوان الذي حكم عليه بالاعدام قصاصاً بعد ان ثبتت الجريمة عليه ورفض ولي المقتول عفوه.

٢. المرتد الذي رفض التوبة. وصدر الحكم عليه بالاعدام.

٣. الحربي الذي لم يحصل على عفو الامام بالمن او الفداء.

٤. قاطع الطريق الذي ارهب الناس ونهب الاموال وقتل الناس.

٥. الزاني المحصن: اذا ثبتت الجريمة عليه ثبوتاً لاشبهة فيه وحكم عليه بالرجم.

٦. تارك الصلاة اذا امتنع عن التوبة والرجوع، وصدر الحكم عليه من الامام او نائبه بالاعدام بشروطه.

والادلة التي تدل على ان الشارع الحكيم رفع حمايته عن هؤلاء واباح دمهم كثيرة في القرآن الكريم وعلى لسان الرسول ﷺ ولاداعي الى سردها لانها معلومة بالضرورة وبهذا ثبتت صحة المقدمة الاولى.

اما المقدمة الثانية: وهي كل من اذن الشارع في قتله ولزهاق روحه فقد اذن في أخذ عضو من اعضائه للضرورة او الحاجة الماسة، فقد وردت اقوال كثيرة تؤيد هذا، منها: قال النووي (ويجوز له –اي للمضطر– قتل الحربي والمرتد واكلهما بلا خلاف، واما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ففيهم وجهان: اصحهما وبه قطع امام الحرمين والمصنف والجمهور يجوز، قال الامام: لانا انما منعنا من قتل هؤلاء تفويضاً الى السلطان لئلا يفتات عليه وهذا العذر لايوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر[٤٥] وقال ابن قدامة (وان كان مباح الدم كالحربي والمرتد فقد ذكر القاضي: ان له قتله واكله لان قتله مباح)[٤٦] وقال الرملي (وله بل عليه قتل مرتد وحربي وزان محصن وتارك صلاة توجه قتله شرعا، ومن يستحق عليه القتل، وان لم يأذنه الامام للضرورة)[٤٧].

وبهذا يعرف ان هؤلاء من حق الامام قتلهم وليس لاحد ان يبادر من تلقاء نفسه الى قتلهم، لان هذا يعتبر كأنه وضع نفسه موضع الامام واهان سلطانه فلايجوز، لكن اذا وجدت الضرورة يجوز، لانه في هذه الحالة لايعتبر اهانة او ضعفا لسلطة الامام. ومعلوم انه اذا جاز قتلهم واكل لحمهم للضرورة فانه يجوز قتلهم لأخذ عضو من اعضائهم وغرسه في مضطر او محتاج حاجة ماسة الى ذلك العضو، هذا ماذهب اليه الشافعية وبعض الحنابلة.

وتردد في جواز اكله للمضطر الحنفية والمالكية وسبب ترددهم انهم يرون ان لحم الانسان مسموم وان اكله يضر المضطر فلايجوز، اذن سبب ترددهم هو حماية المضطر وليس لحق هؤلاء او كرامتهم قال الزرقاني (ويرى البعض ان علة الحرمة الاذاية لما قيل: انها اذا جافت صارت سما)[٤٨] وفي الفتاوي الهندية (سن ادمي طحن من وقر حنطة لايؤكل ولايؤكله البهائم)[٤٩] يفهم من هذا ان عضو الانسان سنه او أي عضو اخر يتحول الى سم، لذلك لايجوز اكل الدقيق الذي اختلط بسن الانسان كما

٤٥– النووي، المجموع ٤٤/٩.
٤٦– ابن قدامة، المغني ٧٩/١١.
٤٧– الرملي، نهاية المحتاج ٢٤/٨ وراجع ايضاً مغنى المحتاج ٣٠٧/٤–٣٠٨.
٤٨– الزرقاني، شرح مختصر الخليل ٢٨/٣.
٤٩– الفتاوي الهندية ٣٣٩/٥.

لايجوز ان يؤكله البهائم لانه يضر، وبهذا يعرف سبب الحرمة عند هؤلاء، هذا فيما اذا أخذ منه العضو بعد قتله.

لكن هل يجوز اخذ العضو منهم في حال حياتهم او لا؟.

اختلفوا في هذا ولكن الراجح عند الشافعية الجواز قال الرملي (اما غير المعصوم كمرتد وحربي فيجوز قطع البعض منه لأكله وماذهب اليه الماوردي من تحريمه لما فيه من التعذيب رد بأنه اخف الضررين[٥٠] ومن هذا يظهر ان سبب الاختلاف هو ان اخذ العضو منه حيا يؤدي الى تعذيبه، لكن هذا السبب منتف في عملية نقل الاعضاء من الحي في الوقت الحاضر، لانها تجري في المستشفى تحت رعاية الاطباء، ويكون الشخص تحت تأثير البنج فيكون ألمه خفيفاً ويتم التداوي فوراً.

وبهذا يعرف جواز اخذ أي عضو من اعضاء هؤلاء، سواء الكلية او القلب او انسجة المخ، لأنه لايزيد على قتله، وهو مباح، سواء كان الأخذ حال الوفاة أو حال الحياة، لأن التعذيب منتف. بل يفهم من كلام الرملي وجوب اخذ اعضائهم اذا وجدنا ان المريض يتوقف حياته على اخذ عضو من هدر الشارع دمه، حيث قال (وله، بل عليه قتل مرتد... للضرورة) وكلمة عليه تفيد الوجوب.

ومن هذا يعرف ان اخذ اعضاء هؤلاء حال حياتهم جائز في حال الضرورة العاجلة، – أي الموجودة وقت أخذ العضو– وبقدر الضرورة فقط، فعلى هذا لايجوز أخذ أعضائهم للخزن في مصرف أو بنك لما قد يحدث من الحالات الطارئة الا بناء على توصيتهم، لأن الضرورة غير موجودة وقت الأخذ، وعلى هذا لو صدر على شخص الحكم بأعدامه، وقبل تنفيذ الحكم احتاج مريض الى عضو من اعضائه، جاز اخذ عضو ممن حكم عليه بالاعدام. اما اذا لم يوجد مريض مضطر فلايجوز اخذ عضو من اعضائه، وكذلك لايجوز اخذ عضوه قبل صدور الحكم البات باعدامه، وهذا لايعتبر مثلة، لأن القصد منه إنقاذ المنقول اليه من الموت، وليس إهانة المنقول منه او تعذيبه.

المطلب الثاني:

وجود الأذن من المأخوذ منه مع انتفاء وجود المانع من الشارع:

٥٠– الرملي، نهاية المحتاج ٨/٢٦.

ومن المعلوم ان أي شخص بالغ عاقل مختار اذا تبرع بعضو من اعضاء جسمه فقد اذن في اخذ عضوه اذنا صحيحاً لاشبهة فيه، لأن هذا الشخص عبر عن رضاه باعطاء عضوه لغيره بارادته، ومادام انه بالغ عاقل مختار تبين ان ارادته سليمة ولايوجد أي عيب من العيوب التي تعدم الارادة او تعيب الرضا، لكن اذن المأخوذ منه وحده لايكفي بل لابد لصحة هذا التبرع من انتفاء المانع لدى الشارع الحكيم، لان صحة أي عمل من الاعمال يتوقف على شيئين، وهما: وجود الشرط وانتفاء المانع، ومعرفة وجود الشرط -الذي هو الاذن- والتأكد منه سهل، لكن معرفة انتفاء المانع هنا صعب يحتاج الى دقة النظر وسلامة التفكير وحسن التقدير وكثرة البحث والتنقيب وهو اساس الاختلاف في هذه المسألة، ولكي نصل الى معرفة المانع ومعرفة انتفائه في موضوعنا هذا لابد ان نقسم هذا المطلب الى فرعين: فرع في الاذن بأخذ الاعضاء التي لايؤدي اخذها الى وفاة المتبرع في الغالب مثل احدى الكليتين مثلاً، وفرع في الاذن بأخذ الاعضاء التي يؤدي اخذها الى وفاة المتبرع مثل القلب مثلاً.

الفرع الأول: في التبرع بالاعضاء التي لايؤدي اخذها الى وفاة المتبرع في الغالب:

اختلف الفقهاء في ان هذا النوع من الاعضاء حق خالص للعبد او لا؟ على رايين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء: الحنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة: الى انه حق خالص للعبد كالمال، وإليك تفاصيل اقوالهم: قال الكاساني (ولو قال: اقطع يدي، فقطع، لاشئ عليه بالاجماع- أي اجماع الحنيفة- لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال.... كما لو قال له: اتلف مالي فاتلفه)[٥١] ومن المعلوم ان الشارع لامانع لديه من التبرع بالمال لذلك صح التبرع بمجرد الاذن، وقال الرملي: (ولو قال حر مكلف مختار... اقطعني، ففعل فهدر لاقود فيه ولادية كما لو قال: ... واتلف مالي... فان سرى القطع الى النفس.... فهدر كما ذكر للأذن، ولان الاصح ثبوتها للمورث ابتداء لانها بدل عن القود المبدل عن نفسه. نعم تجب الكفارة ويعزر)[٥٢]. وهنا يظهر ان الاعضاء حق خالص للعبد، لذلك لايجب القصاص ولاالدية على القاطع، كما لاتجب الكفارة ولاالتعزير على المقطوع منه، لكن اذا سرى القطع وادى الى وفاة المقطوع منه فانه يجب الكفارة على القاطع ويعزر.

٥١- الكاساني، بدائع الصنائع ٢٣٧/٧.

٥٢- الرملي نهاية المحتاج ٤٩/٧-٥-.

قال البهوتي (ومن قال لغيره: اقتلني، ففعل، فهدر او قال له: اجرحني ففعل فهدر نصا لأذنه في الجناية عليه فسقط حقه منها، كما لو امره بالقاء متاعه في البحر ففعل)[٥٣].

ويرى المالكية ان الاعضاء حق خالص للأنسان لكن استهلاكها ليس كأستهلاك المال، لأنه ضرر محض، فلايجوز للغير ان يعينه على هذا النوع من التصرف، فمن اعانه عليه يعزر قال الزرقاني (واذا قال له: اقطع يدي ولاشئ عليك، ففعل، فليس عليه الا الادب ان استمر على البراءة)[٥٤] وهنا يظهر ان الاعضاء حق خالص للعبد، لذلك لاتجب الكفارة على المقطوع منه ولايعزر، لكن القاطع الذي اعانه يؤدب - أي يعزر.

ويرى الظاهرية وبعض الزيدية ان حق الانسان على اعضائه ليس حقاً خالصاً للعبد فلايجوز له استهلاكها، لذلك لايجوز له ان يبيحها للغير قال الشيخ ابن حزم (فالواجب ان يجب للآمر انسانا بقطع يد الآمر نفسه بغير حق... مايجب له لو لم يأمر بذلك من القود او الدية، لان وجود امره بذلك باطل)[٥٥] وقال المرتضى من الزيدية (والاباحة لاتسقط القود عن القاتل، واذا قال لغير.... اقطع يدي، ففعل، لزمه القصاص، ولاحكم لهذا الاذن)[٥٦].

بعد عرض هذه المقتطفات من اقوال الفقهاء تبين لنا انهم اختلفوا على رأيين:

الاول: ان اعضاء جسم الانسان حق من حقوقه الخالصة واليه ذهب الجمهور: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

والثاني: انها ليست من حقوق الانسان الخالصة، واليه ذهب الظاهرية وبعض الزيدية.

الادلة والمناقشة: استدل الجمهور بمايلي:

١. بأن الانسان اذا قطع عضو من اعضائه. ثم عفا عن القاطع، يصح عفوه بالاجماع، ومادام يصح عفوه بعد قطع عضوه، يصح اذنه بقطع عضو من اعضائه.

٥٣- البهوتي شرح منتهى الارادات ٣/٢٧٥.

٥٤- الزرقاني: شرح مختصر الخليل ٨/٥.

٥٥- ابن حزم المحلي ١٠/٥٧١ فقرة ٢٠٧٢.

٥٦- المرتضى المنتزع المختار شرح كتاب الأزهار ٤/٤٠٧-٤٠٨.

٢. اذا جنى شخص على عضو من اعضائه جناية توجب القصاص فان لصاحب العضو ان يصالح الجاني على مال بالاجماع، ولو لم يكن حقاً من حقوقه الخالصة لما جاز له الصلح ولاأخذ المال عوضا عنه، لأن الصلح، والعفو، واخذ التعويض من خصائص حق العبد الخالص.

٣. روى حماد بن سليمان عن عمرو بن دينار قال: ان رجلا قال لعبد: اقطع اذني وانت شريكي في الدية، ففعل، فاختصموا الى ابن الزبير فقامت البينة على قوله، فابطل ديته[٥٧].

وجه الاستدلال: انه لما قامت البينة عند ابن الزبير على ان الرجل اذن في قطع اذنه لم يحكم له بالدية، لان بالاذن اسقط حقه. ولو لم يكن حقاً من حقوقه لما سقط بالاذن والاباحة.

استدل الظاهرية بمايلي:

بان الله اوجب القصاص او الدية او العفو بعد وقوع الجريمة، وانه لم يرد نص بجواز الاذن في قتل الانسان نفسه او قطع عضو من اعضائه، لذلك فان الاذن معصية، وحرم الله الطاعة في معصيته لقول الرسول(ﷺ): (إنما الطاعة في المعروف)[٥٨].

نوقش هذا الدليل: بانه سلمنا انه لم يرد نص الشارع على اعتبار الاذن لكنه في نفس الوقت لم يأت نص على عدم اعتبار الاذن، فكيف يعتبر عدم النص عليه دليلاً على الحرمة والمعصية، لأن هذا يؤدي الى جعل عدم الدليل على الجواز دليلاً على الحرمة، وبعبارة اخرى جعل عدم الدليل دليلاً، وهذا باطل، لان العدم لايصلح ان يكون دليلاً.

لو سلمنا انه معصية، نسأل من هو العاصي؟ هل المقطوع منه الذي اذن في القطع او القاطع، اوهما شركاء، اذا قلت: القاطع وحده العاصي او المقطوع منه وحده العاصي، فهذا خلاف الحقيقة، لانهما اشتركا في المعصية، واذا قلت: كلاهما عاص فكيف تعاقب القاطع وحده وتوجب حق أخذ الدية او طلب القصاص لشريكه، وهذا تناقض ومخالف للعدالة والانصاف، لانك تحكم بحكمين مختلفين على شخصين بسبب معصية واحدة اشتركا فيها.

٥٧- ابن حزم، المحلي ١٠/٥٧٠.

٥٨- ابن حزم، المصدر السابق ١٠/٥٧١.

اضف الى ذلك فانه يؤدي الى ان يستفيد العاصي بسبب عصيانه، حيث تدعى بأن من يأذن في قطع عضو من اعضائه عاص وفي نفس الوقت تعطيه الحق في المطالبة بالقصاص او اخذ الدية، وهذا مخالف مع القواعد الفقهية وقواعد العدالة.

الترجيح:

بعد سرد ادلة الجمهور وادلة الظاهرية تبين قوة حجة الجمهور وضعف دليل الظاهرية، وبيانه: أن الانسان مكون من روح وجسم، وأن الروح مخالفة للجسم بالماهية لكنها تسرى فيه سريان الماء في الورد أو النار في الفحم، وانها الآمرة المسيطرة المدبرة على الجسم، فهو خادم ينفذ ماتأمره به، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿كل نفس ذائقة الموت﴾ وقوله تعالى ﴿ولاتحسبن الذين قتلوا في سبيل امواتاً﴾ كما يدل على ذلك قول الفقهاء: ان السيد يملك جسد عبده دون روحه، حيث يجوز له بيعه دون قتله، واذا ثبت هذا، فأنه يدل على أن الانسان الحقيقي هو الروح، وانها تملك حق التصرف في الجسم، وبهذا ظهر صحة رأي الجمهور، لذلك لرجح رأي الجمهور، وبناءً عليه، يتبين لي: ان للأنسان الحق على اعضاء جسمه، وأن اذنه لغيره بأن يأخذ عضوا من اعضائه اذن صحيح يترتب عليه الاثار التي تترتب على التصرفات الصحيحة، وهذه الآثار تظهر في الأمور التالية:

١. ان المقطوع منه العضو لايعاقب بالكفارة، ولاالتعزير، ولاالدية، ولاالقصاص بسبب اذنه بأخذ العضو منه، ولو كان اذنه غير صحيح او كان عاصيا بهذا التصرف او كان اذنه انتهاكا لحق الله، كان لابد ان تترتب على اذنه هذا عقوبة التعزير او وجوب الكفارة على الاقل، ولم يترتب عليه شئ من ذلك بالاجماع.

٢. ان القاطع للعضو من الغير باذنه لايعاقب بالقصاص، لانه شريك للمقطوع منه حيث كان القطع باذنه، وكذلك لايعاقب باخذ الدية منه لأن العدالة تابى من ان يستفيد شخص ويتضرر شريكه اذا كان الضرر والافادة بسبب فعل واحد اشتركا فيه.

٣. ان اذن المقطوع منه بقطع العضو يفيد الاباحة والاباحة، تختلف عن الهبة من عدة امور منها: ان الهبة تمليك، والاباحة لاتمليك فيها. ويترتب على هذا الاختلاف ان الموهوب له يستطيع بيع ماوهب له، بخلاف الاباحة، فانه لايجوز له بيع مابيح له فالضيف يجوز له اكل الطعام الذي يقدمه له المضيف، لكنه لايجوز له بيعه. ومنها: ان الهبة تحتاج الى القبول، بخلاف الاباحة فانها لاتحتاج لصحتها إلى القبول.

ومنها: ان الاباحة يجوز الرجوع فيها وهو الاصل مادام الشئ المباح لم يستهلك، وقد تكون لازمة وهي قليلة مثال الأباحة اللازمة: لو اوصى له بالمنافع مدة حياته فأنه يستحقها على جهة الاباحة اللازمة، ومثله النكاح فأنه اباحة لازمة لاملك فيه لذلك لايجوز للزوجة الرجوع فيه، وكذلك اعطاء العضو اباحة لايجوز الرجوع فيها، بخلاف الهبة حيث لايجوز الرجوع فيها بعد القبض.

ومنها: ان الاباحة تجري في كل حق مادام حقا خالصا للعبد سواء كان حقاً قوياً مثل اباحة طعامك او ثمار بستانك للغير او حقاً ضعيفا كما لو اخذت صيدا ثم ارسلته فانه لايجوز بيعه ولاهبته، ولكن يجوز اباحته لمن يأخذه.

٤. الاباحة تجري فيما اجتمع فيه حق الله وحق العبد اذا كان حق العبد فيه غالباً، واما اذا كان الحقان متساويان او حق الله فيه الغالب ففيه خلاف، مثاله اذا قال شخص لاخر: اقذفني فلايجب الحد عند بعض الشافعية للأذن ونقل عن البعض انه يجب الحد[٥٩]. فبناء على ماسبق ان الاذن بأخذ العضو الذي لايؤدي اخذه الى الوفاة في الغالب صحيح، ويترتب عليه اباحته للآخذ وهذه الاباحة لازمة لايجوز الرجوع فيها اذا تم الاخذ -وهذا هو الصحيح انشاء الله-.

٥. لاعبرة بنوعية التعبير عن هذا الاذن سواء عبر عنه بالاباحة او التبرع او الهبة فانه يفيد الاباحة فقط، لعدم توافر شروط واركان الهبة او التبرع والقاعدة ان العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني.

٦. وتنطبق عليه قواعد الاباحة والاستباحة في انه لايجوز للمبيح اخذ العوض عنه، كما لايجوز للمباح له التنازل عنه لغيره بعوض كالبيع والاجارة وبغير عوض كالهبة والعارية.

الفرع الثاني: في التبرع بالاعضاء التي يؤدي اخذها الى الوفاة في الغالب:

لاخلاف بين الفقهاء في ان الحياة حق الله فلاتباح بالاذن[٦٠] واما القصاص فانه مما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، فان لله تعالى في نفس العبد حق الاستعباد، وللعبد حق

٥٩- الزركشي المنثور في القواعد ١/٨٠.

٦٠- الزركشي المصدر السابق ١/٨٠.

الاستمتاع[٦١] وهذا لايعني ان العبد لاحق له في الحياة. بل له الحق في حياته ودمه لاحتياجه اليهما في بقائه[٦٢] فالمسلم معصوم الدم بمعنى انه يحرم التعرض له بالاتلاف حقا له وحقاً لصاحب الشرع. لان العصمة نوعان: مؤثمة توجب الاثم فقط على تقدير حرمة التعرض للحياة، ومقومة توجب مع الاثم الضمان أي القصاص او الدية على المتعرض[٦٣] واذا عرفنا ان في حياته حقان: حق الله وحق العبد، وتبعاً لذلك فان التعرض له بالاتلاف يوجب الاثم لأجل حق الله، ويوجب الضمان -القصاص او الدية- لاجل حق العبد.

فاذا اذن الانسان لشخص ان يأخذ من جسمه عضواً يؤدي أخذه الى الوفاة فقد أسقط حقه، وبقي حق الله فقط. وموجب حق الله الاثم. وللنية دور كبير في الطاعات والآثام، لذا لابد من النظر الى نيته:

فاذا كان قصده بهذا الاذن العبث فأنه آثم بلاشك، لانه لايجوز قتل الحيوان عبثاً فكيف يجوز قتل نفسه عبثاً، قال الزركشي (الحيوان الماكول لايجوز ذبحه الا لقصد الاكل، فان لم يقصد بالذبح الاكل منع منه)[٦٤] وكذلك اذا قصد كفران نعمة الله بان قتل نفسه في حالة الضجر او الغضب[٦٥] فأنه آثم، لأنه قصد سئ، وكذلك اذا قصد مجرد التخلص من الحياة، واما اذا كان له قصد صحيح شرعاً فلا اثم فيه، مثاله: اذا اراد شخص واحد الهجوم على عدد كثير من العدو بحيث تأكدنا انه يقتل في هذا الهجوم ولكن غلب على ظنه انه يرهب العدو بذلك أو يجرئ المسلمين عليهم ونحو ذلك من المقاصد الحسنة[٦٦] وكذلك اذا وجد انسان محسن شخصاً على وشك الغرق فهب لنجدته لكنه لم يستطع انقاذه بل غرق هو معه، أو وجد شخصاً محصوراً في وسط النار في حريق وهب لنجدته لكنه لم يستطع انقاذه بل انحرق معه، فان هؤلاء يعتبرون من الشهداء، لانهم لم يقصدوا قتل انفسهم بل قصدوا انقاذ غيرهم او اخافة عدو المسلمين او تجرأ المسلمين لمنازلة الاعداء.

٦١- التفتازاني التلويح ١٥٥/٢.
٦٢- التفتازاني، المصدر السابق ١٧١/٢.
٦٣- التفتازاني، المصدر السابق ١٧٥/٢.
٦٤- الزركشي، خبايا الزوايا ص٤٤٥ المسألة ٥٢٢.
٦٥- القرطبي، الجامع لأحكام القران ١٧٥/٥.
٦٦- الحافظ ابن حجر، فتح الباري ١٣٩/٨.

والسؤال هنا: ان من يتنازل عن قلبه او مخه او كبده لشخص آخر يحبه ويؤثره على نفسه هل يعتبر آثما او يعتبر شهيداً؟

الظاهر انه لايعتبر آثماً لانه لم يقصد اهلاك نفسه وانما قصد انقاذ غيره وإيثاره على نفسه، وانقاذ الغير من المقاصد الحسنة، وكذا الايثار، لأنه كرم وفضيلة، وديننا يشجع على الكرم والفضيلة، ويؤيد ماذهبنا اليه ظاهر اقوال الفقهاء حيث قال النووي (اذا كان المالك مضطرا اليه -أي الطعام- فهو اولى به وليس للآخر أن يأخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته:... قال اصحابنا: فان آثر المالك غيره على نفسه فقد احسن)[٦٧] وقال السيوطي (ولو اراد المضطر ايثار غيره بالطعام لاستبقاء مهجته كان له ذلك وان خاف فوات مهجته)[٦٨] أي مهجة نفسه.

وقال ابن قيم الجوزية: (فأنه من آثر حياة غيره على حياته وضرورة غيره على ضرورته، فقد استولى على أمد الكرم والسخاء، وجاوز اقصاه، وضرب فيه بأوفر الحظ)[٦٩].

قال البهوتي ﴿(وليس له) أي رب الطعام اذا كان كذلك (ايثاره) أي غيره به لئلا يلقى بيده الى التهلكة وفي الهدى في غزوة الطائف يجوز وانه غاية الجود لقوله تعالى ﴿ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾ ولقول جماعة من الصحابة في فتوح الشام -وعد ذلك في مناقبهم- ذكره في الفروع، ولعله لعلمهم من أنفسهم حسن التوكل والصبر﴾[٧٠] وروى عن حذيفة العدوي انه قال (انطلقت يوم اليرموك اطلب ابن عم لي -ومعي شئ من الماء- وانا اقول اذا كان به رمق سقيته، فاذا انابه فقلت له: اسقيك فأشار براسه ان نعم، فاذا برجل يقول: آه آه: فأشار الى ابن عمي ان أنطلق اليه فاذا هو هشام بن العاص فقلت: اسقيك؟ فأشار ان نعم. فسمع آخر يقول: آه آه فاشار أن انطلق اليه، فجئته فاذا هو قد مات، فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات، فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد مات[٧١]. قال الزركشي (وقال الامام: لاخلاف في استحباب الايثار وان ادى الى هلاك المؤثر وهو من شيم الصالحين، فاذا اضطر وانتهى الى المخمصة ومعه مايسد

٦٧- النووي، المجموع ٤٥/٩.

٦٨- السيوطي، الاشباه ص١١٦ وانظر ايضاً ابن نجيم الاشباه ص١١٩.

٦٩- ابن القيم، طريق الهجرتين ص٣٠٠.

٧٠- البهوتي شرح منتهى الارادات ٤٠١/٣.

٧١- انظر: القرطبي الجامع لأحكام القران ٢٨/١٨.

جوعته وفي رفقته مضطر، فآثر بالطعام فهو حسن... والحق في حال المخمصة حقه في نفسه، وقد علم ان المهجتين على شرف التلف الا واحدة تستدرك بذلك الطعام، فحسن ايثار غيره على نفسه[٧٢] كما يؤيده ظاهر قوله تعالى ﴿ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾[٧٣].

ويترتب على هذا ان الايثار صحيح وانه مفيد للأباحة وتنطبق عليه قواعد الاباحة والاستباحة في انه لايجوز للمتنازل عن العضو أخذ العوض عنه، كما لايجوز للمتنازل له التنازل عنه لغيره سواء كان التنازل بعوض او بغير عوض -والله اعلم-.

المبحث الثالث:

نقل الاعضاء من الاحياء في القوانين الوضعية

١. في الولايات المتحدة الامريكية صدر القانون الوطني لغرس الاعضاء عام ١٩٨٤ وهذا القانون اجازت عمليات نقل وغرس الاعضاء الآدمية شريطة ان لايكون الحصول على العضو عن طريق البيع، حيث منع بيع الاعضاء الآدامية صراحة[٧٤].

٢. وفي ايطاليا صدر (قانون غرس الكلية) عام ١٩٦٧ فاباح عمليات نقل وغرس الاعضاء ووضع لهذه العلمية عدة شروط منها: ان يكون نقل العضو وغرسه بين الأقارب حتى الدرجة الثانية. وان يكون مصدره التبرع، فالبيع محظور وباطل لاأثر له، واجاز للأجنبي التنازل عن عضو من جسده للغير بشرط ان يكون بدون مقابل[٧٥].

٣. وفي فرنسا صدر مرسوم في سنة ١٩٤٧ رخص للمؤسسات الطبية تطبيق التشريح على الجثة ونقل الاعضاء بهدف علمي أو علاجي، ولم يذكر حالة التصرف القانوني بالبيع. ثم صدر قانون رقم ٢٧٦/٧٧٨٧ في ١٩٧٦/١٢/٢٢ اجاز بموجبه التبرع بالعضو البشري من الشخص البالغ المتمتع بقواه العقلية، كما اجاز تبرع

٧٢- الزركشي، المنثور في القواعد ٢١١/١.

٧٣- سورة الحشر الاية ٩.

٧٤- الدكتور منذر الفضل التصرف القانوني في الاعضاء البشرية ص٧٣.

٧٥- الدكتور منذر المصدر السابق ص٧٦ والدكتور احمد محمود سعد، زرع الاعضاء بين الحظر والاباحة ص١٩.

القاصر بموافقة الولي الشرعي وحتى الدرجة الثانية من القرابة، شريطة موافقة لجنة طبية مختصة، فان رفض القاصر ذلك يلزم احترام رغبته - الا ان القانون جاء خاليا من الاشارة الى حكم بيع العضو البشري[٧٦] وكان قبل صدور هذا القانون حاول الفقه معالجة الموضوع، لكن الفقهاء لم يتفقوا على رأي موحد، بل اختلفوا الى اتجاهين:

أ- ذهب اتجاه الى عدم اباحة مثل هذا النوع من العمليات لما يتضمنه من المساس بكيان الانسان وحياته.

ب- وذهب اتجاه اخر الى اباحة عمليات زرع الاعضاء البشرية، بشرط ان يكون الحصول على العضو المنقول عن طريق التبرع وليس البيع[٧٧].

٤. كما نظمت الدانمارك عملية نقل الكلية وزرعها بالقانون الصادر ١٩٦٧.

٥. وصدر قانون زرع الكلية في البرازيل عام ١٩٦٨[٧٨].

قوانين الدول الاسلامية:

١. في الكويت صدر قانو ن زراعة الكلى للمرضى سنة ١٩٨٣ وهو قانون معيب لأنه اغفل النص على منع بيع وشراء الكلية[٧٩].

٢. في لبنان صدر القانون الخاص بغرس الاعضاء البشرية سنة ١٩٨٣ وهو قانون جيد لأنه نص صراحة على منع بيع الاعضاء البشرية واليك بعض ماورد في القانون المذكور، حيث نص على مايلي: (يسمح بأخذ الانسجة والاعضاء البشرية من جسم احد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر وفقاً للشروط التالية مجتمعة:

اولاً: ان يكون الواهب قد اتم الثامنة عشرة من عمره.

ثانياً: ان يعاين من قبل الطبيب المكلف باجراء العملية والذي ينبهه الى نتائج العملية واخطارها ومحاذيرها، ويتأكد من فهمه لكل ذلك.

ثالثاً: ان يوافق الواهب خطيا وبملء حريته على اجراء العملية.

٧٦- الدكتور منذر المصدر السابق ص٧٤ هامش٥.

٧٧- الدكتور احمد محمود سعد المصدر السابق ص٢٨-٣١.

٧٨- الدكتور احمد محمود سعد المصدر السابق ص٢٠.

٧٩- الدكتور منذر الفضل المصدر السابق ص٧٧.

رابعاً: ان يكون اعطاء الانسجة او الاعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة[٨٠].

٣. في مصر لم يصدر قانون ينظم عملية نقل وغرس الاعضاء الى الآن وان جاء الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ حيث نصت المادة -٤٣- على جواز إجراء التجارب الطبية على جسم الانسان شريطة الحصول على موافقته[٨١]. إلا أنه غير كاف، لأنه لم يحدد القيود والشروط الكافية لسن التشريع في هذا الموضوع، كما صدر قانون بنك العيون سنة ١٩٥٩ ثم الغي وحل محله القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الذي نص على انه يتلقى بنك العيون رصيده من مصدرين هما:

١. عيون الاشخاص الذين يوصون او يتبرعون بها.

ب. عيون الاشخاص التي يتقرر استئصالها طبياً[٨٢] وعلى ضوء هذا النص انقسم الفقه في مصر الى اتجاهين:

اتجاه يبيح عملية نقل وغرس الاعضاء المزدوجة قياساً على العيون، لأن العين من أهم اجزاء الجسم، فاذا جاز نقلها وغرسها جاز نقل وغرس بقية الاعضاء[٨٣].

واتجاه آخر انكر قياس بقية الاعضاء على العين، وبالتالي انكر مشروعية نقل وغرس الاعضاء البشرية عدا العيون[٨٤].

٤. في العراق صدر قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ سنة ١٩٨٦ ونص في المادة الاولى على انه (يجوز اجراء عمليات زرع الاعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم) كما نص على انه لابد ان يأتي العضو عن طريق التبرع من الاحياء او الوصية من الاموات حيث ورد فيه مايلي: (يتم الحصول على الاعضاء لاجل اجراء عمليات الزرع من:

أ. من يتبرع بها او يوصي بها حال حياته شريطة ان يكون كامل الاهلية عند التبرع او الايصاء وباقرار كتابي.

٨٠- الدكتور منذر الفضل المصدر السابق ص١٠٢.

٨١- الدكتور محمد عيد الغريب التجارب الطبية والعلمية ص٣٧ ف ١١ و ١٣٣ ف١٠٠.

٨٢- الدكتور احمد محمود سعد المصدر السابق ص٣٧-٣٨.

٨٣- الدكتور احمد محمود سعد المصدر السابق ص٣٩-٤١.

٨٤- الدكتور احمد محمود سعد المصدر السابق ص٥٩-٦٠ و٦٤-٦٥.

ب. المصاب بموت الدماغ وحسب الأدلة العلمية الحديثة في حالة موافقة أحد اقاربه من الدرجة الاولى أو الثانية).

هذا القانون جيد لأنه لايعترف ببيع الاعضاء لغرض عمليات الزرع، ولانه يشترط في المتبرع اهلية الاداء الكاملة والشكلية القانونية الكتابية لصحة التبرع، كما اشترط لجواز العملية ان تهدف الى تحقيق مصلحة علاجية راجحة تقتضيها المحافظة على حياة المريض –المنقول له العضو– وتتميماً للموضوع يجدر بنا ان نشير الى انه صدر في سنة ١٩٧٠ قانون مصرف العيون. لكنه قانون معيب لانه ورد فيه (اذا كان الشخص قاصراً –أي عديم الاهلية– أو ناقص الاهلية فيجب الحصول على اقرار تحريري من وليه) وعيبه انه لم يشترط موافقة القاصر او ناقص الاهلية كما لم يشر الى انه اذا رفض القاصر التبرع هل يحترم رغبته في الرفض اولاً، كما لم يشترط في تبرع القاصر او ناقص الاهلية ان يكون التبرع للأقارب فقط وحتى أي درجة من القرابة، كل هذا عيب في هذه الفقرة يستوجب الغاءها، وبالتالي فأنه لايجوز ان تسري هذه الفقرة بالنسبة لبقية الاعضاء تكميلاً للقانون رقم ٨٥ في ١٩٨٦.

مكتبة تخصص فقه الأصول

الفصل الثالث

في حكم أخذ الاعضاء من الأموات

تمهيد: في تعريف الموت:

الموت لغة: يطلق على عدة معان منها: السكون، والنوم، وذهاب القوة النامية، وزوال القوة الحسية، والجهالة، والاحتضار، وفقدان الحياة.

واصطلاحا: الموت صفة وجودية مضادة للحياة[1] وقيل: هو لزهاق الروح أي خروجها من البدن بعد البدء[2] واذا كان الموت خروج الروح من البدن فما هو الروح؟

الروح: عبارة عن جسم نوراني علوي حي متحرك مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس يسرى فيه سريان الماء في الورد والدهن في الزيت والنار في الفحم، لاتقبل التحلل والتبدل والتمزق، تعطى الجسم المحسوس الحياة وتوابعها اذا كان الجسم مستعداً لها[3].

علاقة الجسد بالروح:

وبناء على ما تقدم يظهر ان الانسان مكون من جسد وروح، وهذه الروح تحلى في هذا الجسم مادام صالحا لاستقبال الروح، فاذا فقد صلاحيته فقد روحه.

الموت من خصائص الجسد: والموت يطرأ على الجسد ولا يطرأ على الروح، والدليل على عدم موت الروح قوله تعالى (كل نفس ذائقة الموت)[4].

وجه الاستدلال: هو أن الاية تدل على ان الروح تذوق مرارة الموت عند موت الجسد، ومعلوم أن الذائق، لابد ان يكون حياً حال الذوق.

كيف نعرف ان الروح خرجت من البدن او كيف نعرف ان البدن فقد صلاحيته واستعداده لحل الروح فيه؟

١- انظر: الرازي، التفسير الكبير ٣٠-٥٤.

٢- الشيخ صالح موسى شرف مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدورة الثالثة العدد الثالث الجزء الثاني، ص٧٢٣.

٣- الدكتور توفيق الراعي، المصدر السابق، ص٦٩٧ -٦٩٨.

٤- سورة ال عمران الاية ١٨٥ والانبياء الاية٣٥ والعنكبوت الاية ٥٧.

ذكر الفقهاء علامات ظاهرة لخروج الروح من البدن، وهذه العلامات هي: ان تسترخي قدما الانسان وينفصل زنداه وتمتد جلدة وجهه الى آخرها[٥].

وذكر الاطباء نوعين من الموت، وهما: موت القلب، وموت الدماغ.

١- موت القلب هو: توقف القلب والتنفس وعدم القابلية لآلة الطبيب.

٢- موت الدماغ هو: الاغماء وعدم الحركة وعدم النشاط الكهربائي في رسم المخ بآلة الطبيب.

وفي حالة موت الدماغ يمكن ابقاء القلب نابضاً والتنفس مستمراً لمدة قد تصل الى اربعة عشر يوماً بواسطة العناية المركزة وجهاز الانعاش.

والسؤال هنا هو أن الانسان اذا مات دماغه وبقى قلبه نابضاً بواسطة جهاز الانعاش، ماذا يكون حكمه؟

١- هل يعتبر حياً او ميتاً في هذه الفترة؟

٢- هل يجوز ايقاف الجهاز او يعتبر ايقافه قتلاً؟

٣- الجناية عليه هل تعتبر جناية على الحي فيجب القصاص أو الدية، أو تعتبر جناية على الميت؟.

بالنسبة للسؤال الاول، يجاب: بانه إن كان فيه حياة مستقرة فانه يعتبر حيا، واوضح عبارة لتعريف الحياة المستقرة هي: ما يجوز ان يبقى معه الحيوان اليوم واليومين[٦] طبعاً من غير جهاز الانعاش وبناء على هذا فان الشخص الذي مات دماغه وبقي قلبه نابضاً بواسطة جهاز الانعاش يعتبر حيا اذا عرف الطبيب أنه يعيش بدون الجهاز مدة اربع وعشرين ساعة، أي يوماً أو يومين. ويعتبر ميتا اذا عرف الطبيب بانه يعيش بدون الجهاز أقل من يوم، لأن الحياة فيه غير مستقرة، وإنما حركاته حركة مذبوح، والله اعلم.

وبالنسبة للسؤال الثاني- يجاب: بأن ايقاف جهاز الانعاش يعتبر تركا للتداوي لأنه نوع من المداواة، وترك التداوي بعد التيقن من انه لاجدوى فيه ليس محرماً.

وبالنسبة للسؤال الثالث- الظاهر من اقوال الفقهاء ان الجناية عليه في هذه الحالة لايعتبر جناية على الحي ما دمنا تأكدنا بانه يموت حتما، والامثلة على هذا كثيرة،

٥- النووى المجموع ٥-١٢٥ والرافعي فتح العزيز في هامش المجموع ٥-١١٤.

٦- النووي المجموع ٩-٨٩.

منها: لو طعن شخص بطن غيره وشقها، وقام شخص ثان وقطع رقبته، فاذا وصل المجني عليه بفعل الجاني الاول الى حال يتعذر معها العيش ولم يبق فيه شيء من الحياة سوى مايصاحب صاحب سكرات الموت من علامات الحياة، فان الاول هو القاتل، ويجب عليه القصاص عند الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الامامية، لانه قاتل ابتداء على وجه التأكيد، ويعزر القاطع لارتكابه جناية ليس فيها حد مقدر[٧] ومنها: لو قطع الذابح الحلقوم والمريء والودجين، ثم قطع منه مباشرة عضوا قبل ان يبرد الحيوان المذبوح، فان هذا الامر مكروه، لكن العضو المقطوع حلال عند الحنفية والشافعية والامام احمد، وقال ابن منذر: لاحجة لمن منع اكله بعد الذكاة[٨].

ومن هذا يظهر ان اخذ أي عضو من اعضائه في هذه الحالة لا تعتبر جناية على الحي بل يعتبر قطع عضو من الميت- والله اعلم.

وبعد هذا التمهيد نعود الى موضوعنا.

المبحث الاول

في آراء الفقهاء المحدثين في أخذ الأعضاء من الأموات

اختلف الفقهاء المحدثون في هذه المسألة على عدة آراء:

الرأي الاول: لايجوز اخذ العضو من الميت لغرسه في غيره، واليه ذهب الدكتور عبدالسلام السكري، والشيخ ادم عبدالله[٩].

الرأي الثاني: يجوز ذلك بشروط:

أ- ان يكون المنتفع به معصوم الدم.

٧- نظام الدين عبدالحميد جناية القتل العمد، ص٣٦٥.

٨- النووي المجموع ٩-٩١.

٩-الدكتور عبدالسلام السكري، المصدر السابق، ص٢١٦، الشيخ ادم عبدالله علي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الرابعة، العدد الرابع، الجزء الاول، ص٤٢٥.

ب- ان لا يجد بديلا عن العضو الادمي.

ج- وجود اذن صادر من الميت قبل وفاته او من ورثته، واليه ذهب البعض، ومنهم استاذنا الدكتور حسن الشاذلي[١٠].

الرأي الثالث: يجوز ذلك بشرطين:

أ- ان يكون المنتفع به مضطراً.

ب- ان يوجد اذن صادر من الميت قبل وفاته او من ورثته، فان لم نجد وارثا فان كان في بلد الاسلام تحت ولاية سلطان مسلم يحكم بالشرع ويقيم الحدود، فانه يقوم مقام الوارث في الاذن، واليه ذهب بعضهم، ومنهم الدكتور ابو زيد[١١].

الرأي الرابع: يجوز ذلك بشرط الحصول على العضو عن طريق مشروع، وحدد الطريق المشروع بما يلي:

أ- اذا وجد اذن من الورثة بذلك فاذا لم نجد له وارثاً، فانه يجوز الاستفادة من جثث اولئك الذين يؤول امر تجهيزهم ودفنهم الى الولي العام ممن لا وارث لهم. واذا لم يكف هذا حاجة المرضى فانه يجوز اخذ العضو من الاموات بالقرعة فمن وقعت عليه القرعة يثبت حق الدولة في تشريح جثته واخذ العضو منه، وهذا يقدر بقدر الحاجة، واليه ذهب الدكتور محمد سعيد البوطي[١٢].

الرأي الخامس: يجوز ذلك بشرط ان لاتوجد من الميت وصية بمنع اخذ العضو منه، في هذه الحالة اذا وجدنا منه وصية بالاخذ جاز، وان لم توجد وصية منه بالأخذ يعتبر اذن الورثة، فان لم توجد له ورثة، يمكن للدولة ان ترخص في اخذ بعض اعضاء الميت، واليه ذهب الدكتور يوسف القرضاوي[١٣].

الرأي السادس: يجوز مطلقا بشرط ان يغلب على ظن الطبيب استفادة المنقول اليه من العضو، واليه ذهب الشيخ جاد الحق[١٤].

١٠- الدكتور حسن علي الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، المصدر السابق، ص٢٦٣.

١١- بكر بن عبدالله ابو زيد، المصدر السابق، ص١٨٢ - ١٨٣.

١٢- الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، المصدر السابق، ص٢١٢.

١٣- الدكتور يوسف القرضاوي فتاوى، معاصرة ٢-٥٣٥-٥٣٧.

١٤- الشيخ جاد الحق، الفقه الاسلامي مرونته وتطوره، ص ٢٥٢.

وبعد سرد الاراء تبين لنا انهم انقسموا الى رأيين: الرأي الاول – انه لا يجوز مطلقاً، وبقية الاراء كلها تجوز مع الاختلاف بينها في كيفية الحصول على العضو، والشرط الذي يجب توافره في المنقول اليه.

الادلة والمناقشة:

استدل القانون بمنع اخذ العضو من الميت بما يلي:

١- قال تعالى (ثم اماته فاقبره)[١٥] فجعله الله بعد موته مقبوراً، اذن فالواجب على المسلمين دفن ميتهم كله لا بعضه[١٦] وفي اخذ العضو دفن بعضه، فلا يجوز.

نوقش هذا الدليل: بانه لاخلاف في وجوب دفن الميت لكن كله او بعضه ليس في مقدور الانسان فمن يقع في حريق ويحرق نصفه ويبقى نصفه، يدفن النصف الباقي، ولايكلفون باكثر من هذا، وكذا من مات في السفينة يرمى في البحر ولايبقى الى ان يصلوا الى البر فيقبر في ارض، لانه لو بقي يتعفن، وان للضرورات احكامها، لذلك فان الاية الكريمة لاتدل على جواز او منع اخذ العضو من الميت لانقاذ غيره.

٢- قال رسول الله ﷺ (كسر عظم الميت ككسره حياً)[١٧] وجه الاستدلال بالحديث هو اثبات حرمة الانسان حياً وميتاً وان محاولة المساس بجسد الميت فيها اثم شديد كالمساس بجسد الحي[١٨].

نوقش هذا الاستدلال: بان المراد بالحديث التشبيه في اصل الحرمة، لا في مقدارها بدليل اختلاف كسر عضو الميت والحي في الضمان والقصاص، حيث لايجب في قطع عضو الميت القصاص ولا الارش، وانما يجب التعزير، وبهذا يعرف ان حرمة الحي اشد وابلغ[١٩].

١٥- سورة عبس، الاية٢١.

١٦- الشيخ ادم عبدالله، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، المصدر السابق، ص٤٢٥.

١٧- انظر: سنن ابي داود ٣-٢١٣ رقم ٣٢٠٧ وسنن ابن ماجة ١-٥١٦ رقم ١٦١٦.

١٨- الدكتور عبدالسلام السكري، المصدر السابق ص١٣٤.

١٩- ابن قدامة المغني، ١١-٧٩-٨٠ والبهوتي، شرح منتهى الارادات ٣-٢٨١ والزركشي، خبايا الزوايا، ص٤٠٥.

٣- ولايجوز اخذه حتى لو اوصى ببعض اعضائه، لانه من شروط الوصية ان يكون الموصى مالكا لما اوصى به والانسان ليس مالكا لجسمه، وان لاتكون الوصية بمعصية، وهذه الوصية معصية، لانها مثلة والمثلة منهى عنها شرعاً[٢٠]

نوقش هذا الاستدلال:

أ- بانه لايشترط في الوصية ان يكون الموصى به ملكاً للموصي، بل يشترط فيها ان يكون حقاً من حقوقه، لذلك جازت الوصية بالميتة لاطعام الجوارح والزبل للسماد وبالكلب المعلم[٢١].

ب- واما انه مثلة فانه غير مسلم، لان القصد من المثلة هو تشويه الميت للتنكيل به او باهله، كما لايشترط في المثلة ان يكون بقطع الاعضاء، فقد يكون به وقد يكون بتسويد الوجه، قال الزمخشري (ومثل به مثلة ولاتمثلوا بنامية الله: وهو ان يقطع بعض اعضائه او يسود وجهه)[٢٢] وفي القاموس (ومثل قام منتصباً كمثل بالضم.. وفلان فلانا: صار مثله وبفلان مثلا ومثلة بالضم نكل[٢٣] وقال النووى (قال اهل اللغة: مثل بالقتيل والحيوان مثلا بالتخفيف في الجميع كقتل يقتل قتلا: اذا قطع اطرافه او انفه او اذنه او مذاكيره ونحو ذلك، والاسم المثلة)[٢٤].

من هذا يعرف ان المثلة اما أن تكون بقطع الاعضاء الظاهرة التي تؤدي الى التشويه، او بتسويد الوجه بقصد التنكيل، وكل هذا لايوجد في اخذ العضو لغرسه في انسان حي، لانه لايؤدي الى التشويه، كما انه ليس القصد منه التنكيل بالميت، بل القصد انقاذ الحي.

استدل القائلون بجواز أخذ العضو من الميت، بمايلي:

١- بان جمهور الفقهاء جوزوا شق بطن الحامل الميت لاخراج الجنين منه اذا كان حياً، كما ان معظمهم جوزوا للمضطر اكل الميت اذا لم يجد غيره، وتخريجا على ذلك وبناء عليه يجوز شق بطن الانسان الميت واخذ عضو منه لنقله الى جسم انسان آخر يغلب على ظن الطبيب الاستفادة منه[٢٥].

٢٠- الدكتور عبدالسلام السكري، المصدر السابق، ص٢١٦- ٢١٧.

٢١- راجع ص١٨.

٢٢- الزمخشري، أساس البلاغة، ص٤٢٠.

٢٣- فيروز ابادي القاموس ٤-٤٩.

٢٤- النووي تهذيب الاسماء واللغات ٢-١٣٣.

٢٥- الشيخ جاد الحق، المصدر السابق، ص٢٤٢-٢٥٢.

٢- وكذلك اعمالا لقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، وان الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف صونا لحياة الحي من الموت المقدمة شرعاً على صون كرامة الميت[٢٦].

٣- واذا جاز الاكل من جسم الآدمي الميت للضرورة جاز اخذ بعضه لزرعه في انسان حي صونا لحياته[٢٧].

٤- ان النفس الميتة اذا لم ينتفع بجسمها تحلل وصار ترابا، فانقاذ نفس حية بشيء من جسد نفس ميتة إنما هو حفاظ على النفس واحياء لها، وهو هدف مشروع ومصلحة معتد بها شرعا، فضلا عن ان رعاية مصلحة الحي في امتداد حياته اولى من مصلحة الميت في عدم المساس بجسمه، لان جسمه ايل الى التحلل والفناء[٢٨].

٥- ان الكرامة التي كرم الله بها الانسان حق من حقوقه، فهو مخول بالدفاع عنها او التنازل عنها بالتجاوز والعفو، فاذا مات الانسان ترك حق كرامته الشخصية الى ورثته، فهم مخولون في المحافظة عليها او التنازل عنها بالايثار ضمن حدوده الشرعية، ومن ابرز الامثلة على ذلك: موت المقذوف قبل مطالبته بحقه في اقامة الحد على القاذف، فان الحق ينتقل الى ورثته فان شاؤوا اقاموا الدعوى وطلبوا اقامة الحد على القاذف وان شاؤوا عفوا... وبناء على هذا، ولما كان اقتطاع جزء من الميت مخلا بكرامته بحيث لو كان حياً لكان له حق المنع، فان النظر في هذا الحق يؤول الى ورثته، فان شاؤوا منعوا وان شاؤوا تجاوزوا حقهم وسمحوا باقتطاع عضو من مورثهم لاسعاف من اقتضت الضرورة اسعافه[٢٩].

٢٦- الشيخ جادالحق، المصدر السابق، ص٢٥٢.

٢٧- الشيخ جاد الحق، المصدر السابق، ص ٢٥٣.

٢٨- الدكتور حسن الشاذلي، المصدر السابق، ص٢٦٢.

٢٩- الدكتور محمد سعيد البوطي، المصدر السابق، ص٢٠٨-٢٠٩.

المبحث الثاني

الرأي الراجح في أخذ الأعضاء من الأموات

بعد سرد ادلة الفقهاء المانعين من اخذ العضو من الميت ومناقشتها تبين ان ادلتهم تتركز على نقطتين:

الاولى: وجوب صيانة كرامة الميت: والثانية: ان الجسم ليس مملوكا للانسان.

بالنسبة للاولى بينا ان اخذ العضو من الميت لا ينافي الكرامة الانسانية، لان القصد منه انقاذ انسان آخر من الموت وليس اهانة الميت. والرسول(ﷺ) يقول (انما الاعمال بالنيات) رواه الشيخان[٣٠].

وبالنسبة للثانية: نحن معاشر المسلمين نعتقد بان الانسان روح وجسم وان الروح مخالفة بالماهية لهذا الجسم المحسوس تسرى فيه سريان الماء في الورد والنار في الفحم وانها الامرة المسيطرة المدبرة، وبعبارة اخرى هي الانسان حقيقة وان الجسم الة وخادم ينفذ ما تأمر به الروح وان العقاب يقع على الروح، بدليل ان الزاني البكر يزني بفرجه لكن يجلد ظهره لان المقصود من جلده ايلامه والايلام يقع على الروح لا على الجسم، لذلك تعاقب الروح بالجلد ولا يعاقب الفرج لانه آلة استخدمها الروح للذتها، وايضاً فان العبد يملك جسده لا روحه، لذلك جاز لسيده بيعه ولم يجز له قتله، حيث يقول الفخر الرازي بعد سرد الادلة والبراهين: (فثبت ان الانسان شيء آخر سوى هذا البدن وسوى هذه الاعضاء)[٣١] وهذا هو المراد بقوله تعالى (ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتاً بل احياء عند ربهم يرزقون)[٣٢] لان النص يدل على ان الانسان بعد قتله حي، والحس يدل على ان هذا الجسد بعد القتل ميت، فوجب ان يكون الانسان- الروح- مغايراً لهذا الجسد، ويؤيده قول البيضاوي (والاية تدل على ان الانسان غير الهيكل المحسوس، بل هو جوهر مدرك بذاته لا يفنى بخراب البدن ولا يتوقف عليه ادراكه وتالمه والتذاذه)[٣٣].

٣٠- انظر فتح الباري ١-٩، وصحيح مسلم ٢-١٠٣.

٣١- الرازي، معالم اصول الدين، ص١٠٨، طبعة مكتبة الكليات الازهرية/ مصر.

٣٢- سورة ال عمران، الاية ١٦٩.

٣٣- البيضاوي، انوار التنزيل واسرار التأويل مع الكازروني ٢/٥٣.

واذا ثبت ان الانسان غير هذا الهيكل المحسوس، اعني الجسد، فما المانع ان يكون الانسان مالكا لجسده. وحتى لو سلمنا انه ليس مالكا لجسده، لكنه حق من حقوقه بدليل انه لو تعدى شخص على عضو من اعضاء شخص آخر بالقطع او الاتلاف، فانه يملك ان يطالب الجاني بالقصاص، كما يملك ان ياخذ منه تعويضاً -الدية- كما يملك ان يتجاوز عنه بالعفو، فلو لم يكن اعضاؤه حقا من حقوقه لما كان يملك مثل هذا الخيار.

وهذا الحق يكفي لصحة وصية الانسان بعضو من اعضائه، وبهذا عرف ضعف المانعين وتهافت حججهم.

ادلة المجوزين لاخذ العضو من الميت:

بعد سرد ادلة المجوزين لاخذ العضو من الميت تبين ان ادلتهم تتركز على اربع نقاط:

النقطة الاولى: ان الانسان يملك الحق على جسده وكرامته.

النقطة الثانية: ان الفقهاء اجازوا شق بطن الحامل الميت لاخراج الجنين الحي.

النقطة الثالثة: ان الفقهاء اجازوا للمضطر الذي لايجد شيئاً اكل الميت.

النقطة الرابعة: ان الضرورات تبيح المحظورت.

بالنسبة للنقطة الاولى: فانني رجحتها عند مناقشتي لرأي المانعين، ولاداعي للتكرار.

وبالنسبة للنقطة الثانية، اليك تفاصيل اقوال الفقهاء في مسألة جواز شق بطن الحامل لاخراج الجنين.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على اقوال او آراء:

الرأي الاول: يجب شق بطن المرأة الحامل اذا ماتت، والولد حي يتحرك، وقد تجاوز ستة اشهر، واليه ذهب ابن حزم الظاهري ورجحه النووي من الشافعية، وبعض الباحثين[٣٤].

الرأي الثاني: يباح شق البطن في هذه الحالة، واليه ذهب الجمهور، الحنفية، والشافعية والزيدية[٣٥].

٣٤- ابن حزم، المحلي ١٧١/٥ المسألة ٦٠٧، الشيخ محمد سلام مذكور، الجنين، ص ٢٥٩، والمجموع ٣٠١/٥.

٣٥- السمرقندي، عيون المسائل، ص ٣٨٤، والنووي، المجموع ٣٠١/٥-٣٠٢، والشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار ٣٣٦/١، والرملي، نهاية المحتاج ٢٢٢/٢.

الرأي الثالث: لا يجوز شق بطنها في هذه الحالة، وبعبارة ادق التردد في الجواز، واليه ذهب المالكية، والحنابلة[٣٦].

الادلة والمناقشة:

استدل اصحاب الرأى الاول بما يلي:

١- قال تعالى (ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعاً)[٣٧] وهذا حي على وشك الموت فيجب انقاذه، ومن تركه حتى يموت فهو قاتل نفس[٣٨].

٢- ان الجنين اذا علم حياته، يعتبر تركه في بطن امه حتى يموت اهلاكاً له، ومعلوم ان حفظ النفس واجب، لذا يجب اخراجه.

استدل اصحاب الرأي الثاني بمايلي:

١- انه استبقاء حي باتلاف جزء من الميت، وهو جائز.

٢- ان حرمة الحي والعقاب في اهلاكه اشد من حرمة الميت في اتلاف جزء من جسده، فيرتكب اخف الضررين[٣٩].

استدل اصحاب الرأي الثالث بمايلي:

١- قال رسول الله ﷺ (كسر عظم الميت ككسره حياً)[٤٠] وفي شق بطنها لاخراج الجنين كسر لعظمها، فلا يجوز.

نوقش هذا الدليل:

بان شق البطن لاخراج الجنين لا يؤدي الى كسر العظم، اضف الى ذلك ان المراد بالحديث التشبيه في اصل الحرمة لا في مقدارها، بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص، ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت.

٢- ان الولد لا يعيش عادة، ولا يتحقق انه يحيى، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لامر موهوم.

٣٦- الزرقاني، شرح المختصر ١١٤/٢، وابن قدامة، المغني ٤١٣/٢، المدونة ١٩٠/١-١٩١.

٣٧- سورة المائدة، الاية٣٢.

٣٨- المحلى ١٧١/٥، محمد سلام مذكور، الجنين، ص ٢٥٩.

٣٩- السمرقندي، عيون المسائل، ص٣٨٤، وابن نجيم الاشباه والنظائر، ص٨٨، والسيوطي، الاشباه والنظائر، ص٨٧.

٤٠- الحديث سبق تخريجه.

نوقش هذا الدليل:

بان الكلام على جنين يغلب على الظن بانه يحيى، وقد روى عن ابي حنيفة انه امر بشق بطن جارية ماتت وهي حامل، فشق فخرج حيا وعاش[٤١]، وبهذا يعرف انه ليس هتك حرمة الميت لامر موهوم، بل الامر مظنون ظنا راجحا.

الراجح الراي الاول، ان كان الجنين حياً وظن انه يعيش بان جاوز ستة اشهر، لقوة دليله، وهو قوله تعالى (ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا).

وبالنسبة للنقطة الثالثة: وهي مسألة جواز اكل الميت للمضطر الذي لايجد غيره:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الراى اللاول: لايجوز مطلقاً، واليه ذهب الحنفية[٤٢].

الرأي الثاني: اذا كان الميت غير معصوم الدم اصلا كالحربي والمرتد جاز اكله، وان كان معصوم الدم كالمسلم والذمى لا يجوز، وهو الراجح عند المالكية والحنابلة[٤٣].

الرأي الثالث: يجوز اكله في هذه الحالة، واليه ذهب الشافعية والزيدية، وقول عند المالكية والحنابلة، ونسب ابن قدامة الى بعض الحنفية[٤٤].

وادلة هذه المسألة هي نفس ادلة شق بطن الميت الحامل لاخراج الجنين، فلا داعي لاعادتها.

وبالنسبة للنقطة الرابعة: الضرورات تبيح المحظورات.

فهي قاعدة فقهية اعترف بها جميع الفقهاء، وخرجوا عليها مسائل كثيرة، فلا غبار على الاستدلال بها[٤٥].

ونظراً لضعف ادلة المانعين، وقوة ادلة المجوزين، فاني ارى جواز اخذ العضو من الميت، اذا كان قد اوصى به حال حياته، وهو كامل الاهلية، وكذا اذا لم يوص، ولكن اذن في اخذ العضو اقرب الورثة درجة اليه، فان لم يكن له ورث، فانه في حال الضرورة المستعجلة يجوز الاخذ بموافقة اعلى سلطة قضائية في المكان الذي يتم فيه الاخذ - والله اعلم-.

٤١- انظر لهذه الرواية، عيون المسائل، ص٣٨٤ والفتاوي الهندية ٣٦٠/٥.

٤٢- انظر الفتاوي الهندية ٣٣٨-٣٣٩.

٤٣- البهوتي، شرح منتهى الارادات ٢٠٤/٣، ابن قدامة، المغني ٧٩/١١، والزرقاني، شرح مختصر خليل ١١٤/٢و ٢٨/٣.

٤٤- انظر: المصادر السابقة مع النووي، المجموع ٤٤/٩، والشوكاني السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار ٩٦/٤، هامش -١-.

٤٥- انظر لهذه القاعدة، الزركشي، المنثور في القواعد ٣١٧/٢، السيوطي، الاشباه ٨٤ وابن نجيم، ص٨٥.

المبحث الثالث

اخذ الاعضاء من الاموات في القوانين الوضعية

المطلب الاول: في القانون المصري

بعد الرجوع الى النظام القانوني في مصر بهذا الصدد، نجد ان القانون المصري يعاقب على انتهاك حرمة الميت والمقابر وسرقة الاكفان والتعريض بالجثة وفيما عدا هذا النطاق لم يتعرض لحظر المساس بالجثة، بل على العكس من ذلك اباح جواز المساس بالجثة بعدة شروط:

١- النزول على رغبة المتوفي اذا قام بالايصاء كما جاء في قانون مصاريف العيون.

٢- واذا لم يوص، فانه يجوز بناء على طلب احدى الجهات العليا شريطة موافقة ذوي الشأن من اقارب المتوفى حسبما ورد في المادة -٢٦- من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦.

وبهذا يظهر ان القانون المصري يجيز المساس بالجثة في حالة ايصاء المتوفي بها للمعاهد والابحاث العلمية وبموافقة ذوي الشأن من اقارب المتوفى[٤٦].

وبهذا يعرف انه لا يوجد في القانون المصري نص على جواز نقل وغرس الاعضاء الادمية، كما لا يوجد نص على تحريمه، لذلك فان المسألة لا تزال في طور الاجتهاد والقياس، مما ادى الى اختلاف وجهات نظر فقهاء القانون الى اتجاهين: احدهما- لايجوز نقل الاعضاء من الميت عدا العين. وثانيهما- يجوز نقل العضو من الميت وغرسه في الحي قياساً على قانون مصاريف العيون بشروط حددوها. واختلفوا في الشروط حيث شدد فيها البعض، وتساهل فيها البعض الاخر[٤٧].

ومعلوم ان عدم تنظيم القانون لعمليات نقل وغرس الاعضاء البشرية مع اجراء مثل هذه العمليات فعلا في البلد نقص يدل على عدم مواكبة القانون لتقدم الطب الحديث.

٤٦- الدكتور احمد محمود سعد، المصدر السابق، ص١١٦-١١٨، ف٤٥.

٤٧- الدكتور احمد محمود سعد، المصدر السابق، ص١١٩-١٢١، ف٤٧و٤٨و٤٩.

المطلب الثاني: في القانون العراقي

اجاز القانون العراقي المرقم ٨٥ في ١٩٨٦ اخذ العضو من الميت في حالتين:

١- حالة اذا ما اوصى بذلك، ويشترط لصحة الوصية توافر الشروط التالية:

أ- ان يكون الموصى كامل الاهلية في حالة الوصية.

ب- ان تثبت الوصية باقرار كتابي.

ج- ان تهدف العملية الى تحقيق مصلحة علاجية راجحة تقتضيها المحافظة على حياة المريض المحتاج للعضو.

٢- واذا لم يوص فان القانون المذكور يجيز اخذ العضو منه بعدة شروط:

أ- موافقة احد اقاربه الكامل الاهلية من الدرجة الاولى او الثانية.

ب- موافقة لجنة طبية مشكلة من ثلاثة اطباء اختصاصيين بضمنهم طبيب اختصاص بالامراض العصبية، على ان لايكون من بينهم الطبيب المعالج ولا الطبيب الاختصاصي المنفذ للعملية.

ج- ان تهدف العملية الى تحقيق مصلحة علاجية راجحة تقتضيها المحافظة على حياة المريض المحتاج للعضو.

وهذا القانون جاء في جملته جيدا، لكن يُؤاخذ عليه بعض الملاحظات، وهي:

أ- بالنسبة للشرط الاول موافقة احد اقاربه من الدرجة الاولى او الثانية، هذا الحصر ليس جدا، وكان الافضل ان يأتي هكذا: موافقة اقرب ورثته الموجودين حال وفاته ممن تتوفر فيه الاهلية الكاملة، في هذه الحالة يمكن لاقاربه الذين يكونون في الدرجة الثالثة او الرابعة الموافقة اذا لم يكن للميت اقرب منهم.

ب- القانون لم يعالج حالة الميت الذي ليس له وارث ظاهر، وبالامكان معالجته بان ينص على ان من لا وارث له يشترط موافقة اعلى سلطة قضائية في البلد، لانه لو اخذنا بفحوى النص الموجود فانه لا يجوز اخذ العضو من الميت الذي لايوجد له قريب، وكذلك لا يجوز اخذه من الميت الذي لا يوجد له اقارب من الدرجة الاولى والثانية، وان كان له اقارب ابعد. وهذا نقص في هذا القانون لابد من تفاديه بالتعديل.

الخاتمة

بعد الاطلاع على آراء الفقهاء القداما منهم والمحدثين فيما يتعلق بموضوع اخذ العضو من الانسان حياً او ميتاً وغرسه في شخص آخر محتاج اليه، والاطلاع على آرائهم ومقارنتها ومناقشتها والترجيح بينها حسب قواعد الترجيح المعتبرة في الاصول، توصلت الى النتائج التالية:

١. ان التداوي تجري فيه الاحكام الثلاثة وهي: الوجوب والندب والاباحة.

٢. يشترط في المريض الذي يجوز غرس العضو فيه ان تكون عملية الغرس له ضرورية او حاجية حاجة ماسة وهي الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة.

٣. ان العضو الذي غرس في الانسان اذا ثبت والتحم فانه تعود اليه الحياة مجدداً، لذلك فانه يعتبر طاهرا سواء اخذ من حي او ميت، لان الحياة عادت اليه من جديد.

٤. العضو المغروس في الانسان حكمه مثل حكم بقية اعضاء من غرس فيه من ناحية الوضوء والغسل وسائر الاحكام، لانه يحى بحياة المغروس فيه ويموت بموته ويتألم بألمه ويتلذذ بلذته فهو كأنه نبت فيه من جديد، لاعلاقة له بالمنقول منه لانه لا يموت بموته ولا يتألم بألمه ولا يتلذذ بلذته فهو بالنسبة له عضو مات وسقط عنه جميع الاحكام.

٥. يجوز اخذ العضو من الشخص الذي هدر دمه شرعا سواء كان راضيا اولا، لانه لا عبرة برضاه. اذا كان هناك ضرورة عاجلة، وتقدر بقدرها.

٦. لايجوز اخذ العضو من الحي المعصوم الدم سواء كان مسلما او ذميا او مستأمنا او معاهدا- بغير رضاه.

٧. يجوز اخذ العضو الذي لا يؤدي فقده الى وفاة المأخوذ منه برضاه وهذا الاخذ يدخل ضمن الاباحة والتنازل ولا يعتبر تبرعا او هبة وان كان بلفظهما اعمالا لقاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني للالفاظ والمباني) وقاعدة (تترك الحقيقة بدلالة) وقاعدة (اعمال الكلام اولى من اهماله) وذلك لتوافر شروط التنازل والاباحة في هذه المسألة دون شروط الهبة والتبرع، وعلى هذا: فلا يجوز للمتنازل

اخذ العوض عنه كما لا يجوز للمتنازل له ان يتنازل عنه لغيره سواء كان بعوض او بغير عوض.

٨. الظاهر من كلام جمهور الفقهاء جواز اخذ العضو الذي يؤدي فقده الى وفاة المتنازل عنه اذا كان من باب الايثار بشرط ان يعلم بنتائج هذا الايثار علما لا شبهة فيه وهو منتهى الجود والكرم واقصى غاية التضحية والفداء واليه ذهب كثير من الصحابة.

٩. ان من مات دماغه وبقى قلبه ينبض يعتبر ميتا في حق الاحكام التي تتوقف على التأكد من حياته، ولا يعتبر ميتا في حق الاحكام التي يتوقف على التأكد من وفاته، فهو لا يعتبر ميتاً في حق دفنه لانه لا يجوز الدفن الا بعد التأكد من الموت، واذا اخذ منه عضو لا تجب فيه القصاص ولا الدية، لان العقوبات لاتجري الا بعد التأكد من توافر شروطها ومن جملة شروطها حياة المجني عليه، وحياته ليست مؤكدة في هذه الحالة.

١٠. يجوز الوصية بعضو من الاعضاء، لان الانسان هو الروح، وأن الجسد خادم ومأمور للروح، لذلك فان الروح تتمتع بحق الولاية على الجسد، فتصح وصيتها بكله او بعضه.

١١. يجوز اخذ العضو من الميت الذي لم يوصِ باخذ العضو منه ولا بعدم اخذ العضو منه اذا وافق عليه اقرب الورثة درجة، فان لم يوجد او كان غائباً غيبة منقطعة، ينتقل هذا الحق الى الذي يليه في القرابة والذي يليه وهكذا.

واذا لم يكن له وارث، فأنه يمكن اخذ العضو منه بموافقة اعلى سلطة قضائية في البلد في حالة الضرورة المستعجلة -والله اعلم-.

واخر دعوانا ان الحمدلله رب العالمين هذا آخر ما يسر الله لي، وارجوا ان يكون خالصا لوجهه، وان ينفع به المسلمين، ولا ادعي الكمال فان الكمال لله، وعذري انني بذلت ما في وسعي، فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فمني، واشكر مسبقا القراء الذين يجدون فيه الهفوات ويقومونه، او يلفتون نظري اليه لكي اقومه.

المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. ابن حجر العسقلاني: الحافظ شهاب الدين احمد بن علي ب ٨٥٢هـ.
فتح الباري شرح صحيح البخاري، طبعة بولاق/ مصر، الطبعة الاولى، سنة ١٣٠١هـ.

٣. ابن حزم: أبو محمد علي بن احمد الاندلسي ت ٤٥٦هـ.
المحلي، طبعة مطبعة القاهرة، بلا سنة طبع.

٤. ابن نجيم: زين الدين ابراهيم بن محمد ت ٩٧٠هـ.
الاشباه والنظائر، طبعة مؤسسة الحلبي/ القاهرة، سنة ١٩٦٨.

٥. ابن رجب: ابو الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي ت ٧٩٥هـ.
القواعد في الفقه الاسلامي، طبعة دار المعرفة بيروت، بلا سنة.

٦. ابن قيم: محمد بن قيم الجوزية ت ٧٥١ هـ.
طريق الهجرتين وباب السعادتين، دار الوطن للنشر والاعلام، بلا سنة الطبع.

٧. ابن كثير: الحافظ ابو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي ت ٧٧٤ هـ.
تفسير القرآن العظيم، طبعة دار المعرفة، سنة ١٩٦٩.

٨. ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبدالواحد ت ٩٨٨هـ.
شرح فتح القدير على الهداية، طبعة بولاق/ مصر، سنة ١٣١٥هـ، نشر دار صادر.

٩. ابن قدامة: ابو محمد عبدالله بن قدامة المقدسي ت ٦٤٠هـ.
المغني، معه الشرح الكبير، طبعة المكتبة السلفية، بلا سنة.

١٠. ابو داود: سليمان بن الاشعث الجستاني ت ٢٧٥هـ.
سنن ابي داود، تعليق محمد محي الدين عبدالحميد، نشر دار احياء السنة النبوية، بلا سنة.

١١. الدكتور: احمد محمود سعيد.
زرع الاعضاء بين الحظر والاباحة، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٦، الطبعة الاولى.
١٢. الامام مالك: مالك بن انس الاصبح ت ١٧٩ هـ.
المدونة الكبرى، طبعة دار صادر.
١٣. الايجي: القاضي عضدالدين عبدالرحمن بن احمد الايجي ت ٧٥٦هـ.
شرح مختصر المنتهى، طبعة مكتبة الكليات الازهرية سنة ١٩٧٣
١٤. البخاري: ابو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري.
صحيح البخاري، المطبوع في هامش فتح الباري.
١٥. البهوتي: منصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥١هـ.
شرح منتهى الارادات، طبعة دار الفكر، بلا سنة.
١٦. البيجوري: ابراهيم البيجوري.
حاشيته على شرح ابن القاسم على متن فتح القريب، طبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٤٣هـ.
١٧. البيضاوي: ابو سعيد عبدالله بن عمر الشيرلزي البيضاوي ت ٦٨٥هـ.
انوار التنزيل واسرار التأويل، وبهامشه حاشية الكازروني، طبعة مؤسسة شعبان/ بيروت، بلا سنة طبع.
١٨. التفتازاني: سعدالدين مسعود بن عمر ت ٧٩٢هـ.
شرح التلويح على التوضيح، طبعة دار الكتب العلمية/ بيروت، بلا سنة طبع.
١٩. التهانوي: محمد بن علي التهانوى ت ١١٥٨هـ.
كشاف اصطلاحات الفنون، دار قهرمان/ استنبول، بلا سنة طبع.
٢٠. الشيخ جاد الحق.
الفقه الاسلامي، مرونته وتطوره، مطابع روز اليوسف سنة ١٩٧٧.
٢١. الجرجاني: السيد الشريف علي بن محمد ت ٨١٦هـ.
التعريفات، طبعة مصطفى البابي سنة ١٩٣٨، مصر.

٢٢. الجصاص: ابوبكر احمد بن علي الرلزي ت ٣٧٠هـ.
احكام القرآن، دار الكتاب العربي/ بيروت، مصورة على الطبعة الاولى سنة ١٣٣٥هـ.
٢٣. الحموي: نورالدين محمود بن احمد الحموي الفيومي ٨٣٤هـ.
مختصر من قواعد العلائي وكلام الاسنوي، تحقيق الدكتور مصطفى محمود البينجويني، طبعة مطبعة الجمهور، الموصل سنة ١٩٨٤.
٢٤. الخطيب الشربيني: محمد الشربيني من اعيان علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري.
مغني المحتاج، دار الفكر/ بيروت، بلا سنة طبع.
٢٥. الخفاجي: شهاب الدين احمد بن محمد.
عناية القاضي وكفاية الراضي على تفسير البيضاوي، المسماة بحاشية الشهاب، طبعة دار صادر، بلا سنة طبع.
٢٦. الرلزي: فخرالدين محمد بن عمر الرلزي ت ٦٠٦هـ.
أ- التفسير الكبير.
ب- معالم أصول الدين، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية/ مصر.
٢٧. الرافعي: ابو القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي ت ٦٢٣هـ.
فتح العزيز شرح الوجيز، طبعة دار الفكر، بلا سنة طبع.
٢٨. الرملي: شمس الدين محمد بن احمد الرملي.
نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، المطبعة المصرية سنة ١٣٠٤هـ.
٢٩. الزرقاني: عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المالكي ١٠٩٩.
شرح مختصر الخليل، طبعة دار الفكر، بلا سنة طبع.
٣٠. الزركشي: بدرالدين بن محمد الزركشي ت ٧٩٤هـ.
أ- المنثور في القواعد، طبعة شركة دار الكويت للصحافة سنة ١٩٨٥.
ب- خبايا الزوايا، تحقيق عبدالقادر عبدالله العاني، طبعة وزارة الاوقاف الكويتية سنة ١٩٨٢.

٣١. الزمخشري: ابو القاسم محمود بن عمر ت ٥٣٨.
اساس البلاغة، طبعة دار التنوير العربي/ بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٨٤.
٣٢. السمرقندي: ابو الليث نصر بن محمد من فقهاء القرن الرابع الهجري.
عيون المسائل، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي، مطبعة اسعد/ بغداد سنة ١٩٦٧.
٣٣. السيوطي: جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر ت ٩١١هـ.
الاشباه والنظائر في الفروع، طبعة مصطفى البابي.
٣٤. الشبراملیسی: علي الشبراملیسي.
حاشيته على نهاية المحتاج للرملي، مطبوعة في هامشه.
٣٥. الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني ت١٢٥٠هـ.
السيل الجرار، مطابع الاهرام التجارية سنة ١٩٨٨.
٣٦. الطوفي: سليمان بن عبدالقوى الطوفي ت ٧١٦هـ.
شرح مختصر الروضة، تحقيق الدكتور عبدالله التركي، طبعة مؤسسة الرسالة سنة ١٩٩٠.
٣٧. الطحاوي: ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة ت ٣٢١هـ.
مشكل الاثار، طبعة حيدر آباد سنة ١٣٣٣هـ.
٣٨. الدكتور عبدالسلام السكري.
نقل وزراعة الاعضاء الآدمية، طبعة دار المنار.
٣٩. الغزالي: محمد بن محمد الغزالي الطوسي ت.
أ- احياء علوم الدين. طبعة مصطفى البابي.
ب- الوسيط، طبعة دار الاعتصام، تحقيق علي محى‌الدين القره‌داغي سنة ١٩٨٣.
٤٠. الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب الشيرازي، الفيروز آبادي ت ٨١٧هـ.
القاموس المحيط، مطبعة الحسينية المصرية سنة ١٩١٣.
٤١. القرطبي: ابو عبدالله محمد بن احمد القرطبي ت ٦٧١هـ.
الجامع لاحكام القرآن، دار القلم سنة ١٩٦٦.

٤٢. الكاساني: علاءالدين ابوبكر بن مسعود ت ٥٨٧هـ.
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبعة دار الكتاب العربي سنة ١٩٨٢.
٤٣. د.محمد سعيد عبد ربه
الادلة المختلف فيها، طبعة مطبعة السعادة مصر، سنة ١٩٨٢.
٤٤. د.محمد سلام مدكور
الجنين، طبعة دار النهضة العربية سنة ١٩٦٩.
٤٥. د.محمد عبدالغريب
التجارب الطبية والعلمية، مطبعة أبناء وهبة حسان سنة ١٩٨٩.
٤٦. د.منذر الفضل
التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، طبعة دار الشؤون الثقافة العامة.
٤٧. النووي
أ- المجموع في شرح المهذب، طبعة دار الفكر، بلا سنة.
ب- تهذيب اللغات والاسماء، طبعة الطباعة المنيرية.
٤٨. الفتاوي الهندية، تأليف مجموعة من علماء الهند، طبعة دار احياء التراث العربي.
٤٩. نظام الدين عبدالحميد
جناية القتل العمد، طبعة دار الرسالة.
٥٠. الدكتور يوسف القرضاوي
فتاوي معاصرة.

الابحاث

٥١. الشيخ آدم عبدالله

مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الرابعة، العدد الرابع، الجزء الاول سنة ١٩٨٨، انتفاع الانسان باعضاء جسم انسان آخر حياً أو ميتاً ص ٤٢٣-٤٢٥.

٥٢. الدكتور بكر بن عبدالله ابوزيد

التشريح الجثماني والنقل والتعويض الانساني، المصدر السابق ص١٤٧-١٨٥.

٥٣. الدكتور توفيق الراعي

حقيقة الموت والحياة في القرآن والاحكام الشرعية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثالثة، العدد الثالث، الجزء الثاني سنة ١٩٨٧ من ص٦٩٥-٧١٨.

٥٤. الدكتور حسن علي الشاذلي، وهو استاذي الفاضل الذي كان مشرفاً شرعياً على رسالتي في دراسة الدكتوراه.

انتفاع الانسان باعضاء جسم انسان آخر حياً أو ميتاً، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الرابعة، العدد الرابع، الجزء الأول سنة ١٩٨٨ من ص ٢١٧-٣٩٢.

٥٥. الدكتور الشيخ صالح موسى شرف:

نهاية حياة الأنسان، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثالثة، المصدر السابق من ص٧٢٣-٧٢٦.

٥٦. الدكتورة صديقة علي عوض، والدكتور كمال محمد نجيب:

زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، الجزء الثالث سنة ١٩٩٠، من ص٢٠٤٣ - ٢٠٥٦.

٥٧. الدكتور الشيخ محمد سعيد البوطي:

انتفاع الانسان باعضاء جسم انسان آخر حياً أو ميتاً، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد الرابعة، الدورة الرابعة، الجزء الأول سنة ١٩٨٨ من ص ١٨٩-٢١٣.

محتويات الكتاب

الموضوع	الصفحة
المقدمة: في أهمية الموضوع	٣ – ٤
التمهيد: في حكم التداوي، وحكم تعلم علم الطب	٥ – ٨
الفصل الأول: في حكم المتبرع له وشروطه	٩
المبحث الأول: في اشتراط توافر الضرورة أو الحاجة، تعريف الضرورة وحكمها، تعريف الحاجة وحكمها	١٠ – ١٣
المبحث الثاني: في اشتراط طهارة العضو المغروس في جسم الانسان، حكم الانسان من حيث انه طاهر او نجس، حكم العضو المبان من الحي من حيث طهارته، فائدة في حكم الوضوء والغسل في العضو المغروس	١٣ – ١٦
المبحث الثالث: في اشتراط ان لايؤدي غرس العضو الى محظور شرعي، المسألة الاولى في حكم غرس خصية رجل في رجل آخر، وغرس مبيض امرأة في امرأة اخرى، ونسب الولد بعد هذه العملية، والمسألة الثانية في زرع قضيب ذكر رجل لرجل آخر أو زرع فرج امرأة لامرأة أخرى، وما يتعلق به من نسب المولود، ووجوب غسل الجنابة. والمسألة الثالثة: الاعضاء التي تساهم في أسلوب تفكير الانسان	١٦ – ٢٢
الفصل الثاني: في حكم نقل الاعضاء من الاحياء	٢٣
المبحث الأول: آراء الفقهاء في حكم نقل الاعضاء من الاحياء ادلة القائلين بعدم الجواز ومناقشتها أدلة القائلين بالجواز ومناقشتها	٢٣ – ٣٥
المبحث الثاني: الرأي الراجح في نقل الاعضاء من الاحياء	٣٦
المطلب الأول: وجود اذن باخذ العضو من الشارع الحكيم	٣٦ – ٣٨

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: وجود الاذن من المأخوذ منه مع انتفاء المانع من الشارع الفرع الأول: في التبرع بالأعضاء التي لايؤدي اخذها الى وفاة المتبرع الفرع الثاني: في التبرع بالاعضاء التي يؤدي اخذها الى الوفاة	٣٨ – ٤٦
المبحث الثالث في حكم نقل الاعضاء من الاحياء في القوانين الحديثة، في الولايات المتحدة، وفي ايطاليا، وفي فرنسا، وفي الكويت، وفي لبنان، وفي مصر، وفي العراق	٤٦ – ٤٩
الفصل الثالث: في حكم أخذ الاعضاء من الأموات تمهيد: في تعريف الموت، تعريف الروح، والعلاقة بين الجسم والروح	٥٠ – ٥٢
المبحث الأول: في آراء الفقهاء المحدثين في أخذ الاعضاء من الأموات ادلة القائلين بعدم جواز اخذ العضو من الميت ادلة القائلين بجواز اخذ العضو من الميت	٥٢ – ٥٦
المبحث الثاني: الرأي الراجح في حكم اخذ العضو من الميت	٥٧ – ٦٠
المبحث الثالث: أخذ الأعضاء من الأموات في القوانين الحديثة	٦١
المطلب الأول في القانون المصري	٦١
المطلب الثاني في القانون العراقي	٦٢
الخاتمة فيما توصلت اليه من نتائج	٦٣ – ٦٤
المصادر والمراجع	٦٥ – ٧٠

كتبت خاصة بتخصص فقه أصول