جامعة محمد بوضياف المسيلة
كليّة العلوم الإنسانيّة و الاجتماعيّة
قسم العلوم الإسلاميّة

القواعد الفقهيّة ذات البعد المقاصديّ وتطبيقاتها على النوازل الطبيّة

– نقل وزراعة الأعضاء أنموذجا–

أطروحة مكمّلة لمقتضيات نيل شهادة الدكتوراه LMD في العلوم الإسلاميّة

تخصّص : شريعة وقانون

من إعداد الطالبة: آمال عمرون

إشراف الأستاذ الدكتور: موسى بن سعيد

لجنة المناقشة

	الاسم و اللقب	الرتبة ا	المؤسسة	الصفة
01	حمد بوجمعة	أستاذ	جامعة محمّد بوضياف– المسيلة	رئيسا
02	موسى بن سعيد	أستاذ	جامعة محمّد بوضياف- المسيلة	مشرفا ومقررّا
03	حمادي عبد الفتاح	أستاذ	جامعة محمّد بوضياف– المسيلة	عضوا مناقشا
04	رحماني نجية	أستاذ	جامعة محمّد بوضياف– المسيلة	عضوا مناقشا
05	رحماني إبراهيم	أستاذ	جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي	عضوا مناقشا
06	مناني نور الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي	عضوا مناقشا

السّنة الجامعيّة:2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد والشكر والعرفان كلّه أوّله وآخره للمولى عزّ وجلّ على كرمه ومنّه أن اجتباني إلى هذا المقام خدمة لهذا العلم الشرعيّ

ثم أتقدّم بالشكر الجزيل والعرفان الكبير لأستاذي الخلوق

الأستاذ الدّكتور: بن سعيد موسى

الذي قبل الإشراف على هذه الرسالة، نظير ما قدمه لي من إرشادات وتوجيهات جعلها الله في ميزان حسناته.

كما أشكر كلّ أساتذتي الأجلّاء في قسم العلوم الإسلاميّة بجامعة محمّد بوضياف بالمسيلة على ما يقدّمونه من خدمات لهذا القسم.

وأتوجّه بالشكر كذلك إلى الأساتذة والدّكاترة الذين تكرّموا بقبول مناقشة الأطروحة، وتقويمها، وتصويبها، فلهم منّي كلّ العرفان والامتنان.

ولا يفوتني أن أتقدّم بالشكر كذلك لكلّ من أعانني على إنجاز هذه الأطروحة ولم يبخل عليّ بالمراجع والتوجيهات خصوصا زميل الدفعة الأستاذ بن هبري بوعلام.

ثمّ الصّلاة والسّلام على المصطفى.

الإهـــــداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه ...معلم اللغة العربيّة، ومربي الأجيال على الأخلاق والفضيلة... الذي حبّب إليّ طلب العلم الشرعيّ ودفعني إليه.

إلى أمّي الغالية ...مكسبي في الحياة...أطال الله عمرها في الطاعات وأمدّها بموفور الصحة والعافية...إلى إخوتي وأخواتي وأزواجهم وأبنائهم كلّ باسمه.

إلى زوجي ورفيق دربي وسندي ومعيني في السرّاء والضرّاء عبد العزيز سعودي.

إلى أبنائي الستة حفظهم الله: الأستاذة هبة سعودي وزوجها الدكتور زين العابدين دحمان وابنتهما الحفيدة آلاء، وإلى ابنتي الأستاذة ندى سعودي، وابني الحبيب الطالب الجامعيّ عبد الصمد، وإلى بناتي الأميرات نهى وضحى وأنفال...أسأل المولى عز وجلّ أن يسعدهم جميعا وأن يجازيهم عنّي كلّ خير على صبرهم معي طيلة سنوات أثناء تحرير هذه الأطروحة.

إلى كلّ من سعى ويسعى لخدمة هذا الدين...

أهديكم جميعا ثمرة جهد دام لسنوات

مختصرات البحث

-ت: توفي

-ج: جزء

-د ت ن: دون تاريخ نشر

-د د ن: دون دار النشر

-د ط: دون طبعة

-د م ن: دون معلومات نشر

-ص: صفحة

-ط: طبعة

-م: ميلادي

-هـ: هجري

مقدمة

مقدّمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، ونصلي ونسلم ونبارك ونزيد على من أرسل رحمة للعاملين، محمد بن عبد لله صلوات رب وسلامه عليه، ثم أما بعد:

لقد اختصّ المولى عزّ وجلّ الأمّة المحمديّة بالرسالة الخاتمة، فهي الرسالة الوحيدة الصالحة لكل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، فشريعة الله مرنة، شاملة، لا تُعجزها النوازل عن إعطاء الحلول، فهي لها في كلّ نازلة حكم يدركه المجتهدون، سواء بالنصّ الشّرعيّ؛ أم عن طريق الاستنباط، ذلك أن الشريعة لا تقتصر في إعطاء أحكامها على النصوص الشرعية فحسب؛ بل هي تعتمد كذلك على المعاني، والألفاظ، ودلالاتها، بفكر واسع منقطع النّظير، ولعلّ أكبر دليل على ما ذكرناه هو وجود علم القواعد الفقهيّة، التي بذل علماء الأمّة عبر العصور جهدا في كتابتها، وتمحيصها، وضبط فروعها؛ ممّا جعلها أكثر وضوحا، كما أنهم رسّخوا ملكة التقعيد من خلالها.

وبما أن النصوص الشرعية من قرآن وسنة متناهية، والنوازل والمستجدات التي تطرأ على الناس في كل زمان ومكان لا متناهية؛ فقد احتاج الناس إلى معرفة حكم الله في العديد من النوازل التي تظهر في شتى العصور، فشريعةَ الله حاكمةٌ في جميع أمور الحياة، فما من شيء متعلق بأفعال المكلفين إلا وله حكم فيها، ولم يزل فقهاء الإسلام يولون المسائل الفقهية المستجدة بالعناية بحثاً وتحريراً، فظهرت القواعد الفقهية رفقة العديد من العلوم الشرعية التي تضمن ديمومة هذه الشريعة حتى تجد حلولا لكل ما يطرأ وما ينزل على الأمة من مستجدات، وبفضل هذه القواعد تمكن فقهاء الشريعة من إيجاد الحكم الشرعي بإدراج النازلة تحت القاعدة المناسبة التي تمثل حكمها وحكم نظائرها من الفروع، وبما أن الشريعة الإسلامية جاءت لصالح العباد في العاجل والآجل وذلك بجلب المصالح لهم، ودرء المفاسد عنهم، فقد اكتست تلك القواعد الفقهية الصبغة المقاصدية فصارت ذات بعد مقاصدي، مما يدلّ على تداخل العلوم الشرعية وتكاملها، وهذا يزيد في أهميتها لمعالجة النوازل.

ولعلّ من أهمّ هذه النوازل التي ظهرت في العصر الحديث بشكل كبير ومتزايد يوما بعد آخر ما توصف بالطبيّة، وذلك بسبب التطور العلمي المبهر الذي وصل إليه الإنسان في شتى الميادين، حيث وجد الناس أنفسهم عرضة لمسائل لم يعرفوها سابقا ولم يذكرها الفقه الإسلامي القديم، فاحتاروا في معرفة حكم الله فيها، علما أن الطب هو كالشرع الحنيف في غرضه بجلب مصالح الصحة والعافية للناس، ودرء مفاسد ومضار الأسقام والعلل عنهم، فالطب متعلق بمقاصد الشريعة الغراء، خصوصا ما اختص بحفظ النفس الذي هو أحد الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة لحفظها من ناحية الوجود والعدم، فالناس منذ الأزل يلجؤون للطب لأجل التداوي ودفع ما يجدونه من مضار بسبب الأمراض، ولكن ما ميز هذا العصر الحديث هو ظهور طرق للتداوي والعلاج أكثر دقة وتفصيلا مما كانت عليه قديما، حتى أن أسئلة الناس لم تعد تقتصر بالبحث عن حكم التداوي ولكن تعدتها إلى مسائل أكثر خصوصية، ولعلّ من أهمها مسائل نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء، ونقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، بل وتعدتها إلى نقل الأعضاء من الإنسان إلى نفسه ومن الحيوان إلى الإنسان في طرق جديدة للعلاج لم يعرفها أسلافنا، ولم يجعل لها الفقه الإسلامي القديم أحكاما لعدم تصور أغلب مسائله وقتهم، وبما أن هذه النوازل لم يوجد لها نص شرعيّ يخصها بحكم؛ لا في كتاب الله ولا في سنة نبيه؛ حتى ظهرت الحاجة إلى القواعد الفقهية في التخريج الفقهيّ.

واستمر أهل العلم المعاصرون في بحث أحكام النوازل الطبية بالاستعانة بمخرجات المجامع والهيئات الفقهية والأقسام الفقهية في الكليات الشرعية، ومن خلال الكتابات والبحوث الآكاديمية، ليأتي هذا البحث وفق هذا النسق في بحث نازلة من النوازل الطبية تتمثل في نقل وزراعة الأعضاء وذلك بتطبيق القواعد الفقهية ذات البعد المقاصديّ عليها، فكان هذا البحث الموسوم ب: "**القواعد الفقهيّة ذات البعد المقاصديّ وتطبيقاتها على النوازل الطبيّة –نقل وزراعة الأعضاء أنموذجا–**"، ولعله يتبادر إلى ذهن كثير من الناس حينما يذكر موضوع زراعة الأعضاء إلى نقل القلب والكبد والكلى وما شاكلها، والحقيقة أن الموضوع أوسع من هذا التصور، فكثير من الأمراض يعالجها الأطباء بنقل الأعضاء؛ كزراعة النخاع، والدم، والعظام، والجلد، وقرنية العين، والصمامات القلبية، والأعضاء التناسلية وغيرها كثير.

كما لا ننسى أن نقل الأعضاء هذه إذا كان من الأحياء فإنه سيكون من شخص سليم لا يحقق له ذلك النقل أي فائدة صحية، لأنه لم يكن مريضا وليس بحاجة إلى ذلك التدخل الجراحي، بل عكس ذلك تماما؛ إذ أنه قد يسبب له في كثير من الحالات وهَنا وضعفا في القوة البدنية، مما يهدد حياته، ورغم أن النقل من الإنسان الميت الخطورة فيه ستقل، إلا أنه تظهر معه مسألة انتهاك حرمة الميت التي كفلتها الشريعة والقانون، ونظرا لما لهذا الموضوع من أهمية فقد كان محل اهتمام رجال الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على حدّ سواء، وذلك بتنظيم المؤتمرات والملتقيات والندوات العلمية في كلا الجانبين الفقهي والقانوني، وكل ذلك لإيجاد الحلول وإعطاء مختلف الآراء بين مؤيد ومانع لهذه المسائل.

وغالبا ما كان البحث في النوازل الطبية يكتسيه الجانب الفقهي البحت، ولكن أردنا بهذا البحث الخروج من هذه النمطية، فكانت الدراسة فقهية وقانونية مقارنة، للوقوف على الجانب الفقهي والقانوني، دون أن نغفل عن الجانب الطبي الذي لابد من توضيح المسائل الطبية من خلاله، فهذه الدراسة اعتمدت على الجانب الطبي والفقهي في إطاره المقاصدي ضمن دراسة مقارنة بين مذاهب الفقه الإسلامي من جانب؛ وبين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من جانب آخر، لتعطي للموضوع نظرة واسعة وأكثر شمولية للقارئ، وذلك وفق الدراسة العلمية الآكاديمية المعتمدة.

أهمية موضوع البحث: تظهر أهمّيّة الموضوع انطلاقا من أهمية العلم بالقواعد الفقهية، وهذا البحث أعتبره نافذة ألج من خلالها إلى هذا العلم الجليل؛ مما سييسّر لي بإذن الله التعمق فيه، وفي كل جزئياته وتطبيقاته لاحقا.

كما أن موضوع البحث تتجاذبه أطراف عدة، فهو يشغل علماء الشريعة وعلماء الطب على حدّ سواء؛ وبما أن الدراسة ستكون مقارنة فإننا سنضيف طرفا ثالثا يتمثل في القانون الوضعيّ، فالمعضلات التي تعرض يوميا في مسائل التطبيب وأساليب العلاج والجراحة التي اختلط فيها الغث بالسمين؛ يقف الأطباء والمرضى والمتبرعون بأعضائهم فيها حائرين بين الإقدام أو الإحجام، ويسعى

الفقهاء من الشريعة والقانون إلى إيجاد الحلول والضّوابط الشرعيّة والقانونية لهذه المعضلات حتى يكون العمل الطبيّ متماشيا مع الأحكام الشرعية والقانونية غير حائد عنها.

ولقد ازدادت الحاجة إلى معرفة الأحكام الشرعية للنوازل الطبية، خاصة في مسائل نقل الأعضاء وزراعتها ، ويتطلب ذلك الرجوع إلى القواعد الفقهية ذات البعد المقاصديّ التي وضعها العلماء لتبسيط فهم الأحكام وضبطها، ومع تزايد هذه النوازل نتيجة تطور العلم يبرز دور الفقه في تحديد حلالها من حرامها ومباحها من مكروهها، إلى جانب الحاجة إلى مواد قانونية تنظمها، وستتناول الأطروحة هذا الموضوع بالتفصيل لبيان مدى توافق الأحكام الشرعية والتنظيم القانوني.

-أسباب اختيار موضوع البحث:

1-أهمية القواعد الفقهية: لما لها من دور كبير في حفظ الكليات الخمس (الدين، النفس، العقل، النسل، المال)، وتعاظم فائدتها عند تطبيقها على النوازل الطبية، خصوصًا نقل الأعضاء وزرعها، بالإضافة إلى:

2-الرغبة العلميّة: التوسّع في علم القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة، من خلال الربط بينهما لتحقيق التكامل بين الجانبين.

3-الاهتمام الشخصي: التركيز على النوازل الطبية والقضايا الطبية المعاصرة.

4-القوانين الوضعية: دراسة مدى تنظيمها لمسائل نقل الأعضاء وزرعها، مع التركيز على القانون الجزائري، ومقارنتها بالقواعد الفقهية المقاصدية.

5-التقدم الطبي: تحديد ما يجوز وما لا يجوز في مجال نقل الأعضاء وفق القواعد الشرعية.

6-الربط بين النظرية والتطبيق :المواءمة بين القواعد الفقهية والنوازل الطبية، خصوصًا ما يتعلق بنقل الأعضاء.

7-مرونة الشريعة الإسلاميّة: إثبات قدرة الشريعة على تقديم حلول مرنة وشاملة لمستجدات العصر.

8-تبادل الخبرات القانونيّة: مقارنة القوانين الوضعية للاستفادة المتبادلة بين الدول العربية.

9-تطوير الفقه الإسلامي: تعزيز فهم القواعد الفقهية بالتطبيق والاجتهاد، ومواجهة أي جمود فقهي.

10-خدمة المجال الطبيّ: توفير توجيهات شرعية وقانونية تدعم عمليات نقل وزرع الأعضاء للمرضى والأطباء والمجتمع.

-أهداف موضوع البحث: إنّ الغاية من دراسة هذا الموضوع هو تجلية بعض الجوانب المقاصديّة التي اكتنفت القواعد الفقهيّة، مع تطبيقها على النوازل الفقهية، خصوصا ما تعلق بنقل الأعضاء وزرعها، مع الاطلاع على حكمها القانوني حتى يتم التمكّن من المقارنة للوصول إلى مدى توافق المشرع القانوني مع الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى الأهداف التفصيليةّ الآتية:

1-إظهار مرونة الشريعة الإسلامية، وقدرتها على مواكبة ومسايرة الواقع المعاصر وذلك بتقديم الحلول لكل ما يستجد من مسائل على الساحة العلمية، مراعية حال اليسر والعسر للمكلف.

2-إن علم الطب وقضاياه أصبح من التحدّيات المعاصرة، وذلك لأنه يمسّ واقع الإنسان المسلم، فهو في كلّ يوم يعايش الجديد، فيلزمه معرفة حكم هذه المسائل كي لا يقع في ما حرم الله.

3-الاطلاع على بعض القوانين الوضعية على غرار القانون الجزائريّ لمعرفة مدى نجاحها في ضبط هذه النوازل المتجددة والمقارنة بينها بغرض استفادة بعضها من بعض، وكذا الاطلاع على مدى موافقتها لما جاء في الفقه الإسلاميّ.

-إشكالية موضوع البحث: إن إسهام القواعد الفقهية في حل الكثير من النّوازل الطبّيّة التي نزلت بين المسلمين أمر مفروغ منه، بل إنّ قواعد الفقه -الكلّيّة منها والفرعية- هي الوعاء الكبير الذي ينهل منه العلماء والمجتهدون المعاصرون في إصدار الأحكام المتعلقة بالنوازل عموما، كما لا يخفى أن المشرع القانوني حاول إيجاد نفس الحلول للمسائل نفسها وذلك بسنّ قوانين تضبط هذه النوازل وتضعها في إطارها اللّازم، وهنا وجب طرح الإشكاليّة الآتية:

-أين تكمن أهمية استخدام القواعد الفقهية المقاصدية في الحصول على حلول للنوازل الطبية المستجدة في العموم، وفي نقل وزراعة الأعضاء بالخصوص؟

-وهل ضبطت القواعد الفقهية المقاصدية عملية نقل الأعضاء وزرعها كنازلة من النوازل الطبية؟

-وهل تحكم المشرع الجزائري بالخصوص والمشرع العربي بالعموم في عمليات نقل الأعضاء وزرعها وهل وافق في ذلك الشريعة الاسلامية؟ وأي هذه التشريعات كانت الأقرب للشريعة الإسلاميّة وقواعدها؟ وما الحلول المقترحة لجبر أيّ نقص في هذه التشريعات؟

-**المنهج المعتمد للبحث:** وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفيّ المقارن والمنهج التحليلي والاستقرائي وذلك حسب ما تقتضيه الحاجة في كل مرحلة من مراحل هذا البحث، وتفصيل ذلك كما يلي:

1-المنهج الوصفيّ: وذلك عند التعريف بمصطلحات البحث وعند تصوير المسائل الطبية في الجانب التطبيقي.

2-المنهج التحليليّ: وذلك عند ذكر معنى القاعدة والقواعد المشابهة والمتفرعة عنها، وذكر أدلتها ووجه الاستدلال بها في المسألة المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء، وعند التأصيل الشرعي لنقل وزرع الأعضاء من القرآن والسنة.

3-المنهج المقارن: وذلك عند احتياجي للمقارنة بين أقوال الفقهاء في المسألة الفقهية من ناحية وإلى المقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي وما جاء في القانون الوضعيّ من ناحية أخرى.

4-المنهج الاستقرائي: وذلك عند تتبع واستخراج القواعد الفقهية المقاصدية من كتب الفقه، وكتب القواعد والموسوعات، وتتبع بعض الفروع التابعة للقاعدة، وكذا صيغها، بالإضافة إلى تتبع الفروع الفقهية للقواعد المختارة في البحث، بمعنى استقراء وتتبّع جزئيّات الموضوع من مضامينها.

كما يظهر المنهج الاستقرائي من خلال تتبع المواد القانونية من مختلف القوانين والمتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء.

-**منهجية البحث:** التزمت في بحثي بالمنهجية الآكاديمية، والمتمثلة فيما يأتي:

1-الجانب الموضوعيّ للأطروحة:

-خصصت الباب الأول للجانب النظري البحت، فقمت فيه بتعريف ألفاظ عنوان الأطروحة، وبيان الوجه التكاملي بينها.

- عمدت إلى تعريف القواعد الفقهة التي سيتم تطبيقها في الباب الثاني بعد أن قمت بتصنيفها.

- اشتمل البحث على أكثر من 160 قاعدة فقهيّة مقاصديّة، تم التخريج وفق أكثر من 45 قاعدة منها على مسائل نقل وزراعة الأعضاء المدروسة في البحث.

-أما الباب الثاني فقد خصصته للجانب التطبيقي، حيث قمت بتقسيمه إلى مسائل متعلقة بنقل وزراعة الأعضاء وذلك بوضع عنوان لكل مسألة، ثم التصور الطبي لها، ثم أنتقل إلى بيان الحكم الفقهي والقانوني لتلك المسألة، وفي الأخير وضع التخريج لها وفق القواعد الفقهية المقاصديّة.

-وأثناء الدراسة قد يكون هناك إسهاب في تفصيل المسألة الواحدة من الجانب الطبي، أو الفقهي، أو القانوني، وأحيانا في الجوانب الثلاث، وقد لا يكون ذلك في مسائل أخرى، وهذا ما تفرضه خصوصية كل مسألة، مما شكل فرقا غير مخل بين الفصل الأول والثاني من الباب الثاني.

-اعتمدت غالبا على الموسوعات الطبية في بيان التصور الطبيّ للمسألة ، وإن لم يتيسر لي منها ألجأ إلى المواقع الالكترونية الطبية، لأجل وضع تصور علمي صحيح لها.

-عند التفصيل في الحكم الفقهي للمسألة اكتفيت بذكر أقوال الفقهاء من المذاهب السنية الأربعة، حيث قمت بالمقارنة بينها وذكر أدلة كل فريق، للوصول في الأخير إلى الترجيح بين الأقوال.

-عند التفصيل في الحكم القانوني للمسألة بدأت بالقانون الجزائري، ثم أذكر ما تيسر من بعض القوانين الوضعية في بعض المسائل لبعض الدول العربية وغير العربية.

-قمت بالمقارنة بعد الدراسة الفقهية والقانونية للمسألة بين ما جاء في الفقه الإسلامي وما جاء في القانون الوضعي لإظهار أيهما عالج المسألة وقام بضبطها بشكل كاف.

2-الجانب الشكلي للأطروحة:

-بالنسبة لتهميش القواعد الفقهية فقد وظفت أغلبه في الباب الأول النظري.

-قمت بكتابة القواعد الفقهية في البحث بالخط الأسود الغليظ تمييزا لها.

-في بعض الأحيان استعملت مصطلح غرس الأعضاء بدل نقل وزراعة الأعضاء لأن العديد من الفقهاء يستعملونه في كتاباتهم.

-عزوت الآيات القرآنية المعتمدة إلى سورها وأرقامها بذكرهما في المتن، وهذا بعد نسخها من المصحف الالكتروني برواية ورش عن نافع.

-قمت بتخريج الأحاديث في الهامش، وذلك بذكر المخرّج ثم الكتاب ثم الباب ثم رقم الحديث ثم الجزء فالصفحة، فإن تكرر ذكر الحديث كتبت في الهامش سبق تخريجه، ثم قمت بوضع الصفحة.

-قمت بتعريف الأعلام في الهامش وذلك باتباع طريقة التهميش بالأرقام تفاديا للخلل الذي تسببه طريقة التهميش بالنجوم.

-الاعتماد غالبا على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق في الجانب الفقهي.

-المواد القانونية المعتمدة كنت أرجع إليها في مصادرها الأصلية، إلا ما لم أستطع الحصول عليه من بعض القوانين الأجنبية فاضطررت إلى تهميشه من الكتب القانونية التي نقلتها.

-قمت بشرح المصطلحات التي بدت لي غريبة وقليلة الاستعمال والتي اعتبرتها مفتاحية.

-أدرجت في نهاية البحث فهارس فنية منها ما تعلق بآيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية، والقواعد الفقهية، والمصادر والمراجع المعتمدة، وختاما بفهرس لموضوعات البحث.

-**الدراسات السابقة في موضوع البحث:** نظرا للأهميّة البالغة التي احتواها كل من علم القواعد الفقهيّة، وعلم مقاصد الشريعة، وفقه النوازل الطبية؛ فقد أولاها الباحثون قديما وحديثا عناية كبيرة بالبحث والدّراسة، ولكن أن يوجد بحث آكاديمي جمع بين علم القواعد والمقاصد وفقه النوازل وخصص كأنموذج نقل وزراعة الأعضاء وبدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بالشكل الذي سأقدمه في بحثي فلم يوجد في حدود اطلاعي ولا بحث سابق بهذا الشكل، ولكن هناك دراسات آكاديمية كان لها تقاطع معه في بعض جزئياته، ومن بينها نذكر الآتي:

-اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل الأعضاء البشريّة، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/11/14م.

وقد ركزت فيه الباحثة في نقل الأعضاء البشرية على الجانب القانوني دون تعرضها للأحكام الفقهية إلا قليلا، وقد خلصت فيه إلى نتائج من بينها أن معظم التشريعات العربية والغربية تقر بمبدأ مجانية التبرع، وأن المشرع الجزائري لا يبيح عمليات نقل وزرع الأعضاء إلا للأغراض العلاجية.

ولقد اتفقت دراسة الباحثة مع دراستي في الجانب القانوني فحسب، لأن دراستي ستعنى بالجانب الفقهي والطبي والقانوني معا لمسألة نقل وزراعة الأعضاء، كما أن دراستي ارتكز الجانب التطبيقي فيها على التأصيل للقواعد الفقهية المقاصدية، بالإضافة إلى أنني سأعالج العديد من مسائل العمليات الجراحية التي تخص نقل وزراعة الأعضاء وهذا ما لم تتطرق له الباحثة.

-عفاف بنت محمد أحمد بارحمة، أثر القواعد الفقهية في تخريج أحكام النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية على نوازل المرأة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2014م/ 2015م.

ولقد ركزت الباحثة في دراستها على تخريج الفروع على القواعد والضوابط الفقهية، وذلك عن طريق تخريج أحكام النوازل الخاصة بالمرأة في حال عدم وجود الدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، وخلصت الباحثة في هذه الدراسة إلى عدة نتائج منها أن القواعد الفقهية ليست على درجة واحدة في الاحتجاج، كما أن منها ما تخص الرجال دون النساء، ومنها ما تخص النساء دون رجال، ومنها ما تخصهما معا.

ولقد اتفقت هذه الدراسة مع دراستي في معالجتهما الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل، غير أن هذه الأطروحة خصصت الدراسة التأصيلية التطبيقية لنوازل المرأة بينما سأخصصها في أطروحتي على النوازل الطبية التي تخص نقل وزراعة الأعضاء، بالإضافة إلى أن دراستي ستكون مقارنة بين مختلف المذاهب الفقهية، بالإضافة للمقارنة القانونية.

-بن عبد المطلب فيصل، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي- البليدة 2، 2018م/ 2019م.

وقد تناول الباحث الأساس القانوني الذي تعتمد عليه عمليات نقل وزرع الأعضاء، كما تناول الأسس والضوابط الشرعية والقانونية التي تحكم هذه العمليات، معرجا أثناء ذلك على بعض التشريعات والقوانين، وبعدها اتجه إلى معالجة قضية استغلال أعضاء الإنسان بطرق غير مشروعة، مما أوجد عدة أوجه للمسؤولية الجنائية.

واتفقت أطروحتي مع هذه الأطروحة في الدراسة الفقهية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء وفي الحدود القانونية لها؛ ضبطا وتجريما من قبل مختلف القوانين والتشريعات الوضعية، وكذا في الجانب الطبي لبعض الشروط والضوابط التي تحكم عمليات النقل والزرع لهذه الأعضاء، ورغم هذا الاتفاق إلا أني سأذكر كل ذلك تحت إطار القواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي، كما أنها ستتميز بتفصيل الكثير من المسائل التي تخص عمليات نقل وزراعة الأعضاء وذلك دراسة وتحليلا وتأصيلا، في حين أن الأطروحة الباحث كانت دراستها في الإطار العام النظري في غالب الأحيان.

-علي بن العيد بوعمرة، النوازل الفقهية الطبية- دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية- تخصص: فقه وأصوله، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، 2020م/ 2021م.

لقد خصص الباحث دراسته للنوازل الفقهية الطبية العديدة، وبين مكانة وضرورة مقاصد الشريعة في بيان الأحكام الشرعية للنوازل الطبية، بالإضافة إلى الأصول الفقهية في ذلك، كما تعلق بحثه بما استجد من أمور الطب في العلاجات الحديثة من أجل إيجاد الحلول والأحكام الشرعية لها في ضوء مقاصد الشريعة، وبيان أوجه الاختلاف بين المذاهب الفقهية في الأدلة الفقهية، ولقد خلص الباحث في آخر بحثه إلى العديد من النتائج من بينها أن للتخريج الفقهي أثره في بيان مقاصد الحكم الفقهي لاشتراك المسألة القديمة والمسألة الجديدة غالبا في المقاصد نفسها.

ولقد اشتركت أطروحتي مع هذه الأطروحة في التأصيل الشرعي للنوازل الطبية ولبعض مسائلها، بينما لم يتطرق إلى القواعد الفقهية المقاصدية كما سأفعل في أطروحتي، واكتفى بالتأصيل وفق الأصول الفقهية ومقاصد الشريعة، كما انه لم يتطرق إلى الجانب القانوني ولا إلى الدراسة المقارنة التي سأتطرق إليها في أطروحتي.

-**الصعوبات والعوائق:** كل بحث علمي ولابد أن تعيق طريقه بعض المشاكل والصعوبات، والعائق الأول الذي اعترى بحثي هو الاحتياج المنوع للمصادر والمراجع في التخصّصات العلمية المتنوعة المتمثلة في علم القواعد الفقهية وعلم المقاصد ومجال النوازل الطبية والمجال الطبي ومجال نقل الأعضاء وزرعها، ولقد حاولت كثيرا إدماج هذه العلوم كلها بين بعضها البعض للخروج بالأحكام الشرعية المناسبة لمسائل نازلة نقل الأعضاء وزرعها مما أخذ مني جهدا ووقتا معتبرين.

إن كثرة المتغيرات في عنوان الأطروحة انعكس على طول بعض العناوين، وهذا ما استدعته ضرورة الدراسة بحيث لو اختصرت هذه العناوين لاختل المعنى المراد تحتها.

-**الخطة العامة لموضوع البحث:** لقد اعتمدت في بحثي خطة ثنائية، تمثلت في بابين، تحت كل باب فصلين، وتحت كل فصل مبحثين، وتحت كل مبحث مطلبين، وتحت كل مطلب فرعين، ولم أحد عن هذه الازدواجية إلا نادرا، وتفصيل ذلك كما يأتي:

الباب الأوّل: مفهوم القواعد الفقهية والتداخل بينها وبين علم المقاصد وحجيتها في النوازل الطبّيّة المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء.

الفصل الأوّل: مفهوم القواعد الفقهية والتداخل بينها وبين علم المقاصد

المبحث الأوّل: مفهوم القواعد الفقهية

المطلب الأوّل: تعريف القواعد الفقهيّة وتحديد مصادرها ونشأتها

المطلب الثاني: أقسام ومنهج التأليف في القاعدة الفقهية ومقارنتها بمصطلحات مشابهة لها

المبحث الثاني: التداخل بين القواعد الفقهية وعلم المقاصد.

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة و صلة القواعد الفقهية بها

المطلب الثاني: أهمية مقاصد الشريعة بالنسبة للقواعد الفقهية ودور كلّ منهما في إثراء الفقه الإسلامي.

الفصل الثاني: علاقة القواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي بالنوازل الطبية المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء.

المبحث الأول: مفهوم كل من النوازل الطبية ونقل وزراعة الأعضاء وأحكام الاستدلال بالقواعد الفقهية المقاصدية فيها.

المطلب الأول: مفهوم كلّ من النوازل الطبية ونقل وزراعة الأعضاء.

المطلب الثاني: الاستدلال بالقواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي في النوازل الطبية.

المبحث الثاني: حجية القواعد الفقهية في الاستدلال على النوازل الطبية.

المطلب الأول: موقف العلماء المتقدمين من حجية القواعد الفقهية في الاستدلال على النوازل الطبية.

المطلب الثاني: موقف العلماء المعاصرين من حجية القواعد الفقهية وضوابط و مراحل الاستدلال بها على النوازل الطبية

الباب الثاني: أحكام وتطبيقات كل من القواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي والقوانين الوضعية على عملية نقل وزراعة الأعضاء.

الفصل الأوّل: أحكام وتطبيقات على انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر

المبحث الأوّل: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان حي

المطلب الأول: الانتفاع بما يضر بالإنسان المتنازل بالعضو

المطلب الثاني: الانتفاع بما لا يحدث معه ضرر يذكر

المبحث الثاني: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان ميت

المطلب الأول: الموت عند الإنسان

المطلب الثاني: أحكام الانتفاع بأعضاء الميت نقلا وزرعا

الفصل الثاني: أحكام وتطبيقات على انتفاع الانسان بأعضاء ذاته وبأعضاء غير الإنسان

المبحث الأول: انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته

المطلب الأول: انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما هو ضروري لبقاء حياته

المطلب الثاني: انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما ليس ضروريا لبقاء حياته

المبحث الثاني: انتفاع الإنسان بأعضاء الحيوان

المطلب الأول: الحيوان المنتفع به حي

المطلب الثاني: الحيوان المنتفع به ميت

ثم ختمت دراستي بخاتمة حوَت أبرز النتائج وأهم التوصيات.

الباب الأوّل: مفهوم القواعد الفقهيّة والتداخل بينها وبين علم المقاصد وحجيّتها في النوازل الطبّيّة المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء.

الفصل الأوّل: مفهوم القواعد الفقهيّة والتداخل بينها وبين علم المقاصد.

المبحث الأوّل: مفهوم القواعد الفقهيّة

المبحث الثاني: التداخل بين القواعد الفقهية وعلم المقاصد.

الفصل الثاني: علاقة القواعد الفقهيّة ذات البعد المقاصديّ بالنوازل الطبيّة المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء.

المبحث الأول: مفهوم كلّ من النوازل الطبّيّة ونقل وزراعة الأعضاء وأحكام الاستدلال بالقواعد الفقهية المقاصدية فيها.

المبحث الثاني: حجية القواعد الفقهية في الاستدلال على النوازل الطبّيّة.

الباب الأوّل: مفهوم القواعد الفقهية والتداخل بينها وبين علم المقاصد وحجيّتها في النوازل الطبّيّة المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء.

إن دراسة القواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي يتطلب منا وضع مفهوم شامل لها بداية؛ ثم التطرق بعدها إلى التداخل الذي بينها وبين مقاصد الشريعة الإسلامية، وكل ذلك لأجل الوصول إلى حجية هذه القواعد في النوازل الطبية على وجه العموم، وفي نقل وزراعة الأعضاء على وجه الخصوص كونها موضوع بحثنا، وعلى هذا الأساس تم تقسيم الباب إلى فصلين، يخصص الأول لمفهوم القواعد الفقهية والتداخل الذي بينها وبين علم مقاصد الشريعة؛ بينما سيخصص الثاني لحجية هذه القواعد في النوازل الطبية المتعلقة بنقل الأعضاء وزرعها.

الفصل الأوّل: مفهوم القواعد الفقهية والتداخل بينها وبين علم المقاصد.

إن الحديث عن التداخل بين القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة يستوجب منا بداية وضع مفهوم شامل للقواعد الفقهية حتى يتسنى لنا تصور علاقتها التكاملية بمقاصد الشريعة تصورا حقيقيا، ومنه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ يتضمن الأول مفهوما للقواعد الفقهيّة، بينما يتضمن الثاني التداخل التي بين هذه القواعد ومقاصد الشريعة الإسلامية.

المبحث الأوّل: مفهوم القواعد الفقهيّة

ويقصد بالمفهوم هنا إعطاء تعريف مفصل لها ولمصادرها، وكذا نشأتها وأقسامها، ثم التعريج إلى أقسامها، فالتفريق بينها وبين الضابط الفقهي، وبينها وبين القاعدة الأصولية، وتفصيل ذلك كما يلي:

المطلب الأوّل: تعريف القواعد الفقهيّة وتحديد مصادرها ونشأتها

ولقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تمثل الأول في تعريف القواعد الفقهية وتحديد مصادرها؛ أما الثاني فتمثل في نشأة القواعد الفقهية.

الفرع الأول: تعريف القواعد الفقهية وتحديد مصادرها

سيتم تعريف القواعد وتعريف الفقهية لغويا، ثم في اصطلاح الفقهاء، على أن يتم بعدها تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علما شرعيا.

أولا: تعريف القواعد الفقهية

1- تعريف القواعد لغة: لقد وردت القاعدة في اللغة العربية بعدّة معان؛ منها قاعدة البيت، أي إساسه[1]، ومنها ما يُقعد عليه من سرج ونحوه[2]، ومنها قواعد الهودج؛ أي ما تركّب عيدان الهودج عليها[3]، وهي تُجمَع على قواعد، وهي أُسُس الشيء وأصوله ، وقد ورد هذا اللّفظ في القرآن الكريم؛ في قول تعالى: {وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ} [سورة البقرة: 127]، وكما في قوله تعالى: {قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ} [سورة النّحل:26][4]، فالقاعدة في هاتين الآيتين بمعنى الأساس وهو ما يرفع عليه البنيان.

---

[1]- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، مادة(قعد)، ج3، ص357.

[2]- علي بن هادية- بلحسن البليش- الجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلّاب، تقديم: محمود المسعدي، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، ط7، 1411هـ- 1991م، ص849، 850.

[3]- ابن منظور، المرجع السابق، مادة(قعد)، ج3، ص361.

[4]- المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، طبع وزارة التربية والتعليم، (د ن)،(د ت ن)، ص509.

وإذا دققنا النظر في المعاني اللغوية السابقة نجد أنها تتحد في كون القاعدة هي الأساس الذي يقام عليه الشيء سواء كان ذلك الشيء حسّيّاً كالأمثلة السابقة، و كقواعد البيت التي يقام عليها سقفه؛ أم كان معنوياً كقواعد الدّين أي أركان الإسلام الخمسة التي هي دعائم الدين وركائزه، كما أن المعاني اللغوية التي سقناها تخدم المعنى اللغوي للقاعدة الفقهية كونها الأساس الذي ترتكز عليه الفروع والجزئيات الفقهية التابعة لها.

2- تعريف القواعد اصطلاحا: سنسوق هنا التعريف الاصطلاحي العام للقاعدة سواء كانت فقهية أم أصولية أم نحوية وغيرها، لذلك فقد عرّف العلماء القواعد بشتّى التعريفات، كلّ حسب تصوّره العام لها ومن هؤلاء:

أ- الجرجانيّ بقوله أنّها: "قضيّة كلّيّة منطبقة على جميع جزئيّاتها"[1].
ب- السّبكي بقوله أنّها:" الأمر الكليّ الّذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها"[2].
ج- وعرّفها مصطفى الزرقا بكونها: " حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته"[3].
د- بينما عرفها الحموي بقوله أنها: "حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامها منه"[4].

[1]- الجرجاني: علي بن محمد بن علي بالجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط1، 1405هـ، ص219.
[2]- السّبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بالسبكيّ، الأشباه والنظائر، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ-1991م، ج1، ص11.
[3]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم -دمشق، ط2، 1425هـ-2004م، ج2، ص965.
[4]- الحموي: أحمد بن محمد الحنفي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ-1985م، ج1، ص51.

هـ- وعرفها الفيومي[1] بأنها: " الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[2].

و- في حين عرفها المقري بقوله أنها: " كلّ كلّيّ هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقليّة العامّة، وأعمّ من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصّة"[3].

وبالتمعن في هذه التعريفات يتضح جليا أن هناك بعض التباين بين أصحابها في تصورهم للقاعدة، فهناك من يعتبرها كلية ، كما جاء في تعريف الفيومي، بمعنى أنه لم ينظر لما شذّ عنها وراعى فيها أنها جامعة لما تحتها من الفروع، كما أن هناك من ذكر انطباق أحكامها على جزئياتها في حين تجنب غيره ذكر هذا الوصف وهو ما حدث في تعريف المقري، ومنهم من يقول بأن لكل قاعدة مستثنيات بمعنى أنها مبنية على الأكثر لذلك تجده يطلق في تعريفها مصطلح "أغلبي"، كما هو الشأن عند الزرقا والحموي، بينما نجد الجرجاني والسبكي والفيومي قد أطلقوا جميعهم في تعريفهم للقاعدة مصطلح " الكليّ"، وهذا ليس لعدم اعترافهم بأنّ لأيّ قاعدة مهما كانت مستثنيات؛ وإنما لأن هذه المستثنيات لا يلتفت إليها كونها شاذة والشاذ لا يقاس عليه، علما أنه إذا تخلفت مسألة ما عن قاعدة ما فإن ذلك يلزم منه اندراج هذه المسألة تحت قاعدة أخرى، فليس استثناء جزئية من القاعدة بمعيب لكلية هذه القاعدة، ولا بمخرج لتلك الجزئية عن اندراجها تحت قاعدة أخرى[4].

---

[1]- هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، ولد ونشأ بالفيوم بمصر، عارفا باللغة والفقه، من مؤلفاته: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، توفي 770 هـ. انظر ترجمته في: العسقلاني: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، (ت: 852هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، تحقيق: محمد عبد المعيد، ، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر أباد، الهند، 1392هـ، ج1، ص372.

[2]- الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري(ت: 770هـ)،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، بولاق- مصر، ط3، 1316هـ، ج2، ص74.

[3]- المقري: أبو عبد الله محمد بن محمد(ت: 758هـ)، القواعد، تحقيق الدكتور: أحمد بن حميد، نشر معهد البحوث العلمية و إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، (ب ط)، ج1، ص212.

[4]- آل بورنو : محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1983، ص15، 16.

فالقاعدة بكونها أولا أغلبية، وبكونها ثانيا جامعة لما تحتها من فروع يمكن تعريفها بناء على ذلك على أنها: " قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[1].

فكل قضية تنطبق على جميع الجزئيات المندرجة تحتها تسمى قاعدة، ثم بعد ذلك تأخذ خصوصيتها، وتأخذ المجال الذي تدور فيه، إذ نجد أن هناك قواعد نحوية تقول بأن الفاعل مرفوع والمفعول به منصوب والمبتدأ مرفوع، كما نجد قواعد أصولية تقول أن الأمر يدل على الوجوب مالم تصرفه عن ذلك قرينة، والنهي يدل على التحريم ما لم يصرفه عن ذلك صارف، وأن العام يدل على كل أفراده ما لم يخصص، وهكذا، كما توجد قواعد فقهية والتي هي محل دراستنا[2].

3- تعريف الفقهيّة لّغة: جاء تعريف كلمة الفقه في عدد من المصنفات الفقهية بقولهم فقّه يُفقّه تفقيها، صيّره فقيها علّمه وفهّمه[3]، ومنه قوله تعالى في مقام القص عن موسى عليه السلام: {وَاحْلُلْ عُقْدَة مِّن لِّسَانِے (26) يَفْقَهُواْ قَوْلِے (27) } [سورة طه: 26، 27]، بمعنى يحصل لهم فهم ما يريد منهم فهمه[4]، وقوله سبحانه عز وجل: {فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثا} [سورة النساء: 77]، بمعنى يفهمونه[5]، و الفقه هو العلم بالشيء والفهم له، و أفهمتك الشيء إذا بينته لك[6]، وهذا اللّفظ يرد مرتبطا بلفظ القواعد، ليكون قيدا

---

[1]- الجرجاني، المرجع السابق، ص171.

[2]- خليفة بابكر الحسن، حجية القاعد الفقهية في الاستدلال، مكتبة التوبة، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1436هـ- 2015م، ص13، 14.

[3]- علي بن هادية- بلحسن بليش- الجيلاني بن الحاج يحي: القاموس الجديد للطلاب، تقديم محمود المسعدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط7، 1991م-1414هـ، ص787.

[4]- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: مصطفى السيد محمد وآخرون، مؤسسة الرسالة، الجيزة- مصر، ط1، 1421- 2000م، ج7، ص324.

[5]- محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، أشرف عليه: بكر أبو زيد، دار عالم الفؤاد، مكة المكرمة، ط1، 1426هـ، ج4، ص188.

[6]- ابن منظور، المرجع السابق، ج10، ص306.

وصفة لها، أي أنّ هذه، القواعد الواقعة في المجال الفقهيّ الإسلاميّ ، وليس في مجال آخر كمجال الأصول والعقيدة، أو مجال المنطق واللّغة والشّعر وغيرها[1].

4- تعريف الفقهيّة اصطلاحا: عرفها الفقهاء بتعاريف عدة ولكن لعل الأسلم منها ما جاء به الإسنوي نقلا عن الشيرازي بقوله أنها: "من الفقه وهو العلم بالأحكام الشرعيّة العمليّة المكتسب من الأدلّة التفصيليّة"[2]، فالفقهية اسم منسوب من الفقه، والفقه هو العلم بالشيء وإجادته، والمقصود به هنا في مجالنا العلم بالأحكام الشرعية ذات الصبغة العملية، التي اكتسبت من الأدلة الشرعية من نصوص وإجماع وقياس.

5- تعريف القواعد الفقهيّة باعتبارها علما شرعيّا: عرّفها الفقهاء بعدة تعاريف نورد منها ما يأتي:

أ-"حكم أكثريّ لا كليّ، ينطبق على أكثر جزئياته لتُعرف أحكامها منه"[3].

ب-"أمر كليّ تنطبق عليه جزئيات كثيرة تعرف به الأحكام الشرعية لتلك الجزئيات"[4].

ج-" قضيّة كليّة منطبقة على جميع جزئيّاتها"[5].

والمتمعن في هذه التعريفات يلاحظ بما لا صعوبة فيه أنها لا تخرج عن التعريف العام القاعدة، إذ أنها تكاد تطابق ما سقناه سابقا في تعريفنا الاصطلاحي العام لها؛ من كونها كلية أو أغلبية تنطبق أحكامها على الكليات أو الجزئيات التي في معناها أو تنتمي إليها.

---

[1]- الخادمي: نور الدين مختار، القواعد الفقهية، جامعة الزيتونة ،تونس، (د ط)، 2007، ص4.

[2]- الإسنويّ: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعيّ، نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ-1999م، ج1، ص11.

[3]- الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهيّة، مكتبة الرشد، الرياض- السعودية، ط2، 1420هـ، ج2، ص44.

[4]- الونشريسي: أحمد بن يحي الونشريسي، إيضاح المسالك الى قواعد الامام أبي عبد الله مالك، دراسة وتحقيق: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، دار ابن حزم، ط1، 1427هـ- 2006م، ص29.

[5]- الروكي: محمد، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الاسلامي بجدة، ط1، 1419هـ-1998م، ص109.

أما من التعريفات المعاصرة للقاعدة الفقهية فسنسوق تعريفين، أولهما للأستاذ مصطفى الزرقا الذي عرفها بقوله أنها : "أصول فقهيّة كليّة في نصوص موجزة دستوريّة تتضمن أحكاما تشريعيّة عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[1]، وثانيهما للشيخ محمد مصطفى شلبي الذي عرفها بأنها: " أصول ومبادئ كلية تصاغ في نصوص موجزة تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[2]، وبالتمعن في التعريفين يظهر أن تعريف مصطفى شلبي مأخوذ من تعريف مصطفى الزرقا مع بعض الاختلاف في الصياغة[3]، وهناك تعريف للمقري، إذ يعرفها بكونها: "كلّ كليّ أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية، و أعم من العقود وجملة الضوابط الخاصة"[4]، ولكن رغم أن تعريفه يخلو من التعميم لاتجاهه مباشرة لضبط وتحديد القاعدة الفقهية، إلا أنه يعتمد في تعريفها على خواصها وذلك بتمييزها عن الأصول والضوابط، حيث جعلها في مكانة وسط بينهما[5].

ومما سبق يمكن بلورة تعريف جامع للقاعدة الفقهية بكونها:" المبدأ الفقهي الكليّ الذي يحوي جزئيّاته"، كما يمكن القول أن القواعد الفقهية هي: " كليات تجمع فروعا متناثرة في شتى أبواب الفقه تتميز بالإيجاز والاختصار"، ولا فرق بين التعريفين المختارين، فقولنا كليات هو ذاته القول بأنها " مبدأ كليّ"، والقول " تجمع فروعا" هو ذاته القول " يحوي جزئياته"، أما القول بأنها "تتميز بالإيجاز والاختصار" فما هو إلا شرح للقول "بكليتها".

---

[1]– مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ج2، ص947.

[2]– محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، (د ط)، 1410هـ– 1981م، ص324.

[3]– خليفة بابكر الحسن، المرجع السابق، ص17.

[4]– المقري، المرجع السابق، ج1، ص212.

[5]– خليفة بابكر الحسن، المرجع السابق، ص15.

ثانيا: مصادر القواعد الفقهية.

إن القواعد الفقهية تتميز من حيث الصياغة بالإيجاز مع الشمول والاستغراق، لأن من أغراضها سرعة استحضارها وثبوتها في الذهن، وهذا ما يستلزم الإيجاز وتقليل الكلمات، والإيجاز مع الشمول والاستغراق في آن واحد هو نوع من الإيجاز البلاغي، يحتاج إلى مقدرة فقهية، لذلك فالقاعدة الفقهية قد تكون نصا شرعيا من كتاب و سنة، وقد تكون من آثار الصحابة أو اجتهادات الفقهاء، وتفصيل ذلك كالآتي:

1- القرآن الكريم: إن القرآن الكريم كلام الله، يحوي على مبادئ عامة، وضوابط شرعية، كما توجد فيه قواعد كلية، لتكون نبراسا منيرا يهتدي به العلماء في الاجتهاد في النوازل وتقعيد الفقه وتأصيل الأحكام الشرعية[1]، كما أنها قادت علماء المسلمين وفقهاء الأمة إلى صياغة القواعد الكلية في الفقه الإسلامي، ومن أمثلة هذه والقواعد العامة التي جاء ذكرها في القرآن الكريم نذكر ما يلي[2]:

أ- قوله تعالى: { وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ} [سورة البقرة: 218]، هي أصل لقاعدة " **الأمور بمقاصدها**"، ورب أمر مباح لمقصد ممنوع باعتبار مقصد آخر، فالقاصد للإفساد بأمر مباح هو في حكم المفسد باعتبار مقصده[3].

ب- وقوله تعالى: { وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [سورة البقرة: 226]، فهذه الآية الكريمة من البقرة تعتبر قاعدة عامة تضبط العلاقة بين الزوجين[4].

---

[1]- محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 2006، ج1، ص21.

[2]- محمد إبراهيم الحفناوي، الوسيط في شرح القواعد الفقهية، دار الكلمة للنشر والتوزيع، ط2، 2018م

[3]- عطية عدلان عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية ودورها في توجيه النظم، دار الإيمان الإسكندرية، ص35.

[4]- محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع نفسه، ص13- 14.

ج- وقوله تعالى: { وَأَمْرُهُمْ شُورىٰ بَيْنَهُمْ} [سورة الشورى: 35]. فالآية الكريمة تصف المؤمنين بالتشاور دون تحديد الكيفية أو الطريقة فتعتبر قاعدة عامة في تأصيل التشاور كمبدأ عام عند المسلمين[1].

2- السنة النبويّة: معلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أوتي جوامع الكلم ومفاتيحه، حيث ينطق صلى الله عليه وسلم بالكلمة القصيرة وتكون ذات دلالات كثيرة، بل وتخرج مخرج المثل، وتكون قاعدة كلية تندرج تحتها أحكام تفصيلية وفروع متكررة كثيرة، ومن بين ذلك نذكر ما يلي:

أ-قوله صلى الله عليه وسلم: {إنَّما الأعمالُ بالنِّيَّاتِ وإنَّما لِكلِّ امرئٍ مَا نَوَى}[2]، فهذا الحديث الشريف يعتبر من جوامع الكلم، حيث أطلق تعبير الأعمال بصفة جامعة، وخصص طيبها من خبيثها، ونافعها من ضارها، وأجرها من إثمها بالنية المرتبطة بها أثناء تأديتها، ذلك أن من مقاصد الشرع الثابتة أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في القربات والعبادات[3].

ب- **وقوله عليه الصلاة والسلام:** { لا ضَرَرَ وَلا ضرَار}[4]، هذه قاعدة جليلة بنصها ولفظها تعتبر من جوامع الكلم لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وتدخل في جميع أبواب الدين، ولها

---

[1]- محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع السابق، ص14.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب كيف كان بدأ الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم حديث: 1، ج1. صحيح البخاري، جمعية البشرى الخيرية، كراتشي- باكستان، (د ط)، 1437هـ- 2016م، ص6.

[3]- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، 1397هـ، ج3، ص84.

[4] - أخرجه ابن ماجه في صحيحه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: 2341، سنن ابن ماجه، حققه: محمد فؤاد عبد القادر، دار إحياء الكتب العربية، (د ط)، ج2، ص333.

سيطرة عجيبة على جميع فروعه، ضابطة لأحكام شتى، دليل رحمة الله بعباده، كما تعتبر عمليا ترجمة لحقيقة بناء الشريعة على مصالح العباد في المعاش والمعاد[1].

3- آثار الصحابة والتابعين: في مجال القواعد الفقهية ترك لنا السلف الصالح آثارا عديدة اعتبرت مصدرا لهذا العلم الجليل، وهذا بسبب تأثرهم بمنهج النبي صلّى الله عليه وسلم في فهم النصوص الشرعية والارتقاء إلى مقاصدها، مما أدى إلى التعبير عنها بتعابير موجزة وواضحة، تخرج مخرج القواعد الفقهية[2]، ومن تلك الآثار قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " **مقاطع الحقوق عند الشروط**"[3]، وهو كلام وجيز يمثل قاعدة في باب الشروط[4]، وقولهم: " **كل قرض جرّ منفعة فهو ربا**"، والمقصود به أن كل زيادة مشروطة يجرها الدين نظير الأجل فهي ربا فالمنفعة الدنيوية في مقابل القرض هي من قبيل الربا أيّا كانت المنفعة مادامت مالا أو في معنى المال، مما يجعلنا نقول بأن كلام النخعي هو قاعدة[5].

4- اجتهادات الفقهاء: حظيت القواعد الفقهية منذ الأزمنة والعصور الأولى للفقه الإسلامي باهتمام المجتهدين والفقهاء، ذلك أنهم بذلوا جهودا كبيرة في صياغتها و ضبطها والتخريج عليها، إذ قاموا باستنباطها من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وكذا من مبادئ اللغة العربية، و تجميع مختلف الفروع الفقهية المتشابهة في علة الاستنباط[6]، ومن أمثلة تلك القواعد قاعدة: "**الأمور بمقاصدها**"، المأخوذة من حديث: "إنما الأعمال بالنيات"[7]، وقاعدة: "**المرء مؤاخذ بإقراره**"، المأخوذة من قوله تعالى: { وَلْيُمْلِلِ الذِے عَلَيْهِ الْحَقُّ} [سورة البقرة:

---

[1]- عطية عدلان، المرجع السابق، ص46.

[2]- محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط2، 1428-2007م، ص44.

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، رقم الحديث: 2571، ص970.

[4]- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1978، ج19، ص261.

[5]- عطية عدلان، المرجع السابق، ص30، 32.

[6]- محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع السابق، ص17.

[7]- سبق تخريجه، ارجع ص24 من هذا البحث.

281]، وقاعدة: "**الضرر يزال**" المأخوذة من قوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار"[1]، بالإضافة إلى العديد من القواعد والتي سيأتي الحديث عنها أثناء هذا البحث.

الفرع الثاني: نشأة القواعد الفقهيّة.

يمكن أن نقسّم تاريخ نشأة وتدوين القواعد الفقهية إلى ثلاثة أطوار هي :

أولا: طور النّشأة

ونقصد بطور النّشأة عهد النّبيّ صلّى الله عليه وسلم وما تضمّنه من نصوص شرعيّة في كتاب الله وسنّة نبيّه صلّى الله عليه وسلم، وكذا ما جاء في عهد صحابته والتّابعين لهم.

1-عهد النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم والصّحابة رضوان الله عليهم: هو عصر الرّسالة والتّشريع الذي كانت فيه البذرة الأولى للقواعد الفقهيّة، فكانت الآيات القرآنية والأحاديث الشّريفة وأقوال بعض الصحابة في كثير من الأحيان بمثابة القواعد العامّة التي تنطوي تحتها فروع فقهيّة كثيرة[2]، كقول الله تعالى: { وَلَا تُفْسِدُواْ فِے اِلَارْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا } [سورة الأعراف:55]، فقد أصّلت هذه الآية لقواعد جلب المصالح والمنافع ودرء المفاسد والمهالك، وكقوله تعالى: {يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَۖ } [سورة البقرة: 184]، فهي أصل لقاعدة: "**المشقّة تجلب التيسير**"[3].

أما في السنّة المشرّفة فإنّ النّبيّ صلّى الله عليه وسلّم الّذي أنطقه الله بجوامع الكلم؛ كانت أحاديثه الشريفة بمثابة القواعد العامة، فهي إمّا نصوص قواعد فقهيّة؛ أو قواعد

---

[1]- سبق تخريجه، ارجع ص24 من هذا البحث.

[2]- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية مفهومها ، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، دار القلم، دمشق، ط3، 1414هـ-1994م، ص90.

[3]- بن سعيد موسى ، الوجيز في القواعد الفقهيّة الكبرى، دار الباحث للنشر والإشهار، برج بوعريريج- الجزائر، ط1، 2022، ص26.

أساسيّة في استنباط القواعد الفقهيّة، أو الأحكام الفرعيّة[1]، ومن هذه الأحاديث قوله صلى الله عليه وسلم: " البَيّنَةُ على المُدّعي وَاليَمينُ على مَن أَنكَر"[2]، و قوله: "المُؤْمنُون تُكَافَأ دمَاؤُهُمْ وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ[3]، وكثير من الأحاديث التي لا تخلو من كونها قواعد فقهية ذات أهمّيّة وشأن في الفقه الإسلاميّ[4]، أما الصحابة فبحكم صحبتهم للنبي صلّى الله عليه وسلّم ومعاصرتهم لنزول القرآن الكريم اكتسبوا ملكة فقهية في فهم النّصوص واستنباط الأحكام وإيجاد الحلول لما يقع لهم من وقائع ، لذلك نقل عنهم بعض الآثار التي تعد من قبيل القواعد الفقهية، أو جرت مجرى القواعد، دون أن يدوّنوها[5]، والتي من بينها ما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قوله:" **مقاطع الحقوق عند الشروط**"[6]، وما أخرجه عبد الرزاق عن علي بن أبي طالب في قوله: "**مَنْ قَاسَمَ الرّبْحَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**"[7].

2-عهد التابعين: كما نقل إلينا كذلك من أقوال التابعين ما يتضمن كلاما يحوي قواعد فقهية، كبعض أقوال الإمام القاضي شريح[8] والتي منها:" **مَن شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ طَائِعًا غَيرَ**

---

[1]- بن سعيد بن موسى ، المرجع السابق، ص26.

[2]- أخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعى عليه، رقم الحديث:1711. بشرح النوويّ: أبو زكريا يحي بن شرف بن مري الدمشقي الشافعي المعروف بالنووي، تحقيق عبد الحميد محمد درويش، دار النوادر، ط2، 1421هـ-2010م، ص503.

[3]- أخرجه أبو داود في سننه(ت275هـ)، وقال:" هذا حديث حسن"، كتاب الديّات، باب أيقاد المسلم بالكافر، رقم الحديث: 4530. سنن أبي داود، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1،1416هـ، 1996م، ج3، ص184-185.

[4]- علي أحمد الندوي، المرجع السابق، ص92.

[5]- بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص27.

[6]- سبق تخريجه، ارجع ص25 من هذا البحث.

[7]- مصنف عبد الرزاق، باب بأي الكفارات شاء كفّر، عبد الرزاق عن الثوري عن ابن عباس في المصنّف، الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همّام(ت211هـ)، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، دار التأصيل،(د ط)، ج8، ص253.

[8]- هو شريح بن الحارث بن قيس القاضي، يكنّى أبا أميّة، ولاه سيدنا عمر الكوفة، أسند شريح عن عمر بن الخطاب وعليّ بن أبي طالب وغيرهما وتوفي سنة ست وسبعين وقيل ثمان وسبعين وقد بلغ مائة وثمان سنين.انظر ابن الجوزي(ت:597) جمال الدين أبي الفرج المعروف بابن الجوزي، صفة الصفوة، حققه محمود فاخوري، دار المعرفة، ج3، ص38-41.

مُكْرَه فهُوَ عَلَيْه"[1]، ومن الأصول المرويّة عنه أيضا: " **النّاتج أولى من العارف**"، وعنى بالنّاتج من نتجت الدّابة عنده أو نتجها هو، وبالعارف الخارج الذي يدّعي ملكا مطلقا دون النتاج، وإنما سُمّيَ عارفا لأنه كان قد فقده فلما وجده عرفه[2]، وكقول حمّاد بن أبي سليمان[3] :" **كل جماع دُرئ فيه الحدّ ففيه الصّداق كاملا**"[4]، وكقول النّخعيّ[5]: "**كلُّ فِرْقَة كَانَتْ من قَبْل الرّجال، فَهِي طَلَاق**"[6].

فجميعها أمارات بارزة على وجود القواعد في عصر الرّسالة والتابعين، وأنّهم كانوا ينطقون بكلمات لا تخصّ موضوعا واحدا أو قضية معيّنة، بل يمكن إجراؤها في كثير من المواطن– عند توافر الشروط– واستعمالها باعتبارها جامعة لكثير من المسائل والفروع[7].

ثانيا: طور التدوين

يعتبر عصر التدوين العصر الذي اتّسق فيه الفقه، وتفتّحت براعمه؛ فمن مصادر القواعد الفقهيّة التي اعتمدها الفقهاء في تأصيل القواعد والضوابط الفقهيّة في هذا الطور هو

---

[1]– أخرجه البخاري في صحيحه، باب ما يجوز من الاشتراط والثُّنيا في الإقرار، رقم الحديث: 17، ج3، ص579.

[2]– علي أحمد الندوي، المرجع السّابق، ص93.

[3]– هو أبو اسماعيل حماد ابن مسلم الكوفي مولى ابراهيم بن أبي موسى الأشعري، واسم أبيه مسلم، أخذ العلم عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب، وروى عن أنس، وروى عنه الثوري وشعبة وأبو حنيفة، كان من أفقه أصحابه واقيسهم وأبصرهم، توفي سنة 119هـ، وقيل 120هـ. انظر ترجمته في ابن حبان، مشاهير علماء الأمصار، دار المكتبة العلمية، بيروت– لبنان، ط1، 1416هـ–1995م، ص137

[4]– أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، باب ما قالوا في رجل يتزوج المرأة فيدخل بها فتكون ذات محرم منه، ابن أبي شيبة(ت235): عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان أبي بكر المعروف بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، حققه وصححه عامر العمرى الأعظمى، الدار السلفية ، بومباي–الهند،ط1، 1401هـ–1981م، ج4، ص344.

[5]– هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن النخع النّخعيّ أبو عمران الكوفيّ، فقيه أهل الكوفة، ولد سنة خمسين للهجرة وتوفي سنة خمس أو ست وتسعين للهجرة وهو متوار من الحجاج بن يوسف ودفن ليلا، سمع من المغيرة بن شعبة وأنس بن مالك، ودخل على عائشة، روى عنه منصور والمغيرة والأعمش. انظر ترجمته في ابن حبان، مشاهير علماء الأمصار، المرجع نفسه، ص126.

[6]– أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الطلاق، باب من قال: كلّ فرقة تطليقة، ج5، ص96.

[7]– علي أحمد النّدوي، المرجع السابق، ص94.

تلك المسائل والجزئيّات الفقهيّة المنقولة عن الأئمة الأعلام، ومن خلال ما رُوي عن الأئمة من آراء في أحكام الجزئيّات الفقهيّة المختلفة، تمكّن الفقهاء من وضع قواعد وضوابط فقهيّة لهم، وقد تتّبع الفقهاء طرقا عدّة للتوصّل إلى هذه القواعد، منها الاستقراء والقياس[1]، وأيّا كان أوّل من دوّن القواعد الفقهيّة؛ فقد كانت اللّبنة الأولى لها في القرون الثلاثة الأولى، الذي يعدّ عصرا ثريّا فيها، وإن لم يهتمّ العلماء بتدوين القواعد الفقهيّة فيها؛ لكنّها تبلورت في أذهانهم[2]، ومن أقدم المصادر الفقهيّة نذكر[3]:

1- كتاب الخراج لأبي يوسف القاضي يعقوب بن ابراهيم(ت182): وقد حوى بعض القواعد منها قاعدة "**التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم وصغره**"، وقاعدة "**كلّ من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال.**"

2-كتاب الأصل للإمام محمّد بن الحسن الشيباني(ت189هـ): فإنه يذكر تعليلا للمسائل، وهذا التعليل كثيرا ما يقوم مقام القواعد ومن ذلك: "**لا يجتمع الأجر والضمان**"، وقاعدة "**التحرّي يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة.**"

3- كتاب الأمّ للإمام الشافعيّ والذي احتوى كذلك على الكثير من القواعد الفقهيّة والتي من بينها: "**الرّخص لا يتعدى بها مواضعها**"، وقاعدة "**لا ينسب إلى ساكت قول قائل.**"

ثالثا: طور الرّسوخ والتنسيق

إن القواعد الفقهيّة رغم الجهود المتتابعة والكثيرة للفقهاء ظلّت متفرقة في مدوّنات مختلفة، ولم يستقرّ أمرها تماما إلى أن وُضعت "مجلّة الأحكام العدليّة" على أيدي لجنة من فقهاء الأحناف في عهد السّلطان عبد العزيز خان العثماني في أواخر القرن الثالث عشر

[1]- بوهرة بخاري، القواعد والضوابط الفقهيّة المتعلّقة بفقه الفرائض والمواريث، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاسلاميّة، تخصّص فقه مقارن، كليّة العلوم الاسلاميّة ، الخروبة، 2012-2013، ص56-57.

[2]- بن سعيد موسى ، المرجع السابق، ص29.

[3]- بن سعيد موسى، المرجع نفسه، ص28- 29.

الهجري (1293هـ- 1876م)، إلّا أنّ لجنة المجلّة لم تراع التناسب والتّناسق في عرض القواعد الفقهيّة، بل سردتها سردا غير مرتّب، أمّا صياغة هذه القواعد فقد بدأت منذ القرن الثّاني للهجرة، ولكنها لم تفرد بالتأليف بشكل مستقلّ إلّا بعد قرنين تقريبا بعدما تبلورت المذاهب الفقهية، فأخذت طابع المذاهب الفقهيّة[1].

ونُقل عن الونشريسي في كتاب إيضاح المسالك قوله: "ظهور القواعد الفقهيّة في صيغتها النهائيّة، وعدّها علما متميزا بذاته؛ لم يعرف إلّا بعد قرن ونصف تقريبا من نشأة علم الفقه نفسه"[2].

غير أنّنا نجد الباحسين يقول في كتابه المفصّل: " إنّ تحديد بداية التدوين بمنتصف القرن الرّابع الهجريّ يعود إلى أنّنا ليست لدينا معلومات كافية عن أوّليّة تدوين القواعد والضوابط الفقهية، وإنما أخذنا من واقع ما هو موجود من الكتب ولم نجد غير الأصول المنقولة عن أبي الحسن الكرخي الحنفي (ت340هـ)"[3].

ومهما كان؛ فقد أخذ تأليف القواعد طابع المذاهب الفقهيّة، واتجه علماء كل مذهب لكتابة القواعد في مذهبه، غير أن صياغة القواعد جاءت عامة ومشتركة بين المذاهب، وتختلف الفروع التي تدخل تحتها[4]، وأهمّ كتب القواعد الفقهيّة في كل مذهب ما يلي :

1- المذهب الحنفي: ومن أهم كتب القواعد المتأخرة عند الحنفية ما يأتي[5]:

أ- الأشباه والنظائر لزين العابدين بن نجيم المصري(ت970): ذكر فيه أمهات القواعد، وهو من أشهر الكتب في القواعد الفقهيّة، جمع فيه القواعد الكليّة، ورتّبها ، وصنّفها ، وقسّمها ،

---

[1]- بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص29- 30.

[2]- الونشريسي، المرجع السابق، ص32.

[3]- الباحسين، المفصّل في القواعد الفقهيّة، تقديم عيد الرحمان السديس، دار التدمريّة، ط2، 1432هـ-2011م، ص123.

[4]- بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص31.

[5]- بن سعيد موسى، المرجع نفسه، ص31.

وبيّن الفروع التي تشتمل عليها ، ثم ذكر أصل القاعدة ، والمسائل التي تستثنى منها وله عدة شروح.

ب- الأصول لأبي الحسن الكرخي (ت340ه): أخذ قواعد أبي طاهر الدبّاس، وزاد عليها في رسالته الأصولية، وتشتمل على تسعة وثلاثين أصلا .

ج-تأسيس النّظر في الأصول لأبي زيد الدبّوسي (ت430 ه): ويضمّ قواعد كليّة للفقه ، مع الضّوابط الفقهيّة، وقواعد أصوليّة، وبين أساس الاختلاف بين الأئمة.

2- المذهب المالكيّ: ومن أهم كتب القواعد الفقهية للمذهب المالكي نذكر ما يلي:

أ- أصول الفتيا لمحمد بن الحارث بن أسد الخُشنيّ(ت361ه): ولعلّه أقدم ما وصلنا في قواعد الفقه المالكي، وضع فيه ضوابط كليّة جامعة لكثير من الفروع والجزئيّات، ويبدأ المؤلّف القاعدة بقوله: الأصل كذا، أوكلّ ما كان كذا فحكمه كذا، مثل قوله: "**كلّ من أفطر في نهار رمضان ناسيا أو متعمّدا متأوّلا فعليه القضاء**"، وقوله: " **كلّ ما بيع على الكيل أو الوزن؛ فمصيبته على البائع حتى يكيله المشتري.**"

ب- أنوار البروق في أنواء الفروق لأحمد بن إدريس القرافي(ت684): وهو من أهمّ كتب القواعد في الفقه المالكيّ ، ويعرف بكتاب الفروق، وقد ذكر فيه مائتين وستة وسبعين فرقا، يبدأ كلّ فرق بقوله: الفرق بين قاعدة كذا وقاعدة كذا، احتوى الكتاب على خمسمئة وثمانية وأربعين قاعدة، فالكتاب عظيم النفع[1].

ج- القواعد لأبي عبد الله المقري التلمساني المالكي، قاضي الجماعة بفاس (ت758ه)[2] :اشتمل الكتاب على ألف ومائتي قاعدة ، قام بتحقيق قسم العبادات الدّكتور أحمد بن عبد

[1]- الونشريسي، المرجع السابق، ص34- 35.

[2]- بن سعيد موسى، المرجع السابق،ص32.

الله حميد في بحث نال به درجة الدكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة،(1403هـ-1404هـ).

د- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأبي العبّاس أحمد الونشريسي (ت914هـ)[1] : اشتمل على مئة وثماني عشرة قاعدة، وهي غير مرتبة، وهو أشهر ما ألف في قواعد مذهب مالك.

3-المذهب الشافعي: أما بالنسبة للمذهب الشافعي فإن مؤلفاتهم في القواعد الفقهية فهي كالآتي:

أ-كتاب الفروق في الفقه الشّافعيّ لوالد إمام الحرمين أبي محمد عبد الله بن يوسف (ت438هـ): وهو كتاب يتتبّع أبواب الفقه كلّها ابتداء من باب الطهارة، ويعتني ببيان المسائل التي تشابهت صورها، واختلفت أحكامها أو اتفقت مع ذكر العلل التي عُرف بها الاتفاق أو الاختلاف[2].

ب-قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للشيخ عز الدين بن عبد السلام(ت: 660هـ): وهو من الكتب القليلة المعتنية ببيان أسباب التشريع، وإظهار محاسن الشرع الحكيم[3].

ج-الأشباه والنّظائر، لصدر الدّين بن الوكيل، (ت716هـ): جمع فيه قواعد المذهب الشافعيّ، وذكر معظم مسائله من كتاب (فتح العزيز) للرّافعيّ (ت 623 هـ) ، والكتاب غير مرتب.

د-الأشباه والنّظائر لتاج الدين عبد الوهاب السبكيّ(ت771هـ): وهو الكتاب المشهور الذي اعتمد عليه السيوطي في (الأشباه والنظائر) ، وأراد ابن نجيم أن يحاكيه بوضع كتاب مثله

---

[1]- علي أحمد النّدويّ، المرجع السابق، ص103.

[2]- الونشريسي، المرجع السابق، ص37.

[3]- الونشريسي، المرجع نفسه، ص37.

في المذهب الحنفي، وهو من أحسن الكتب لما يمتاز به مؤلّفه من دقّة وإحاطة بالفقه والأصول وغيرهما، مع حسن التّرتيب[1].

4- المذهب الحنبليّ: على الرّغم من وجود عدد من الكتب تحت اسم القواعد في الفقه الحنبليّ، فإنّ أغلبها ذو طابع فقهيّ، محض يعتني بالخلافات، ولا يتّجه إلى تقعيد القواعد بمعناها الاصطلاحيّ المتقدّم[2]، ومن أهمّ كتبهم في القواعد:

أ- الرياض النواضر في الأشباه والنظائر لنجم الدين سليمان الطوفي الصرصري(ت716 هـ): ويسمى كتابه "القواعد الكبرى في فروع الحنابلة". وله "القواعد الصغرى "أيضا[3].

ب- القواعد النورانيّة الفقهيّة للإمام تقي الدّين بن عبد الله بن تيميّة(ت728هـ): وهي قواعد موزعة على أبواب العبادات ثم المعاملات، ويورد في أثناء البحث بعض القواعد الفقهية، ويمتاز بمقارنة المذاهب[4].

ج- تقرير القواعد وتحرير الفوائد للحافظ أبي الفرج عبد الرحمان بن رجب الحنبليّ (ت795هـ): ويشتمل على مائة وستين قاعدة ذيّلها بواحد وعشرين فائدة فقهيّة، و كثيرا ما يشتمل عنوانه ذاته على شيء من التقسيم، والشروط، وذكر الخلاف، ثم يفرّع عليه مسائل أخرى مبنيّة عليه[5].

---

[1]- بن سعيد بن موسى، المرجع السابق، ص32، 33.

[2]- الونشريسيّ، المرجع السابق، ص38.

[3]- بن سعيد بن موسى، المرجع السابق، ص33.

[4]- علي أحمد الندوي، المرجع السابق، ص251

[5]- الونشريسي، المرجع السابق، ص38.

رابعا: القواعد الفقهيّة في العصر الحديث

كثر اهتمام العلماء والباحثين من كل المستويات كطلبة الماجيستير والدكتوراه على اختلاف مذاهبهم بالتأليف في القواعد الفقهيّة، وبتحقيق كتبها[1]، ومن هذه المؤلفات والرّسائل العلميّة والتي اعتمدت على بعضها في هذا البحث المتواضع نذكر مايلي:

1- الوجيز في القواعد الفقهية الكبرى للأستاذ الدكتور بن سعيد موسى بن عبد الله، أستاذ التعليم العالي بقسم العلوم الاسلامية بجامعة المسيلة.

2- القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، لعلي أحمد الندوي، قدم لها العلّامة مصطفى الزّرقا.

3- نظرية التقعيد الفقهيّ وأثرها في اختلاف الفقهاء لمحمد الرّوكي.

4- القواعد الفقهية، للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، عضو هيأة التدريس بجامعة محمد بن سعود الإسلامية.

5- تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك" لأحمد بن يحي الونشريسي . دراسة وتحقيق الدكتور الصادق بن عبد الرحمن الغرياني.

وغيرها كثير يزين المكتبات العلمية والآكاديمية.

[1]- بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص34.

المطلب الثاني: أقسام ومنهج التأليف في القاعدة الفقهية ومقارنتها بمصطلحات مشابهة لها

تم معالجة هذا المطلب عبر فرعين؛ اشتمل الأول أقسام ومناهج التأليف في القاعدة الفقهية، أما الفرع الثاني فشمل التفريق بين القاعدة الفقهية و المصطلحات المشابهة لها، وتفصيل ذلك كما يلي:

الفرع الأول: أقسام القواعد الفقهيّة ومناهج التأليف فيها

وسيتم في هذا الفرع الحديث عن أقسام القواعد الفقهية، ثم عن مناهج التأليف فيها.

أولا: أقسام القواعد الفقهية

القواعد الفقهية ليست نوعا واحدا ولا هي في مرتبة واحدة، ولكنها أنواع عديدة ومراتب شتى، ومرد ذلك اعتبار الشمول والاتساع، واعتبار اتفاق سادتنا الفقهاء عليها أو اختلافهم فيها، بالإضافة إلى اعتبار الاستقلال والتبعيّة، وكذا باعتبار مصدرها و دليلها، وعليه تنقسم القواعد الفقهيّة إلى عدّة أقسام لاعتبارات كثيرة.

1- باعتبار الشمول والاتّساع: ويقصد بذلك شمول القاعدة وسعة استيعابها للفروع والمسائل الفقهية التي تندرج تحتها، وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى قواعد كلية كبرى وأخرى صغرى، وإلى قواعد خاصة.

أ- **القواعد الكلّيّة الكبرى:** إن القواعد الكلية الكبرى ذات شمول عام وسعة عظيمة للفروع والمسائل، حيث يندرج تحت كل واحدة منها معظم مسائل الفقه وأبوابه وأفعال المكلفين بها،

هذا إن لم نقل كلها، وتتمثّل هذه القواعد الكليّة في: "**الأمور بمقاصـــدها**"، "**اليقين لا يزول بالشّك**"، "**المشقّة تجلب التيسير**"، "**لا ضرر ولا ضرار**" أو "**الضرر يزال**"، "**العادة محكّمة**"[1]

ب- القواعد الصغرى: وهي بدورها تتفرع إلى نوعين؛ نوع يتعلق بالقواعد المتفرّعة عن القواعد الكبرى، وهي قواعد أصليّة كليّة، تأتي متفرّعة عن القواعد الكبرى الخمس؛ بحيث لكلّ قاعدة كبرى فروع من القواعد الأصليّة مثال ذلك: قاعدة "**الأمور بمقاصدها**"، تتفرّع عنها قواعد كثيرة منها "**العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني**"، وقاعدة "**اليقين لا يزول بالشك**" تتفرّع عنها قاعدة "**اليقين لايُزال بالشّك**"، و "**من شكّ هل فعل شيئا أولا فالأصل أنّه لم يفعله**"[2].

أما النوع الثاني فيتعلق بقواعد تدخل في أبواب فقهيّة كثيرة مع عدم اختصاصها بباب فقهيّ معيّن، وهي أقل شمولا من النوع الأول، وأطلق عليها السيوطي وابن نجيم قول قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية، ولقد ذكر السيوطي منها أربعين قاعدة، واكتفى ابن نجيم على تسع عشرة قاعدة، منها قاعدة "**لا ينسب إلى ساكت قول**"، المتفرعة عن "**اليقين لا يزول بالشك**"[3]، وقاعدة" **الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد**"[4]، وقاعدة" **إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام**"[5].

---

[1]- انظر: الباحسين، المفصّل في القواعد الفقهيّة ، المرجع السابق ص161 وما بعدها. محمد الزحيليّ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ج1، ص62.

[2]- محمد الزحيلي، المرجع نفسه، ص63 وما بعدها.

[3]- بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص15.

[4]- انظر: السّيوطي(ت911): جلال الدين عبد الرحمان المعروف بالسيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان، ط1، 1403هـ- 1983م، ص113. ابن نجيم (ت: 970هـ): زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، لبنان، (د ط)، 1400هـ-1980م، ص105.

[5]- انظر: السيوطي، المرجع نفسه، ص117. ابن نجيم، المرجع نفسه، ص109.

ج- القواعد الخاصة: وهي القواعد المختصّة بأبواب فقه معينة، ولكنّها لا تتفرّع عن القواعد في القسمين المتقدّمين ، وهي بمعنى الضابط باعتباره يختص بباب واحد من أبواب الفقه[1]، ومن أمثلتها قاعدة "**كل ميتة نجسةٌ إلا السمك والجراد**"[2]، وقاعدة "**كل مكروه في الصلاة يسقط فضيلتها**"، وقولهم في قاعدة" **كل ما لا يثبت في الذمة لا يصح الإقرار به**"[3].

2- باعتبار الاتفاق عليها، والاختلاف فيها:

أ- باعتبار المتّفق عليها: وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى صنفين:

- الصنف الأول: وهو القواعد الفقهية المتفق عليها بين فقهاء المذاهب الأربعة والتي هي القواعد الخمس الأساسيّة الكبرى التي سبق ذكرها[4]، والتي قيل أن الفقه مبني عليها.

- الصنف الثاني: وهو القواعد المتفق عليها بين أغلب المذاهب الفقهية المختلفة، والتي من بينها التسع عشرة قاعدة التي ذكرها ابن نجيم والتي انتقاها من بين الأربعين قاعدة التي ذكرها السيوطي[5].

ب- باعتبار المختلف عليها: وهي بدورها تنقسم بهذا الاعتبار إلى صنفين:

- الصنف الأول: وهذه المختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهيّة المختلفة، وهي القواعد المتبقية من القواعد الأربعين التي ذكرها السيوطي، بعد إخراج القواعد التسعة عشرة التي حددها ابن نجيم، ذلك أنها قواعد من المذهب الشافعي دون المذهب الحنفي، وكقاعدة "**الرُّخص لا تناط بالمعاصي**" المعروفة عند الشافعيّة والحنابلة دون الحنفيّة؛ وفيها تفصيل عند المالكية.

---

[1]- بن سعيد موسى ، المرجع السابق، ص16.

[2]- السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص200.

[3]- السيوطي، المرجع السابق، ص466.

[4]- محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص361.

[5]- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص89- 137. السيوطي، المرجع السابق، ص101، 162.

– الصنف الثاني: وهو القواعد الفقهية المختلف فيها بين علماء المذهب الواحد، والغالب في هذه القواعد أنها ترد بصيغة الاستفهام، والتي من بينها القواعد العشرون التي حددها الإمام السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر[1]، ومن بينها عند الشافعية قاعدة "**هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها**"[2]، وقاعدة "**الحوالة أهي بيع، أو استيفاء خلاف**"[3]، ومن بينها أيضا عند المالكية قاعدة " **العصيان هل ينافي الترخص أم لا**"[4]، وقاعدة "**الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا**"[5].

3– تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الاستقلال والتبعيّة: وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى قواعد أصلية، وقواعد متفرعة.

أ– القواعد الأصليّة: وهي القواعد المستقلة و المنفصلة عن غيرها، بحيث لا تكون شرطا أو قيدا لقاعدة أخرى، ولا منبثقة عن غيرها، وهذا القسم يشمل القواعد الكبرى الخمس والتي جاء ذكرها سابقا، ويشمل القواعد الصغرى غير المتفرعة من القواعد الكبرى[6]، كقاعدة "**إعمال الكلام أولى من إهماله**"[7]، وقاعدة "**الخراج بالضمان**"[8]، وقاعدة "**السؤال معاد في الجواب**"[9]، وقاعدة" **من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه**"[10]، وقاعدة" **الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة**"[11].

---

[1]– السيوطي، المرجع السابق، ص162، 187.

[2]– بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص16.

[3]– السيوطي، المرجع السابق، ص187.

[4]– الونشريسي، المرجع السابق، ص162.

[5]– الونشريسي، المرجع نفسه، ص163.

[6]– بن سعيد بن موسى، المرجع السابق، ص17

[7]– انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص135. السيوطي، المرجع السابق، ص142.

[8]– انظر: السيوطي، المرجع نفسه، ص150. ابن نجيم المرجع نفسه، ص151.

[9]– انظر: ابن نجيم، المرجع نفسه، ص153. السيوطي، المرجع نفسه، ص157.

[10]– انظر: ابن نجيم، المرجع نفسه، ص159.السيوطي، المرجع نفسه، ص169.

[11]– انظر: ابن نجيم، المرجع نفسه، ص160.السيوطي، المرجع نفسه، ص171.

ب- القواعد المتفرّعة: وهي القواعد التّابعة لغيرها من القواعد الخادمة لها، وليس المقصود من ذلك عدم استقلالها في المعنى، وإنما المقصود أنها قواعد تخدم غيرها من القواعد الفقهية، وذلك يكون من ناحيتين:

- الناحية الأولى: أن تكون القاعدة هذه متفرعة عن قاعدة أكبر منها، ويعني ذلك أنها تمثل جانبا من جوانب القاعدة، أو تطبيقا لها من نواحي معينة، كقاعدة" **الأصل في الصفات العارضة العدم**"[1]، وكقاعدة" **الأصل براءة الذمة**"[2]، فهذه الأصول تابعة لقاعدة" **اليقين لا يزول بالشك**"، وهي تمثل جانب اليقين منها، ومن جانب خاص هي تطبيقات لقاعدة" **الأصل العدم**"، ومن أمثلتها أيضا" قولهم: "**ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم**"[3]، التي تمثل تطبيقا للقاعدة الكلية" **العادة محكّمة**" في ناحية محددة.

- الناحية الثانية: أن تكون شرطا أو قيدا في غيرها، أو استثناء منها، ومن بين هذه القواعد التي هي قيد في غيرها أو تمثل شرطا فيها قاعدة" **الضرورة تقدر بقدرها**"[4]، وكقاعدة" **الضرر لا يزال بالضرر**"[5]، وقاعدة" **الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف**"[6]، والقواعد الثلاث هذه هي قيود وشروط لقاعدة" **الضرر يزال**"، ومنها أيضا القواعد: "**العادة تحكّم فيما لا ضبط له**

---

[1]- ابن نجيم، المرجع السابق، ص13.

[2]- السيوطي، المرجع السابق، ص59.

[3]- ابن نجيم، المرجع السابق، ص80.

[4]- ابن نجيم، المرجع نفسه، ص86. السيوطي، المرجع السابق، ص93.

[5]- ابن نجيم، المرجع نفسه، ص87. السيوطي، المرجع نفسه، ص95.

[6]- ابن نجيم، المرجع نفسه، ص88.

شرعا"[1]، "**لا عبرة بالعرف الطارئ**"[2]، "**إنما تعد العادة إذا اطردت، أو غلبت**"[3]، فهذه القواعد نموذج للتقييد والاشتراط لقاعدة" **العادة محكمة**".

4- باعتبار مصدرها ودليلها: أما بهذا الاعتبار فالقواعد الفقهية تنقسم إلى القواعد التي أصلها النص الشرعي أي الكتاب والسنة، وإلى القواعد المستنبطة أي التي أصلها الاستقراء.

أ- القواعد الفقهيّة التي أصلها النّص الشرعيّ: أي التي أصلها الكتاب والسّنّة.

- **من الكتاب:** قوله تعالى:{ خُذِ الْعَفْوَ وَامُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَٰهِلِينَ۝ } [سورة الاعراف: 199]، فهذه الآية تضمّنت ثلاث قواعد في المأمورات والمنهيّات، بالإضافة إلى آيات أخرى.

- **من السّنّة:** كقوله صلّى الله عليه وسلّم:" العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَار"[4]، وغيره من الأحاديث[5].

ب- القواعد الفقهية المستنبطة: أو التي أصلها الاستقراء للأحكام الفقهيّة، أي التي خرجها العلماء من استقراء الأحكام الجزئية، وتتبعها في مواردها المختلفة، وهي القواعد المعبّرة عن دليل أصوليّ، مثل قاعدة: "**الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يرد الدليل المخالف**"؛ فهذه القاعدة أصلها الدّليل الأصوليّ "الاستصحاب" أو القواعد الفقهيّة المستنبطة من استقراء الفروع الفقهيّة، وقد يكون هذا الاستنباط إمّا من نصّ صريح لأحد الأئمة، وإمّا بالنظر إلى مجموع فتاوى ذلك الإمام، وما بين هذه الفتاوى من معان مشتركة، و من أمثلة هذا القسم: قاعدة" **لا ينسب إلى ساكت قول**"، وهو كلام للإمام الشافعيّ[6]، ومنها أيضا الأصل عند أبي

---

[1]- الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ-1985م، ج2، ص356.

[2]- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص101.

[3]- انظر: السيوطي، المرجع السابق، ص101. ابن نجيم، المرجع نفسه، ص94.

[4]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار، حديث رقم: 6912، ج2، ص1021.

[5]- انظر: علي أحمد الندوي، المرجع السابق، ص271، 276.

[6]- بن سعيد موسى، المرجع السابق، ص19.

حنيفة أن " **ما غير الفرض في أوله غيره في آخره**" فلقد استنبطه الكرخي من المسائل الاثني عشرية التي تتفق في أن المصلي فيها جلس الجلسة الأخيرة قدر التشهد، ولم يسلم ثم حدث له ما يفسد الصلاة، وعند صاحبيه لا تفسد، وقد بنى رأيهم على هذا الأصل المخرج من النظر في الجزئيات المذكورة[1].

ثانيا: مناهج تدوين القواعد الفقهية

عند تصفح المؤلفات التي كتبها فقهاؤنا في القواعد الفقهية؛ يتبين جليّا أنهم سلكوا مسلكين في تدوينها، مسلك ارتكز على ترتيب هذه القواعد، ومسلك ارتكز على مضمونها.

1- منهج المدونين من ناحية الترتيب: وهنا سلك الفقهاء في تدوينهم للقواعد الفقهية من ناحية الترتيب عدة مناهج متباينة فيما بينهم لأنهم لم يتفقوا على منهج واحد، فظهرت لنا مناهج ثلاث على النحو الآتي:

أ- منهج الترتيب الهجائي: ولعل أول من ابتكر هذا المنهج ودون به بدر الدين الزركشي في كتابه "المنثور"، ولقد صرح محقق كتاب "المنثور" بأنه لم يسبقه في ذلك أحد ممن سبقوه في تدوين القواعد الفقهية، ثم تبع منهجه بعده في ذلك أبو سعيد الخادميّ في ترتيبه لقواعده في خاتمة كتابه "مجامع الحقائق"، ويرتكز هذه المنهج على أن يقوم المؤلف بترتيب القواعد الفقهية حسب الحرف الأول من القاعدة، مما يسهل على الباحث الحصول على مختلف القواعد التي يريدها، ولأهمية هذا المنهج وتيسيره البحث فقد اعتمده أغلب المؤلفين المعاصرين[2].

ب- منهج الترتيب على حسب أبواب الفقه المختلفة: ويرتكز هذا المنهج على أن يقوم المؤلف بترتيب القواعد الفقهية على حسب الأبواب الفقهية، ولقد اتبع هذا المنهج العديد ممن

[1]- الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص131.

[2]- انظر مثلا: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو، المدخل الفقهي العام للزرقا، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان.

دوّنوا القواعد الفقهية، منهم الإمام المقري في كتابه " القواعد"[1]، والإمام الزقاق في منظومة" المنهج المنتخب"[2]، والإمام الولاتي في منظومة "المجاز الواضح في قواعد المذهب الراجح"[3]، ومحمود بن حمزة الحسيني، في كتابه " الفرائد البهية في القواعد الفقهية"[4]، وغيرها من المؤلفات العديدة التي اعتمدت هذا المنهج من نفس المسلك.

ج- منهج الترتيب على حسب شمولية القاعدة والاتفاق عليها: ويرتكز هذا المنهج على أن يقوم صاحب الكتاب بترتيب القواعد الفقهية على حسب سعة هذه القواعد ومدى احتوائها للجزئيات التي تندرج تحتها، بالإضافة إلى اعتبار مدى اتفاق الفقهاء عليها أو اختلافهم فيها، فيعطي الأولية في الترتيب للقواعد التي تحتوي على عدد أكبر من الفروع الفقهية، ثم التي تليها، وهكذا إلى آخر قاعدة، ونجد مؤلفي هذا المنهج في الترتيب يقسمون كتبهم إلى أبواب أو كتب أو فنون مختلفة، وعند حديثهم عن القواعد الفقهية يصنفونها إلى القواعد الخمس أو الست الكبرى، ثم القواعد الكلية أو العامة، ثم القواعد الفقهية الخاصة أو المختلف فيها، وهكذا إلى آخر القواعد.

ومن بين من نهجوا هذا المسلك في الترتيب تاج الدين السبكي في كتابه" الأشباه والنظائر"، فقد قسم مؤلفه إلى ثمانية أبواب، ذكر في أولها القواعد الخمس الكبرى التي هي أساس القواعد الأخرى وتشمل الفقه كله أو جله، بينما ذكر في الثاني القواعد العامة التي هي في المرتبة الثانية بعد الكليات الخمس الكبرى.

أما الباب الثالث فقد ذكر فيه القواعد الخاصة لكل باب من أبواب الفقه الإسلامي، أما الرابع فجاء فيه ذكر أصول كلامية شتى، بينما خصص الباب الخامس منه لمسائل أصولية

---

[1]- انظر مقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري: أبو عبد الله محمد بن محمد(ت: 758هـ)، القواعد، تحقيق الدكتور: أحمد بن حميد، نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، (ب ط)، ج1، ص181.

[2]- الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص371.

[3]- الباحسين، المرجع نفسه، ص376.

[4]- الباحسين، المرجع نفسه، ص393.

عديدة، وتحدث في السادس عن كلمات نحوية، والسابع جاء فيه ذكر المآخذ المختلف فيها بين الأئمة، والثامن تحدث فيه عن الألغاز[1].

ولقد تبعه في هذا المنهج السيوطي في كتابه "الأشباه والنظائر"، حيث قسم كتابه هذا إلى سبعة كتب[2]، ونفس الأمر بالنسبة لابن نجيم الذي قسم كتابه "الأشباه والنظائر" إلى ثمانية فنون[3]، ولقد تبعهم في هذا المنهج عدد من المؤلفين في هذا العصر[4].

2- منهج المدوّنين من ناحية المضمون: لم يقتصر اختلاف الفقهاء في التدوين من ناحية الترتيب فحسب بل امتد إلى ناحية المضمون، حيث وعند تتبعنا لمؤلفات القواعد الفقهية باختلاف أنواعها نقف على مناهج عديدة للمؤلفين من ناحية المضمون، ونادرا ما نجد كتبا اكتفى أصحابها فيها على القواعد الفقهية بمعناها الاصطلاحي فحسب، ولم يدمجوا معها ما ليس منها، بل تجدهم قد أدخلوا في الكثير من مؤلفاتهم موضوعات عدة ليست من القواعد الفقهية.

ويمكن تصنيف القواعد الفقهية على حسب ما اشتملته من مواضيع إلى مجموعتين، تمثل كل مجموعة منهما منهجا خاصا، وتفصيل ذلك كما يأتي:

أ- مؤلفات أدمجت فيها القواعد الفقهية بالقواعد الأصولية: لقد أدمج العديد من الفقهاء في مؤلفاتهم القواعد الفقهية بالقواعد الأصولية ومن أمثال أولئك الإمام المقري في كتابه " القواعد"، إذ نجده رحمة الله عليه أدمج في قواعده الفقهية الكثير من القواعد الأصولية، ومن ذلك[5] تطرقه لقاعدة أقسام الذرائع، وقاعدة "الذرائع القريبة جدا ولا معارض معتبرة"، وقاعدة

---

[1]- السبكي، المرجع السابق، المقدمة، ص (ج، د، هـ).

[2]- السيوطي، المرجع السابق، ج1، ص5.

[3]- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1، ص1.

[4]- انظر مثلا : كتاب القواعد الفقهية وتطبيقاتها على المذاهب الأربعة للزحيلي، وكتاب القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان.

[5]- المقري، القواعد، المرجع السابق، ج2، ص471، 481.

"**وسيلة الواجب**"، وقاعدة "قياس الدلالة"، وقاعدة" قياس الشبه"، وغيرها كثير من القواعد الأصولية.

والأمر ذاته عند القرافي في كتابه " الفروق"، حيث أدخل رحمة الله عليه العديد من القواعد الأصولية مع القواعد الفقهية ومثال ذلك ذكره لقاعدة "**خطاب التكليف**" و قاعدة "**خطاب الوضع**"[1]، وكذا قاعدة" **ثبوت الحكم في المشترك**"، و قاعدة" **النهي عن المشترك**"[2]، وقاعدة "**مفهوم اللقب**"[3]، وقاعدة "**المفهوم إذا خرج مخرج الغالب**"[4]، وغيرها من القواعد.

ومن المؤلفات المعاصرة التي أدخلت القواعد الأصولية مع القواعد الفقهية نذكر كتاب "منظومة القواعد الفقهية" لمؤلفه عبد الرحمان ناصر السعدي رحمة الله عليه، فرغم أن المؤلف في القواعد الفقهية إلا أن صاحبه أدخل فيه قواعد الأصولية[5].

ولعل الأئمة لجؤوا إلى إدخال هذه القواعد الأصولية لكونها خادمة للقواعد الفقهية من زاوية ما، أو ذكروها في مقام شرحهم للقواعد الفقهية؛ فاستدلوا بها لتقوية القاعدة الفقهية، بمعنى أنهم جاءوا بالقواعد الأصولية خدمة للقواعد الفقهية.

ب- مؤلفات أدمجت فيها القواعد الفقهية بموضوعات أخرى فقهية أو عقائدية أو غيرهما:

ومن بين المؤلفات التي أدخلت مع القواعد الفقهية موضوعات أخرى كتاب "المنثور" لصاحبه الإمام الزركشي رحمة الله عليه، حيث أدخل أحكام الفسخ، وأحكام الدين وتقسيمه إلى حال ومؤجل، وأحكام النية، وجلسات الصلاة[6]، و نذكر من بين المؤلفات أيضا كتاب "الأشباه

---

[1]- القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي المالكي، الفروق المسمى: أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ- 1998م، ج1، ص361.

[2]- القرافي، المرجع نفسه، ج1، ص350.

[3]- القرافي، المرجع نفسه، ج2، ص74.

[4]- القرافي، المرجع نفسه، ج2، ص77.

[5]- الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص393.

[6]- المقري، المرجع السابق، مقدمة تحقيقه، ج1، ص143.

والنظائر" لصاحبه الإمام السيوطي رحمة الله عليه، حيث يحتوي على مباحث عديدة رغم أنه مختص بالقواعد الفقهية حيث ذكر فيه أحكام النائم، وأحكام الجان، وأحكام الناسي، وأحكام النعسان، وأحكام السكران، وأحكام الأعمى، وغيرها من الأحكام التي لا علاقة لها بالقواعد الفقهية[1]حسب الإمام السبكي، غير أنه في الحقيقة نجد أن بعضها لها صلة بالقواعد الفقهية مثل ما نجده في الرخص في قاعدة" **المشقة تحلب التيسير**".

والأمر نفسه حدث مع ابن نجيم في مؤلفه" الأشباه والنظائر"، حيث نجد فنون عدة لا علاقة لها بالقواعد الفقهية قد أدرجت في كتابه رغم أنه خاص بالقواعد الفقهية، ومنها فن الحيل، وفن الحكايات، وفن الألغاز وغيرها[2].

وربما انتهج الأئمة هذا النهج بإدخالهم في القواعد الفقهية ما ليس منها من موضوعات لأن الحاجة دعتهم إلى ذلك لما كانوا في مقام شرح تلك القواعد، حيث وأثناء شرح القاعدة الفقهية يجد نفسه مضطرا لشرح مصطلحات فقهية وأحكاما شرعية ذكرت أثناء الشرح؛ فيسترسل في ذلك ويُدخل بالتالي فيها موضوعا قد يبدو ظاهرا أنه لا علاقة له بالقواعد الفقهية، خصوصا ما تعلق بموضوعات كأحكام الناسي، وأحكام النعسان وما شابه.

أو ربما كان سببه لجوء الكاتب إلى إثراء المؤلف بموضوعات أخرى جاذبة للقارئ، وذلك بالترويح عليه حتى لا يملّ القارئ من قراءة الكتاب، خصوصا إذا تعلق الأمر بموضوعات كالألغاز وفن الحكايات، وهذا ما حدث في كتاب "الأشباه والنظائر" لابن نجيم.

الفرع الثاني: الفرق بين مصطلح القاعدة الفقهية و المصطلحات المشابهة لها.

بعد أن تم أخذ تصور حقيقي للقاعدة الفقهية سيتم الآن التفريق بينها وبين مختلف المصطلحات المشابهة لها، وتفصيل ذلك كما يلي:

[1]– السيوطي، المرجع السابق، ج1، ص5.

[2]– ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، مقدمة الكتاب، ج1، ص7.

أولا: الفرق بين القاعدة الفقهيّة والضّابط الفقهيّ.

لتحديد الفرق بينهما لابدّ من تعريف الضّابط الفقهيّ أوّلا ثم تحديد أوجه الاختلاف والاتّفاق بينهما.

1- تعريف الضّابط : سيتم تعريفه لغة ثم اصطلاحا

أ- تعريف الضابط لغة: الضابط اسم فاعل مأخوذ من الضبط، وضبط يضبط بكسر الباء ويضبط برفعها ضبطا، وهو لزوم الشيء وحبسه، والرجل ضابط أي حازم، وقويّ وشديد[1].

ب- تعريف الضابط اصطلاحا: لقد تعددت التعريفات بالنسبة للضابط الفقهي، وذلك على حسب اعتباره هو نفسه القاعدة، وعلى اعتبار أنه مختلف عنها، وذلك كما يأتي:

الرأي الأوّل: على اعتبار أن الضابط هو نفسه القاعدة.

هناك قلة من العلماء من اعتبر أن لفظ الضابط هو مرادف للقاعدة، وممن قال بذلك نذكر:

- **الفيومي:** فهو ممّن يطلق الضابط على القاعدة، حيث قال: " والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكليّ المنطبق على جميع جزئياته"[2].

[1]- ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج8، ص15.

[2]- الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، مادة (قعد)، ج2، ص510.

- **التهانوي**[1]: حيث نص عن القاعدة قائلا: " هي في اصطلاح العلماء تطلق على معان ترادف الأصل و القانون والمسألة والضابط والمقصد"[2].

الرأي الثاني: على اعتبار أن الضابط ليس هو القاعدة

وهو رأي الجمهور من العلماء المتقدمين والمعاصرين في أن مصطلح الضابط مختلف عن القاعدة، لذلك نجد عدة تعاريف للضابط منها:

- عُرّف بكونه: "ما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة" [3].

- وعرّف أيضا بكونه: " كلّ ما يحصر جزئيّات أمر معيّن"[4].

- كما عرف بأنه: "ما يجمع فروعا من باب واحد، بخلاف القاعدة وهي ما يجمعها من أبواب شتى"[5].

ومن هذه التعاريف يظهر أن هناك فرق بين القاعدة والضابط، فلكل واحدة معناها الذي تفيده، وللتفريق بينهما أكثر وجب التحدث عن أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهما.

2- أوجه الاتفاق بين القاعدة والضابط

أ-كلّ منهما ينطبق على عدد من الفروع الفقهيّة، وربما هذا الاتفاق هو سبب عدم تفريق

---

[1]- التهانوي: هو محمد علي بن القاضي بن محمد صابر الفاروقي الحنفي، باحث لغوي مشارك في بعض العلوم، من أهل الهند، من كتبه: كشاف اصطلاحات الفنون، ت: 1158هـ، انظر ترجمته عند: الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي(ت: 1396هـ)، دار العلم للملايين، ط15، 2002م، ج6، ص290.

[2]- التهانوي: محمد علي بن القاضي بن محمد صابر الفاروقي الحنفي، كشاف اصطلاحات الفنون و العلوم، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان- بيروت، ط1، 1996م، ج2، ص 444. وممن قال بهذا أيضا : عبد الغني النابلسي، نقله عنه علي أحمد الندوي، في كتابه القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص47.

[3]- السّبكي، المرجع السابق، ص23.

[4]- الباحسين ، المفصل في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص66.

[5]- الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1، ص31.

بعض العلماء بينهما[1].

ب- أنّ كلّا منهما من فوائدها التّسهيل والحصر والضبط والاتقان[2].

3- أوجه الاختلاف بينهما: تختلف القواعد الفقهيّة عن الضّوابط الفقهيّة فيما يأتي:

أ-أنّ القواعد يدخلها الاستثناء ويكثر فيها؛ فما من قاعدة إلّا ولها مستثنيات، ومسائل خارجة عن حكمها، أو معناها، بخلاف الضّابط؛ فيقل فيه الاستثناء[3]، وإن وجد هذا الاستثناء فإنه ينص عليه في الضابط نفسه، ومثال ذلك قولهم: " لا تؤخذ القيمة في الزكاة إلا في أربع مواضع"[4].

ب- أن القاعدة تشمل فروعا من أبواب شتى، بينما يشمل الضابط فروعا من باب واحد، لذلك فالقاعدة أكثر شمولية وعمومية واتساعا من الضابط من ناحية الفروع المنطوية تحتها[5]، قاعدة "**المشقة تجلب التيسير**"[6] تسمى قاعدة بسبب وجودها في كل أبواب الفقه الإسلامي، في المعاملات والعبادات وغيرها، بينما قاعدة " **ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه**"[7]، فهي ضابط وذلك بسبب تخصصها بالمعاملات المالية باب القرض والسلف.

ج- القاعدة الفقهيّة أكثر شذوذا من الضّابط الفقهيّ؛ وذلك لأنّ الضّابط يتناول موضوعا

---

[1]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ص965.

[2]- فوزي عثمان صالح، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في السياسة الشرعية، دار العاصمة ، الرياض، ط1، 1432هـ-2011م، ص69.

[3]- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية مفهومها ، نشأتها، تطورها، المرجع السابق، ص51.

[4]- السيوطي، المرجع السابق، ص547.

[5]- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص189.

[6]- انظر : السيوطي، المرجع نفسه، ص76. ابن نجيم، المرجع نفسه، ص74. علي أحمد الندوي، المرجع نفسه، ص394.

[7]- الزركشي، المرجع السابق، ج3، ص155.

واحدا فلا يُتسامح فيه بشذوذ كثير[1].

د- القاعدة الفقهية في عمومها متفق عليها في أغلب المذاهب، بينما الضابط فهو محل خلاف، وهو يختص بمذهب معين، بل هناك من الضوابط ما يخص وجهة نظر فقيه محدد قد يخالفه فيه فقيه حتى من مذهبه نفسه[2].

ثانيا: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.

قبل التطرق لذلك الفرق لابد من تعريف القواعد الأصوليّة أولا:

1- تعريف القواعد الأصولية: القواعد الأصولية مكونة من مصطلحين هما مصطلح القواعد ومصطلح الأصولية، أما القواعد فقد تم تعريفها سابقا لغة واصطلاحا، وأما الأصولية فسيتم تعريف المصطلح لغة واصطلاحا كذلك، ثم نعرج إلى تعريف القواعد الأصولية كمركب لفظي، وتفصيل ذلك كالآتي:

أ- تعريف الأصول لغة: مفردها "أصل"، والأصل يطلق على معان عدة أبرزها أسفل الشيء، يقال قعد في أصل الجبل، وأصل الحائط، وقلع أصل الشجرة، كما يراد بالأصل أساس الشيء، أو ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد، والنهر أصل للجدول[3]، كما قيل أن الأصل هو ما يبتنى عليه غيره[4].

ب- تعريف الأصول اصطلاحا: ويطلق مصطلح الأصل عند العرب على عدة معان نذكر منها:

---

[1]- السّبكي، المرجع السابق، ص11.

[2]- آل البورنو: محمد صدقي آل البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424، ج1، ص35.

[3]- ابن منظور، المرجع السابق، مادة (أصل)، ج1، ص89.

[4]- الجرجاني، التعريفات، المرجع السابق، ص28.

– المستصحب[1]، فيقال: "طهارة الماء أصل".

– القاعدة الكليّة[2]، فيقال: "الأصل في الأشياء الإباحة".

– القاعدة المستمرة[3]، كقولهم: "أكل الميتة على خلاف الأصل، بمعنى على خلاف الوضع المستمر".

– الدليل[4]، كقولهم: "الأصل في هذه المسألة كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم".

– الرجحان[5]، مثل قولهم: "الأصل في الكلام الحقيقة دون المجاز، والأصل بقاء ما كان على ما كان، والأصل براءة الذمة".

– المقيس عليه[6]، وهو يقابل الفرع في باب القياس.

ج– تعريف القاعدة الأصوليّة كمركب لفظيّ: إن الفقهاء الأولون لم يصوغوا تعريفا للقواعد الأصولية، بل اعتبروها هي نفسها أصول الفقه، أو هي معرفة أصول الفقه، لذلك فقد كانت تعاريفهم لها هي نفسها تعاريفهم لأصول الفقه، ومن بين هؤلاء الفقهاء الإمام الرازي[7]، حيث قال أن: " أصول الفقه عبارة عن مجموع طرق الفقه على سبيل الإجمال، وكيفية الاستدلال

---

[1]– الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى علم الأصول، تحقيق: سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 1421هـ– 2000م، ج1، ص57.

[2]– الشوكاني، المرجع نفسه، ج1، ص57.

[3]– الزركشي، البحر المحيط، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ط2، 1413÷– 1992م، ج1، ص17.

[4]– انظر: الشوكاني، المرجع السابق، ج1، ص57. الزركشي، المرجع نفسه، ج1، ص17.عبد الشكور البهاري، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط1، 1423هـ– 2002م، ج1، ص9.

[5]– انظر: الزركشي، المرجع نفسه، ج1، ص17. الشوكاني، المرجع نفسه، ج1، ص57. الإسنويّ، نهاية السول شرح منهاج الوصول، المرجع السابق، ج1، ص7.

[6]– الزركشي، المرجع السابق، ج1، ص16.

[7]– الرازي: هو فخر الدين محمد بن عمر الشافعي، قرأ على أبيه و المجد الجيلي، وقرأعليه الشرف بن معين، وإبراهيم بن أبي بكر الأصفهاني، له كتاب المحصول في علم الأثول، وكتاب التفسير الكبير، توفي606 هـ. السبكي: تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي وغيره، دار إحياء الكتب العربية، ج8، ص81.

بها، وكيفية حال المستدل"[1]، ومن بينهم كذلك الإمام السبكي في كتابه جمع الجوامع، حيث قال أن:" أصول الفقه دلائل الفقه الإجمالية"[2]، قال الإمام البنّانيّ: " أراد بالدلائل القواعد"، ومن بينهم أيضا ابن الساعاتي[3]، حيث قال: " أصول الفقه العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية"[4]، وبالنظر في المعنيين يظهر أن الأول هو الأقرب لعلم الأصول ذلك أن الأصل في اللغة يعني الدليل.

وأما الفقهاء المتأخرون فقد عرفوا القواعد الأصولية بعدة تعريفات نذكر منها أنها: "حكم كلّيّ تتبني عليه الفروق الفقهيّة، مصوغ صياغة عامّة، ومجرّدة ومحكمة"[5]، ومنها أنها: "قوانين ترشد العالم بأصول الفقه إلى كيفيّة استنباط الأحكام من الكتاب والسّنّة مثل قول علماء الأصول: "الأمر للوجوب والنّهي للتّحريم"[6]،" قضية كلية يُتوصَّل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية"[7].

فهذه التعريفات وبالمقارنة بينها يتضح أنها تتفق في كون القاعدة الأصولية إنما هي كلية وأنها ترشد إلى استنباط الحكم الشرعي، وعليه فهي تتبني عليها الأحكام الشرعية للفروع

---

[1]– الرازي : فخر الدين محمد بن عمر(ت: 606هـ)، المحصول في علم الأصول، علق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، (ب ط)، ج1، ص11.

[2]– السبكي، حاشية العلامة البنّاني، على متن جمع الجوامع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (ب ط)، (ب ت ن)، ج1، ص32.

[3]– ابن الساعاتي: مظفر الدين أحمد بن علي، الفقيه والأصوليّ الحنفيّ أخذ عن شمس الدّين الأصفهاني، وظهير الدين النوح آبادي، تولى التدريس في المدرسة المستنصرية ببغداد، أخذ عنه ابنه محمد، وركن الدين السمرقندي، له مؤلف بديع النظام المسمى نهاية الوصول إلى علم الأصول، توفي سنة 694هـ. تقي الدين التميمي الدّاري، الطبقات السنيّة في تراجم الحنفية، دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع، الرياض، ط1، 1403هـ– 1983م، ج1، ص462.

[4]– الساعاتي : مظفر الدين أحمد بن علي الساعاتي، نهاية الوصول إلى علم الأصول، سلسلة الرسائل العلمية الموصى بطبعها، المملكة العربية السعودة، (د ط)، 1418هـ، ج1، ص9.

[5]– الجيلالي المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني، دار ابن القيم، الدمام– السعودية، ط1، 14423هـ–2002م، ج1، ص35.

[6]– الونشريسي، إيضاح المسالك الى قواعد الامام أبي عبد الله مالك، المرجع السّابق، ص30.

[7]– أيمن حمزة عبد الحميد، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، دراسة مقارنة، دار اليسر، القاهرة، ط1، 1433هـ– 2012م، ص32.

الفقهية، ولعل التعريف المرجح هو ثالثهم وذلك لدقته واختصاره وإحاطته.

2- أوجه الاتفاق بين القاعدة الفقهيّة والقاعدة الأصوليّة: إنّ علم الفقه، وعلم أصوله أحدهما أصل، والآخر فرع لذلك الأصل، فهما علمان مرتبطان ارتباطًا قويا، حتى أننا نكاد نجزم بالوحدة بينهما، فالفقيه لابد أن يكون أصوليا، والأصولي لابد أن يكون فقيها، ودون ذلك لا يمكن للمجتهد استنباط الأحكام الشرعية، بالإضافة إلى أنهما يتفقان في أنّ كلّا منهما قواعد تندرج تحتها جزئيّات[1].

3- أوجه الاختلاف بين القاعدة الفقهيّة والقاعدة الأصوليّة: رغم ما قيل عن التقارب بين قواعد الفقه وقواعد الأصول إلا أنهما علمان منفصلان بمواضيعهما، وثمراتهما، وأهداف دراستهما، لذلك فأوجه الاختلاف بينهما عديدة منها:

أ-أنّ قواعد الأصول سبقت في الوجود قواعد الفقه، لأن الأولى هي التي تمّت بواسطتها معرفة الأحكام الشرعيّة، والقيود التي أخذ الفقيه نفسه بها عند الاستنباط، وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلا على تقدم الفروع عليها، بل هي سابقة وجودا، والفروع كاشفة أمّا قواعد الفقه فهي متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع، لأنها جامعة لشتات هذه الفروع ورابطة بينها، وهي التي نظّمت سلك هذه الأحكام، ويسّرت تطبيقها على المسائل[2].

ب-تُستمد القاعدة الأصوليّة ممّا يُستمد منه علم الأصول، وهو اللّغة العربيّة، وعلم الكلام، والأحكام الشرعية[3]، أما القاعدة الفقهيّة فتستمد من الأدلّة الشرعيّة، أو من استقراء المسائل

---

[1]- علي أحمد الندويّ، القواعد الفقهية مفهومها ، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، المرجع السابق، ص69.

[2]- انظر: الونشريسي، المرجع السابق، ص30. علي أحمد الندوي، المرجع السابق، ص69.

[3]- الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الديب، قطر، ج1، ص84.

الفرعية المتشابهة، أو من اللّغة العربيّة، أو من بعض القواعد الأصولية[1].

ج- القاعدة الفقهية يُستمَدّ منها الحكم مباشرة، فهي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه، ليصل المجتهد إلى تلك الأحكام بِناءً على تلك القضايا المبينة في أصول الفقه. أمّا القاعدة الأصوليّة فبواسطة الدّليل، بمعنى أنها عبارة عن المسائل التي تشملها أنواع من الأدلة التفصيلية يمكن استنباط التشريع منها[2].

د- القواعد الأصولية كما أشرنا سابقا كلية تنطبق على جميع جزئياتها دون استثناء أو شذوذ، بمعنى أنها مطردة، أما القواعد الفقهية فبخلاف ذلك؛ إذ أنها أغلبية، أي يكون الحكم فيها على أغلب الجزئيات لا كلها، فهي غير مطردة ولها استثناءات عديدة[3].

ثالثا: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد القانونية.

قبل الشروع في توضيح الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد القانونية لابد من تعريف القاعدة القانونية من الجانب اللغوي ثم الاصطلاحي، ثم نعرف القواعد القانونية كمركب لفظي، وذلك كالآتي:

1- تعريف القواعد القانونية: لقد تم تعريف القاعدة سابقا لذلك سنكتفي بتعريف القانونية.

أ- تعريف القانون لغة: كلمة قانون أصلها يوناني (kanun)، ثم عُرّبت، ومعناها الخط المستقيم، أو العصا المستقيمة، وهو تعبير مجازي يدل على النظام والمبدأ والاستقامة في القاعدة القانونية[4].

ب- القانون اصطلاحا: هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي يطلق على كل منها

---

[1]- الباحسين ، المفصل في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص112-113.

[2]- انظر: القرافي، الفروق، المرجع السابق، ج1، ص2. الباحسين، المرجع نفسه، ص137.

[3]- القرافي، المرجع نفسه، ج1، ص2.

[4]- محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص7.

قانون[1]، كما يطلق لفظ مصطلح القانون في معنى عام وآخر خاص، فالقانون بالمعنى العام هو مجموع القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، وأما المعنى الخاص للقانون فهو القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية والتي تسمى تشريع(loi)[2].

ج- تعريف القواعد القانونية: يذهب فقهاء القانون في تعريفهم للقاعدة القانونية إلى أنها الوحدة التي يتكون منها القانون، ولكنهم افترقوا في تعريفهم لهذه القاعدة على حسب الزاوية التي ينظرون منها إليها، فهناك من نظر إليها من زاوية الغاية، وهناك من نظر إليها من زاوية عنصر الجزاء، بينما نجد طرفا آخر نظر إليها من زاوية الخصائص التي تميزها عن غيرها.

فأما من نظر من زاوية الغاية فقد عرف القاعدة القانونية بكونها " قواعد ملزمة تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيما عادلا، يكفل للأفراد حريتهم ويحقق الخير العام[3]، بينما من نظر من زاوية عنصر الجزاء فقد عرفها بأنها " القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن إرادة الدولة"، كما أنها تنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لها والداخلين في تكوينها[4]، بينما عرفها من نظر إليها من زاوية خصائصها المميزة لها عن باقي القواعد بأنها "مجموعة من القواعد المنظمة لسلوك الأفراد في الجماعة تنظيما عاما ومفروضا بتحديد الجزاء الموضوع لمن يخالفها[5].

وبصفة عامة فرغم تعدد تعريفات القواعد القانونية بحسب الزاوية التي ينظر إليها صاحب التعريف إلا أنها جميعا اتفقت على أن هذه القواعد تحكم سلوك الأفراد، كما أنها

---

[1]- أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1979، ص22.

[2]- الرفاعي: أحمد محمد، برنامج الدراسات القانونية المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون-، محاضرات المستوى الأول، جامعة بنها، كلية الحقوق، مصر، ص9.

[3]- انظر: علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، دار الفتح، بيروت، ط2، 1971، ص24. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، ط3، 1999م، ص17.

[4]- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، دار منشأ المعارف، الإسكندرية، 1986، ص7.

[5]- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، (د ط)، ص13.

تتصف بالعموم والتجريد كما هو شأن كل القواعد، بالإضافة إلى أنها قواعد اجتماعية توجب ائتمار أفراد المجتمع بأوامرها، كما أنها قواعد ملزمة يترتب على مخالفتها العقاب الذي تسلطه الدولة عليه حفاظا على هيبتها ومكانتها[1].

2- أوجه الاتفاق بين القواعد الفقهية والقواعد القانونية: تتفق القاعدة الفقهية مع القاعدة القانونية في أمور لعل أهمها:

أ- كلاهما يتصف بالاطراد أو الأغلبية، بمعنى أن القاعدة تنطبق على كل جزئياتها دون تخلف أي واحدة منها، لا يصيبها شذوذ، وأن هناك قواعد قد ينقصها عنصر الاطراد بسبب تخلف بعض الجزئيات عن حكمها فتصير بذلك غالبية وهذا خلاف الأصل[2].

ب- أن كلاهما يتصف بالتجريد والعموم، فالحكم في كليهما مجرد عن الارتباط بجزئية بعينها، فالحكم الذي تقوم على أساسه القاعدة يجب أن يكون جامعا، دون أن يكون خاصا ببعض منها، لأنه إن جاء كذلك لم تقم به حينئذ قاعدة، كما أن القاعدة إذا فقدت صفة التجريد فإنها تفقد عنصر الاستيعاب[3].

3- أوجه الاختلاف بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية: أوجه الاختلاف بينهما هي:

أ- يختلفان من جهة المصدر، فالقواعد الفقهية مصدرها التشريع الإسلامي، أي القرآن والسنة والقياس وغيرها، بخلاف القاعدة القانونية التي مصادرها مادية موضوعية تتمثل في العوامل التي ساهمت في إنشاء تلك القاعدة، والمصادر الثانية تتمثل في المصادر الرسمية أو الشكلية، وتتمثل في الوسائل التي تحول المواد المستمدة من العوامل المكونة للمصادر

[1]- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، دار منشأ المعارف، الإسكندرية، 2000م، ص11، 19.

[2]- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية بالرباط، المملكة مغربية، جامعة محمد الخامس، 1994م، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2000، ص71.

[3]- محمد الروكي، المرجع نفسه، ص72.

المادية إلى قواعد ونصوص قانون تتصف بالإلزام[1].

ب- تختلفان من ناحية غاية كل واحدة منهما، فالقاعدة الفقهية غايتها تحقيق العدل والعدالة، لذلك نجدها تهتم بعلاقة العبد بخالقه، وعلاقته بالفرد والجماعة، بينما نجد القاعدة القانونية تهدف إلى تحقيق العدل النسبي، فهي تقتصر على علاقة الفرد بغيره من الأفراد والمجتمعات[2].

ج- أما من جهة الجزاء، فهما تختلفان في كون القاعدة الفقهية يترتب عن مخالفتها جزاء آخروي، سواء أكانت المخالفة ظاهرة أم باطنة، ولكن اقتضت ضرورة تنظيم شؤون الناس وضبطهم أن يترتب عنها جزاء آخر دنوي، تمثل في العقاب الجنائي أو المدني أو الإداري وغيره، بينما القاعدة القانونية فالجزاء المترتب عن مخالفتها هو جزاء محسوس، يوقع في الحياة الدنيا تتولى تطبيقه سلطة عامة تقوم به باسم الجماعة[3].

المبحث الثاني: التداخل بين القواعد الفقهية وعلم المقاصد.

ومن أجل أخذ التصور الصحيح للتداخل الذي بين القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، اشتمل الأول على مفهوم مقاصد الشريعة، وعلى الصلة التي بينها وبين القواعد الفقهية، بينما اشتمل الثاني على أهميّة القواعد المقاصدية والقواعد الفقهيّة ودور كلّ منهما في إثراء الفقه الإسلاميّ.

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة وصلة القواعد الفقهية بها

ولتفصيل ذلك تم تقسيم المطلب إلى فرعين، تمثل الأول في مفهوم مقاصد الشريعة، وتمثل الثاني في صلة القواعد الفقهيّة بمقاصد الشريعة وقواعدها.

1- محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص125- 126.

2- انظر: يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص57. عبد الفتاح كبارة، الفقه المقارن، دار النفائس، بيروت، ط1، 1997م، ص43.

3- انظر: عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص44. حسن كيرة، المرجع السابق، ص37، 41.

الفرع الأول: مفهوم مقاصد الشريعة

سيتم التطرق في هذا المفهوم إلى تعريف المقاصد لغة واصطلاحا، ثم تعريف القواعد المقاصدية ثم يتم التطرق إلى مدى اهتمام علماء الشريعة بالقواعد المقاصدية.

أولا: تعريف المقاصد

1- تعريف المقاصد لغة: والمقاصد في اللغة جمع مقصد وهو من فعل قصد، يقال قصد يقصد قصدا ومقصدا، فهو قاصد وقصد له وأقصدني إليه الأمر، وهو قصْدَك أي تجاهك، والقصد إتيان الشيء[1]، ويأتي بمعنى العدل والاعتماد[2]، كما يأتي بمعنى الأَمّ والاعتزام وإتيان الشيء، تقول قصده يقصده قصدا[3]، وهو بمعنى العدل والتوسط وعدم الإفراط، قال تعالى: { وَاقْصِدْ فِے مَشْيِكَ }[سورة لقمان: 19][4]، ويأتي كذلك بمعنى استقامة الطريق، قال تعالى: {وَعَلَي اَللَّهِ قَصْدُ ٱلسَّبِيلِ}[سورة النحل: 9].[5]

والظاهر أن الأقرب منها للمعنى الاصطلاحي هو معنى الأمّ والاعتزام مع إمكان المناسبة في الاستقامة والعدل.

2- تعريف المقاصد اصطلاحا: وكما هو معروف عند الباحثين في علم المقاصد فلم يخصها الأصوليون الأوائل بتعريف بل تحدثوا عن المقاصد من جانب أنواعها وتفريعاتها ومنابعها والتنصيص على أمثلتها وتطبيقاتها، ولعل ذلك يعود إلى جلاء هذا المصطلح في

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، مادة (قصد)، المرجع السابق، ج5، ص95.

[2]- الفيروز آبادي: مجد الدين أبو طاهر، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، ط8، 1426هـ-2005م، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت -لبنان، ص310.

[3]- ابن منظور، المرجع السابق، ج3، ص353.

[4]- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج5، ص95.

[5]- ابن منظور، المرجع السابق، ج3، ص353.

أذهانهم وسهولته على أقلامهم دون كد أو مشقة[1]، كما أنه لم يكن عندهم علم يسمى مقاصد الشريعة؛ غير أن مصطلح مقصود الشارع، ومقاصد الشريعة، ومقاصد الشارع كان معروفا عندهم ويطلق عليه مراد الشارع[2]، ومن بين العبارات التي صيغت لتعريف المقاصد لدى الأصوليين الأوائل نذكر ما يلي :

-قول الغزالي: "مقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[3]، والملاحظ أن هذا التعريف في حقيقته ليس تعريفا للمقاصد بقدر ما هو تحديد لمقصد المصلحة، حيث جاء فيه ذكر الكليات الخمس وضرورة الحفاظ عليها لما في ذلك من مصلحة، وضرورة إبعاد كل ما يفوّتها، في حين أنه لم يأت على تعريف للمقاصد.

-قول الآمدي: "أن المقصود من شرع الحكم هو تحصيل المصلحة، أو دفع المضرة، فذلك إما أن يكون في الدنيا أو في الآخرة"[4]، والمتمعن في تعريف الآمدي للمقاصد يجد أنه أتى على تحديد مقصود الشارع من وضع الحكم لأجل المصلحة ودفع المضرة وليس التعريف لحقيقة هذه المقاصد.

-وقال ابن عبد السلام: "إن ثبت في الظاهر ما يوافق الباطن من تحقق الأسباب، والشرائط،

---

[1]- انظر: سميح عبد الوهاب الجندي، مقاصد الشريعة عند ابن قيم الجوزية، ط1، مؤسسة الرسالة، دمشق-سوريا، 2013، ص60. البدوي: يوسف أحمد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس، الأردن، ط1، 1421هـ-2000م، ص45.

[2]- سليمان بن سليم الرحيلي، الطريق القاصد إلى مبادئ علم المقاصد، دار الميراث النبوي، الجزائر، (د ط)، 2016، ص63.

[3]- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد(ت:505هـ)، المستصفى من علوم الأصول، دراسة و تحقيق: حمزة بن زهير حافظ، الجامعة الإسلامية- كلية الشريعة- المدينة المنورة، ج4، ص174.

[4]- الآمدي: سيف الدين بن سالم ، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبد الرزاق عفيف، دار الصميعي، الرياض، ط1، 2003، ج3، ص271.

والأركان؛ فقد حصل مقصود الشرع ظاهرا، أو باطنا من جلب المصالح، ودرء المفاسد"[1]، والملاحظ أن تعريفه للمقاصد لم يبتعد عن سابقيْه، فقد أعطى نظرة عن مقصود الشارع بتحقيق المصالح بتشريعه للأحكام، كما تحدث عن توافق الباطن مع الظاهر مع تحقّق الأسباب والشرائط لتحقق ذلك المقصود، ولم يأت بتعريف محدد للمقاصد بالمفهوم الذي يعبر عنها بذاتها.

وعلى العموم؛ فكل هذه التعبيرات التي عبر بها المتقدمون لا تدخل ضمن الحدود والتعريفات الجامعة المانعة بمفهومها المعروف عند الأصوليين، في حين نجد أنه قد ظهر الاهتمام بوضع تعريفات للمقاصد مع المعاصرين الذين خصوا علم المقاصد بعناية كبيرة ومنهم:

-تعريف العلامة الطاهر بن عاشور بقوله: " المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"[2]، وقد أخذ عليه الدكتور عبد الرحمان الكيلاني بأنه يغلب عليه صفة البيان والتوضيح لحقيقة المقاصد أكثر من صفة التعريف الذي يكون عادة جامعا مانعا[3].

-واختار الدكتور الكيلاني أن يعرفها بما يشمل معانيها الكلية والجزئية، فقال إنها: " المعاني الغائبة التي اتجهت إرادة الشارع إلى تحقيقها عن طريق أحكامه"[4].

-وعرفها علال الفاسي بقوله: "المراد بمقاصد الشريعة الغاية منها، والأسرار التي وضعها

---

[1]- العز بن عبد السلام: عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ- 1991م، ج1، ص131.

[2]- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، ط1، 1979م، ص51.

[3]- الكيلاني: عبد الرحمان إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ودار الفكر بدمشق، ط1، 1421هـ-2000م، ص46.

[4]- الكيلاني، المرجع نفسه، ص47.

الشارع عن كل حكم من أحكامها"[1]، والملاحظ أنه جمع بين مقاصد الشريعة العامة والخاصة في تعريف موجز واضح[2].

ثانيا: ضوابط اعتبار المقاصد الشرعية في النوازل الطبية

إن مقاصد الشريعة تعتبر روح الشرع التي تسري في كل علم شرعي، ولعلّ من أهم هذه العلوم ما تعلق بالتأصيل الشرعي في النوازل الفقهية عموما، وفي الطبية منها على وجه الخصوص، ولكن هذا التواجد والاعتبار لعلم مقاصد الشريعة ليس على مطلقه بل له ضوابط تتجلى فيما يلي:

1- وجوب تحقيق المقاصد الضرورية قبل غيرها: ويقصد بالضرورية التي يكون الخلق في ضرورة لتحصيلها في حياتهم فلا تقوم حياتهم من دونها، فهم مضطرون إلى طلبها وتحقيقها في حياتهم الفردية أو الجماعية، ولن ينتظم عيشهم من دونها، وهنا تكمن ضروريتها[3].

وقد تحدث عن هذه الضرورة الإمام الشاطبي رحمة الله عليه حين قال: "أما الضرورة فمعناها أنّها لابدّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا"[4]، فالإمام كان يقصد من حديثه عن الضروريات المصالح ذات المرتبة العالية التي لا يمكن تفويتها أو التساهل في تحقيقها، فهي لا غنى عنها لصلاح الدارين.

فمن المهمات الجليلة لعلم مقاصد الشريعة هي المحافظة على هذه الضروريات، إذ لا يعتبر غيرها إلا بعد تحقيقها؛ فهي ذات أولويّة على وجه الخصوص، لكونها الأساس الذي يتحقق به حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والمصالح الضرورية هذه تعتبر أصل

---

[1]- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار المغرب الإسلامي، تونس، ط5، 1993، ص7.

[2]- الريسوني: أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412هـ-1992م، ص7.

[3]- الريسوني، الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، مكتبة النجاح الجديدة، الدار البيضاء- تونس، 1999م، ص26.

[4]- الشاطبي، أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تعليق عبد الله دراز، تحقيق محمد مرابي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط1، 1424هـ-2013م، ج2، ص8.

المصالح وأساسها، والمصالح الحاجية إنما هي خادمة ومكملة لها، مثلما أن التحسينية خادمة ومكملة للحاجية، لذلك وجب تحقيق الضرورية قبلهما، فكليهما يحوم حول تحقيق الضرورية وحمايتها[1].

وحسب الإمام الشاطبي[2] فإن هذه الأهمية يمكن إبرازها عبر خمسة أوجه، أوّلها أن الضروريّ أصل لما سواه من الحاجيّ والتحسينيّ، وثانيها أن اختلال الضروريّ يلزم منه بالضرورة اختلال الحاجيّ والتحسينيّ، وثالثها أنه لا يلزم من اختلال الحاجيّ أو التحسينيّ اختلال الضروريّ، أما رابعها فأنّه قد يلزم من اختلال الحاجيّ أو التحسينيّ بإطلاق اختلال الضروري على وجه ما، بينما خامسها يعني أنه ينبغي للمحافظة على الضروريّ أن نحافظ على الحاجيّ والتحسينيّ.

ويتّضح جليّا من خلال الأوجه الخمس التي وضعها لنا الإمام الشاطبيّ أنّ الضروريّات مقدّمة على غيرها من الحاجيات والتحسينيّات، وأنّها مُحافظ عليها حتى في الملل السابقة لما لها من أهمية في الحفاظ على المصالح التي جاءت الشريعة الإسلاميّة لحفظها، والمتمثلة في الضروريات الخمس، كما تكمن أهمّيتها في أنّ أي إخلال بهذه الضروريّات سيؤدّي لا محالة إلى الإخلال بالحاجيات والتحسينيّات، وأنّ الإخلال بالحاجيات والتحسينيّات لن يؤدي إلى اختلال الضروريات، فالحاجيات والتحسينيات خادمة للضروريات وليس العكس.

2- ألّا يُخلّ المقصد المرجوّ من التداوي بمقصد أولى منه: بمعنى أنّ تحصيل المقصد من التداوي يجب ألا يبطل مقصدا أعلى منه، ولا أن يخلّ بمقصد كمّله[3]، وبيان ذلك من خلال

[1]- الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، المرجع السابق، ص126.

[2]- الشاطبي، المرجع السابق، ج2، ص8.

[3]- الشاطبي، المرجع نفسه، ج2، ص13.

ثلاث نقاط:

أ-ما يتعلق بالمقاصد الحاجيّة: إنّ الضروريّات ممّا لا يستغنى عنه، لأنّ في فقدانها هلاك الناس وحدوث ضيق في حياتهم، بينما الحاجيات فهي أقل رتبة من الضروريّات ، ذلك أنّها تطلق على المصالح التي في فقدها لا يهلك الناس وإنما يعيشون في ضيق و حرج، والاستمرار في فقدها فيه إخلال بالضروريّ من المقاصد بوجه من الأوجه، وبذلك كان حفظ الحاجيات كمالا للضروريات[1].

والقصد من الحاجيات هو رفع المشقة والحرج عن الخلق في العبادات أو في المعاملات أو في الجنايات، أو في تنزيل الأحكام الشرعيّة على الوقائع، فكلّ اجتهاد لا يراعى فيه روح الشريعة أي مقاصدها فهو ناقص[2]، فينتج من ذلك ألّا يخل مقصد حاجي بما هو أعلى منه من الضروريّات، وحتى يتحقق التوافق بين المقاصد في الفهم والتحصيل، ولا يحدث اختلال في الفهم والتنزيل[3].

ب- ما يتعلق بالمقاصد التحسينيّة: وفي تعريف التحسينيّات يقول الإمام الشاطبيّ رحمة الله عليه: " وأما التحسينيّات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنّب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق"[4]، وقال عنها الرازي بأنّها " تقرير الناس على مكارم الأخلاق ومحاسن الشيم"[5]، فالمحسنات ما يجمّل حياة الناس فتبعد عنهم كل مدنس تعافه العقول فهي متعلقة بمكارم الأخلاق وفضائلها كما أنها لا تفسد

---

[1]- الريسوني، مدخل إلى مقاصد الشريعة، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1431هـ، 2010م، ص93- 94.

[2]- نبيل موفق، أثر التعليل بالمقاصد الحاجية في التشريع الإسلامي، مجلة دراسات إسلامية، مج8، العدد: 2، ص75.

[3]- علي بن العيد بوعمرة، النوازل الفقهية الطبية- دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة- أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، فقه وأصوله، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2020م-2021م، ص75.

[4]- الشاطبي، المرجع السابق، ج2، ص11.

[5]- الرازي: محمد بن عمر، المحصول في علوم الأصول، المرجع السابق، ج5، ص161.

بانعدامها حياة الناس ولا تلحقهم المشقة من دونها، وإنما يصير حالهم تعافه العقول الموصوفة بالرجاحة.

كما أن كلّا من الحاجيّ والتحسينيّ خادم للضروريّ ومحسن لصورته الخاصة، سواء مقدمة له أم مقارنا أم تابعا، وعلى كل تقدير، فهو يدور بالخدمة حواليه، فهو أحرى أن يؤتى به الضروري بأحسن حالاته[1]، وعند مراعاة تحقيق المقصد التحسيني لابد من التحقق من عدم الإخلال بالمقصد الأعلى منه، سواء كان حاجيّا أم تحسينيّا، وتظهر أهمية المقاصد التحسينية في كونها تكمّل ما هو حاجيّ وضروريّ، وقد تكمل ما هو حاجيّ فقط، فإذا كمّلته تكون بذلك قد كمّلت التكميليّ، ليكون بذلك التحسينيّ بمثابة الفرع للأصل، وما قيل عن المقاصد التحسينيّة يقال عن المقاصد الحاجيّة، إذ لابد من مراعاة عند تحقيق هذه الأخيرة ألّا تعود بالإخلال بالمقاصد الضروريّة[2].

ج- ما يتعلق بمكملات المقاصد الضروريّة و الحاجية و التحسينية: الإسلام أمر بالحفاظ على المقاصد جميعها وبالأخص الضرورية منها، حتى أنه أباح المحرمات للحفاظ على هذه الضروريات، وشرع لنا أحكاما في شتّى أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وعقوبات وغيرها، وكلها تحافظ على المقاصد الضرورية من جانب الوجود ومن جانب العدم[3]، والمقصود بالمكملات أو المتممات أي ما يكمل المصالح الضروريّة، سواء أكانت هذه المصالح حاجية أو تحسينية وما يكملها، بمعنى ما يكمل المصالح الحاجية من مصالح تحسينية أو غيرها من المكملات، وأيضا ما يكمل المصالح التحسينية من مختلف المكملات[4].

---

[1]- الشاطبي، المرجع السابق، ج2، ص24.

[2]- الشاطبي، المرجع نفسه، ج2، ص18.

[3]- زيد بن محمد الرماني، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الغيث للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1415هـ، ص49.

[4]- الخادمي، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1421هـ- 2001م ص95.

ولهذه المكملات شرط لتحقيقها، وهو ألا يعود اعتبارها على أصلها بالبطلان، لأنّ أي تكملة يعود اعتبارها على أصلها بالبطلان لا يجوز اشتراطها وذلك لسببين، أولهما أن التكملة كالتابع للمتبوع؛ فإذا بطل التابع بطل معه المتبوع آليا، وإذا أدّى اعتبار التكملة إلى بطلان أصلها كان الأمر غير معقول ولا يتصوّر وبالتّالي من باب أولى لابد من اعتبار الأصل دون متمم مكمل.

والثاني لو أننا جدلا قبلنا بالمتمم على حساب الأصل فنبطله نكون قد قدمنا الأقل مكانة وهذا غير لائق لما بينهما من تفاوت[1].

وللمكملات هذه أهمية كبيرة تظهر في سد الذرائع المؤدية إلى الإخلال بالحكمة المقصودة من الضروريات والحاجيات والتحسينيات، بالإضافة إلى تحقيق مقاصد تابعة لغير المقصد الأصلي، وإلى تقوية المقصد الأصلي، كما أن لها أهمية أخرى تتمثل في دفع مفاسد تحصل بحصول المقصد الأصلي، وأنها تحسن صورة المكمل وتجعله مألوفا[2].

3-أن لا يعارض المقصد الشرعيّ نصا شرعيا واضحا أو أصلا فقهيا متفقا عليه: بمعنى ألا يكون تحقيق المقصد الشرعي فيه معارضة لنص صريح أو نص غير صريح ولكن يؤول تأويلا مستساغا، كما يجب ألا يعارض أصلا فقهيا متفقا عليه بين الفقهاء والأصوليين، ذلك أن المقاصد الشرعية في حقيقتها أصلها النصوص الشرعية المستنبطة منها والمؤكدة لها عن طريق الاستقراء، كما أنّها موضّحة للأحكام الشرعيّة الناشئة عن استخدام الأصول الفقهيّة المتفق عليها في استنباطها[3]، كما أن المقاصد الشرعيّة يجب ألّا تكون محلّ إلغاء بالنصّ

[1]- الشاطبي، المرجع السابق، ج3، ص13، 14.

[2]- اليوبي: محمد سعد بن أحمد بن سعود، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الرياض، ط2، 1418هـ- 2008م، ص342.

[3]- علي بن العيد بوعمرة، المرجع السابق، ص79.

الشرعيّ، أو الإجماع أو القياس السّالم، كما أن للمقاصد أصولا كبرى فوق علم الأصول، وأصولا عامة مشتبكة بمباحث الأصول، وأصولا أخص منها، إلّا أنّها في خدمتها، وقد تكون مبينة ومكملة لأخرى، ذلك أنّ الشريعة الإسلاميّة لا يعجزها حكم ولا تغيب عنها حكمة[1].

وممّا سبق يتضح أنه لا بد أن لا يكون هناك تناقض بين المقاصد الشرعية وبين النصوص الشرعية والأصول الفقهية؛ بل يجب أن يكون بينهما تكامل، ذلك أن إعمال المقاصد التي تناقض النصوص الشرعيّة ما هو إلا إعمال للهوى والتشهي الذي لا دليل له، والكمال هو في تأدية كلّ منهما على الوجه الذي أراده الشارع الحكيم[2].

4- أن يكون المقصد الشرعي المرجوّ حقيقيّا وليس متوهّما: بمعنى أنه حتى يُحكم بالمقاصد الشرعية في النوازل فإنّه يتوجّب أن يكون هذا المقصد واقعا غير متوهّم، فالمقاصد المتوهّمة لا يعتدّ بها، ذلك أن التنزيل والتأصيل والتّصوّر في هذه النوازل يُطلب فيها من المقاصد ما كان حقيقيّا فحسب، فاعتبار الحقيقة في المقاصد واشتراطها أمر واجب لا حياد عنه، واعتبار ما يناقضها من المقاصد المتوهمة لا تمت إلى الحقّ بصلة أمر غير مقبول شرعا ولا حتى عقلا.

ولاعتبار هذا المقصد الشرعي الحقيقي غير المتوهم يجب مراعاة وضوح حقيقتها لدى العلماء المختصين في فقه النوازل وضوحا جليّا لا شكّ فيه، كظهور حقيقة حفظ النفس في مسألة التبرع بالدم، كما يجب مراعاة ضرورة تأكد المجتهد من المقصد الشرعي بتدقيق النظر أو بسؤال أهل الاختصاص والخبرة، كما يجب أن يتعامل معه بما لديه من أدلة شرعيّة[3].

---

[1]- عبد الله بن بية، مشاهد من المقاصد، دار وجوه للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1433هـ- 2012م، ص182، 183.

[2]- علي بن العيد بوعمرة، المرجع السابق، ص79.

[3]- علي بن العيد بوعمرة، المرجع نفسه، ص80- 81.

5- أن يكون المقصد الشرعيّ المرجوّ متحقّقا أو غالب التحقّق في الحال والمآل: ومنه فالواجب تحقق المقاصد المرجوّة من خلال النظر إلى هذه النوازل، أو غالب التحقّق ذلك أنّ التحقّق التّام قليل الحدوث، ولابدّ أن يكون هذا التحقق في الحال والمآل، ولا يكتفى بأحدهما دون الآخر، لأنّ ذلك من حكمة الشريعة الإسلاميّة الغرّاء التي تسعى إلى تحقيق مصالح المكلفين في الحال والمآل على حد سواء، فالأحكام الشرعيّة مبنيّة على تحقيق المصالح من جهة؛ وتحقيق ديمومتها من جهة أخرى، حتى يتحقّق مراد المولى في تشريعه لأحكامه، بالإضافة إلى الجمع بين النصوص والمقاصد من أجمل ما يكمّل به الدين شرعا وعقلا، فيتحقّق به مراد الشارع من الوحي الذي هو النص، ويتحقق به مراده من روح النص المتمثل في حكمة التشريع وعلته، والاستنباط للأحكام شرعيّة التي لم يرد في النصوص حكم شرعيّ لها[1].

ومن شروط الشريعة تحقق مقاصدها في الحال والمآل حسب الإمام الشاطبي[2]، واستدل على ما ذهب إليه بقوله تعالى: { يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُواْ رَبَّكُمُ ٱلذِى خَلَقَكُمْ وَالذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۝} [سورة البقرة: 20]، وقوله سبحانه: { وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰة يَٰٓأُوْلِى ٱلاَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۝ } [سورة البقرة: 178]، مما يؤكد أن الشريعة الإسلامية تراعي المآلات في تشريعاتها.

الفرع الثاني: صلة القواعد الفقهيّة بمقاصد الشريعة وقواعدها.

سيتم التحدث بداية عن صلة القواعد الفقهية بمقاصد الشريعة، ثم ينتقل الحديث عن علاقتها بالقواعد المقاصدية، وتفصيل ذلك كله كما يأتي:

[1]- علي بن العيد بوعمرة، المرجع السابق، ص81.

[2]- الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، المرجع السابق، ص333.

أولا: صلة القواعد الفقهيّة بمقاصد الشريعة

إن بين القواعد الفقهيّة ومقاصد الشريعة تداخلا وتمايزا باعتبارهما المرجع الأساسيّ لأيّ مجتهد لأجل تنزيل الأحكام الشرعيّة وتحقيق مناطها، فهما في أوجه يتّفقان إلى درجة التداخل والتجانس، ومن جانب آخر يتمايزان فتجد لكل منهما مجاله[1]، ولإبراز هذه الصلة لابد من التعرف على جوانب الاشتراك والاختلاف بينهما.

1- جوانب الاشتراك: تشترك القاعدة الفقهية مع المقاصد في نقاط عدّة لعلّ أبرزها ما يأتي:

أ- اشتراكهما في الغايات والعلل: فالقاعدة الفقهيّة تقوم على جمع الأحكام الجزئيّة المتشابهة في العلل والأحكام، بينما يقوم المقصد في بعض الأحيان على اعتبار بعض العلل المتشابهة والانبناء عليها[2]، مثال ذلك إباحة الإفطار للحامل والمريض والشيخ الهرم، وجواز التيمم لفاقد الماء أو المتعسر عليه استعماله لمرض، وإباحة التقصير للمسافر، كلها فروع فقهية لقاعدة "**المشقة تجلب التيسير**"، كما أنها جزئيات وعلل لمقصد التيسير في الشريعة الإسلامية، إذ يعد هذا المقصد من المقاصد العامة لتوارد الكثير من العلل والأحكام قصد تقريره وإثباته[3].

ب- اشتراكهما في الفروع الفقهية: فالقاعدة الفقهية بالنظر إليها لا نجدها سوى مجموعة فروع فقهية تعددت واشتركت في العلة ، وبالنظر إلى المقاصد فإنه يتوقف وجودها على وجود تلك الفروع، وذلك كجواز السلم والاستصناع والمعاطاة والتي ما هي إلا فروع لقاعدة تسمى" **العادة محكمة**" وقاعدة " **المعروف عرفا كالمشروط شرطا**"، كما أنها أحكام لمقصد

---

[1]- القرافي، الفروق، المرجع السابق، ج1، ص6.

[2]- الخادميّ: نور الدين مختار، المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين، مكتبة ابن رشد، ط2، 1424هـ-2003م،

[3]- حورية تاغلابت، نحو نظرة تكاملية بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية، مجلة الأحياء، العدد: 12، جامعة محمد خيضر، باتنة، ص422.

مراعاة مصلحة العرف، وعليه فإن القاعدة الفقهية والمقاصد الشرعية تشتركان في اعتماد كل منهما على الفروع الفقهية[1].

ج- اشتراكهما في الانبناء: والمقصود بذلك أن القواعد الفقهية انبنت على المقاصد، كما أن بعض المقاصد الشرعية انبنت على القواعد الفقهية، حيث أن القواعد الفقهية تحمل في معناها مقاصد شرعية، كالقاعدة الكبرى " **الأمور بمقاصدها** " والتي تحمل في معناها مقصد تصحيح النيات، بالإضافة إلى بعض المقاصد الكبرى التي عبرت على قواعد فقهية كثيرة كمقصد التيسير الذي عبر على قاعدة" **المشقة تجلب التيسير**" ومقصد نفي الضرر الذي عبر على قاعدة " **الضرر يزال**"، ومقصد دفع مفسدة ضياع النفس بالمخمصة الشديدة الذي يعبر على قاعدة "**الضرورات تبيح المحضورات**"، وغير ذلك كثير؛ فالقواعد الفقهية تتضمن المقاصد في معناها ومضمونها، سواء بشكل صريح أو بشكل ضمنيّ، مما يعطي لها دورا في بناء المقاصد وتكوين مادتها مثلها مثل المقاصد الجزئية والعلل الفقهية التي هي موطن الاشتراك مع فروع القواعد[2].

2- نقاط الاختلاف: أما بالنسبة للاختلاف الذي يعتري القاعدة الفقهية عن المقاصد الشرعية فهو التدوين، فالقواعد الفقهية سبقت في تدوينها للمقاصد حيث دوّنت و اكتمل بناؤها في القرن الثالث، وبالتالي فقد تم لها نوع من الشمول والاتساع في الترتيب والشرح والتعليق[3]، بينما لم يتم تدوين المقاصد الشرعية إلا في القرن السابع، على يد الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات، حيث اعتبر الشاطبي أول من دون فيها واعتبرها علما مستقلا بذاته و فصلها عن

---

[1]- حورية تاغلابت، المرجع السابق، ص422.

[2]- حورية تاغلابت، المرجع نفسه، ص423.

[3]- البيضاوي: ناصر الدين عبد الله بن عمر، منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار الفكر، الخرطوم- السودان، ط1، 1980م، ج4، ص91.

علم أصول الفقه، كما اعتبر ما كتبه المتقدمون لا يزيد عن كونه مقدمة لما جاء به الشاطبي[1].

ثانيا: علاقة القواعد الفقهية بقواعد المقاصد.

لقد تم التطرق إلى مفهوم القواعد الفقهية فيما سبق، ولا يمكن التطرق إلى العلاقة التي تربطها بقواعد المقاصد حتى نتعرف على قواعد المقاصد، وإلى مدى اهتمام العلماء بها، لذلك سنتعرف بداية على تعريف قواعد المقاصد، ثم نتجه إلى بيان مدى اهتمام العلماء بها، لنتطرق بعد كل ذلك إلى الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد المقاصدية.

1- تعريف قواعد المقاصد واهتمام العلماء بها

أ-**تعريف قواعد المقاصد:** بالنسبة إلى تعريف القاعدة المقاصدية فلا يوجد عند علمائنا الأوائل تعريف لها بينما هناك محاولات أوّليّة لتعريفها عند المتأخرين منهم؛ ومن بينهم عبد الرحمان الكيلاني الذي عرفها بقوله :" أنها ما يعبر عنه عن معنى عام، مستفاد من أدلة الشرع المختلفة، اتجهت إرادة الشارع إلى إقامته من خلال ما بني عليه من أحكام"[2]، ويجاب عليه بأنه لم يظهر أغلبيّة أو كليّة القاعدة المقاصدية، كما أنه لم يعيّن طبيعتها فيما إن كانت أصل أم قضية أم أمر أم حكم.

وعرفها محمد عثمان شبير بقوله أنها:" قضيّة كليّة تُعبرِّ عن إرادة الشّارِع من تشريع الأحكامِ، وتُستَفادُ عن طريقِ الاستقراء للأحكام الشرعية"[3]، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم ينعكس على المقاصد الجزئية التي موضوعها عام كليّ مثل المعاني المقصودة من النكاح أو البيع.

[1]- حورية تاغلابت، المرجع السابق، ص423- 424.

[2]- الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، المرجع السابق، ص55.

[3]- محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامي، المرجع السابق، ص31.

أما أحمد الريسوني فعرفها بقوله أنها:" الصيغ التقعيدية المعبرة عن المقاصد الشرعية العامّة، وعن مقتضياتها التشريعية والتطبيقية، أو الموصلة إلى معرفتها وإثباتها"[1]، ويلاحظ أن تعريف الريسوني ذو مدلول واسع عما هو عند القاعدة.

ومما سبق يمكن تعريف القاعدة المقاصديّة بكونها :" أصل كليّ يعبر عن إرادة الشارع من تشريع الأحكام، مستخلص بواسطة الاستقراء من مختلف أدلة الشرع والأهداف التي وضعت الشريعة لتحقيقها".

ب- اهتمام العلماء بقواعد المقاصد: سنبدأ أولا بذكر اهتمام علمائنا المتقدمين المتحدثين في هذا الشأن، ثم نعود ثانيا إلى بيان الاهتمامات والكتابات الحديثة.

- **قواعد المقاصد عند العلماء المتقدمين:** هناك علماء أجلاء من ذوي الفضل في مجال التقعيد المقاصدي الذين صاغوا أو نقلوا القواعد المقاصدية في كتبهم والذين من بينهم :

***إمام الحرمين الجويني:** عرف الجويني بعنايته الفائقة ومقدرته الباهرة في التقعيد وصياغة النظريات والقضايا الكلية الجامعة[2]، ومن أشهر القواعد المقاصدية التي قام بصياغتها ويعود له الفضل في كشفها قاعدة: "**الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة**"[3].

***ابن عبد السلام[4]:** يعتبر العز بن عبد السلام الإمام الأكبر في موضوع التقعيد المقاصدي،

---

[1]- معلمة زايد للقواعد الفقهية و الأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان للأعمال الخيرية والإنسانية، ومجمع الفقه الإسلامي الدوليّ التابع لمنظمة التعاون الإسلاميّ، ط1، 2434هـ- 2013م، ج2، ص531.

[2]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج2، ص551.

[3]- الجويني، البرهان في أصول الفقه، المرجع السابق، ص478- 479.

[4]- العز بن عبد السلام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ين أبي القاسم الملقب بسلطان العلماء، الفقيه الشافعي المجتهد، تولى الخطابة والتدريس بزاوية الغزالي، ثم الخطابة بالجامع الأموي، ثم انتقل إلى مصر لفتنة أصابته، فوُليَ بها القضاء والخطابة، ولد وترعرع في دمشق سنة 577هـ، وتوفي بمصر سنة 660هـ، له" قواعد الأحكام" و"مختصر نهاية المطلب". انظر: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي(ت: 764هـ)، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ، 2000م، ج8، ص520.

فهو متقدم زمنيا عن ابن تيمية، وابن القيم، والشاطبي، مما جعلهم جميعا آخذين منه ومستفيدين مما جاء في كتبه[1]، ولعل أبرز كتبه كتاب: "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، فالغرض من وضع هذا الكتاب بيان مصالح الطاعات والمعاملات وباقي التصرفات ليسعى في كسبها، وكذا بيان مقاصد المخالفات ليجتهد في دفعها، وبيان مصالح المباحات ليكون المكلف في خيَرة، كما بين فيه تقديم المصالح على بعضها البعض، وتأخير المفاسد بعضها عن بعض، ومن بين هذه المقاصد المذكورة في كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام قاعدة في الموازنة بين المصالح والمفاسد، وقاعدة الجمع بين إحدى المصلحتين وبذل المصلحة الأخرى، وقاعدة جلب المصالح ودرء المفاسد على الظنون، قاعدة اعتبار مصلحة يلزم منها مفسدة، أولى من اعتبار مصلحة يلزم منها عدة مفاسد[2].

***ابن تيمية:** ابن تيمية رحمة الله عليه إمام في شتّى المجالات العلمية والتي من بينها قواعد المقاصد، ولقد قال عنه البدويّ في هذا المقام: "يعتبر هذا الإسهام من أبرز إسهاماته في علم المقاصد، حيث قدم ابن تيمية لنا ثروة كبيرة من القواعد المقاصدية"[3]، ولقد ذكر البدوي أكثر من ثلاثين قاعدة مقاصدية ساقها ابن تيمية منها قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به واجب بالقصد الثاني لا بالقصد الأول"، وقاعدة" المقاصد الفرعية لا تتنافى مع المقاصد الأصلية، بل تستدعي بقاءها ودوامها، مقصودة شرعا" وقاعدة" الشارع لا يأمر لا بمصالح العباد في المعاش والمعاد"، وقاعدة" المصالح الفرعية تكمل المصالح الأصلية"[4].

***ابن القيم:** إن ابن القيم على نهج من سبقوه في صياغة القواعد المقاصدية واستعمالها، فهو ممن كانت لهم الريادة في ذلك، ومما صاغه من قواعد مقاصدية قاعدة" الشريعة دفع

[1]– معلمة زايد، المرجع السابق، ص553.

[2]– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المرجع السابق، ج1، ص12.

[3]– البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، المرجع السابق، ص557.

[4]– البدويّ، المرجع نفسه، ص558، 563.

أعلى الضررين باحتمال أدناهما"[1]، وقاعدة" اعتبار مصلحة يلزم منها مفسدة أولى من اعتبار مصلحة يلزم منها عدة مفاسد"[2]، وقاعدة" ما حرم لسد الذريعة أبيح لمصلحة راجحة"[3].

***الشاطبي:** فضل الإمام الشاطبي في صياغة القواعد المقاصدية غني عن التعريف فكأن كتابه الموافقات كله قواعد[4]، ومن بين قواعد المقاصد التي ذكرها في هذا الكتاب الجليل قاعدة "وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا"[5]، وقاعدة "القواعد الكلية ضرورية و حاجية وتحسينية لم يقع فيها نسخ"[6]، وقاعدة "المصالح المشروعة إذا داخلتها المناكر لم يجب تركها"[7]، وقاعدة "سكوت الشارع على أمر مع وجود مقتضيه دليل على قصده إلى أن لا يزاد فيه ولا ينقص"[8].

***ابن عاشور:** على الرغم من مجيء الطاهر بن عاشور متأخرا عمن ذُكر سابقا؛ إلا أنه أضاف عددا من القواعد والصيغ الجديدة، والتي من بينها قاعدة" ابتناء مقاصد الشريعة على الفطرة"[9]، وقاعدة "مقصد الشارع لا يجوز أن يكون غير المصلحة"، وقاعدة "من علامات عدم قصد التشريع عدم الحرص على تنفيذ الفعل"[10]، وقاعدة" أصل ما هو مضرة التحريم،

---

[1]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ج2، ص26.

[2]– ابن القيم، المرجع نفسه، ج1، ص127.

[3]– ابن القيم، المرجع نفسه، ج2، ص161.

[4]– معلمة زايد، المرجع السابق، ص561.

[5]– الشاطبي، المرجع السابق، ج2، ص6.

[6]– الشاطبي، المرجع نفسه، ج3، ص117.

[7]– الشاطبي، المرجع نفسه، ج3، ص232.

[8]– الشاطبي، المرجع نفسه، ج2، ص409– 410.

[9]– الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص259.

[10]– الطاهر بن عاشور ، المرجع نفسه، ص299.

وأصل ما هو منفعة الحل"[1]، وقاعدة "شرعت الأحكام لمصالح العباد وأفعال المكلف معتبرة بذلك"[2].

– **قواعد المقاصد عند العلماء المعاصرين:** لقد اهتم العلماء المعاصرون بالقواعد المقاصدية فميزوها عن غيرها، وخصوها بالشرح والتصنيف بعد أن صاغوها، ومن بين الكتابات المعاصرة والدعوات التي قدمها العلماء المبرّزين في ذلك، والتي جاءت تتمة وإضافة لما جاء به المتقدمون نذكر ما يلي:

* **دعوة الريسوني لاستخراج قواعد الشاطبيّ:** لقد اعتبر الدكتور الريسوني أن للشاطبي ثروة من القواعد المقاصدية التي صاغها بكل تركيز وعناية ودقة[3]، ثم قام باستخراج أربع وخمسين قاعدة مقاصدية من كتاب الموافقات وكتاب الاعتصام للشاطبي، وصنفها إلى ثلاثة أصناف؛ مقاصد الشارع ومقاصد المكلف وكيف تعرف مقاصد الشارع، وقد كانت أول الخطوات في استخراج قواعد المقاصد لتمهد الطريق إلى خطوات أخرى لتصل إلى الشرح والدراسة، ولقد ذكر الريسوني في كتبه عدة قواعد منها القواعد الأساسية الكبرى للفكر المقاصدي كقاعدة" كل ما في الشريعة معلل وله مصلحته ومقصوده"، وقاعدة" لا تقصيد إلا بالدليل".[4].

* **دعوة اليوبي لشرح قواعد المقاصد:** لقد ألف الدكتور اليوبي كتابه "مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية" وذكر أنه أورد هذه القواعد وعلق على ما احتاج إلى تعليق، كما

[1]– الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، ص390.

[2]– الطاهر بن عاشور، المرجع نفسه، ص320.

[3]– الريسوني، نظرية المقاصد عند الأمام الشاطبي، المرجع السابق، ص332.

[4]– معلمة زايد، المرجع السابق، ص544.

ذكر أن شرح تلك القواعد يحتاج إلى رسالة مستقلة، وقام بتقسيم القواعد إلى عامة وخاصة، وأورد تحت كل قسم منها قواعد مصنفة ليكون مجموع ما ذكر سبعا وسبعين قاعدة[1].

-**أول دراسة عن قواعد المقاصد:** وهي دراسة للدكتور عبد الرحمان الكيلاني، بعنوان : "قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي -عرضا ودراسة وتحليلا- "، ولعلها جاءت استجابة لدعوة اليوبي حين بين أن شرح تللك القواعد يحتاج رسالة مستقلة، وهو أول تأليف مستقل في قواعد المقاصد[2]، ولقد ذكر الكيلاني فيه مراتب القاعدة المقاصدية وحقيقتها وفائدتها وطبيعتها، كما ذكر أقسامها ومكانتها في التشريع ثم قام بشرح جملة من القواعد المقاصدية المستخرجة من كتاب الموافقات للشاطبي بعد أن صنفها إلى فصول[3].

-**العناية بأبواب خاصة من قواعد المقاصد:** إن الجهود والاهتمامات بالكتابة في القواعد المقاصدية كثيرة وعديدة في العصر الحديث، حيث كانت هناك محاولات عديدة عنيت بأجزاء وأصناف خاصة من هذه القواعد المقاصدية، كقواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد، وقواعد الحاجة، وقواعد الكشف عن مقاصد الشارع، مما يدل على أن العناية بالقواعد المقاصدية تزداد باستمرار، وأنها تقدمت من الدراسات الإجمالية إلى الدراسات التفصيلية[4]، ومن بين هذه الدراسات كتاب: "قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية" للدكتور مصطفى مخدوم[5]، وكتاب: "قواعد المصلحة والمفسدة عند شهاب الدين القرافي من خلال كتابه الفروق" للدكتور قندوز محمد الماحي، بالإضافة إلى موسوعة معلمة زايد[6].

---

[1]- اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية ، المرجع السابق، ص425.

[2]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج2، ص546.

[3]- معلمة زايد، المرجع نفسه، ج2، ص546، 547.

[4]- معلمة زايد، المرجع نفسه، ج2، ص548.

[5]- الكتاب رسالة دكتوراه قدمت بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، دار إشبيليا للنشر والتوزيع بالرياض، ط1، 1420هـ-1999م.

[6]- الكتاب رسالة ماجستير قدمت بجامعة الجنان، بطرابلس لبنان، نشرتها كل من الشركة الجزائرية اللبنانية بالجزائر، ودار ابن حزم بلبنان، ط1، 1427هـ-2006م.

2-الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد المقاصدية: لا تخلو القواعد الفقهية في عمومها من البعد المقاصدي، فهي متضمنة لبعضها البعض، ومن جهة أخرى تجد تمايزا وتباعدا بينهما، لذا سنبين أوجه الاشتراك والاختلاف بينهما وذلك كالآتي:

أ-أوجه الاشتراك بينهما: تشترك القواعد الفقهية مع القواعد المقاصدية في كونهما قضية كلية تعبر عن حكم عام يؤدي إلى معرفة أحكام الجزئيات التي يتحقق فيها مناط هذا الحكم العام، بالإضافة إلى اشتراكهما في الغاية المستفادة منهما، وهي الوقوف على حكم الشارع في الوقائع والمستجدات وفق ما ابتغاه الشارع، فكلاهما تساعد المجتهد في بيان الحكم الشرعي الذي خاطب به المولى المكلفين فيما لا نص فيه بعينه[1].

ب- أوجه الاختلاف بينهما: تختلف القاعدة الفقهية عن المقاصدية من حيث:

- **الحقيقة:** فحقيقة القاعدة الفقهية أنها حكم كليّ تتفرّع عنه الأحكام جزئية التي يتحقق فيها مناط ذلك الكليّ العام؛ بينما القاعدة المقاصدية فحقيقتها تتمثل في بيان الحكمة التي توخاها الشارع في أصل تشريع الحكم، ففرق بين الحُكم والحكمة، فالقاعدة الفقهية موضوعها الأحكام والقاعدة المقاصدية موضوعها الحكم المقصودة من وراء الأحكام[2].

- **الحجيّة والمرتبة:** بسبب كثرة أصول وشواهد القاعدة المقاصدية فهي أقوى حجة وأعلى مرتبة، وهذا يمنحها القطعية التي لا اختلاف فيها، بينما لا ترقى الكثير من القواعد الفقهية إلى هذه المكانة، فتبقى محل نقاش، بالإضافة إلى أن القاعدة الفقهية وسيلة بينما القاعدة

[1]- المصطفى السماحي، القواعد المقاصدية وتطبيقاتها عند الإمام المقري من خلال كتاب القواعد الفقهية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس- المغرب، 2010/12/26م، مجلة الشريعة والاقتصاد، مج8، الإصدار الثاني2019، العدد 16، 1441هـ/2019م، ص18.

[2]- انظر: المصطفى السماحي، المرجع نفسه، ص18. إدريس كوجيل حمد السورجي، القواعد المقاصدية وتأصيل الاقتصاد الإسلامي بها، كلية الإمام الأعظم نينوى- العراق، 2017، ص149، 150.

المقاصدية مقصد، والغاية مقدمة على الوسيلة؛ وما الوسيلة إلا خادمة للمقصد، وهذا ترتب عنه أن تكون القاعدة المقاصدية مقدمة على الفقهية[1].

– **الاتفاق والاختلاف على مضمونها:** من القواعد الفقهية ماهي محل اتفاق بين العلماء، كالقواعد الكلية الخمس: "**الأمور بمقاصدها**"، "**اليقين لا يزول بالشك**"، "**العادة محكمة**"، "**الضرورات تبيح المحظورات**"، "**المشقة تجلب التيسير**"، ومنها ماهي موضع اختلاف، أما القواعد المقاصدية فإن كثرة انتشارها في أبواب الشريعة و تأكيدها جعل لها مكانة تضاهي مكانة النص من حيث إلزاميتها للمجتهد باتباع مضمونها، فلا يخالفها أو يهملها[2]، وقسم آخر منها هو محل اختلاف، فبعض الفقهاء اعتبرها وبنى عليها وفرع على أساسها، وآخرون لم يعتبروا مضمونها، ولا الحكم الذي عبرت عنه، ومنها قاعدة" **الأجر والضمان لا يجتمعان**"[3].

المطلب الثاني: أهمية مقاصد الشريعة بالنسبة للقواعد الفقهية ودور كل منهما في إثراء الفقه الإسلامي.

إن التطور العلمي المذهل الذي يشهده عصرنا، وكثرة النوازل والمستجدات في شتى مجالات الحياة مع تنوع ثقافات الشعوب وخصوصيات عاداتها وسلوكياتها، خصوصا ما تعلق بالنوازل الطبية كزرع الأعضاء والاستنساخ وغيرها من المستجدات، مع انقطاع الوحي وتناهي النصوص الشرعية؛ يضع المجتهد والمفتي في حيرة لإيجاد الحكم الشرعي المناسب لكل نازلة؛ وللخروج من هذا الإشكال وجب على العلماء اللجوء إلى علم المقاصد ومختلف القواعد خصوصا الفقهية منها، لأن العلاقة بينهما تكاملية، وعليه وقبل الحديث عن أهمية

[1]– إدريس كوجيل ،مرجع نفسه. المصطفى السماحي، المرجع السابق، ص18– 19.

[2]– انظر: الكيلاني، المرجع السابق، ص67 . محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص31– 32.

[3]– مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 11409هـ–1989م، ص431.

القواعد المقاصدية لابد من الحديث عن علاقة التقنين الفقهي بمقاصد الشريعة الإسلامية، وهذا ما سنحاول إبرازه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أهمية علاقة القواعد الفقهية بمقاصد الشريعة

يعتبر علم القواعد الفقهية من أعظم العلوم قدرا وأعلاها شأنا، ذلك أنها تهتم بمصالح الأنام وهي نعم الضابط للأحكام، وأن مصدرها القرآن الكريم والسنة المطهرة، وأقوال صحابة رسول الله الأخيار، كما أن مصدر بعضها هو القياس والاستقراء الصحيح، وكل ذلك لا يخرج عن فلك القرآن الكريم وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وإن كثرة النوازل في عصرنا الحديث تتطلب منا الغوص في تراثنا الفقهي الزاخر لاستخراج ما فيه من قواعد وكليات تساعد على إيجاد حلول للمسائل المستجدة، وكل ذلك وفق طريقة منهجية علمية تتناسب وهذه المستجدات والنوازل، دون الخروج عن الضوابط الشرعية والشروط التي وضعها لنا فقهاء الشريعة عبر العصور.

وتعتبر القواعد الفقهية الكبرى الركيزة السليمة التي يعتمد عليها الفقهاء في اجتهاداتهم المعاصرة تجنبا للوقوع في خطأ الانحراف، ذلك أن المقصد الشرعي من القواعد الفقهية هو نفسه المقصد الشرعي من الأحكام الشرعية الذي هو الحفاظ على المصالح، علما أن الكثير من هذه القواعد الفقهية تدعو إلى رفع الحرج كقاعدة" **الميسور لا يسقط بالمعسور**"، وأن الكشف عن علاقة القواعد الفقهية بالمقاصد الشرعية لدليل على ديمومة هذه الشريعة الغراء وعلى صلاحها لكل زمان ومكان وعلى أنها إنما وجدت لتجد حلولا لأي نازلة نزلت بالعباد دون تمييز، وهذا بسبب العلاقة المتينة التي تربط القواعد الفقهية بمقاصد الشريعة[1].

كما إن هناك قواعد فقهية هي عبارة عن مقاصد شرعية معتبرة، كقاعدة "**المشقة تجلب التيسير**"، وقاعدة " **الضرر يُزال**"، وكقاعدة "**تصرف الرعية منوط بالمصلحة**"، فكل هذه

[1]– انظر: ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423هـ-2002م، ص81. الخادمي، المرجع السابق، ص113.

القواعد وغيرها كثير تعتبر وجها من وجوه مقصد جلب المصلحة، وبأن هذه الأحكام موجودة لجلب مصالح العباد في العاجل و الآجل[1].

وعندما يُقال بديمومة الشريعة الإسلامية فهذا يعني أمرين مهمّين؛ أولهما أن هذه الشريعة أبدية ودائمة، لها أصول ثابتة لا تتغير بتغير الزمان، وقواعد راسخة لا يتغير جوهرها مهما حدث وكان؛ ولكن بالمقابل هي أحكام مرنة متغيرة تراعي تغير الحال والأحوال، ومتطلبات الزمان المكان.

أما ثانيها فهي شريعة عامة لكل الناس مهما تغيرت أعرافهم وعاداتهم، ومهما تبدلت أقضيتهم ومتطلباتهم، ومهما كانت ألوانهم وأجناسهم ولغاتهم، فهي تصلح للناس عامة، وأن الشريعة الإسلامية مع هذه الشروط فستبقى قابلة للتطبيق، وأن من أحكامها هذه المتغيرات والثوابت، حتى تحافظ على نفسها من الإلغاء والجمود، وبالمقابل يجب ألا تكون هذه الشريعة باسم المرونة مبررا للمخالفات الشرعية باسم التطور ومسايرة العصر، فليس هناك ميزان عادل ودقيق غير الشريعة الإسلامية[2].

وعليه وجب الحديث بعد ذلك عن ضرورة اشتراط العلم بالمقاصد الشرعية في التقعيد الفقهي، ثم الحديث عن أهمية العلاقة الوطيدة التي تربط القواعد الفقهية بالمصالح الشرعية، وتفصيل ذلك سنبرزه فيما يأتي:

أولا: التقعيد الفقهيّ واشتراط العلم بمقاصد الشريعة الإسلاميّة.

إن من بين أسس التقعيد الفقهي وتطبيقه على أرض الواقع المعرفة بمقاصد الشريعة الإسلامية، ذلك أن مقاصد الشريعة تعتبر ضابطا قويا، وسندا جليا للتقعيد الصحيح المقبول، كما أنها في الوقت ذاته عمدة القول للقائلين بمشروعية التقعيد، فلقد اشترط العلماء على

[1]– الخادمي، المرجع السابق، ص114.

[2]– إسماعيل كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ– 2000م، ص78– 79.

المتصدر للاجتهاد أن يكون عالما بمقاصد الشريعة الإسلامية معرفة تامة تمكنه من الاطلاع على الأسرار والغايات والحكم التي شرعت من أجلها الأحكام الشرعية، كما اعتبر الجاهل بمقاصد الشريعة هذه عاجزا عن الاجتهاد بل ويكون محرما عليه في هذه الحالة[1].

فهذا الإمام الجويني رحمة الله عليه يتحدث عن الشروط الواجب توفرها في المتصدر للاجتهاد، إذ أوجب تفطن المجتهد للمقاصد أي لأسرار وغايات وضع الأمر والنهي، وعد الغافل عن ذلك عديم بصيرة بالشريعة الإسلامية، حيث قال في هذا السياق:" ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي، فليس على بصيرة في وضع الشريعة"[2].

وهو نفس ما اشترطه الإمام القرافي رحمة الله عليه، حيث قال: " لا يجوز التخريج إلا لمن هو عالم بتفاصيل أحوال الأقيسة، والعلل، والمصالح، وشروط القواعد، وما يصلح أن يكون معارضا، وما لا يصلح"[3]، فالإمام منع جليا التصدر للاجتهاد لمن لا يعلم العلة والمصلحة التي تعني العلم بمقاصد الشريعة، وكذا العلم بمختلف القواعد وبعلم الأصول.

بالإضافة إلى أن المقصد الأساسي من التقعيد الفقهي هو حفظ مقاصد الشريعة وكلياتها، وأن النظر في المآلات هو أساس في التقعيد الفقهيّ، وما يترتب عنها من المصالح والمفاسد، زد على ذلك فالتقعيد الفقهيّ يصبو إلى رفع الحرج، كقاعدة" **الميسور لا يسقط بالمعسور**"، فالمقصد الشرعي لقواعد الفقهية متفق تماما مع المقصد الشرعي لأحكام الشريعة الإسلامية من جلب المصالح ودرء المضار عن العباد في العاجل والآجل، فالتقعيد الفقهي له علاقة وطيدة بمقاصد الشريعة[4].

ثانيا: علاقة القواعد الفقهية بالمصالح الشرعية

[1]– الغزالي، المستصفى من علوم الأصول، المرجع السابق، ج4، ص12.

[2]– الجويني، البرهان في أصول الفقه، المرجع السابق، ج1، ص295.

[3]– القرافي، الفروق، المرجع السابق، ج2، ص544– 545.

[4]– الخادمي، المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية والمصطلحات الأصولية، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 2003، ص200.

وقبل بيان علاقة القواعد الفقهية بالمصالح الشرعية لابد من إعطاء مفهوم للمصلحة الشرعية.

1- مفهوم المصالحة الشرعية: سيتم هنا إعطاء تعريف شامل للمصلحة، ثم توضيح معايير ترتيب المصالح في حال تعارضها، وتفصيل ذلك كما يلي:

أ- **تعريف المصلحة:** سيتم تعريفها لغة ثم اصطلاحا.

- **تعريف المصلحة لغة:** الصلاح والمصلحة جمعها المصالح، والإصلاح نقيض الإفساد قال سبحانه وتعالى: { وَلَا تُفْسِدُواْ فِے اِلَارْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا } [سورة الأعراف: 55]، والملاحظ في هذه الآية الكريمة أنها ذكرت الإصلاح ونقيضه الذي هو الإفساد الذي يأتي بمعنى الضرر، فجلب النفع يسمى مصلحة ودفع الضرر يسمى أيضا مصلحة، والشريعة الإسلامية ما جاءت إلا لجلب مصالح العباد في العاجل والآجل، قال عز وجل: { وَمَا نُرْسِلُ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَۖ } [سورة الأنعام: 49][1].

- **تعريف المصلحة اصطلاحا:** المصلحة في اصطلاح الأصوليين هي: " المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها"، والملاحظ في تعريف الأصوليين هنا للمصلحة اقتصارهم في ذكر حفظ الضروريات دون الحاجيات والتحسينيات، كما يلاحظ استعمالهم بدل لفظ المصلحة لفظ المنفعة التي هي " اللذة وما كان وسيلة إليها ودفع الألم أو ما كان وسيلة له"[2].

[1]- ابن منظور، المرجع السابق، ص2479.

[2]- البوطي: محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة ، دكتوراه في الشريعة الإسلامية جامعة الأزهر، (دت)، (دط)، مؤسسة الرسالة، ص23.

أما بالنسبة لتعريف المصلحة في القانون؛ فلم يهتم القانونيون بتعريفها لعدم حاجتهم لذلك[1]، ولكن من حيث اعتبار رفع الدعوى فقد تم تعريف المصلحة بكونها "الفائدة المنشودة أمام القاضي عن طريق المطالبة بتقرير الأحقية في الادعاء، وحيث لا توجد مصلحة لا يوجد نزاع"[2]، فالمصلحة بهذا الاعتبار هي سبب وجود الادعاء وتأسيسه فهو الدافع لها.

كما عرفت بنفس الاعتبار بأنها: " الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها"[3]، فالحكم الذي يطلب بسبب الدعوى ما هو إلا مصلحة أو فائدة أو منفعة عملية يرجوها صاحب الدعوى أو رافعها.

ب- معايير ترتيب المصالح في حال التعارض: لقد وضع العلماء معايير عديدة تحكم ترتيب المصالح والحقوق حين تعارضها الأولى فالأولى، ورغم اختلاف وتعدد هذه المعايير إلا أنها تتفق في ثلاث منها تتمثل في معيار النظر في قيمة المصلحة، ومعيار النظر إلى مقدار المصلحة، ومعيار النظر إلى مقدار ثبوت المصلحة.

- **ترتيب المصالح حسب قيمتها:** فلو جئنا إلى ترتيب المصالح حسب قيمتها، فسنجدها تنقسم إلى مصالح ضرورية، وحاجية، ومصالح تحسينية؛ فأما المصالح الضرورية فهي تلك الحقوق والمصالح الأساسية التي يؤدي فواتها أو اختلالها إلى هلاك الفرد أو الأمة، فهي أعلى مراتب المصلحة لأن فقدها يشكل تهديدا بالفناء، كما أنها مصالح يتوقف عليها وجود العباد فبانعدامها يتلاشى النظام ويختل توازن الحياة[4].

---

[1]- البوريني: عمر عبد الرحمان، المصلحة كمحدد لمشروعية العمل الإداري، مجلة الشريعة والقانون، العدد 32 ،1428هـ- 2008م، ص265، 267.

[2]- محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1981م، ص17.

[3]- شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة على السير في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ط)، 2009م، ص6- 7.

[4]- الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، المرجع السابق، ج2، ص8.

بالإضافة إلى ذلك فقد ميز الإمام الغزالي رحمة الله عليه المصالح الضرورية بميزتين، الأولى من حيث معرفتها، حيث أقر رحمة الله عليه بأن العقول السليمة تشير إليها من خلال مدلول مجموع النصوص، فاقتران النص والعقل هو من أشرف العلوم حسب الإمام حيث نجده يقول: " وأشرف العلوم ما ازدوج فيه العقل والسمع واصطحب فيه الرأي والشرع[1]"، فهو يدعو إلى إعمال العقل والسمع بالتدبر في النصوص، كما يدعو إلى اعتبار الرأي مع الشرع، إذ أن كل ذلك هو من أشرف العلوم وأجلها، والميزة الثانية من ناحية أهمية هذه الضروريات فهي أنها لا تستقيم الحياة إلا بها وفقدها يؤدي إلى هرج وسوء مآل، لذلك فلا يستغني عنها ذو عقل، ولا يتجاوزها من أوتي فهما.

وأما بالنسبة للمصالح الحاجية؛ فقد عرفت في الاصطلاح الفقهي بكونها" كل ما يحتاجه الناس لرفع الحرج ودفع المشقة عنهم، بحيث إذا فقدت وقع الناس في ضيق دون أن تختل حياتهم"، ولقد عرفها الإمام الشاطبي بقوله: " ما يفتقر إليه من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج، والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب... فإذا لم تراع دخل على المكلفين الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة"[2]، فالإمام الشاطبي يجعل المصالح الحاجية في المرتبة الثانية بعد المصالح الضرورية أي العامة، فهو يقر بأن وجودها يحتاج إليه لأجل التوسعة على الناس، ورفع الضيق عنهم، ودفع المشقة والحرج المتوقعة بفواتها، ففواتها وعدم مراعاتها يدخل على المكلفين الضيق والحرج ولكن ليس بما يصيبهم بسبب فقد الحاجيات.

وللتوضيح أكثر يلزمنا المقارنة بين الضروريات والحاجيات، فقد درج العلماء على استعمال مصطلح الضرورة في موطن الحاجة[3]، ومكن التساهل في ذلك قرب اللفظتين من

---

[1]– الغزالي، المستصفى في علم أصول الفقه، المرجع السابق، ص4.

[2]– الشاطبي، المرجع السابق، ج2، ص4.

[3]– صالح بن عبد االله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط1، 1403هـ، ص 54.

بعضهما[1]، وقد ميز أحمد كافي الفرق بينهما في أربعة نقاط[2]، أولها أن المشقة في الحاجة أقل منها في الضرورة، ففقد الثانية يؤدي إلى الهلاك وفي الأولى يصاب المكلفون بالضيق والحرج، وأما الفرق الثاني فاستفادة الضرورة من الحرام لذاته، واستفادة الحاجة من الحرام لغيره، وهذا عملا بقاعدة " **ماحرم لذاته يباح للضرورة، وما حرم لغيره يباح للحاجة**"، وأما الفرق الثالث بينهما فهو الباعث لكليهما، فباعث الضرورة الإلجاء، بينما باعث الحاجة التيسير، إذ أن الاختيار في الضرورة منعدم، بينما في الحاجة يكون المكلف مخيرا بين التلبس بها من عدمه، وأما الفرق الرابع بين الضرورة والحاجة فموضوع الأحكام، إذ أنها في الضرورة مؤقتة، وفي الحاجة مستمرة.

وأما المصالح التحسينية؛ فقد عرفها العديد من علمائنا، منهم الإمام الغزالي بقوله أنها: " هي ما لا يرجع إلى ضرورة، ولا إلى حاجة، ولكن يقع موقع التحسين، والتزيين، والتيسير للمزايا، والمزائد ورعاية أحسن المناهج في العادات، والمعاملات، والحمل على مكارم الأخلاق، ومحاسن العادات"[3]، فالتحسينيات حسبه تخص العادات والمعاملات ومكارم الأخلاق، بحيث تعمل هذه المصالح على تحسينها، وهي لا ترتقي إلى الحاجيات ولا إلى الضروريات فهي في مرتبة أقل منهما.

- **ترتيب المصالح من حيث الشمول:** ويقصد بالشمول أي المصالح العامة والمصالح الخاصة، فإذا تعارضت المصلحتان قدمت العامة على الخاصة، عملا بالقاعدة المقاصدية التي تقول: "المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة"[4]، والقاعدة الفقهية التي تقول:

---

[1]- أحمد كافي، الحاجة الشرعية -حدودها وقواعدها- دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 2004م، ص27.

[2]- أحمد كافي، المرجع نفسه، ص39، 48.

[3]- الغزالي، المرجع السابق، ص175.

[4]- الشاطبي، المرجع السابق، ص196.

"**يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام**"، لأن الضرر الخاص أقل وقعا من الضرر العام فيقدم الثاني على الأول[1].

-**ترتيب المصالح من حيث تيقن الحدوث:** عند تعارض مصلحتين وتعذر الجمع بينهما أو ترتيبهما حسب المعيارين السابقين فهنا وجب تقديم المصلحة المتيقن من حدوثها عن المصلحة المشكوك في حدوثها، وتقدم المصلحة المتيقنة عن المصلحة الموهومة، وذلك لقوله تعالى: { وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولاۜ}[سورة الإسراء: 36]، وهذا دليل على وجوب التحري والأخذ باليقين وعدم تتبع الوهم والخيال، وبدليل القاعدة الفقهية التي تقول: " **ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك**"، وقاعدة: "**الثابت بيقين لا ينتقض إلا بيقين مثله**" فهذا اليقين لا يرتفع أبدا بالشك لأن اليقين أقوى[2].

2- علاقة القواعد الفقهية بالمصالح الشرعية: إن الشريعة الإسلامية وضعت للأنام لأجل جلب المصالح ودرء المفاسد، ولقد اجتهد العلماء عبر العصور في وضع قواعد وضوابط وقوانين تنظم للأمة حياتها، وتلبي حاجاتها، وقد استطاعوا تحقيق كل ذلك بالفعل دون الحاجة إلى غيرهم، ومن ذلك مجيء القواعد الفقهية كقاعدة: "**المشقة تجلب التيسير**"، وقاعدة:" **الضرورات تبيح المحظورات**"، وقاعدة: " **الأمر إذا ضاق اتسع**" [3]، فالفقه مع تجدد النوازل بحاجة دائمة إلى التقدير المصلحي السديد، والحرص على مصالح المسلمين، وهذا ما يحتاج إلى خبرة واسعة بالمصالح والمفاسد، وإلى دراية صحيحة بمقاصد الشريعة الغراء، وأي جمود يكون فهو نتيجة تخاذل من بيده الأمر، فالشريعة الإسلامية لم تكن عاجزة سابقا

---

[1]- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلّة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ط1، 1987م، ج1، ص40.

[2]- انظر: علي حيدر، المرجع السابق، ج1، ص20. السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص55. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص59.

[3]- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية مفهومها ، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، المرجع السابق، ص373.

ولا حاضرا ولا مستقبلا في إيجاد حلول لقضاياها المستجدة لأنها تحمل في طيات نصوصها وقواعدها الفقهية والأصولية الحلول المناسبة لكل نازلة[1].

فالحياة تتطور ومصالح الناس تتجدد حسب بيئتهم وزمان تواجدهم، فلو اقتصرنا على الأحكام المنصوصة مصالحها لتعطلت مصالح العباد بجمود الشريعة، وحينها يجب إصدار أحكام جديدة تتوافق مع مقاصد الشريعة العامة، والأهداف الرئيسة لأجل تحقيق خلود هذه الشريعة، إذن المهم أن تجد هذه الأحكام التغيير الجديد مع البقاء على الأصل القديم، أو ما يسمى بالتغير مع الاستقرار[2].

-الفرع الثاني: أهمية القواعد المقاصدية والقواعد الفقهية ودورهما في إثراء الفقه الإسلامي

إن للقواعد المقاصدية والقواعد الفقهية أهمية تظهر في دورهما الكبير في إثراء الفقه الإسلامي، وتفصيل ذلك كما يأتي:

أولا: أهمية القواعد المقاصدية ودورها في إثراء الفقه الإسلامي

ويمكن الحديث عن أهمية القواعد المقاصدية وبيان دورها في إثراء الفقه الإسلامي كما يأتي[3]:

1-أنها تضع للمجتهد المعالم والصور التي يبتغيها الشارع من تشريعه فتثريه، فتكون الأحكام المتوصل إليها بذلك متوافقة مع الغايات نفسها التي تكشف عنها القواعد التي تعتبر في الحقيقة من كليات الشريعة فتساهم في تصحيح الفكر الاجتهادي حتى لا يزل أو يطغى، فصارت هذه القواعد وسيلة لضبط الاجتهاد وتقويمه وتصحيح مساره.

[1]- إسماعيل كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص68- 69.

[2]- إسماعيل كوكسال، المرجع السابق، ص10- 11.

[3]- الكيلاني، المرجع السابق، ص62، 66.

2- إنّ القواعد المقاصدية تجسّد الضوابط والمقررات الفقهية العامة، كمبدأ النظر في المآلات، ومبدأ رفع الحرج؛ فتعطي هذه القواعد في مجموعها كليات أكبر وأعمّ، هي المبادئ والمقاصد الكبرى للتشريع الإسلامي، وأركانه وركائزه.

3- إنّ القواعد المقاصدية تعتبر دليلا في حد ذاتها، ذلك أنها تستمد من الاستقراء من أدلة كثيرة في الشريعة الإسلامية حتى صارت برتبة الدليل ذاته، فيستند إليها المجتهد دون حرج في الحكم على المستجدات والنوازل.

4- وتكمن أهمية القواعد المقاصدية أيضا في نفيها لأيّ عبثية في التشريع الإسلاميّ من خلال المعاني التي تتضمنها كلّ قاعدة منها، فهذه القواعد مرتبطة بهدف ومقصد عظيم لا بد أن يتحقق في الواقع من خلال التطبيق.

5- إنّ ضبط العلوم بقواعد محددة في غاية الأهمية وهذا ما تقوم به القواعد المقاصدية بضبطها لعلم المقاصد، فصار واضح المعالم والأمارات، يسهل على المجتهد والمفتي الوقوف عليه من خلال هذه القواعد الكلية التي يعبر كل منها على معنى مقصود شرعا بالأخص إذا علمنا أن من شروط الاجتهاد المعتبرة الإحاطة بمقاصد الشريعة الإسلامية، لهذا قال الشاطبي في عده لشروط المجتهد كان شرطه الأول: "فهم مقاصد الشريعة على كمالها"[1].

6- في حال التعارض ولا يمكن الجمع فإنه يلجأ إلى القواعد المقاصدية وللمرجحات الشرعية الأخرى ليقع الاختيار.

[1]- الشاطبي، المرجع السابق، ج5، ص41.

7- إنّ قواعد المقاصد تقرب الاجتهاد من الواقع المعيش، فيتكيف مع مستجدات الزمان والمكان، كما يكسب المجتهد ثروة فقهية يستند إليها ويحتج بها في استنباط الأحكام المناسبة عند فقد النص الشرعي المناسب لها[1].

8- إنّ القواعد المقاصديّة تسهم في اتساع رقعة النظر والاجتهاد، والتحرر من التشبيهات الملتوية ومن التكلف والتعسف، وهذا بالنسبة لكل القضايا المستجدة المختلفة اختلافا جوهريا عن القضايا القديمة التي جاءت فيها نصوص خاصة، أو اجتهادات فقهية ظرفية، فنقل هذه النصوص من مناطاتها ومواضعها الحقيقية وتنزيلها في مواضع ومناطات وأحوال مختلفة في صفاتها وحقيقتها إنما هو تعد على تلك النصوص[2].

9- القواعد المقاصدية لها أثرها الفاعل في كليات الشريعة وجزئياتها ذلك أنها تشكل مفصلا في كيان التشريع الإسلاميّ، حتى أنّ الشاطبيّ رحمة الله عليه ولإبرازه لهذه العلاقة الوطيدة بينهما ذكرها في كتابه الموافقات، ومن ذلك قوله: "الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات، وبعدها تفعيل الأدلة الخاصة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، إذ يستحيل استغناء الجزئيات عن كلياتها...فالوقوف مع الكليّ مع الإعراض عن الجزئيّ وقوف مع أمر لم يقرر"[3]، إضافة إلى كون هذه القواعد صارت دليلا في حد ذاته.

وهنا نجد أنفسنا ملزمين للوقوف على مكانة القاعدة المقاصدية، أي الرتبة أو المنزلة التي تتبوؤها في التشريع، وتتجلى هذه المكانة من خلال مؤشرين اثنين:

المؤشر الأوّل: علاقة هذه القواعد الكلية بجزئيات الشريعة وفروعها

---

[1]- عبد الجليل الغندوري، التقعيد المقاصدي وأثره في ضبط الاجتهاد الفقهي، مقال منشور في الفايسبوك، مقالات وأبحاث عبد الجليل الغندوري، [https://www.facebook.com/abdeljalil.elghandoury/?locale=ar_AR]، (دخول بتاريخ: 2024/12/30)

[2]- عبد الجليل الغندوري، المرجع السابق، (دخول بتاريخ: 2024/12/30).

[3]- الشاطبي، المرجع السابق، ج3، ص8.

لقد قرر الشاطبي–كما سبق وأن أشرنا إليه– أنه لا يصحّ فصل الجزئي عن الكليّ، لأنّ الجزئيّات محكومة بالكليّات، وبما أن القواعد المقاصديّة من الكليّات الأساسيّة لهذه الشريعة؛ كان لزاما اعتبارها عند الحكم على الجزئيّات والنظر فيها لاستفادة ذلك الحكم، وإذا عمل المجتهد بخلاف ذلك فلا شك أنه سيخرج بأحكام مخالفة لروح التشريع وحكمة الشريعة الغراء[1].

المؤشر الثاني: هذه القواعد لا تقبل النسخ ولا النقض

تبرز أهمية هذه القواعد في كونها لا تقبل النسخ ولا النقض، فهي ذات مكانة ورسوخ وقوة وإحكام، حيث يقول الشاطبي رحمة الله عليه في بيان منه لمكانة هذه القواعد المتعلقة بالضروريات والحاجيات والتحسينيات: "لم يقع النسخ في القواعد الكلية، وإن وقع في أمور جزئية، بدليل الاستقراء، فإن فرض النسخ في بعض جزئياتها مع حفظ وثبات الأمور الخمسة؛ فذلك لا يكون إلّا بوجه آخر من الحفظ"[2]، فالإمام خص بالذكر القواعد الكلية المتمثلة في الضروريات والحاجيات والتحسينيات، ونفى عنها النسخ، و لم يكتف بذلك؛ بل نفى هذا النسخ حتى عن باقي الكليات المتعلقة بحفظ هذه المراتب وتعمقها في الوجود والواقع، وبما أن القواعد المقاصدية ضمن هذه الكليات فإن الحكم بعدم قبول نسخها يشملها بالضرورة، ذلك أنها تتعلق بمعان أبدية مثل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإقامة

[1]– الخوارزمي : الجلال الدين بن شمس الدين الكرلاني، الكفاية في شرح الهداية، تحقيق محمد الحقاني الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، 1971، ج9، ص139.

[2]– الشاطبي، المرجع السابق، ج3، ص117.

العدل ودفع الظلم عن العباد، وصون الأعراض، و حفظ النفس من الإزهاق، وحفظ أموال الناس و عقولهم ونسلهم من العدوان، وما إلى ذلك من الكليات الشرعية[1].

وليس أمام المفتي أو المجتهد بعد ذلك إلا أن يضع نصب عينيه ما يأتي:

-**تحقق المصلحة الشرعية عند النظر**: حتى لا يخرج المفتي عن كليات الشريعة ومقاصدها العليا يجب أثناء وضع الحكم الشرعي للنوازل والمستجدات أن يراعي ما فيه مصلحة العباد ودفع ما فيه مفسدة عنهم في حكمه وفتواه، ذلك أن "الاستقراء دل على أن الله سبحانه وتعالى شرع حكمه لمصلحة العباد"[2]، فالإفتاء المصلحي يعتمد فيه المجتهد على نظرة شاملة للفقه وخبرة بمقاصد الشرع، فيأتي فيه بالجديد الذي لم يسبق له أحد[3]؛ إضافة إلى أن واقعنا شاهد على اعتبار المصلحة في كثير من المستجدات في مختلف الفروع، ففهم المجتهد لمقاصد الشريعة وإحاطته بضرورياتها يمنعه من إغلاق الباب عن كثير من المباحات أو فتحه لتجويز الكثير من الممنوعات[4].

- **اعتبار قاعدة رفع الحرج**: لقد دلّ القرآن الكريم على رفع الحرج في قوله تعالى: {مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ} [سورة المائدة: 06] ، وقوله سبحانه: {وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِے ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ} [سورة الحج: 76]، ومن هنا يتضح أنّه من الواجب على المفتي ألّا يضع المستفتي في ضيق أو حرج، وعليه مراعاة الأعذار والترخيصات في فتواه والتي جاءت بها الشريعة دون أن يناقض طبعا النصوص الشرعية، أو أن يناهض مبادئ الشريعة الغراء، فإذا كانت الشريعة الإسلامية تحقق مصالح العباد؛ فإن من مقاصدها العامة رفع الحرج والمشقة

---

[1]- فتحي الدريني، المنهاج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط3، 1434هـ-2013م،ص56.

[2]- البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، المرجع السابق، ج4، ص91.

[3]- اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، المرجع السابق، ص37.

[4]- الراشد محمد أحمد، أصول الإفتاء والإجتهاد التطبيقي في نظريات فقه الدعوة الإسلامية، دار المحراب، (ب ط) (ب ت ن)، ج1، ص227.

عنهم، ذلك أن أحكامها كلها مبنية على التيسير ورفع الحرج[1]، والمشقة المعتبرة هنا هي المؤدية إلى حرج محقق، وعلى المفتي التحقق من ذلك[2].

– **النظر في مآلات الأفعال:** اعتبار المآل أي النظر إلى ما سيؤول إليه ذلك الفعل من تحقيق قصد الشارع بجلب مصلحة أو درء مفسدة، واعتبار المآل ثبت في الشريعة الإسلامية حيث يقول المولى: { وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ} [سورة الأنعام: 108]، لذلك فعلى المفتي والمجتهد مراعاة هذا الأصل العظيم أثناء النظر في النازلة الموضوعة بين يديه حتى يتأكد أن فتواه تحقق مقصد الشارع ولا تؤدي إلى أضرار[3].

–**فقه الواقع:** والمقصود به هو تهيؤ المفتي إلى معرفة جزئيات الواقع حتى يراعيها أثناء اجتهاده في الواقعة التي يستفتى عنها صاحبها؛ ذلك أن تهيؤه لمعرفة هذا الواقع هو اجتهاد منه، لأن هناك وقائع يجهلها المفتي بطبيعته البشرية المحدودة القدرات، كما يجب عليه مراعاة تغير الواقع زمنيّا ومكانيّا، ولقد افتى الفقهاء من المذاهب بفتاوى مخالفة عندما تغير الزمان والمكان وذلك عملا بالقاعدة الفقهية:" **لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان**"[4].

وعليه وجب في عصرنا الحالي على المفتي المتصدر للفتوى التنبه إلى أن العوائد مختلفة وأن فتواه تخص عادات عامة أو هي خاصة ببلد معين.

ثانيا: أهمية القواعد الفقهية ودورها في إثراء الفقه الإسلامي.

لقد اهتم الفقهاء في كل المذاهب الفقهية بالقواعد الفقهية عبر الأزمنة والعصور إنشاء وشرحا وترتيبا، وهذا دليل قاطع على مدى فهمهم لهذه القواعد وإحاطتهم بها واهتمامهم البالغ

[1]– المصطفى السماحي، القواعد المقاصدية وتطبيقاتها الفقهية عند الإمام المقري، المرجع السابق، ص35.

[2]– الشاطبي: المرجع السابق، ج2، ص21.

[3]– الريسوني، نظرية المقاصد عن الإمام الشاطبي، المرجع السابق، ص332.

[4]– حورية تاغلابت، نحو نظرة تكاملية بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية، المرجع السابق، ص428.

بها لدليل على عظمة وجلال هذا العلم، لما له من فوائد عظيمة على الفقه الإسلامي، لذلك فقد ذكروا للقواعد الفقهية فوائد عديدة وجليلة تنعكس على إثراء الفقه الإسلامي، ومن بينها نذكر ما يلي :

1- لمدى أهمية القواعد الفقهية فقد اعتبرها بعض الفقهاء أصلا ثانيا من أصول الشريعة، ذلك أنها تجمع شتات الفقه الإسلامي، وتسهل مسالكه على الفقيه عندما يتصدى للقضاء أو الإفتاء، والإمام القرافي في صدد حديثه عن أن للشريعة الإسلامية أصول وفروع أقر في أثناء ذلك بأن الأصول نوعان، أولها أصول الفقه وثانيهما القواعد الفقهية، حيث عبر الإمام عن كلية هذه القواعد وعن كونها تجمع جزئيات عظيمة العدد، وأنها تشمل أسرار الشرع الحكيم، وأن العلم و الإحاطة بها يعطي شرفا وعلما رفيعا لصاحبها، كما أنها تسهل عملية الاجتهاد والتصدي للفتوى[1].

2- إن القواعد الفقهية تعتبر إحدى ركائز الاجتهاد وأسسه، فهي تختصر الجهد وتيسر الفهم وتسهل العلم على المجتهد، كما تسهل عليه حصر الأحكام الفرعية الكثيرة وضبطها، فكثرة الأحكام الجزئية يصعب الإحاطة بها[2].

لذلك فالسبكي يعتبر الرجوع إلى القواعد الفقهية رجوعا إلى رأس الفقه ومقامه الأعلى، وزيادة على ذلك فهو يرجح الاشتغال بها على الاشتغال على الفروع إذا تعارض الأمران عند طلبهما، ولم يتسع الجمع بينهما[3].

---

[1]- القرافي، الفروق، المرجع السابق، ج1، ص2- 3.

[2]- انظر : السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص6. القرافي: المرجع السابق، ج1، ص3. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتهاعلى المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ج1، ص27.

[3]- السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج2، ص9- 10.

ولقد أشاد السيوطي بقواعد الفقه، وأعطاها مكانة عالية في الفقه بل وعدّها من أجل مباحثه، واعتبر تحصيلها خاصا بالفقهاء ذوي العزم والحزم والهمم العالية، لأنها تجمع الفقه كله فهي غير متاحة للجميع بل لخاصة الخاصة منهم[1].

3- العلم بالقواعد الفقهية يمنع الاختلاف والتناقض بين الفروع، فالاعتماد على القواعد الفقهية يوحد منهجية الفقه[2]، ولقد وصفها ابن رجب من جهة وظيفتها بأنها: " تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد"[3]، فهي حسبه توحد الفتوى في المذهب الواحد وتمنع الخلاف بضبطها لأصول المذهب الواحد، فتمنع الخروج عنه بذلك حين إصدار الفتوى أو الحكم الشرعي للفقيه داخل المذهب.

4- إن القواعد الفقهية تساعد على فهم مقاصد الشريعة وتصورها تصورا صحيحا وواضحا[4]، وتساعد على فهم أسرار الشريعة وإدراك روحها وغاياتها[5]، كما اعتبرها الأصوليون دليلا شرعيا لكثير من الأحكام الفقهية، إذا كانت غير معارضة لنص قطعي[6].

5- إنّ النصوص الشرعيّة محدودة ولا تحصر الأحكام الجزئية والوقائع والمستجدات، بل جاءت بأحكام ومبادئ كلية تسهل على العلماء والمكلفين ضبطها ومعرفتها[7]، وما كانت هذه الشريعة صالحة لكل زمان ومكان إلا بسبب ما تضمنته تلك النصوص في أصلها الأول

---

[1]- السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج2، ص3.

[2]- القرافي، المرجع السابق، ج1، ص3.

[3]- ابن رجب الحنبلي: عبد الرحمان بن أحمد بن رجب البغدادي ، القواعد الفقهية، علق عيه: محمد علي البنا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1429هـ، 2008م، ص2.

[4]- محمد مصطفى الزحيلي: المرجع السابق، ج1، ص28.

[5]- محمد الطاهرين عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق، ص6.

[6]- الشاطبي، المرجع السابق، ج1، ص27.

[7]- الشاطبي، المرجع نفسه، ج5، ص14، 38.

الذي هو القرآن الكريم من قواعد وأصول وكليات، تخضع لها كل الجزئيات المستجدة والنازلة في واقع الناس عبر العصور.

وكذا ما تضمنته أصلها الثاني المتمثل في السنة النبوية بسبب جوامع الكلم التي أوتيها نبي الرحمة صلى الله عليه وسلم، والتي كانت تفصيلا وتجميلا لما جاء في القرآن الكريم، ولما كانت نصوص الشريعة كذلك فقد كان فقهها مستوعبا لكل التطورات التي تصيب الناس في كل زمان ومكان[1].

6- إن فهم القواعد الفقهية يكسب المجتهد ملكة فقهية تساعده على رد الفروع إلى أصولها، وإرجاع المسائل إلى مصدرها، فتعينهم على الاستدلال والترجيح، وتعطيهم قدرة على تنزيل ما يجدّ من حوادث ونوازل وفق ما يناسبها من قواعد وضوابط فقهية تسهل عليهم معرفة الأحكام الشرعية[2]، كما أنها تقلل نسبة الخطأ لديهم، فهي كالمنارات التي يُهتدى بها لرؤية الحكم الشرعيّ بوضوح ودون خلل، مع قياسها في أصولها وفروعها[3]

[1]- الروكي، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، المرجع السابق، ص13، 14.

[2]- حورية تاغلابت، المرجع السابق، ص430.

[3]- رياض منصور الخليفي، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلا بها، مقال، بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة: 18، العدد: 55، 1424هـ- 2003م.

الفصل الثاني: علاقة القواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي بالنوازل الطبية المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء

تعتبر القواعد الفقهية عموما والقواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي على وجه الخصوص ثمرة عمل وجهود الفقهاء الذين عملوا على جمع شتات الفقه من بطون الكتب في شكل كليّ، يسهل على المجتهدين والمتصدرين للفتوى عملية تخريج الفروع على الأصول، فهي تساعد في الكشف على الأحكام الشرعية وفق الضوابط التي حددها الفقهاء عبر العصور، وتسارع التطورات العلمية أخرج لنا نوازل عديدة وأقضية ومستجدات لم يعرفها أسلافنا، خصوصا النوازل الطبية، لذلك فالقواعد الفقهية كانت ولا تزال النبراس الذي يهتدى به للكشف عن أحكام هذه النوازل، فهي دليل على ديمومة هذه الشريعة وعلى إحاطتها بكل ما هو جديد، ودليل على ليونتها ومرونتها في وضع التصور الصحيح للأحكام الشرعية مهما اختلفت الأزمان والأماكن، ومهما تعددت لغات الناس وأعرافهم.

ولعل من أكثر النوازل الطبية التي ظهرت في العصر الحديث نازلة نقل وزراعة الأعضاء، والتي هي في انتشار مستمر بسبب التطور العلمي المتسارع، وهذا بسبب ما أحدثته من تخفيف لمعاناة البعض، و إنقاذ لحياة البعض الآخر، ولكن هذا العمليات لم تُترك بدون ضبط أو تقييد بل كانت القواعد الفقهية بالمرصاد لأي تجاوز قد يعتريها.

وسيتم في هذا الفصل توضيح وتفصيل لكل ما قلناه وفق مبحثين اثنين؛ تضمن الأول مبحثا تمهيديا تمثل في بيان مفهوم شامل لكل من النوازل الطبية ولنقل وزراعة الأعضاء، وأحكام الاستدلال بالقواعد الفقهية فيهما، بينما اشتمل المبحث الثاني على حكم نقل وزراعة الأعضاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الأول: مفهوم كل من النوازل الطبية ونقل وزراعة الأعضاء وأحكام الاستدلال بالقواعد الفقهية المقاصدية فيها

ولقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ تَمَّ تناول مفهوم كل من النوازل الطبية ونقل وزراعة الأعضاء في مطلب أول، بينما تم تناول الاستدلال بالقواعد الفقهية ذات البعد المقاصديّ على عملية نقل وزراعة الأعضاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم كل من النوازل الطبية ونقل وزراعة الأعضاء

لقد اقتضى هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين، اشتمل الأول على مفهوم النوازل الطبية، بينما الثاني على مفهوم نقل وزراعة الأعضاء.

الفرع الأول: مفهوم النوازل الطبية

وللوصول إلى مفهوم النوازل الطبية لا بد من التطرق أولا إلى تعريف النوازل والطبية من الجانب اللغوي ثم الاصطلاحي، ثم تعريف النوازل الطبية كمركب مزجي، على أن يتم بعدها التعرف على قيودها وأقسامها، لننتقل ثانيا إلى أهمية دراسة النوازل الطبية والمصطلحات ذات الصلة بمصطلح النوازل.

أولا: تعريف النوازل الطبية وقيودها و أقسامها

سيتم تعريف النوازل الطبية، ثم يتم تحديد قيودها ثم أقسامها، وتفصيل ذلك كما يأتي:

1- تعريف النوازل الطبية

أ- تعريف النوازل لغة: النوازل مفردها نازلة وهي من نزل، النون والزاي واللام، كلمة صحيحة تدل على هبوط الشيء ووقوعه، الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس[1]، وجاء في معجم مقاييس اللغة: نزل المطر من السماء نزولا، ونزل الرجل عن دابته أي هبط، والنازلة

[1]- ابن منظور، المرجع السابق، مادة (نزل)، ج11، ص656.

الشديدة من شدائد الدهر تنزل[1]، ومنه فالنوازل في اللغة هي كل الأمور الشديدة التي تقع على الناس.

ب- تعريف النوازل اصطلاحا: لقد عرف النوازل اصطلاحا عدة علماء نذكر منهم:

- **محمد عثمان شبير:** "هي الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي"[2].

- **بكر أبو زيد:** "الوقائع و المسائل المستجدة المشهورة بالنظريات والظواهر"[3].

- **وهبة الزحيلي:** "المسائل والمستجدات الطارئة على المجتمع"[4].

- **محمد البنا:** المصائب والشدائد التي تنزل بالأمة فيشرع لها القنوت[5].

فجميع التعريفات تجتمع في كون النوازل هي الوقائع الجديدة على الناس، والتي لم يسبق وأن وُجدت، أي أنها تتصف بالجدة وبالمقابل ليس لها نصا شرعيا يحكمها، والتي تلح على إيجاد فتوى وحكم شرعيّ لها.

ج- تعريف الطبيّة لغة: الطبيّة نسبة إلى الطبّ، والطّبّ مصدره طبب، والطّبّ علاج الجسم والنفس، نقول فلان طبب وطبيب، أي عالم بالطب، والمتطبّب الذي يتعاطى علم الطبّ، والطَّبّ بفتح الطاء والطُّبّ بضمها لغتان في الطب، وقد طبَّ يطُبُّ ويطبّ بالكسر، وتطبّب له: سأل له الأطبّاء، والطّبيب: الحاذق من الرّجال الماهر بعمله[6].

---

[1]- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، مادة (نزل)، ج5، ص417.

[2]- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط6، 1427هـ، 2007م ، ص14.

[3]- أبو زيد بكر بن عبد الله، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1416هـ-1969م، ج1، ص9.

[4]- وهبة الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، دار المكتبي، دمشق، ط1، 1421هـ-2001م، ص9.

[5]- محمد عبد اللطيف محمود البنا، تصوير النازلة دراسة فقهية تطبيقية، ضمن أبحاث ندوة نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1431هـ-2010م، ص1588.

[6]- ابن منظور، المرجع السابق، مادة (طبب)، ج1، ص553.

د- تعريف الطّبّيّة اصطلاحا: لقد أورد عديد الفقهاء تعاريف اصطلاحية للطب نذكر منهم:

-**أبو حاتم عبد الحليم:**" علم وفن يعني بدراسة الأمراض ومعالجتها والوقاية منها"[1].

-**أحمد محمد كنعان:** "علم يهتم بتشخيص الأمراض ومعالجتها"[2].

- **محمد التّهانوي:** "علم يبحث فيه عن بدن الإنسان من جهة ما يصح ويمرض لالتماس حفظ الصحة و إزالة المرض"[3].

- **الأنطاكي:** " علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لها من صحة وفساد"[4].

والتعاريف تتفق في كون الطب فن يهتم ببدن الإنسان، من حيث ما يعتريها من أمراض، وتحديد ما يلزمها لإبعاد المرض والخطر عنها، كما يهتم هذا الفن أيضا بالوقاية من تلك الأمراض التي عبر عنها بعضهم بالفساد.

هـ- تعريف النوازل الطبيّة: عرفها العديد من العلماء منهم:

- **مسفر بن علي القحطاني:** "أنها الوقائع الطبية الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد" [5].

-**علي بن العيد بوعمرة:** "كل حادثة طبية كان للمسلمين حاجة ملحة لمعرفة حكمها الشرعي

---

[1]- أبو حاتم عبد الحليم، المعجم الطبي، دار أسامة، عمان- الأردن، ط1، 2006م، ص235.

[2]- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، ط3، 1431هـ- 2010م، ص597.

[3]- التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، المرجع السابق، ج1، ص56.

[4]- الأنطاكي، داود بن عمر، النزهة المبهجة في تشحيذ الأذهان وتعديل الأمزجة، مؤسسة البلاغ، بيروت، ط1، 1420هـ-1999م، ص52.

[5]- مسفر بن علي القحطاني، فقه النوازل الطبية،[htt/www.shatharat.net/vb/attachment.php§attachmentid=787&d]، (دخول بتاريخ: 2023/08/04).

تأصيلا و تنزيلا، ولم يسبق فيها نص أو اجتهاد معتبر مرجّح"[1].

وبالنظر إلى التعاريف السابقة يمكن صياغة تعريف للنازلة الطبية بكونها: "كل واقعة مستجدة في مجال الطب لم يجد العلماء لها نصا أو اجتهادا معتبرا، واحتاج الناس فيها إلى حكم شرعي".

و-حكم دراسة النوازل الطبية: وأما عن الحكم الشرعي لدراسة النوازل الطبية فهو فرض كفاية إذا قامت به فئة سقطت عن البقية وإذا ضيعت الأمة جمعاء دراستها فهي آثمة، ذلك أنها من باب تبيين العلم الذي تحتاج إليه الأمة، والدليل على هذا الحكم قوله تعالى: { وَإِذَ اَخَذَ اَللَّهُ مِيثَٰقَ اَلنَّبِيِّۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥۚ قَالَ ءَاَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِيۖ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَاۚ قَالَ فَاشْهَدُواْ وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ اَلشَّٰهِدِينَۚ } [سورة آل عمران: 80]، وهذه الآية الكريمة تحث على تبليغ العلم وعدم كتمه، وهذه النوازل لا يستطيع العوام إعطاء التصور والحكم الشرعي لها، لذا وجب على أهل العلم والفهم والبيان من فقهاء الأمة أن يبحثوا عن حكمها وينشرونه للناس، لأن هذا واجبهم الديني الذي حثت عليه الآية الكريمة والذي أوجبه العلم الذي حباهم به الله سبحانه وتعالى[2].

2- قيود النوازل الطبية وأقسامها والمصطلحات ذات الصلة بها: إن للنوازل الطبية قيودا عديدة تفصلها عن غيرها من النوازل، شأنها شأن أي نازلة، كما أن لها أقساما، لكل قسم ما يحده من خصائص بالإضافة إلى أن لها مصطلحات قريبة لها في المعنى، وجب توضيح الفروق بينها وتفصيل ذلك في العناصر الآتية:

[1]- علي بن العيد بوعمرة، النوازل الفقهية الطبية -دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة-، المرجع السابق، ص75.

[2]- الجيزاني: محمد حسن، فقه النوازل، دار ابن الجوزي، السعودية، ط2، 1437هـ-2006م، ج1، ص22

أ- قيود النوازل الطبية[1]: وكما سبق ذكره فإن للنوازل الطبية قيود تحكمها، إذا فقدت أحدها لم تعد نوازل طبية، وتظهر هذه القيود من خلال ما يلي:

- **الحدوث:** ويقصد بالحدوث الوقوع والحصول، ويخرج به المسائل التي لم تحدث بعد والتي هي مجرد افتراضات منها ما هو ممكن الحصول ومنها ما هو مستبعد ومنها ما هو مستحيل الحدوث.

- **الجدّة:** ويقصد بها عدم الحدوث سابقا، كما يقصد بها عدم التكرار، ويخرج بهذا القيد النوازل سابقة الحدوث في عصرنا أو العصور السابقة فيما إذا تكرر وقوعها، وهذا القيد يخضع لأنظار عديدة تجعل الأمر نسبيا نوعا ما، ذلك أن منها ما هو مستجد من جهة الطب لأن الطب لا يكشفها، ومنها ما هو مستجد من جهة الفقه لا الطب، لأن الفقهاء لم يبحثوا في حكما وتأخروا عن وقت وجودها.

- **الاحتياج:** والمقصود بالاحتياج الشدة، أي حاجة الناس لمعرفة حكمها الشرعي، بحيث تكون ملحة من الجانب الشرعي، ويخرج من ذلك النوازل الطبية التي لا يحتاج الناس فيها إلى حكم شرعي، وذلك إما لأنها واقعة جديدة تحتاج إلى رأي طبي؛ أو إداري دون الشرعي، أو لأنها نازلة جديدة ولكنها نزلت بديار الكفار لا ديار المسلمين فلا تستدعي حكما شرعيا إلا إذا خيف أن يصيب هذا البلاء ديار المسلمين، وإما لأنها واقعة خاصة من قضايا الأعيان لم ترتق لدرجة الشهرة والانتشار، وذلك لندرتها أو الخطب فيها بسيط.

ب- أقسام النوازل الطبية: تنقسم النوازل الطبية إلى عدة أقسام على حسب عدة اعتبارات وذلك كالآتي :

[1]- الجيزاني: المرجع السابق، ج1، ص22، 24.

– **باعتبار سبق حدوثها من عدمه**[1]: فهناك نوازل طبية لم يسبق حدوثها وبالتالي لم يعرفها الناس سابقا، بينما هناك نوازل طبية حدثت سابقا ولكن ليس بهذا الشكل وتفصيل ذلك كما يأتي:

* **نوازل لم يسبق حدوثها:** وهي تلك النوازل الطبية التي لم يعرفها الإنسان سابقا في العصور القديمة لا من قريب ولا من بعيد، كنقل وزراعة الأعضاء والاستنساخ و أطفال الأنابيب وغيرها.

* **باعتبار حدوثها سابقا:** وهي النوازل الطبية نسبية الحدوث، أي حدثت في الأزمنة السابقة ولكن ليس بهذا الشكل من التطور من جهة أسبابها والواقع المحيط بها، فكأنّها حدثت لأول مرة حتى اعتبرت نازلة كإدخال المسكر في الأدوية.

– **باعتبار أهميتها:** هناك نوازل طبية كثيرة الشيوع، مألوفة الحدوث عند الفقهاء، اعتاد الناس استعمالها، ولم يعودوا يسألون عنها، وبالمقابل هناك نوازل طبية لم يعتدها الناس واستغربوها فراحوا يسألون عن حكمها، لذلك فهذا القسم صنفان:

* **نوازل طبية بسيطة:** ومثالها حقنة الوريد التي هي نوع من الحقن تحقن داخل الوريد في الدم، لوضع المواد اللازم داخل مجرى الدم مباشرة، وتكون هذه المواد سائلة تدخل تحت الجلد وسط الوريد مباشرة بإبر[2].

* **نوازل طبية معقدة:** ومن بين النوازل المعقدة التي لم يعهدها الناس التلقيح الاصطناعي(Insémination artificielle)، وهي الطريقة التي يقوم بها المختصون بحيث يجري الحمل بدون جماع، وهذه الطريقة يلجأ إليها الأطباء في حالة العقم أو حالات تعذر

[1]– الجيزاني، المرجع السابق، ج1، ص29.

[2]– علي بن العيد بن عمرة، المرجع السابق، ص14.

الجماع بين الزوجين، أو يصعب فيها الحمل لأي سبب آخر[1].

– **من حيث الاتفاق على حكمها الشرعي:** فهناك نوازل طبية اتفق العلماء المعاصرون على حكمها الشرعي تحريما أو جوازا أو غير ذلك، وهناك نوازل لم يتفق عليها فقهاؤنا فلم يكن هناك حكم شرعي موحد بينهم، وعليه سنعطي أمثلة عن هذين الصنفين فيما يلي:

* **نوازل طبية متفق على حكمها الشرعي:** فمن بين النوازل التي اتفق الفقهاء المعاصرون على حكمها اتفاقهم على تحريم الاستنساخ الذي يعني توليد مخلوق حي مطابق وراثيا لمولود آخر، ويتم ذلك بنقل نواة خلية منزوعة ليست بويضة إلى خلية أخرى منزوعة النواة، وبعد أن يحصل التلقيح تبدأ البويضة بالانقسام لتزرع في رحم امرأة، وسيكون الجنين بذلك صورة طبق الأصل من الكائن صاحب الخلية التي أخذت منها النواة، وهذا يمس كلا الجنسين ذكرا وأنثى، وهذا الاستنساخ متفق على حرمته[2]، وكذلك اتفاقهم على تحريم تغيير الجنس من الذكر إلى الأنثى أو العكس، وكالتجميل الذي يؤدي إلى تغيير خلق الله، وكاتفاقهم على جواز التجميل بعد الحروق للتداوي.

* **نوازل طبية مختلف على حكمها الشرعي:** فهناك نوازل اختلف العلماء المعاصرون في حكمها الشرعي كزراعة الأعضاء (**T**ransplantation d'organes)، أي نقل عضو سليم أو نسيج من شخص متبرع وزراعتها في شخص متلقي لتقوم مقام العضو التالف وهو ما يسمى بنقل وزراعة الأعضاء[3]، وهذه النازلة مختلف على حكمها[4].

– **أقسامها من حيث الجدة:** وهذا يرجع إلى التطور الطبي، فهناك نوازل جديدة وأخرى غير

---

[1]– أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص189.

[2]– أحمد محمد كنعان، المرجع نفسه، ص189.

[3]– أحمد محمد كنعان، المرجع نفسه، ص471.

[4]– الشنقيطي: محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، مكتبة الصحابة، جدة، ط2، 1415هـ، 1994م، ص332، 403.

جديدة، وهذا حسب التطور الطبي وآفاقه وزمنه، لأن هناك اكتشافات مستعصية، وعليه نفصل بما يلي:

* **نوازل طبية تتميز بطابع الجدة:** ومن بين النوازل الجديدة عمليات زرع القلب أو شقه لإصلاح عمله، ويلجأ لهذه العمليات تجرى بعدة طرق منها[1] جراحة ترقيع الشريان التاجي، وجراحة قسطرة الأوعية الدموية، واستبدال الصمامات.

* **نوازل طبية لا تتميز بطابع الجدة:** ومن بين هذه النوازل التي ليست بالجديدة على الناس ما يعرف بزرع الكلى، الذي يلجأ إليه الأطباء في حال الفشل الكلوي، تجنبا لغسيل الكلى رغم أن تكلفته تتضاعف عشر مرات[2].

– **من حيث كثرة وقوعها وندرته:** وهذا القسم يتحدد بحسب انتشار النازلة الطبية بين الناس أو ندرتها، فهناك نوازل طبية منتشرة بكثرة بين الناس ولا تخص فئة دون أخرى، فيحين تجد بعض النوازل نادرة الحدوث بين الناس بسبب التطور الطبي أو لحرج الناس وعدم إقبالهم عليها، أو بسبب الاختلاف الشرعي فيها أو لأسباب أخرى تمنع انتشارها وإقبال الناس عليها ويتوضح ذلك بما يلي:

* **نوازل طبية كثيرة الوقوع:** وذلك كالجراحات(Chirurgies) الطبية الحديثة المختلفة للاستئصال أو الإصلاح أو الزرع وغيرها من الطرق التي تعتمد كلها على الجرح والشقّ والخياطة[3].

* **نوازل طبية نادرة الحدوث:** هناك نوازل طبية عديدة نادرة الحدوث وقليلة الانتشار، مثل نازلة استئجار الأرحام، ويقصد بها زرع بويضة ملقحة في رحم امرأة أخرى ليست صاحبة

1– مجموعة من الأطباء، أمراض القلب والشرايين هم الجميع، مجلة الفريق الطبي اليمني، العدد: 2، ص8.

2– Mkhilef- Imagerie des complications de la greffe renal. Mustafa- ALGER, p3, S. LOUGHRAIEB-R. LAHCENE- A.BENDIB journees francaise de radiologie 2010.

3– أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص207.

البويضة، وهي حالة تستدعيها وجود مانع للأم الأصلية للحمل.

ثانيا: أهمية دراسة النوازل الطبية والمصطلحات ذات الصلة بمصطلح النوازل.

1- أهمية دراسة النوازل الطبية: تظهر أهمية دراسة النوازل الطبية في العناصر الآتية[1]:

أ-التأكيد والتوضيح بأن هذه الشريعة الغراء دائمة، وغير منقطعة الخير، ولا تعجزها النوازل مهما تغير الزمان والمكان، ومهما صعبت المستجدات وتعددت المهام، وأنها تامة مكتملة مصداقا لقوله تعالى: { اِلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِے وَرَضِيتُ لَكُمُ اُلِاسْلَٰمَ دِيناۖ} [سورة المائدة: 4]، فكمال هذه الشريعة يمنع عنها العجز في إعطاء الحلول لكل المعضلات.

ب- إن دراسة النوازل الطبية فيها إبلاغ للعلم الذي أمر الله ورسوله بتبليغه، فدراسة هذه النوازل فيه استجابة لأمر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، كما أن العمل بالعلم فيه علو شأن، قال عز وجل: { يَرْفَعِ اِللَّهُ اُلذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَالذِينَ أُوتُواْ اُلْعِلْمَ دَرَجَٰتۖ } [سورة المجادلة: 11].

ج- تعتبر دراسة النوازل الطبية والاشتغال بها وبالبحث في حكمها عبادة، وعملا يتقرب به إلى الله عز وجل، لأن طلب العلم وتعليمه من أعظم القربات إلى الله ومن أجل ما يتقرب به المؤمن لربه فيثيبه بذلك أجرا عظيما.

د- نيل الثواب والأجر العظيم من دراسة هذا العلم، لأن العالم إذا بذل جهدا واستفرغ عقله في إيجاد حكم للنوازل يأخذ باجتهاده هذا أجرا وثوابا من الله العزيز الحكيم، أجر اجتهاده وأجر نفعه للأمة.

[1]- هيام الطاهر محمد عبد الحليم، أحكام النوازل في كتاب الصيام في ضوء الطب الحديث، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد: 9، العدد:31، ص298.

هـ- إن التصدي لدراسة النوازل الطبية يكسب صاحبه ملكة فقهية بسبب اطلاعه على الفقه وأصوله وقواعدهما والعديد من العلوم الشرعية، في سبيل إيجاد أحكام لهذه النوازل.

2- المصطلحات ذات الصلة بمصطلح النوازل: هناك مصطلحات ذات صلة بمصطلح النوازل لاقتراب معناها من بعضها البعض، لذلك وجب توضيح معنى كل مصطلح على حدة، لتأكيد التقارب والتطابق بينها والتي تتمثل في:

أ-مصطلح الوقائع: شرحها ابن منظور في لسان العرب بقوله: " الواقعة هي الداهية، والواقعة النازلة من صروف الدهر"[1]، فقد فسر ابن منظور الواقعة بالنازلة، وجعلهما في معنى واحد، أما الزبيدي في تاج العروس فقد قال: "ومن المجاز قولهم نزلت به الواقعة أي النازلة الشديدة من شدائد الدهر"[2]، وهو نفس التفسير اللغوي للنازلة.

وشرح الزركشي مصطلح الوقائع بقوله: " فهذه النصوص وغيرها تدل على أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم لم يقفوا جامدين أمام الوقائع والحوادث التي جدت واحتاجت إلى حكم بعد عهد الرسول صلى الله عليه وسلم"[3]، فالزركشي عبر على النوازل التي نزلت على الصحابة في وقتهم واجتهادهم في إيجاد الحكم الشرعي لها بالوقائع والحوادث، وهو بذلك أعطى لمصطلح النوازل مصطلح الوقائع لأنها أشبهتها في الجدة وشدة الأمر، لذلك تطلبت اجتهادا منهم ورأيا أي حكما.

---

[1]- ابن منظور، المرجع السابق، مادة(وقع)، ج8، ص402.

[2]- الزبيدي : محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د ط)، (د ت ن)، ج22، ص353.

[3]- الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي إحياء التراث، توزيع المكتبة المكية، ط1، 1418هـ- 1998م، ج3، ص41.

ب- مصطلح المستجدات: جاء تفسير مصطلح المستجدات في كتاب المعجم الوسيط بقولهم: " استجد الشيء صار جديدا، والشيء استحدثه وصيره جديدا"[1]، وهذا ما يقال عن النازلة كونها أمرا جديدا لم يألفه الناس أو يعرفونه سابقا.

وكما قال الصنعاني في تفسيره لمصطلح المستجدات ما نصه: " فكان الاجتهاد في الأمور المستحدثة حاجة إسلامية ملحة لمسايرة ركب الحياة الإنسانية، وتلبية لهذه الحاجة قد قام الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم التابعين وأتباعهم وأئمة الإسلام وفقهاء الأمة بالاجتهاد في المسائل المستجدة في عصورهم"[2].

فالأشياء المستجدة التي تحدث عنها الصنعاني في قوله والتي وصفها بكونها ملحة وتحتاج الأمة فيها إلى معرفة حكمها، والتي لم يتأخر أخيار الأمة من صحابة وأتباع أتباع وفقهاء في الاجتهاد فيها بالنظر والتفحص والتدبر للإحاطة بكل حيثياتها وصولا إلى الحكم الصحيح لا يمكن أن تكون إلى النوازل التي اتصفت بكل ما سبق، مما يؤكد أن المستجدات والنوازل تتصفان بالمعنى نفسه والخصائص نفسها.

ج- مصطلح الحوادث: أما بالنسبة لمصطلح الحوادث فقد جاء في تاج العروس للزبيدي ما يفسر به المصطلح لغويا بقوله: " الحدثان من الدهر نوبه وما يحدث فيه كحوادثه، واحدها حادث، وأحداثُه واحدها حدث، وقال الأزهري الحدَث من أحداث الدهر، شبه النازلة"[3]، فالحوادث في قوله ماهي شبه النازلة لأنها تصيب الناس في دهرهم أي في زمانهم ولم يعرفوها من قبل وهذا المعنى مطابق للنازلة.

---

[1]- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (د ط)، (د ت ط)، ج1، ص109،

[2]- الصنعاني: محمد بن إسماعيل، إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، الدار السلفية، الكويت، ط1، 1405هـ، ص11.

[3]- الزبيدي، المرجع السابق، ج22، ص353.

وقال السرخسي في حديثه عن مصطلح الحوادث ما نصه: " فالنصوص محدودة متناهية، ولا نهاية لما يقع من الحوادث إلى قيام الساعة، وفي تسميته حادثة إشارة إلى أنه لا نص فيها، فإن ما فيه النص أصلا يكون معهودا"[1]، فالإمام في بدايته في تفسير مصطلح الحوادث ذكر محدودية النصوص وتجدد الحوادث مما يستلزم استفراغ الجهد للوصول إلى أحكام لها وهو ذات ما يقال على النوازل مما يجعلنا نقول أنهما يحملان المعنى نفسه.

الفرع الثاني: مفهوم نقل وزراعة الأعضاء

يعتبر نقل وزرع الأعضاء من أهم النوازل التي ظهرت في العصر الحديث نتيجة التطور الطبي الذي يشهده العلم في عصرنا والذي صار يتسارع بقوة رهيبة، وللتعرف على هذه النازلة سيتم بداية تعريف نقل وزراعة الأعضاء ثم يتم الفصل في تاريخ نشأة زراعة الأعضاء، على أن نقوم بعدها بتحديد صور وأهمية الانتفاع بالأعضاء البشرية.

أولا: تعريف نقل وزراعة الأعضاء وتاريخ نشأته

1- تعريف نقل وزراعة الأعضاء: سنتطرّق من خلاله إلى تعريف مفردات هذه النازلة في اللغة والاصطلاح، ثم إلى تعريف نقل وزراعة الأعضاء الإنسانيّة كمركب لفظي، وتفصيل ذلك كما يلي:

أ- **تعريف النقل:** ويقصد به هنا نقل العضو البشري من مكانه، وهذا يتم من خلال ثلاث عمليات جراحية متتالية ترتيبا، حيث تتضمن العلمية الأولى استئصال العضو السليم من الجسم المنقول فيه، وتتضمن الثانية استئصال العضو التالف من جسد المريض، لتكون العملية الثالثة هي زرع العضو السليم في جسد المريض في مكان العضو التالف الذي تم استئصاله[2].

[1]- السرخسي : محمد بن أحمد، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، (د ط)، ج2، ص139.

[2]- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2001، ص134.

ب- تعريف الزراعة: من الزرع وهو إدماج عضو جديد في جسم إنسان حي مساهمة في علاجه، فنقل وزرع الأعضاء البشرية يتم وفق ضوابط معينة بنقل عضو سليم من جسم شخص متبرع إلى جسم شخص مريض بعد أن ينتزع منه العضو التالف وهذا عملا على علاجه دون نية المتاجرة[1].

وهذان التعريفان يقوداننا إلى تعريف المتبرع والمستقبل؛ لأنهما محورا هذه العملية، فالمتبرع هو ذلك الشخص الذي يؤخذ منه العضو السليم سواء كان حيا أو ميتا، وأما الطرف الثاني الذي يشكل أحد محوري العملية والذي يسمى المستقبل، فهو الشخص المستفيد من عملية الزرع بمعنى أنه هو صاحب الجسد الذي يتم غرس العضو السليم فيه وفق شروط سيتم كذلك الحديث عنها لاحقا.

ج- تعريف الأعضاء:الأعضاء مفردها عضو، وسيتم تعريفه لغة ثم في الاصطلاح الطبي فالفقهي فالقانونيّ.

- **التعريف اللغويّ للعضو:** بالضّم و الكسر، وهو كلّ لحم وافر بعظمه[2]، والعضو الواحد من أعضاء الشاة وغيرها، وقيل هو كل عظم وافر لحمه وجمعها أعضاء[3]، وقد يطلق لفظ العضو على أطراف الإنسان[4].

والملاحظ في هذه التعاريف أنها خصصت العضو بالجزء الذي يحتوي فقط على العظم؛ فتكون بذلك قد ضيقت في نطاق العضو ومفهومه الأوسع في الواقع، ذلك أن هناك أعضاء كثيرة لا تحتوي على عظم كالقلب والكبد والكلية وغيرها[5].

---

[1]- محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص134.

[2]- -الفيروز آباديّ، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص1692.

[3]- الفيروزآبادي، المرجع نفسه، ص1312.

[4]- ابن منظور، المرجع السابق، ج9، ص264.

[5]- محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة، عمان، 2004م، ص18.

- **التعريف الطبيّ للعضو:** ويعرف العضو البشري في الاصطلاح الطبيّ بكونه:" أيّ جزء من الجسم البشري يتكون من الأنسجة"[1]، كما يسمى العضو بالرقعة أو الغريسة، وهو كل ما يشمل حيزا محددا داخل جسم الإنسان، متصلا كان به أو منفصلا، وسواء كان عضوا كاملا مثل الكبد والكلية؛ أو مجرد جزء من عضو كالقرنية التي هي الجزء الخارجي الشفاف من العين، أو قد يكون نسيجا، أو خلايا كما الأمر في نقل النخاع الشوكي والدم[2]، كما عُرّف بأنه: " كلّ جزء من جسم الإنسان يتميّز عن غيره من الأجزاء وتكون له وظيفة محدّدة[3].

- **التعريف الفقهي للعضو:** أما بالنسبة للتعريف الفقهي للعضو فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بأنه:" أيّ جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوهما كقرنية العين سواء كان متصلا أم انفصل عنه"[4]، وعرفه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: " ذلك الجزء المتميز من مجموع الجسد، سواء أكان من إنسان أو حيوان، كاليد والرجل الأذن"[5].

فالعضو حسب التعريف يجب أن يتصف بالتميز عن الجسد حتى يسمى عضوا، كما لم يخص بهذا المصطلح ما تعلق بالإنسان فحسب؛ بل اعتبر ما اتصل وتميز عن جسم الحيوان أيضا عضوا، وعرفه بعضهم أيضا بكونه: " الجزء الذي استقلّ بعمل معيّن في البدن"[6]، فهذا التعريف خصص العضو بذلك الجزء المستقل بعمل ووظيفة تخصه هو بذاته، وكلا التعريفين الأخيرين يصبان في قالب واحد في تعريفهما للعضو كونه جزء من الجسد ومتميز ومستقل بوظيفة يقوم بها.

---

[1]- محمد سيري إبراهيم، سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامي، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، ط1، 1426هـ- 2005م، ص123.

[2]- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2001م، ص134.

[3]- أحمد محمّد كنعان، المرجع السابق، ص711.

[4]- علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، قطر، ط7، (د ت ط)، ص673.

[5]- نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1414هـ- 1994م، ج10، ص146.

[6]- القلعجي: محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ضبطه لغويّا حامد صادق قنيبي وقطب مصطفى سانو، دار النفائس، بيروت-لبنان، ط1، 1416هـ- 1996م، ص284.

– **التعريف القانوني للعضو**: أما بالنسبة للعضو في القانون فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريفه في قانون الصحة الجديد[1]: 18-11 المؤرخ في 18شوال علم 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة في أي مادة من مواده، ذلك أنه من عادة القوانين الجزائرية ترك التعريفات لفقهاء القانون وتعتبر هذه التعريفات ليست من مهامها، ولكن الملاحظ أن المشرع الجزائري في أثناء تنظيمه لعملية نزع وزرع الأعضاء في القانون المذكور أعلاه فصل بين الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية ولكنه ساوى بينها في الأحكام والضوابط، وذلك في الفصل الرابع القسم الأول منه، لذلك عرفه بعض فقهاء القانون الجزائري بكونه: "عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم البشري، والتي يترتب على استئصالها نقصا في الجسم مما يؤدي إلى إخلال في أداء وظيفته والمساس بسلامته"[2].

بالإضافة إلى ذلك فهناك بعض التشريعات التي أوردت تعريفات للعضو، منها التشريع الأردني رقم: 23 لسنة 1977 وذلك بقوله: "أي عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه"، والملاحظ أن التعريف هذا ينطبق عليه مقولة فسر الشيء بالشيء فهو لم يضف أي تفسير جديد للعضو لأن وصف العضو بأنه عضو، بينما نجد التشريع الإنجليزي الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء الصادر سنة: 1989 قد وضع تعريفا ضابطا لمعنى العضو، حيث نص في المادة 7 الفقرة 2 منه قوله: " يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة، والذي لا

[1]– قانون رقم: 18– 11 مؤرخ في: 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد: 46، المؤرخ في 29 يوليو 2018.

[2]– جاري بسمة، الذهبي ثرية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون–دراسة مقارنة–دار كوكب العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م، ص24.

يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل"[1]، فالمشرع البريطاني كان تعريفه للعضو وافيا بسبب اعتباره لكل نسيج عضو، بشرط أن الجسم لا يمكنه استبداله في حالة اقتطاعه بشكل تلقائي.

وتجدر الإشارة إلى مكمن أهمية تعريف العضو البشري في تحديد المسؤولية الجنائية في حالة الاعتداء على سلامة الجسم وجرائم المساس به أو التعامل بأطرافه[2].

د- تعريف نقل وزراعة الأعضاء الإنسانيّة: وقبل الخوض في تعريف نقل وزراعة الأعضاء لابد من الإشارة إلى أن هذا المركب اللفظي جاء ذكره بعدة صيغ في التشريعات العربية ولكنها تؤدي إلى نفس المعنى، فالمشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد 18-11 عبر عليه بنزع وزرع الأعضاء، وعبر عنه المشرع الأردني "بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان"، بينما المشرع المغربي فقد عبر عنه "بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها"، أما المشرع الفرنسي فقد استخدم مصطلح " نقل وزرع الأعضاء"، ورغم اختلاف المصطلحات لمختلف التشريعات إلا أنها تصب في قالب واحد وهو نقل وزراعة الأعضاء.

أما بالنسبة لتعريف عملية نقل وزراعة الأعضاء فقد وجدت عدة تعريفات من بينها: " أن يتمّ نقل عضو من إنسان سواء كان حيّا أو ميّتا بغرض زرعه في إنسان آخر"[3]، فهذا التعريف المختصر يعيبه ذكر سبب هذا النقل، بينما نجد تعريفا آخر يقول: " هو عبارة عن نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو

---

[1]- انظر: مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002م، ص15.الوحيد شاطر مهاجر، مدى مشروعية نزع الأعضاء البشرية والتصرف فيها- دراسة مقارنة- مكتبة ومطبعة دار المنارة، (د ط)، 2004م، ص68.

[2]- الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2010م- 2011م، ص24.

[3]- أسامة السّيّد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشريّة بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، 2006، ص9.

النسيج التالف"[1]، ولعل هذا هو أسلم وأوفى التعاريف التي صودفت.

2- تاريخ نشأة نقل وزراعة الأعضاء: إن عملية نقل وزراعة الأعضاء كان لها مقدمات منذ عصور، وظلت تتطور إلى أن صارت على الشكل الذي نعيشه اليوم، وذلك على النحو الآتي:

أ-زراعة الأعضاء في عهد النّبيّ صلّى الله عليه وسلم: لقد عرف الإسلام زراعة الأعضاء في عهد النبيّ صلّى الله عليه وسلّم، ففي حديث عرفجة بن أسعد رضي الله عنه قال: {أُصيبَ أنفي يومَ الكُلاب[2] في الجاهليَّةِ فاتَّخَذتُ أنفًا من ورِقٍ فأنتنَ عليَّ ، فأمرَني رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ أن أتَّخِذَ أنفًا من ذَهَبٍ}[3].

فاتخاذ الصحابي الجليل عرفجة لأنف من الفضة بدل أنفه أصله هو من قبيل الزرع رغم أنه لا يوجد فيه نقل لعضو ولكن توفرت فيه صفة زرع العضو، كما أن فيه إشارة ودلالة على استبدال عضو مكان عضو بأن طلب منه تغيير الأنف من ورق إلى الأنف من ذهب، وهذا من خصائص الزرع الذي هو موضوع حديثنا، وقد عالج الرّسول صلّى الله عليه وسلّم عين قتادة رضي الله عنه بعد أن خرجت حدقته يوم أحد إثر سهم أصابها، فكانت أحسن عينيه وأحدّهما بصرا، وهذه أول عملية زرع أعضاء في الجسم نفسه[4].

---

[1]- محمد علي البار، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة: 4، العدد: 4، 1408هـ، ج1، ص97.

[2]- الكلاب -بالضم والتخفيف- اسم ماء، وكان به يوم معروف من أيام العرب بين البصرة والكوفة. انظر: ابن منظور، المرجع السابق، ج1، ص727.

[3]- أخرجه النسائي في سننه، قال المحدث عنه: حديث حسن، كتاب الزينة، باب من أصيب أنفه هل يتخذ أنفا من ذهب، رقم الحديث: 5176، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي(ت911)، دار المعرفة، بيروت لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ج7، ص543.

[4]- ابن هشام: أبو محمد عبد الملك بن هشام(ت: 183هـ) السيرة النبوية، دار التراث بطنطا- القاهرة، ط1، 1416هـ-1995م، ج3، ص30.

ب- زراعة الأعضاء طبيّا: يرى الأطباء أن زراعة الأعضاء ليست حديثة، فالأمر قديم لأن البشرية عرفته بشكل من الأشكال البدائيّة، ولكنه أخذ يتطور ويتحسن إلى أن تم بنجاح عملية ترقيع جلد أثناء القرن التاسع عشر ميلاديّ، وبعدها تمّ بنجاح زرع قرنيّة العين وذلك في القرن العشرين، وانتشر كذلك نقل الدّم بشكل شاسع، إلى أن بدأت محاولات لزرع الكلية، ولكن للأسف كانت فاشلة بسبب رفض الجسم للعضو الغريب المزروع فيه، إلى أن جاءت سنة 1968 حيث اخترع عقار طبّيّ يعرف باسم" سيكلوسبورين" والذي فتح آفاقا تاريخية رحبة أمام زراعة الأعضاء، وحقّق نجاحا طبيّا عظيما في تخلصه من مشكلة رفض الجسم للعضو المزروع فيه، ولقد ساهم في هذا النجاح أيضا تحسن وتطوّر الوسائل الطبّيّة الأخرى كالأجهزة والتكوين الجيد للأطباء والمساعدين، ممّا جعل زراعة الكلى تحقّق نجاحا كبيرا في مختلف أنحاء العالم[1].

ج- أوّل عمليّات جراحيّة ناجحة: بعدما كانت عمليات نقل وزراعة الأعضاء تقتصر على بعض أعضاء الجسم ولا تتعداها إلى غيرها؛ وبسبب التطور العلمي المتسارع صارت في فترة وجيزة تشمل جميع أعضاء الجسم عدا الدماغ، ولعل ما ساعد على تطور هذه العمليات بهذا الشكل ظهور مفهوم موت الدّماغ وتقبّل الدوائر الطبيّة ثمّ الشرعيّة والقانونية له، واعتبار بعض الفقهاء الوفاة الدماغيّة هي وفاة حقيقيّة يجوز معها نقل الأعضاء للمحتاجين، ممّا ساهم في تعدد عمليات نقل وزراعة الأعضاء وكثرتها وإزالة المعاناة عن الكثيرين بذلك[2].

كما نشير إلى أن الطبيب هارتويل هاريسون الحاصل على درجة الدكتوراه في الطب قد أجرى عملية ناجحة تمثلت في زراعة كلى بين توأمين متماثلين، في عام 1954، ويرجع نجاح هذه العملية إلى عدم الحاجة إلى تثبيط المناعة في حالات التوائم المتطابقة وراثيا، ولكن في عام 1962 أجريت أوّل عمليّة جراحيّة ناجحة لإعادة زراعة أحد الأطراف التّالفة،

[1]- انظر: محمد علي البار، المرجع السابق، ج1، ص93. محمد أيمن صافي، انتفاع الانسان بأعضاء انسان اخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة: 4، العدد: 4 ، 1408هـ، ص127.

[2]- محمد أيمن صافي، المرجع نفسه، ص127.

بسبب تطوير عقارات تساعد الجسم على تقبل أعضاء دخيلة عنه، واستعادة عمل مراكز الإحساس و الوظائف الحيويّة بصورة محدودة، واستمرت عمليات نقل وزراعة الأعضاء في التطوّر في القرن العشرين، فقد أجريت عمليّات نقل الجلد والقرنيّات والغدة وأجزاء من الأمعاء وانتشر نقل الدّم بصورة واسعة وزرع الكلى وغيرها[1].

ثانيا: صور نقل وزراعة الأعضاء وأصناف الأعضاء البشرية

1- صور نقل وزراعة الأعضاء: وتتمثل هذه الصور فيما يلي:

أ-الصّورة الأولى: تتمثل في نقل العضو من جسد إنسان حيّ إلى جسد إنسان حي آخر، وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقّف عليه الحياة وما لا تتوقّف عليه؛ أمّا ما تتوقف عليه الحياة؛ فقد يكون فرديّا، وقد يكون غير فرديّ، فالأول: كالقلب، و الثّاني: كالكلية؛ وأمّا ما لا تتوقّف عليه الحياة؛ فمنه ما يقوم بوظيفة أساسيّة في الجسم، كالبنكرياس، ومنه ما لا يقوم بها كالطحال، ومنه ما يتجدّد تلقائيّا كالدّم، ومنه ما لا يتجدّد، ومنه ما له تأثير على الأنساب والمورثات والشخصية العامة، كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبيّ، ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك[2].

ب- الصّورة الثّانية: وتتمثل في نقل العضو المراد زرعه من ميّت ليزرع في شخص حيّ، و الملاحظ في هذه الصورة أنها أكثر نفعا للإنسان بحكم أن نقل الأعضاء من الإنسان الحي محدود مع قلة المتبرعين من جهة؛ ومع محدودية الأعضاء التي يمكن التبرع بها في حياة المتبرع من جهة أخرى، ذلك أن منها ما تتوقف عليه حياة المتبرع، فيضيق بذلك حيز التبرع، لذلك وجدت الضرورة في البحث عن مصدر للأعضاء من غير الإنسان الحي؛ فكان

---

[1]- زراعة الأعضاء، موقع: ويكيديا الموسوعة الحرة، [https://ar.wikipedia.org/wiki/]، (دخول بتاريخ : 1 /4 /2024).

[2]- عبد السلام العبادي، زراعة الأعضاء فى جسم الإنسان، مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثالث عشر، الأزهر الشريف،(د ط)، 1430-2009، ص12.

السبيل الأمثل هو الأخذ من الجثث، لأن ذلك أيضا لا يسبب ضررا للميت في حدود ما يسمح به القانون[1].

ج- الصّورة الثالثة: وهذه الصورة تخص النقل الذاتي للعضو، أي نقل وزرع العضو من وإلى جسد المريض نفسه، وهو ما يسمى بالغرس المتجانس، وهذه الصورة لم يتعرض إليها المشرع الجزائري، بينما نجد الفقه الإسلامي قد تحدث عنها وأجازها لغرض العلاج[2].

د- الصورة الرابعة: و هي تخص انتفاع الإنسان بأعضاء غير الإنسان أي الحيوان، وهو ما يسمى بالغرس الدخيل، والمراد به في بحثنا هو ما يمكن استخلاصه أو استقطاعه من بدن الحيوان كعلاج للإنسان عن طرق النقل والزرع[3].

وكل هذه الصور الأربعة سيأتي الحديث عن أحكامها بالتفصيل مع تطبيق القواعد الفقهية المقاصدية والقانون الوضعي عليها في الباب الثاني بحول الله.

2- أصناف الأعضاء البشرية: الأصناف هذه أربعة وتفصيلها كما يلي:

أ-أعضاء قابلة للزرع: ويقصد بقابلية الزرع إمكانية نقله إلى جسم المتلقي أي غرسه فيه، وبمعنى آخر إمكانية إدماج العضو المأخوذ من المتبرع في جسم الإنسان المتلقي الذي نزع منه العضو التالف ليقوم مقامه ويؤدي وظائفه، ويساهم في تأدية نفس الوظائف الحيوية التي كان يقوم بها[4].

---

[1]- عتيقة بالجبل، المسؤولية الإجارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012-2013، ص12.

[2]- عبد الحكيم بوزايدي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدولي المتعلقة بالمسائل الطبية بين سنتي 1985 و 2001- دراسة فقهية مقارنة- أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، 2010- 2011، ص443.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، دار الخير، ط1، 1422هـ- 2001م، ص538.

[4]- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة- دراسة مقارنة- (د د ن)، ط1، 1988م، ص146.

لذلك فإن هناك أعضاء في عصرنا الحالي صارت قابلة للزرع، وهناك أعضاء ليست قابلة له إلى حد الساعة؛ ولكن يمكن أن تصير قابلة للزرع مع الوقت كلما تطور العلم، لأن الواقع أثبت أنه لا مستحيل مع العلم، إذ كانت هناك عمليات طبية مستحيلة أو شبه مستحيلة في الزمن الماضي، ولكن مع تطور العلم صارت ممكنة، ونذكر من بين الأعضاء التي تمكن الإنسان من زرعها لحد الآن الكلية والقرنية والكبد والقلب، وهناك أعضاء استحال نقلها حاليا مثل المثانة والمعدة والعمود الفقري، ولكن قد يتمكن الإنسان من نقلها في المستقبل مع التطور العلمي المتسارع الذي تشهده البشرية[1].

ب- أعضاء قابلة للتجدد: ويقصد بها تلك الأعضاء التي يمكن أن تستخلف، بحيث يتمكن الجسم أن يعوضها تلقائيا، لذلك إذا توافرت شروط نقلها يمكن نقلها من جسم إلى آخر لأجل الانتفاع بها[2]، وعليه فالأعضاء يمكن تقسيمها إلى أعضاء قابلة للتجديد وأخرى لا يمكن للجسم تجديدها، فأما الأولى فإذا اقتطعنا منها جزءا فإن الجسم سيتوسع تلقائيا ويعوض ذلك الجزء المقتطع بجزء جديد، ولكن إذا قمنا باقتطاعها كليا فإنها لا تتجدد مثل الكبد والرئة والنخاع الشوكي، بينما هناك أعضاء يمكن أن تتجدد تلقائيا مثل الدم والشعر وإفرازات الجسم وخلايا الجلد، وبالمقابل هناك أعضاء لا يمكن أن تتجدد بحال من الأحوال مثالها القلب والكلية والقرنية[3].

ج- أعضاء تتعلق بالظهور: ويقصد بهذه الأعضاء تلك التي يمكن ملاحظتها كونها ظاهرة للعيان كاليدين والرجلين والأنف والعين وغيرها، وبالمقابل هناك أعضاء لا يمكن ملاحظتها وإدراكها كونها أعضاء داخلية مثل الكبد والكلية والقلب[4].

---

[1]- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2002، ص14.

[2]- جاسم علي سالم الشامسي، نقل الأعضاء البشرية في قانون الإمارات العربية المتحدة، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، دورية في الثقافة الإسلامية، (د ط)، 1999، ص31.

[3]- طارق سرور، عمليات نزع وزرع الأعضاء، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط2، 2001، ص54.

[4]- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، (د ط)، 2005، ص8.

د- أعضاء مؤثرة: ويقصد بها تلك الأعضاء التي تتأثر بها حياة الإنسان، وهي الأعضاء التي إذا استؤصلت فقد الإنسان حياته، وغالبا تكون هذه الأعضاء منفردة كالقلب والأمعاء، وهناك أعضاء لا يؤدي استئصالها إلى فقدان الحياة، وهي تلك الأعضاء المزدوجة لأن استئصال عضو منها سيؤدي إلى نقل مهامه إلى العضو المزدوج الآخر المتبقي، وذلك مثل اليدين والكليتين والرجلين وغيرها[1].

المطلب الثاني: الاستدلال بالقواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي في النوازل الطبية

لقد كثرت النوازل والمستجدات حتى صارت تسابق الزمن بكثرتها؛ وهذا أدى إلى اختلاف كبير بين الفقهاء في مدى إمكانية هذه القواعد في مسايرة هذه المستجدات وما مدى قدرتها على إعطاء الحلول والأحكام الشرعية لكل نازلة من النوازل عموما وفي نقل وزراعة الأعضاء على وجه الخصوص، لذلك سنتعرف في الفرع الأول على مظاهر التقصيد في القواعد الفقهية وأصنافها، ثم نتعرف على أصناف القواعد الفقهية المشتملة على المقاصد الشرعية وذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مظاهر التقصيد في القواعد الفقهية

إن القواعد الفقهية لا تخلو من مظاهر التقصيد، ذلك أنه عند النظر والتأمل في حقيقة القاعدة الفقهية نجد أنها خادمة لمقاصد الشريعة الإسلامية، لأنها تربط شتى الفروع والأحكام المتناثرة برباط واحد بغرض الدلالة على أن هذه الأحكام جاءت لتحقيق المصالح، وهذا كله يمكّن المجتهد والفقيه من معرفة المقصد العام للقاعدة الفقهية، الذي يمكنه من أخذ تصور صحيح لمقاصد الشريعة وأسرارها، مما يسهل استثمار هذه القواعد وتنزيلها وإعمالها[2]، ولذا

---

[1]- محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية المدنية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقيا، دار الكتاب القانونية، مصر، (د ط)، 2009، ص.

[2]- سعيد الشوي، مقاصدية القواعد الفقهية من خلال كتاب قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر- القاهرة، ط1، 1436هـ- 2015م، ص83.

نجد الإمام السبكي ينصح طالب العلم الذي يبحث عن التدقيق بأن يحكّم قواعد الأحكام أي القواعد بأنواعها، لأن في ذلك ارتقاء في التصور الصحيح للحكم الشرعي الواجب تنزيله[1]، وهذا يؤكد أن القواعد الفقهية وعلم مقاصد الشريعة بينهما علاقة تداخل تجعل للقواعد بعدا مقاصديا، وتتجلى مظاهر التقصيد هذه فيما يأتي:

أولا: الصياغة المقاصدية للقواعد الفقهية

إن فقهاء المسلمين توسعوا من خلال مؤلفاتهم العديدة في المقاصد سواء من ناحية الإنشاء أو الشرح أو التتبع؛ وهذا ما انعكس على صياغتهم أثناء تأليفهم للقواعد الفقهية، فجاء الكثير من هذه القواعد في صياغة مقاصدية جلية، خصوصا منها القواعد الكبرى التي بعضها يحمل في معناها مقاصد الشرع وحكمه، أو معنى المصالح والمفاسد، كقاعدتي "**الضرر يزال**"، "**المشقة تجلب التيسير**"[2]، ونفس الشأن بالنسبة للقواعد الفقهية المتفرعة عنها، كقاعدة " **لا ضرر ولا ضرار**"[3]، وقاعدة "**الضرر لا يزال بمثله**"[4]، وكقاعدة "**القادر بقدرة الغير ليس بعاجز**"[5]، وقاعدة "**ما عمت بليته خفت قضيته**"[6].

كما أنه لو تم تتبع القواعد الفقهية في مؤلفات علمائنا الأولين في مجملها لوجدنا أغلبها تهدف ضمنيا إلى الحفاظ على الضروريات الخمسة التي نادت الشريعة بالحفاظ عليها من ناحية الوجود والعدم، والتي هي **حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسب، حفظ المال،** و هنا نجد أنفسنا بحاجة إلى ذكر المصالح المعتبرة شرعا والتي جاءت الشريعة لتحقيقها بتشريع الأحكام، ومن خلال الحفاظ على الكليات الخمس من ناحية الوجود والعدم.

---

[1]– السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1، ص10، 11.

[2]– معلمة زايد، المرجع السابق، ج2، ص539.

[3]– معلمة زايد، المرجع نفسه، ج7، ص467.

[4]– معلمة زايد، المرجع نفسه، ج7، ص499.

[5]– معلمة زايد، المرجع نفسه، ج7، ص197.

[6]– معلمة زايد، المرجع نفسه، ج7، ص213.

فالشريعة الإسلامية تضمنت مصالح بالوجوب أو الندب أو الإباحة، كما تضمنت النهي عن المفاسد بالتحريم أو الكراهة، وهي بذلك تقيم المصالح الحقيقية لهذه الحياة الدنيا للفوز بالسعادة في الدنيا والآخرة، ولا اعتبار في هذا المقام لهوى النفس الذي عاقبته لا تخلو من مهلكة، فالمصلحة المعتبرة بعيدة عن هوى النفس وما تطلبه من ملذة عابرة[1].

لذلك فإن المصالح عند الأصوليين ثلاثة: مصالح معتبرة، ومصالح مرسلة، ومصالح ملغاة[2]، وهذا ما سنفصل فيه فيما يأتي:

1-المصالح المعتبرة: ويقصد بالمصالح المعتبرة تلك المصالح التي أقرها الشرع بالنص والتصريح، أو التي هي على وفق تلك المصالح المنصوص عليها، كما يجب ألا تكون هذه المصالح من اختلاق هوى النفس الأمارة بالسوء، أي يجب ألا تكون مصالح متوهمة غير منصوص عليها شرعا فهي مصالح لهوى النفس فيها سلطان، ولشهواتها ونزواتها سبيل، لأن تلك المصالح ملغاة شرعا، بينما الأخرى هي المصالح الموزونة، فيها من الفضل ما فيها من مرونة، بها قوام الدنيا، وفوز الآخرة، كحفظ الضروريات الخمسة من دين ونفس ونسل وعقل ومال[3].

2- المصالح المرسلة: أما بالنسبة للمصالح المرسلة فهناك من يسميها بالمصالح التي لم ينص الشرع على اعتبارها أو إلغائها، ولكي تلتحق بالمصالح المعتبرة التي لم يقرها الشارع تنصيصا ولا تصريحا ولكن لابد من الأخذ بها وفق ضوابط[4]، وهذه الضوابط تحدث عنها الإمام الشاطبي بقوله أنها في ثلاثة أوصاف، الوصف الأول يراد به ملاءمة هذه المصالح لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلا ولا دليلا، وأما الوصف الثاني فهو أن يكون عامة

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، ج2، ص37

[2]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المرجع السابق، ج1، ص8.

[3]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج3، ص344.

[4]- معلمة زايد، المرجع نفسه، ج3، ص343.

النظر فيها هو إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول، بينما الوصف الثالث والأخير لها هو أن ناتجها يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدين[1].

3- المصالح الملغاة: هناك مصالح لها اعتبار عند الناس بسبب ما يجدونه من منفعة منها، ولكنها غير معتبرة شرعا وألغاها الشارع وأبطلها كونها عند التحقق منها مصالح وهمية ومفاسد حقيقية، كمصلحة نسيان الهموم بشرب الخمر وكمصلحة الاسترزاق وإيجاد مدخول مادي يحفظ الكرامة من كسب المال بالباطل ومصلحة الترفيه عن النفس بكثرة اللهو ونحوه؛ فكل ذلك ما هو إلا مصالح وهمية ألغاها الشارع لما فيها من مفاسد مؤكدة[2].

ثانيا: التعليل بالقواعد الفقهية يقوم مقام التقصيد

يعتبر التقعيد الفقهي بمثابة التعليل الفقهي، والمقصود منه هو وضع تفسيرات وتحليلات للأحكام الفقهية، وهو ما يعرف بحكمة التشريع، حيث يضع للحكم معنى واضحا وجليا يفهمه كل واحد، فيسهل عليه أداؤه على أكمل وجه، وهو ذاته التقصيد، فالتعليل كما يعرفه الريسوني هو: "مصطلح التقصيد، لأن تعليل الأحكام في حقيقته هو تقصيد لها، أي تعيين لمقاصدها، فالتعليل يساوي التقصيد"[3]، فالريسوني أقر بأن تعليل الأحكام لا يعدو أن يكون تقصيدا لها وتعيين لمقاصدها، وأقر بالمساواة بين التعليل والتقصيد ومنه، فإن كانت القواعد الفقهية بمقام التعليل؛ والتعليل هو التقصيد، فيمكن القول أن التعليل بالقواعد الفقهية هو نوع من التقصيد.

كما أنه أثناء تعليل المسائل تذكر القواعد الفقهية، لأن القاعد الفقهية من الأصل ترد معللة للأحكام ومبررة لها؛ فالتعليل يعتبر مسلكا من مسالك تأصيل القواعد الفقهية، والناتج منها صالح في الاستدلال والتخريج الفقهيين، والقاعدة الفقهية بهذا تعتبر علة محوّرة بفضل

[1]- الشاطبي، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ج1، ص386.

[2]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج3، ص343.

[3]- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، المرجع السابق، ص25

تطوير الفقهاء لها إلى أن صارت على الشكل الذي هي عليه الآن، في مصنفات خرّجت عليها فروع فقهية كثيرة[1]، كما أن بعض القواعد الفقهية تحمل في مبناها ومعناها إعمالا للمصلحة أو للاستحسان أو لسد الذرائع، كقاعدة: "**المشقة تجلب التيسير**"، وقاعدة " **الضرر يزال**"، وقاعدة " **الضرر الأخف يرتكب لدرء الضرر الأشد**"، فهي تكون بذلك ذات صلة بالتعليل من جهة وبمقاصد الشريعة من جهة أخرى، وهو ما يفسر ارتباط القواعد الفقهية بمقاصد الشريعة الإسلامية[2].

ثالثا: إثبات المقاصد الشرعية بالقواعد الفقهية

إن الكثير من الفروع الفقهية يشتمل على مقصد شرعي معيّن، وهذا يؤكد أن القواعد الفقهية تساعد على إبراز مقاصد الشريعة و أسرارها ومبادئها التي بنيت عليها أحكامها، فمعرفة مثلا قاعدة " **المشقة تجلب التيسير**" يوصل إلى أن التيسير على الناس مقصد شرعي، وهذا في ذاته يساعد على استنباط الأحكام لكل الوقائع والنوازل التي تحدث في حياة الناس، و لقد أشار الفقهاء إلى أن المقاصد الشرعية تثبتها القواعد الفقهية، ومن بينهم الإمام القرافي الذي وضح في مقام تفريقه بين القاعدة الفقهية ونظيرتها الأصولية اشتمال القواعد الفقهية على حكم الشرع وأسراره، وأن لكل قاعدة فروع عدة، وأن احتواء القواعد على حكم الشرع وإعمالها هو إعمال وتطبيق لمقاصده[3].

---

[1]– علي أحمد الندوي، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ، مطبعة المدني، مصر، ط1، 1411هـ– 1991م، ص138.

[2]– لروي عائشة، منهج التوجيه والتعليل بالقواعد الفقهية عند ابن رشد الجد في كتابه البيان والتحصيل، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، 2013/201، ص290.

[3]– القرافي، الفروق، المرجع السابق، ج1، ص6.

كما تبعه في ذلك الشيخ الطاهر بن عاشور الذي ذكر بأن الغرض من قواعد الأصول هو استنباط الأحكام، بخلاف القواعد الفقهية التي تحوي أسرار الشرع وحكمه[1]، كما أنه شبه طريقة الكشف عن المقاصد بالاستقراء بطريقة التقعيد الفقهي القائمة كذلك على الاستقراء[2]، فالشيخ أقر لقواعد الأصول غرض استنباط الأحكام الشرعية، بينما أقر للقواعد الفقهية احتواءها على أسرار الشرع وحكمه التي تقودنا إلى تنزيل الحكم الصحيح منها على المسألة المدروسة، فكأني به يجعل القواعد الفقهية مقاصدا من شدة إدماجه فيها بهذا النمط.

الفرع الثاني: أصناف القواعد الفقهية المشتملة على المقاصد الشرعية والمستدل بها في نقل الأعضاء وزرعها

إن القواعد الفقهية لا تخلو من المقاصد الشرعية لأن بينهما ترابط وتكامل موصل للحكم الشرعي الصحيح، وهذه القواعد ذات البعد المقاصدي لها أصناف سيتم عرضها تباعا، ليتم خلال كل صنف بعرض وشرح بعض القواعد ذات البعد المقصدي والتي هي موضوع الدراسة التطبيقية على نقل وزرع الأعضاء في الباب الثاني.

أولا: قواعد تتناول موضوع رفع الحرج

إن مصطلح الحرج استعمل اصطلاحا للدلالة على حالات الضيق الشديد التي تحيط بالإنسان أو قد تصيبه، ولا يجد منها منفذا لما أصابه[3]، كما يمكن القول بأنه ما فيه مشقة على العبد زائدة على المعتاد، فهو أخص من المشقة[4].

أما بالنسبة لموضوع الحرج ورفعه فهو أصل كبير من أصول الشريعة السمحاء، لما له من تأثير كبير على أحكامها، الكلية والجزئية، كالعبادات والمعاملات وغيرها، بل وحتى

---

[1]– محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ج3، ص8.

[2]– محمد الطاهر بن عاشور، المرجع نفسه، ج3، ص56.

[3]– معلمة زايد، المرجع السابق، ج4، ص10.

[4]– محمد إبراهيم الحفناوي ، الوسيط في شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص248– 249.

على المعتقدات، كالإكراه على إظهار الكفر ففي كل ذلك نجد أن موضوع رفع الحرج يسري، فهو مدفوع مرفوع أينما حصل وظهر سوؤه[1].

ولعل من القواعد الفقهية التي موضوعها فيه رفع الحرج، وما يظهر عنه من تفريعات و معايير المشقَّة التي تستوجب التيسير والتخفيف، والروابط بين مبدأ رفع الحرج وبين قصور المكلَّفين نذكر قاعدة "**المشقة تجلب التيسير**[2]"، وقاعدة " **الضرورات تبيح المحظورات**[3]"، وقاعدة " "**الشارع لم يقصد التكليف بالشاقِّ والإعناة فيه**"[4]، وغيرها كثير، سنختار منها للشرح ما يمكن تطبيقه على المسائل المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء مع فروعها، وتفصيل ذلك كالآتي

1-قاعدة المشقة تجلب التيسير: هذه القاعدة من أمهات القواعد الخمس التي تدور حولها معظم أحكام الفقه الإسلامي[5]، ومعناها اصطلاحا أن الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو حرج[6]، ويفهم منه أن التي يجدها المكلف من جراء الحكم الشرعي تستوجب التخفيف منه بشكل ما[7]، وتظهر أهمية هذه القاعدة في كون الرخص والتخفيفات الشرعية إنما تتبنيعليها[8]،

---

[1]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج4، ص10.

[2]- انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص76. ابن السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1، ص49. مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص156.

[3]- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص85. علي أحمد الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (د د ن)، (د ط)، 1419هـ- 1999م، ج1، ص136.

[4]- الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج2، ص123.

[5]- انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص76. مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص110.

[6]- صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1417هـ، ص220.

[7]- البوطي، ضوابط المصلحة، المرجع السابق، ص277.

[8]- انظر: السيوطي، المرجع السابق، ص77. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص84.

فهي أصل عظيم من أصول الدين ودعامة يقوم عليها صرح الفقه الإسلامي[1].

والقاعدة محل تعظيم من الفقهاء، لأن النصوص الشرعية تواردت على رفع الحرج على أن التيسير والتسهيل من أعظم مقاصد الشريعة السمحاء[2]، ولقد ذكرها العلماء والباحثون في مسائل نقل وزراعة الأعضاء، ولها صيغ أخرى تتمثل في قاعدة " **المشقة توجب التسهيل**"، وقاعدة "**المشقة سبب الرخصة**"، وقاعدة "**إذا ضاق الأمر اتسع**"، وقاعدة "**ما ضاق أمره اتسع حكمه**"، وقاعدة "**ما ضاق شيء إلا اتسع**"[3]، كما أن لها قواعد عديدة تتفرع عنها منها وقاعدة "**الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة**"، وقاعدة " **الحاجة تنزل منزلة الضرورة**"، وقاعدة "**ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها**"، وقاعدة "**الضرورة تقدر بقدرها**"، وقاعدة "**الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه**"، وقاعدة "**الحرج مرفوع غير مقصود**" وقاعدة "**الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين**"[4]، وغيرها، وسيتم التطبيق على ما يتيسر منها في نقل وزراعة الأعضاء لاحقا.

وأصل هذه القاعدة نصوص شرعية كثيرة منها قوله تعالى{ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ۖ} [سورة البقرة: 185]، وقوله: { لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْساً اِلَّا وُسْعَهَا ۖ} [سورة البقرة: 286]، وقوله سبحانه: { وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِے اِلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۖ } [سورة الحج: 76]، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: {يَسِّرُوا ولا تُعَسِّرُوا، وبَشِّرُوا، ولا تُنَفِّرُوا}[5]، وقوله

---

[1]– علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص202.

[2]– صالح بن غانم السدلان، المرجع السابق، ص220.

[3]– معلمة زايد، المرجع السابق، ج7، ص156– 157.

[4]– انظر: البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، المرجع السابق، ص230، 246. معلمة زايد، المرجع نفسه، ج7، ص155، 157.

[5]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: ما كان النبي يتخوّلهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، رقم الحديث: 69، ج1، ص1، ص16.

عليه الصلاة والسلام: {إنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، ولَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أحَدٌ إلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وقَارِبُوا، وأَبْشِرُوا، واسْتَعِينُوا بالغَدْوَةِ والرَّوْحَةِ وشيءٍ مِنَ الدُّلْجَةِ}[1].

الحرج المقصود والمشقة المعنية هما ما كانا شاقين غير معهودين في ذلك التكليف مما لا تطيقه النفس ولا تتحمل غبنه، إما لضعف الجسد وإما لمرض وما شاكل، أما الحرج الخفيف الذي يتحمله الناس عادة في سائر متطلبات حياتهم فليس مقصودا رفعه ولا مطلوبا نفيه إذا حدث، وليس هو المراد فيما سبق ذكره، بمعنى ما كان المشقة فيه معتادة يمكن تحملها وهي من متطلبات القيام بأي واجب فهي ليست من الحرج المطلوب رفعه بحال من الأحوال[2].

فهناك مشقة لا تنفك عن العبادة كمشقة الوضوء في البرد، ومشقة الصوم في شدة الحر، ومشقة تنفك عنها العبادات، وهي أنواع أولها المشقة العظيمة الفادحة كمشقة الخوف على النفوس، وهي موجبة للتخفيف، ومشقة خفيفة كأدنى ألم في أصبع، أو صداع، فهذه لا التفات لها، ومشاق واقعة بين هذين النوعين من المشقتين مختلفة في المشقة والشدة، فهذه ما دنا منها من المشقة العليا أوجب التخفيف، وما دنا منها من المشقة الدنيا لم يوجب التخفيف، كالحمى الخفيفة، ووجع الضرس اليسير[3].

كما أن للمشقة قيود لابد من مراعاتها ليتحقق بها التيسير، أولها أن تكون المشقة الجالبة للتيسير حقيقية لا متوهمة ولا مشكوكا فيها، وألا تصادم نصا شرعيا، وأن تكون عامة غالبا فلو كانت نادرة الوقوع لم تراع، وأن لا تكون الرخصة الرخصة لمعصية، كما يجب ألا يتقصدها المكلف للخروج عن التكليف، أو أن يقصده قبل حصولها، كما قد ذكر العلماء

[1]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب : الإيمان، باب: الدين يسر، رقم الحديث: 39، ج1، ص10.

[2]–الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج2، ص123.

[3]– العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، المرجع السابق، ج2، ص7.

أسباب التخفيف في العبادات وغيرها وقالوا أنها سبعة، تتمثل في السفر، والمرض والإكراه والنسيان والجهل والعسر وعموم البلوى والنقص[1].

أما التيسير الذي تجلبه المشقة على المكلف فله صور حصرها العلماء في أنواع تمثلت في تخفيف التنقيص كقصر الصلاة، وتخفيف الإبدال كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، وتخفيف الإسقاط كإسقاط الجمعة والحج والعمرة بالأعذار المعروفة، وتخفيف التقديم كتقديم العصر إلى الظهر في السفر، وتخفيف التأخير كتأخير صوم رمضان للمريض والمسافر، وتخفيف الترخيص كأكل النجاسات للمداواة، وتخفيف التغيير الصلاة للخوف[2].

2- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: إن من مقاصد الشريعة التيسير والتخفيف على المكلفين، فقد يطرأ على المكلف الحرج والضيق فتبيح الشريعة رفعه ودفعه ولو بمحظور إذا بلغ الحد الاضطرار[3]، وحد الضرورة أن يخاف على نفسه الهلاك[4]، كالموت والمرض المؤدي له، أو فساد عضو، أو المشقة الشديدة[5].

وأما المباح المذكور في القاعدة فهو المأذون فيه فعلا أو تركا[6]، والمراد بالمحظور الحرام الذي يعاقب على فعله ويثاب على تركه، أو ما نهي عن فعله نهيا جازما، ومنه وجب على المكلف تركه وإلا أُثم[7].

---

[1]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج7، ص164- 168.

[2]- انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، المرجع السابق، ج2، ص7. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص83.

[3]- توفيق حياهم، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأثرها في عملية زرع أعضاء الخنزير في جسم الإنسان، الإنسان، مجلة الإحياء، المجلد: 4، العدد: 34، 2024، ص224.

[4]- محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج3، ص28.

[5]- الصاوي: أبو العباس، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، (د ط)، (د ت ن)، ج4، ص59.

[6]- العطار: حسن، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص224.

[7]- محمد أمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط5، 2001، ص27.

وهذه القاعدة من كبريات قواعد الفقه التي اتفق جميع الفقهاء عليها، فهي تدل على أبرز خاصية تميزت بها الشريعة الإسلامية وهي اليسر والسماحة[1]، وهي متفرعة عن قاعدتي "**لاضرر ولا ضرار**"، و "**المشقة تجلب التيسير**"، ولكن الأسلم هو إدراجها تحت قاعدة "**المشقة تجلب التيسير**"، ذلك أن المشقة والضرورة كلاهما لون من ألوان العسر المستدعي التخفيف على المكلف[2]، لذلك فقد استدل بها الفقهاء والباحثون في الكثير من مسائل نقل وزراعة الأعضاء، ولها صيغ أخرى تتمثل في قاعدة "**عند الضرورة تباح المحظورات**" وقاعدة "**المحرم يباح للضرورة**"، وقاعدة "**الضرورة ترفع التحريم**" وقاعدة "**لا محرم مع الضرورة**"، وقاعدة "**الضرورات مستثناة من قواعد الشرع**"، وقاعدة "**الاضطرار يبيح المحرم**"، وقاعدة "**الضرورة تقتضي الترخيص**"[3].

كما تتفرع عنها الكثير من القواعد الفقهية كقاعدة "**الحرج مرفوع عن المكلف**"، وقاعدة "**التكليف بحسب الوسع**"، وقاعدة "**ما جاز لعذر يبطل بزواله**"، وقاعدة "**لا واجب مع العجز**"، وقاعدة " **الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة**"[4]، وغيرها من القواعد الجليلة التي سيأتي التطبيق على ما تيسر منها على مسائل نقل وزراعة الأعضاء.

ودل على هذه القاعدة وما في معناها النصوص الشرعية الكثيرة نذكر منها قوله تعالى: { إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِۖ فَمَنُ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} [سورة البقرة: 172]، وقوله سبحانه: { وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِۚ} [سورة الأنعام: 120]، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: {أَحَبُّ الدِّينِ إلى اللَّهِ الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ}[5]، فالممنوعات شرعا

---

[1]– ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ج2، ص41.

[2]– – صالح بن غانم السدلان، المرجع السابق، ص254.

[3]– معلمة زايد، المرجع السابق، ص255– 256.

[4]– معلمة زايد، المرجع نفسه، ص256– 257.

[5]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الدين يسر، ج1، ص145.

يتعامل معها كالأشياء المباحة وقت الضرورة، لأن الاضطرار في هذه القاعدة يجيز ارتكاب المحظور، أي المنهي عن فعله شرعا، فكل ممنوع في الشرع يستباح فعله عند الضرورة إليه[1]، والإباحة المقصودة هنا هي رفع المؤاخذة والإثم في الآخرة.

ولكن هناك قيود للعمل بهذه القاعدة، أولها أن يقتصر في فعل المباح للضرورة على الحد الأدنى ولا يزيد عليه، ومن هذا تفرعت قاعدة "**الضرورة تقدر بقدرها**"، وأن يكون الضرر في المحظور الذي أحل للضرورة أنقص من ضرر حالة الضرورة، وبأن لا تكون هناك وسيلة أخرى مباحة فإن وجدت انتفت الضرورة ولم يجز فعل المحظور، وقيد أن تكون الضرورة قائمة فعلا لا متوهمة أو متوقعة، وأن يكون زمن الإباحة مقدر بزمن بقاء العذر، فإن زال العذر زالت الإباحة تطبيقا لقاعدة" **ما جاز لعذر بطل بزواله**"[2].

ثانيا: قواعد تتعلق بموضوع المصلحة والمفسدة

إن المصالح التي أقرت الشريعة بجلبها، والمفاسد التي أقرت بدفعها والحماية منها شاملة لكل نفع أو ضرر مادي كان أم معنوي في الأنفس والأبدان أو الأموال وما يلحق بها دنياويا كان أم أخراويا، في الأديان والأخلاق و ما يتبعها، جليل الشأن أو صغيره، فالشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد صغيرها وكبيرها على التمام و العدل والمساواة[3]، يقول ابن القيم في ذلك: "إن الشريعة الإسلامية عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها"[4]، وكون الشريعة مصلحة تامة فهذا لا يعني وجوب استجلابها كاملة أو وجوب درء المفاسد تامة، وإنما المطلوب هو السعي في ذلك ما استطعنا إليه سبيلا، والعلماء مجمعون

[1]– معلمة زايد، المرجع السابق، ج7، ص258.

[2]– انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص84. ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص86. الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج4، ص145.

[3]– معلمة زايد، المرجع السابق، ج3، ص327..

[4]– ابن القيم، المرجع السابق، ج3، ص3.

على أن الشريعة وضعت لمصالح العباد في كل أحكامها، علمها من علمها وجهلها من جهلها[1].

وتشترك كل القواعد الفقهية في تناولها لموضوع المصلحة والمفسدة، ولكنها تتباين في منهج تناولها، فمنها ما تعرض للأساس العام منها و الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية في جزئياتها وكلياتها، أي المتمثّل في جلب المصالح ودرء المفاسد، كقاعدة "**درء المفاسد مقدم على جلب المصالح**"، وقاعدة "**ترتكب المفسدة الأخف للمصلحة الأرجح منها**"، وقاعدة "**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفها**"، وقاعدة "**المفهوم من وضع الشارع، أنّ الطاعة أو المعصية تَعْظُمُ بحسب عِظَمِ المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها**"[2]، فهذه القواعد وغيرها كثير كلها توضح الأساس الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية السمحاء.

وهناك قواعد تحدّد ضوابطّ المصلحة المعتبرة والتي من بينها قاعدة "**وضعُ الشريعة وإن كان لمصالح العباد، فإنَّما حسب أمر الشارع وعلى الحدِّ الذي حَدَّهُ، لا على وِفق أهوائهم وشهواتهم**"[3]، وقاعدة "**تقديم أقوى المصلحتين تحقيقا لزيادة المصلحة**"، وقاعدة "**المرادُ بالمصلحة ما يعتدُّ بها الشارع، ويرتِّب عليها مقتضياتها**[4]".

كما أن هناك قواعد توضح أقسامَ المصلحة، كما تُظهرُ درجاتِ المصالحِ، وأنَّ منها ما هو ضروريٌّ وآخر حاجيٌّ، وثالثُ تحسينيٌّ، وتضع حدًّا لكلِّ مرتبة من هذه المراتب الثلاث، وفي هذا يقر الشيخ الطاهر بن عاشور بأن ما يظهر للناس من عوائد وأقضية ونوازل لا نص شرعي فيها فإنه ينظر إليها إن كانت ضرورية أو حاجية، وبعدها تحدد المصلحة والمفسدة ليحكم على أساسها بالوجوب أو التحريم[5]، ومن هذه القواعد قاعدة" **الطاعة أو**

---

[1]– معلمة زايد، المرجع السابق، ج3، ص327.

[2]– الشاطبي، المرجع السابق، ج2، 244.

[3]– الشاطبي، المرجع نفسه، ج2، ص172.

[4]– الشاطبي، المرجع نفسه، ج1، ص244.

[5]– ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص267.

المعصية تعظم بحسب المصلحة أو المفسدة الناجمة عنها"[1]، وكقاعدة "**الضروريات هي التي لابدَّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا؛ بحيث إذا فُقدت لم تَجْرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فسادٍ وتهارجٍ وفَوْتِ حياةٍ**"[2].

بالإضافة إلى أن هناك قواعدُ تُظهِر دورَ المجتهد في النظر إلى المعنى المصلحي الذي سيق الحكم من أجله، وإلى مهمته في تفهُّم معاني الأحكام وحِكَمِها، كقاعدة" **لابدَّ من الالتفات إلى معاني الأمر لا إلى مجرَّدِه**"[3]، وقاعدة "**العمل بالظواهر على تَتَبُّعٍ وتَغَالٍ؛ بعيدٌ عن مقصود الشارع، كما أنَّ إهمالها إسرافٌ أيضا**"[4]، فهذه القواعد نجدها توجه الفقيه والمجتهد إلى ضرورة الانتباه إلى معاني الأمر لا إلى ظهره الكلام فقط لأن الأمور بمعانيها لا بألفاظها، كما نجدها توجهه إلى ضرورة الابتعاد عن الاكتفاء بظواهر الكلام بل يجب تتبع معانيه مع عدم الإهمال الكلي للفظه وهذا للوصول الصحيح إلى مقصود الشارع الحكيم، وسيتم شرح بعض ما سيطبق من هذه القواعد في مسائل نقل وزراعة الأعضاء كالآتي:

1-قاعدة حفظ النفوس واجب ما أمكن[5]: هذه القاعدة العظيمة متفق عليها في الجملة، كما أنها من القواعد التي اشترك فيها الفقه ومقاصد الشريعة الإسلامية، فهي تعبر عن مقصد جليل يتعلق بمصلحة من المصالح الضرورية التي اتفق عليها فقهاء المذاهب، وأجمعت عليها الملل والأديان السابقة، لتعلقها بمصلحة حفظ النفس، التي هي في المترتبة الثانية بعد الدين ضمن المصالح الضرورية الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية للحفاظ عليها[6].

---

[1]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج3، ص351.

[2]- الشاطبي، المرجع السابق، ج2، ص8.

[3]- الشاطبي، المرجع نفسه ج3، ص149.

[4]- الشاطبي، المرجع نفسه، ج3، ص154.

[5]- الكاساني، بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج2، ص274.

[6]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج9، ص9.

ومعنى القاعدة أن صون النفس وصونها عن الهلاك بغير حقها واجب على المكلفين ما أمكنهم ذلك ووجدوا إليه سبيلا، ولقد جاءت القاعدة بصيغ وعبارات عديدة، منها أن "**حفظ النفس واجب حسب الإمكان**"، وقاعدة " **صون النفس واجب**"، وقاعدة" **النفوس لا تباح إلا بسبب شرعي**"، وقاعدة "**تصان النفوس المعصومة عن الهلاك**"، كما أنه توجد قواعد لها علاقة بها مثل قاعدة "**حرمة النفس أعظم من حرمة المال**"، وقاعدة "**حرمة الأعضاء كحرمة النفوس**"، وقاعدة "**النفوس يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها**"، وقاعدة "**الخوف على النفس عذر في ترك الواجب**"[1].

ولقد استدل العلماء على هذه القاعدة بأدلة لا تكاد تحصر، منها قوله تعالى: { وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا } [سورة النساء: 29]، والمراد بهذه الآية النهي أن يقتل الناس بعضهم بعضا، ثم لفظها يتناول أن يقتل الرجل نفسه بقصد منه للقتل في الحرص على الدنيا وطلب المال بأن يحمل نفسه على الغرر المؤدي إلى التلف[2]، وقوله تعالى: { وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ} [سورة البقرة: 194]، في الآية أن المولى حرم على كل العبد أن يعرض نفسه لما فيه هلاكها إذا كان له سبيل إلى نجاتها[3]، وعن أنس بن مالك قال: قال صلى الله عليه وسلم: { أَكْبَرُ الكَبَائِرِ: الإِشْرَاكُ باللَّهِ، وقَتْلُ النَّفْسِ...}[4]، ولقد دل الحديث على تحريم قتل النفس المعصومة بغير حق، أو تعريضها للقتل، وعد ذلك من أكبر الكبائر وأشدها بعد الكفر بالله عز وجل، بالإضافة إلى الإجماع؛ فقد حكى الإجماع على حفظ النفوس، وهذا ليس في الشريعة الإسلامية فحسب بل في جميع الأديان السابقة[5].

---

[1]– معلمة زايد، المرجع السابق، ج9، ص7، 9.

[2]– القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج5، ص156– 157.

[3]– الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، المرجع السابق، ج2، ص155.

[4]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب قول الله ومن أحياها، رقم الحديث: 6871، ص3015.

[5]– معلمة زايد، المرجع السابق، ج9، ص9.

2-قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح: تعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية تطبيقا في المسائل الفقهية عموما وفي مسائل النوازل الطبية على وجه الخصوص، فلقد استدل بها العلماء والباحثون بكثرة في مسائل نقل وزراعة الأعضاء لبيان حكمها الشرعي، والقاعدة فيها من الفقه مالا حصر له، لأن أحكام الشريعة الإسلامية إما لجلب المصالح أو لدفع المضار عن الكليات الخمس التي هي حفظ الالدين والنفس والنسب والمال والعرض، فهذه القاعدة تعمل على تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها، فقد رد طائفة من أهل العلم[1].

ومدلول ألفاظ القاعدة أنه إذا تعارضت مفسدة ومصلحة قُدّم دفع المفسدة غالبا، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ذلك أن المنهيات يترتب عنها الضرر المنافي لحكمة الشارع من النهي[2]، ولقد جاءت القاعدة بصيغ وعبارات كثيرة عند الفقهاء نذكر منها قاعدة "**درء المفاسد أولى من جلب المصالح**"، وقاعدة "**دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح**"، وقاعدة "**دفع المفاسد أهم من جلب المصالح**"، وقاعدة "**إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما**"[3].

وقد استدل الفقهاء على القاعدة بعدة نصوص شرعية منها قوله تعالى: { يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْم كَبِير وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ} [سورة البقرة: 217]، فالمولى حرم الخمر والميسر رغم أن فيهما منافع كالربح وغيره، وذلك درءا للمفسدة والمضرة المترتبة عنهما كذهاب العقل والمخاصمة[4]، وقوله عز وجل: { وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ

---

[1]- انظر: ابن السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1، ص12. العز بن عبد السلام، قواعد الإحكام في إصلاح الأنام، المرجع السابق، ج1، ص14.

[2]- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص99. آل البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، المرجع السابق، ص85. آل البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج1، ص422.

[3]- انظر: مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص205. الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج5، ص300. الشوكاني، إرشاد الفحول إلى علم الأصول، المرجع السابق، ج1، ص271.

[4]- العز بن عبد السلام، المرجع السابق، ج1، ص136.

يَدعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدوَا بِغَيرِ عِلمٖۗ} [سورة الأنعام: 108]، فالمولى منع سب المشركين دفعا للأذى الذي يترتب عنه، وقدم ذلك على مصلحة إتمام الصلاة، ومن السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم: { ذَرُوني مَا تَرَكتُكم فإنَّما هلَك الَّذينَ من قبلِكم بِكثرةِ مَسَائلِهم وَاخْتلَافِهم عَلَى أَنْبيَائِهم ، مَا نَهَيْتُكُمْ عنهُ فاجتَنبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكم بِه فَافْعَلُوا منْهُ مَا اسْتَطَعْتُم}[1]، واستدل بهذا الحديث على أن اعتناء الشرع بالمنهيات أكثر من اهتمامه بالمأمورات، لأن الشارع أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك، وقيد في المأمورات بقدر الطاقة[2].

وتطرح هنا مسألة إمكانية تساوي المصالح والمفاسد، فالذي عليه أهل العلم هو إمكانية ذلك، وأن القاعدة تشمل المساواة بين المصلحة والمفسدة عند المكلف، فيقدم درء المفسدة حينها على جلب المصلحة، وذلك لقبح المفسدة وشدة تأثيرها[3].

3- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفّها: وأصل القاعدة صلح الحديبية الذي اتفق فيه النبي صلى الله عليه وسلم أنه من دخل الإسلام من قريش وجاء للنبي فارا رده النبي إليهم، وأنه من ارتد من المسلمين وذهب إلى قريش فارا لم ترده قريش إليهم، وكان الظاهر في ذلك إعطاء الدنيّة في الدين، وهذا ما دفع عمر إلى المعارضة، ولكنه تراجع طاعة للنبي أولا ولدفع مفاسد أعم منه، وهي قتل المرتدين، وفي ذلك معرة للمؤمنين عظيمة، فاقتضت المصلحة احتمال أخف المفسدتين لدفع أقواها[4].

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الاعتصام، باب: الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 7288، ص3223.

[2]- السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص217. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص90.

[3]- العلائي: صلاح الدين العلائي(ت: 761هـ)، المجموع المذهب إلى قواعد المذهب، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط1، 1425هـ، ج2، ص388.

[4]- ينظر: العلائي، المرجع السابق، ج2، ص384. علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص278.

والمراد في القاعدة بمراعاة أعظمهما أي المفسدتين، وبتكون بإزالته أي الضرر، لأن المفاسد تراعى نفيا، بينما المصالح تراعى إثباتا[1]، ولقد استدل بها الباحثون في مسائل نازلة نقل وزراعة الأعضاء، كما أن لهذه القاعد صيغ أخرى وفروع اختلفت مبانيها واتحدت معانيها، وهي قاعدة "**الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف**"، وقاعدة "**يختار أهون الشرين أو أخف الضررين**"، وقاعدة "**تقديم المفسدة الخاصة على العامة عند التعارض**"، وقاعدة "**التزام المفسدة القليلة لدفع المفسدة العظيمة**"، وقاعدة "**إذا تقابل مكروهان، أو محظوران، أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما، وقد يختلف فيه**"، وقاعدة "**الضرر لايزال بالضرر**"، وقاعدة "**الضرر لايزال بمثله**"[2].

وزيادة على ماحصل في صلح الحديبية فدليل هذه القاعدة نصوص شرعية كثيرة منها قوله تعالى: { يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ اِلشَّهْرِ اِلْحَرَامِ قِتَال فِيهِۖ قُلْ قِتَال فِيهِ كَبِيرۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اِللَّهِ وَكُفْرُ بِهِۦ وَالْمَسْجِدِ اِلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اَللَّهِۖ} [سورة البقرة: 215]، فإذا كانت نقمة الكفار على المسلمين من قتال في الشهر الحرام مفسدة، فإن صدهم عن سبيل الله وكفرهم به وبسبيل هداه وبالمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكبر ذنبا وأعظم مفسدة من القتال في الشهر الحرام[3]، وقوله تعالى: { وَجَآءَ رَجُل مِّنَ اَقْصَا اَلْمَدِينَةِ يَسْعىٰ قَالَ يَٰمُوسىٰٓ إِنَّ اَلْمَلَأَ يَاتَمِرُونَ بِكَ لِيَقْتُلُوكَ فَاخْرُجِ اِنِّے لَكَ مِنَ اَلنَّٰصِحِينَۖ } [سورة القصص: 19]، فالنميمة مفسدة محرمة ولكنها جائزة إذا كانت ستدفع مفسدة أكبر منها والتي هي القتل[4]، ومن السنة النبوية إيحاءات كذلك لهذه القاعدة، منها حديث عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: {

[1]– أحمد الزرقا، القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص201.

[2]– انظر: صالح غانم السدلان، المرجع السابق، ص528. السيوطي، المرجع السابق، ص178، 179. السبكي، المرجع السابق، ج1، ص41.أحمد الزرقا، القواعد الفقهية، المرجع نفسه، ص201. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص96.

[3]– علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص277.

[4]– العز بن عبد السلام، المرجع السابق، ج1، ص114.

جاءَ أعرابيٌّ إلى المسجدِ ، فبالَ فصاحَ بهِ النَّاسُ فقالَ رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ علَيهِ وسلَّمَ اترُكوهُ . فترَكوهُ حتَّى بالَ ، ثمَّ أمرَ بدَلوٍ فصُبَّ علَيهِ}[1].

فمن مقتضيات القاعدة أن تدرأ أعظم المفسدتين بارتكاب أيسرهما إذا تعين وقوع أحدهما وذلك بدليل حديث بول الأعرابي في المسجد لما نهاهم النبي عن زجره، وأن يحصل أعظم المصلحتين بترك أخفهما إذا تعين عدم أحدهما وهذا بالجملة[2]، فبوله في المسجد فيه مفسدة، توقيفه عن البول فيه مفسدة أشد من مفسدة البول في ذلك الموضع، لأن احتباس البول بعد خروج بعضه فيه أذية تعود عليه[3].

ثالثا: قواعد تتعلق بمآلات الأفعال ومقاصد المكلفين

إن القواعد الفقهية التي تنظر إلى مآلات تصرفات المكلفين كثيرة، منها قاعدة "**النظر في المآل معتبَرٌ مقصودٌ شرعا**"[4]، وقاعدة "**ينبغي على المجتهدين أن ينظروا إلى مسبِّبات الأحكام وأسبابها؛ لما يترتَّب على ذلك من الأحكام الشرعية**[5] ".

أما بالنسبة لمقاصد المكلف فإن إفضاء التكاليف الشرعية إلى مصالحها يستدعي أن يكون مقصد المكلف موافقا لمقصد الشارع في الظاهر والباطن، وذلك بأن تكون مقاصده منسجمة مع المصلحة التي من أجلها جاءت الأحكام، مسايرة لها غير منحرفة عنها بالدواعي غير المشروعة ولا تتصادم مع الحكمة مشروعيتها، ومن بين هذه القواعد قاعدة "**قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع**"[6]، وقاعدة

---

[1]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: صب الماء على البول في المسجد، ج1، رقم الحديث: 221، ص35.

[2]– الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج1، ص349.

[3]– العلائي، المرجع السابق، ج2، ص385.

[4]– الشاطبي، المرجع السابق، ج1، ص235.

[5]– الشاطبي، المرجع نفسه، ج2، ص128.

[6]– الشاطبي، المرجع نفسه، ج2، ص331.

" **ليس للمكلف أن يقصد المشقة نظرا إلى عظم أجرها**"[1]، وقاعدة "**المقاصدُ معتبَرَةٌ في التصرُّفات**[2] ".

وكما أن المقاصد تلتفت إلى المجتهد وتوجهه؛ فإن هناك قواعد موضوعها توجيه المكلف إلى ضرورة موافقة مقصوده من تطبيق الحكم إلى مقصود الشارع الحكيم، وألا يبتعد عنه إلى مقصود الشارع من تحقيق المصلحة وكذا تحقيق العبودية لله عز وجل بتوجيه النية إلى تطبيق أحكامه وإرضائه بذلك سبحانه، وذلك أن تسديد النية معتبر في شرعنا بأن تكون موجهة إلى تحقيق العبودية له سبحانه من خلال تطبيق أحكامه فالمقاصد هذه معتبرة في تصرفات العباد وهي محور التشريع.

كما تدل عليها أيضا القاعدة الكبرى: "**الأمور بمقاصدها**"، فالأمور التي تصدر من المكلف ويتوجه إليها القصد يشترط فيها عدة شروط، منها أن يكون المكلف عالما بهذا الأمر، لأن الجاهل بالأمر لا يمكن أن يقصده من الأساس، فالعبرة في المقصد والنية هو العلم بالأمر، ويشترط في الأمر كذلك أن يكون مقدورا عليه، لأن المولى عز وجل لا يكلفنا إلا بالمقدور عليه، ، كما يشترط فيه كذلك أن يكون مكتسبا اكتسابا شخصيا، فالمكلف لا يمكن أن يقصد بالعمل غيره ليأخذ الأجر بدله، كمن يصلي وينوي أن يذهب الأجر لغيره، إلا العبادات التي وردت النصوص على جواز قصدها لغيره كمن يصوم عن الميت أو يحج عن العاجز وغيرها[3]، ولقد تم اختيار قاعدة الأمور بمقاصدها للشرح بسبب أنه سيتم التطبيق عليها في مسائل نقل وزراعة الأعضاء.

-**قاعدة الأمور بمقاصدها:** لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالنيات، فكانت مقاصد العباد ونياتهم محل نظر الشارع الحكيم، العالم بما يترتب على ما أمر به عباده، لأن الأعمال إذا

[1]- الشاطبي، المرجع السابق، ج2، ص128.

[2]- الشاطبي، المرجع نفسه، ج1، ص235.

[3]- محمد إبراهيم الحفناوي ،المرجع السابق، ص163- 164.

كانت بالقصد الصحيح والنية الصالحة أيقظت القلب وأحييته، وهنا تكمن أهمية هذه القاعدة الجليلة[1].

وتعتبر هذه القاعدة من أعمق القواعد جذورا في الفقه الإسلامي، وهي تدل على أن النية أساس الحكم بالثواب والعقاب على الأعمال، فتصرفات الإنسان يختلف حكمها على حسب قصده، فالنية هي التي تجعل العمل عبادة أو عادة، وبها يكون طاعة أو معصية، صحيحا أو باطلا[2]، ولقد استدل بها الفقهاء والباحثون على مسائل نقل وزراعة الأعضاء، ومن بين القواعد المتعلقة والمتفرعة عن هذه القاعدة نذكر قاعدة "**إنما الأعمال بالنيات**"، وقاعدة "**العبادات والقربات لا تصح إلا بالنيات**"، وقاعدة "**النيات لا تتعلق إلا بكسب أو صفة تابعة للكسب**"، وقاعدة "**لا يصح قصد ما تجهل حقيقته**"، وغيرها من القواعد[3].

وهذه القاعدة استدل عليها بالكثير من النصوص الشرعية، والتي من بينها قول تعالى: { وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ} [سورة البينة: 5]، { وَمَثَلُ ٱلذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوٰلَهُمُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ} [سورة البقرة: 264]، ومعنى الآيتين الكريمتين أن الله أمرنا بالإخلاص في عبادته له سبحانه، فالعبادة هي العمل، والإخلاص هو النية، فلا يجزئ أحدهما دون آخر[4]، ومن السنة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {الأعْمَالُ بالنِّيَّةِ، ولِكُلِّ امْرِئٍ ما نَوَى، فمَن كَانَتْ هِجْرَتُهُ إلى اللَّهِ ورَسولِهِ فَهِجْرَتُهُ إلى اللَّهِ ورَسولِهِ، ومَن كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا، فَهِجْرَتُهُ إلى ما هَاجَرَ إلَيْهِ}[5]، فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم النية شرطا لصحة الأعمال، فلا

---

[1]– صالح غانم سدلان، النية وأثرها في الأحكام الشرعية، مكتبة الخريجي، العراق، (د ط)، 1403هـ، ج1، ص2.

[2]– محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع السابق، ص155.

[3]– سعيد الشوي، مقاصدية القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص109– 110.

[4]– محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع السابق، ص157.

[5]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة، رقم الحديث: 54، ج1، ص13.

عمل إلا بنية[1].

رابعا: قواعد تتعلق بإزالة الضرر

لقد حرمت الشريعة الضرر على أي وجه كان، فإزالة الضرر مقصد شرعي كبير، فإن الأحكام إما لجلب المصالح و درء المضار، وكل ما هو متعلق بدفع الفساد عن الضروريات الخمس التي هي الدين والنسب والنفس والمال والعقل متفرع عنها، ذلك أن هناك قواعد تقول بوجوب إزالة الضرر كقاعدة " **لاضرر ولا ضرار**"[2]، وهي إحدى القواعد الكبرى التي سيأتي الحديث عنها لاحقا؛ وكقاعدة "**ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها**"[3]، وما تفرع عنها مما يلحق بالضرورة للحاجة أو للغلبة كقاعدة " **الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة**"[4]، فالحاجة عامة كانت أو خاصة فيما يحضره الشرع تنزل منزلة الضرورة لكونها تثبت حكما[5].

فحتى لا تكون هذه القواعد محل استغلال فقد اشترط فقهاؤنا في الحاجة شروطا حتى نعتبرها سببا من أسباب التيسير، من أهمها أن تكون هذه الحاجة متيقن من عدم وجود سبيل آخر للتوصل إلى المطلوب غير مخالفة الحكم الشرعي، وأن تكون هذه الحاجة قائمة بالفعل، غير متوهمة أو متوقع حدوثها فحسب، كما يشترط فيها أن تكون الشدة التي تحدث عند تطبيق الحكم بالغة الحرج بمعنى حرج غير معتاد، وأن يكون المقياس في ذلك النظر إلى أوسط الناس، وأن لا يؤدي اعتبارها إلى مخافة مقصود الشارع، كما يشترط فيها ألا يؤدي اعتبارها إلى مخالفة ضرورة من الضروريات التي هي مقدمة على الحاجيات

---

[1]– صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، المرجع السابق، ص49.

[2]– انظر: السيوطي، المرجع السابق، ج1، ص83. الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر المرجع السابق، ج1، 274.

[3]– انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص86. السيوطي، المرجع نفسه، ج1، ص212.

[4]– انظر: ابن نجيم، المرجع نفسه، ص91. السيوطي، المرجع نفسه، ج1، ص88.

[5]– محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع السابق، ص288.

والتحسينيات[1]، وسيتم تفصيل بعض هذه القواعد على النحو الآتي:

1-قاعدة لا ضرر ولا ضرار: تعتبر هذه القاعدة من القواعد الفقهية الكبرى التي تتبني عليها الكثير من أبواب الفقه[2]، كما تتفرع عليها كذلك الكثير من أبواب الفقه التي كانت مشروعيتها لتوقي وقع الضرر[3]، فهي بذلك تعتبر من أجل القواعد الفقهية، وأعلاها شأنا، بسبب ما لها من تطبيقات واسعة في شتى مجالات الفقه الإسلامي[4] خصوصا ما تعلق بنقل وزراعة الأعضاء.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء[5]، ولقد استدل بها العلماء في مسائل نقل وزراعة الأعضاء، ولها صيغ أخرى تتمثل في قاعدة: "**كل حكم يستوجب الضرر مرفوع**"، وقاعدة " **الإضرار بالناس حرام الاختيار**"، وقاعدة " **يحرم الضرار على أي صفة كان**"[6]، كما أن لها قواعد عديدة تتفرع عنها منها قاعدة " **الضرر يزال**"، وقاعدة "**الضرر لا يزال بضرر مثله أو أشد منه**"، وقاعدة "**ارتكاب أخف الضررين تفاديا لأشدهما**"، وقاعدة "**الضرر لا يزال بالضرر**"، وقاعدة "**يتحمل الضرر الأخف لدرء الضرر الأشد**"، وقاعدة "**يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام**"، وقاعدة "**درء المفاسد أولى من جلب المصالح**"، وقاعدة "**الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف**" وقاعدة "**لا يزال الضرر بضرر أكبر منه**"، وقاعدة "**ارتكاب أخف الضررين**"، وقاعدة " **الحاجة تنزل منزلة الضرورة**"[7]، وغيرها كثير، وسيتم التطبيق على ما يتيسر منها في مسائل نقل وزراعة الأعضاء لاحقا.

---

[1]- محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع السابق، ص289.

[2]- السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص84.

[3]- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص114.

[4]- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص287.

[5]- الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج3، ص17.

[6]- معلمة زايد، المرجع السابق، ص467.

[7]- معلمة زايد، المرجع نفسه، ج7، ص468، 474.

وأصل لفظ القاعدة حديث نبوي، فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضَى أنْ: { لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرارَ}[1]، وأصلها من النصوص الشرعية الأخرى قوله تعالى: { وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارا لِّتَعْتَدُواْۚ} [سورة البقرة: 229]، وقوله: { لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا } [سورة البقرة: 231]، وكذا قوله: { وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّۚ } [سورة الطلاق: 6]، وهذا الضرر جامع لتحريم الضرر في الشريعة على أي حال وصفة كان، وفي نص القاعدة محذوف تقديره" **لا لحوق أو إلحاق**"، وهي دالة على تحريم الضرر لأنه إذا نفى ذاته دلّ على النهي عنه، فاستعمال اللازم في الملزوم[2].

وهذه القاعدة التي أصلها حديث شريف ميزان عند القاضي للحكم بالعدل، وهي سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد، كما تعتبر عمدة الفقهاء في تقرير أحكام الشريعة في النوازل كنازلة نقل وزراعة الأعضاء، فالضرر منفي شرعا، ولا يجوز للمسلم أن يضر أخاه لا بالفعل ولا باللفظ، وهذا أمر يقر في المعاملات والعادات والتقاليد السياسية التي يتطلبها العصر مما يحقق المصلحة ويدفع المفسدة[3].

والقاعدة كما أنها تستوجب رفع الضرر مطلقا، عاما أو خاصا بعد وقوعه بإزالة آثاره ومنع تكراره، فإنها توجب رفعه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، كما أن تطبيقها لا يعني منع الضرر الذي يستوجبه تسليط العقوبات المشروعة، لأن ذلك يمنع ضررا أعم وأعظم، والمقصود بنفي الضرر نفي فكرة الثأر لمجرد الانتقام، لأن هذا سيوسع من دائرة الضرر لا غير، وعلى كل حال فإن القاعدة تحرم كل أنواع الضرر إلا بدليل، لأن أي ضرار بأحد في ديننا لا يجوز شرعا إلا لموجب خاص[4].

---

[1]– سبق تخريجه، ارجع ص24 من هذا البحث.

[2]– معلمة زايد، المرجع السابق، ج7، ص471– 472.

[3]– صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، المرجع السابق، ص494.

[4]– صالح بن غانم السدلان ، المرجع نفسه، ص498– 499.

2-قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة: إن هذه القاعدة الفقهية الجليلة من أعظم ما يدل على سماحة هذا الدين في رفعه للحرج عن المكلفين، وبأنه دين فيه من الليونة ما يجعله صالحا لكل زمان ومكان، لذا فقد استند عليها الكثير من الفقهاء في الاستدلال على النوازل الطبية، خصوصا ما تعلق بنقل وزراعة الأعضاء[1].

ومن صيغ هذه القاعدة وفروعها نذكر قاعدة "**الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة**"، وقاعدة "**الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة**"، وقاعدة "**الحاجة تجري مجرى الضرورة**"، وقاعدة "**الغلبة تنزل منزلة الضرورة**"، وقاعدة "**الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة وخاصة**"، وغيرها من القواعد[2].

ومعناها أنه إذا كانت لمجموع المكلفين أو مكلف واحد حاجة أنزلت هذه الحاجة إلى منزلة الضرورة في جواز الترخيص لأجلها، فالحاجة مبنية على التوسع فيما يسع العبد تركه، بينما الضرورة لا يسع العبد تركها لأن في ذلك هلاكه، والمولى وسع على هذه الأمة وخفف عنها وجعل للحاجة اعتبارا في كثير من الأحكام خصوصا المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء، بأن تكون هذه الحاجة ملحقة بالضرورة.[3]

ودليل هذه القاعدة قوله تعالى: { فَمَنُ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغ وَلَا عَاد فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۖ} [سورة البقرة: 172]، وقوله عز وجل: { فَمَنُ اُضْطُرَّ فِے مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِف لِّإِثْم فَإِنَّ اَللَّهَ غَفُور رَّحِيمٌ } [سورة المائدة: 4]، أي فمن احتاج إلى أكل شيء من المحرمات التي

---

[1]- مريم سلطان راشد، القواعد الفقهية وأثرها في حكم اختيار جنس الجنين قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة أنموذجا دراسة فقهية قانونية تطبيقية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد: 13، العدد: 4، 2021، ص398.

[2]- انظر: هشام بن محمد بن سليمان، قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها في فقه الأقليات المسلمة، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، قسم أصول الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض، ص40. مريم سلطان راشد، المرجع نفسه، ص410.

[3]- انظر: آل البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، المرجع السابق، ص242. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص209.

حددها المولى عز وجل لضرورة كدفع الهلاك عن نفسه فله أن يفعل ذلك ولا يؤثم على فعله ذلك[1]، ومن السنة حديث أنس بن مالك رضي الله عنه حيث قال: {رَخَّصَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ، أَوْ رُخِّصَ، لِلزُّبَيْرِ بنِ العَوَّامِ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ في لُبْسِ الحَرِيرِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بهِمَا}[2]، ووجه الدلالة استثناء هذه الحالة من لبس الحرير للحاجة وهو محرم على الرجال[3].

ولجواز إعمال القاعدة قرر العلماء تحقق شروط تمثلت في أن تكون الحاجة محققة لا متوهمة، وفي أن يكون هناك بديل مشروع عن الحاجة يؤدي المقصود نفسه، كما يشترط أن تكون الحاجة غالبة لا نادرة لأن النادر لا حكم له، ويشترط أن تكون الحاجة في القضايا التي حُرّمت تحريم وسائل، أو سدا للذريعة، وأن يكون حكم الترخيص بالحاجة ثابتا بنص، أو إجماعي عملي، أو قياس، أو مصلحة عملية ظاهرة[4].

المبحث الثاني: حجية القواعد الفقهية في الاستدلال على النوازل الطبية

إنّ الخوض في الفقه الإسلامي و العمل على نفع الأمة به ليس بالأمر الهين، وليس ميسرا إلا لمن بحث واطلع على الفروع الفقهية في كتب الأولين على وجه الخصوص، كما يجب عليه أن يكون ملما بعلم مقاصد الشريعة الإسلامية، مطلعا على واقع الناس وما يحيط بظروف زمانهم ومكانهم، كما يشترط فيه أن يكون ملما بالنوازل والمستجدات، عالما بحلالها من حرامه، وذلك كلّه غير متاح إلا بقواعد وأصول ضابطة لتلك العلوم، ولا يمكن ضبط فروع الفقه المتناثرة تلك إلا بالقواعد الفقهية، كما لا يمكن الخوض فيها إلا بعد العلم بمقاصد الشريعة التي بنيت مبادئ الشريعة عليها واستيعابها بالشكل الكافي، مما يقلل نسبة خطأ المجتهد في استخراج الحكم الشرعي لأيّ نازلة توضع بين يديه.

---

[1]- عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والقرآن العزيز، دار ابن رجب، مصر، ط3، 1421هـ- 2001م، ص399.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: الحرير في الحرب، رقم الحديث: 2922، ج1، ص409.

[3]- مريم سلطان راشد، المرجع السابق، ص409.

[4]- هشام بن محمد بن سلمان، المرجع السابق، ص46، 48.

ولعل من البديهي أن يطلب ويعلم الدارس للقواعد الفقهية الفائدة المرجوة من إنشاء وجمع وضبط القواعد الفقهية من طرف العلماء عبر العصور، وعلى اختلاف مذاهبهم، ومشاربهم، و يتبادر هنا إلى الذهن سؤال مهم: هل هذه الجهود المبذولة في القواعد الفقهية كان مجرد تدريب فقهي، يتمثل في جمع فروع فقهية شتى ومتشابهة، ثم وضع عنوان جامع لها كلها اسمه القاعدة الفقهية، وذلك من قبيل الألغاز والنوادر الفقهية؟ أم أن الأمر المرجوّ منها أكبر من ذلك؛ أي يتمثل في الاستعانة بها في إيجاد أحكام شرعية لكل النوازل والحوادث التي تستجد في حياة الناس، ومن هنا وجب البحث في هذه الحجية عند العلماء المتقدمين في مطلب أول، ثم عند العلماء المتأخرين في مطلب ثان.

المطلب الأول: موقف العلماء المتقدمين من حجية القواعد الفقهية في الاستدلال على النوازل الطبية

عند التأمل في تاريخ هذ القواعد الفقهية ونشأتها يلاحظ أن الفقهاء الأوائل لم ينشأ بينهم خلاف في حجية هذه القواعد في الاستدلال، لأنهم لم يتحدثوا من الأساس عن هذه الحجية، بل إن الخلاف على حجيتها إنما ظهر في العصور الحديثة؛ غير أن ذلك لم يمنع من ورود بعض الأقوال عن المتقدمين تدل على حديثهم عن حجية الاستدلال بتلك القواعد واستعمالها في استنباط بعض الأحكام الفقهية، أو عن منعهم الاستدلال بها وبالتالي يستنتج عدم حجيتها.

كما أن تلك الأقوال لم تأت مباشرة عنهم وإنما جات في إطار الحديث عن فوائد ووظيفة ودور القواعد الفقهية منن بين الفنون الفقهية الأخرى، ولقد ورد عن العلماء المعاصرين حديثهم عن تلك الأقوال واستنتاج موقف محدد للمتقدمين من خلالها؛ إما عن حجيتها وإما عن عدم حجيتها، كما قاموا باستنتاج أدلة تدعم ذلك الموقف من واقع تعليلات الأقوال، لذلك ستناول تلك المواقف من خلال فرعين.

الفرع الأول: المانعون للاستدلال بها.

قبل الخوض في أدلة المانعين من العلماء المتقدمين الاستدلال بالقواعد الفقهية في الأحكام الفقهية؛ وجب التذكير بأن فقهاء الأمة المتقدمين لم يصرحوا عن عدم حجية هذه القواعد في الاستدلال، بل ولم يخوضوا في تلك الحجية في كتبهم صراحة، وهذا الإحجام إنما له أسبابه المنطقية، وأن فقهاءنا معذورون في ذلك وهذا لأسباب كثيرة؛ من بينها أن الدافع من إنشاء القواعد الفقهية وضبها وتنقيحها عبر العصور لم يكن الاستدلال بها في استنباط الأحكام الشرعية والفقهية ابتداء، وإنما كان هذا الدافع هو السيطرة على الفروع الفقهية العديدة، وذلك بتسهيل ذكرها وحصرها بسبب كثرتها وعددها اللامتناهي، حيث صعب على الناس في ذلك الوقت حصرها في أذهانهم مما استلزم إنشاء هذه القواعد التي هي بمثابة عنوان جامع وشامل لها[1]، ولذلك فليس من الغريب عدم اهتمام الفقهاء القدماء بالحديث عن حجية القواعد الفقهية في الاستدلال إلا ما نقله عنهم الفقهاء المعاصرون كما سبق.

فعلى الرغم من الجهود التي بذلها الفقهاء عبر العصور القديمة والحديثة في إنشاء وضبط القواعد الفقهية، وعلى الرغم من أهميتها في جمع الفروع الفقهية وجمع شتاتها تحت عنوان واحد، إلا أن العلماء اختلفوا في جواز الاحتجاج بها في النوازل الطبية عموما ونقل وزرع الأعضاء على وجه الخصوص، فقد برز فريق من العلماء المتقدمين الذين يمنعون الاستدلال بالقواعد الفقهية، وقبل الولوج في ذكر أولئك الفقهاء وأقوالهم وتحليلها لابد من الإشارة إلى أن تلك الأقوال التي سنشير إليها هي أقوال فردية، جاء ذكرها عن أصحابها في مواقف مختلفة، عبر أزمنة متفاوتة، كما أن ذكرها لعدم الحجية فلا يعدو أن يكون استنتاجا من المعاصرين الذي تتبعوا تلك الأقوال كما ذكرنا سالفا[2].

[1]– خليفة بابكر الحسن، حجية القاعدة الفقهية في الاستدلال، المرجع السابق، ص39– 40.

[2]– خليفة بابكر الحسن، المرجع نفسه، ص44.

وعلى رأس المانعين حسب المصادر المعاصرة الجويني (ت478)، حيث جاء عنه قوله في كتابه " غياث الامم في التياث الأمم" وهذا في صدد حديثه عن قاعدتي " الإباحة" و"براءة الذمة" ما نصه: " وغرضي بإيرادها تنبيه القرائح ولست أقصد الاستدلال بهما"[1]، فالإمام أبان صراحة من إدراجه للقاعدتين الفقهيتين أنه كان بهدف التنبيه ليس إلا؛ وأنه لم يرتق إلى الاستدلال حسب قوله، وعليه فإن الإمام قال بظنية القواعد الفقهية ونفى عنها القطعية مما يجعلها غير صالحة للاستدلال بها ولا أن تكون دليلا يعتمد عليه[2].

ثم يردف مقررا القواعد الكلية التي تساعد الناس في الفتوى عن معالجة التفاصيل، ويشرحها في مختلف مراحلها بادئا بكتاب الطهارة ثم الصلاة فالزكاة فالصوم، ثم يواصل في التفاصيل إلى أن يصل إلى الحقوق الخاصة بالأموال؛ فيقسمها إلى عامة وخاصة، ويوضح أنه ساقهما لتنبيه الدارسين لدرك المسلك الذي مهده لا لغرض الاستدلال بهما، ويعلل ذلك بأن الاستدلال عند فرض الزمان فارغا من التفاصيل ويكون بالقطعي الذي يذكره من باب الظني[3].

والواضح من كلامه هذا أنه يقصد بالاستدلال أساسه وهو ما سعى لتأصيله ورسم له الأجناس التي بسطها وأكثر من استدلال لها، وهذا لا ينفي الاستدلال بالمظنون في موقعه المناسب من الاستدلال، ومن وجه آخر يؤكد ما سبق فإن الجويني قد ثبت استدلاله بالقواعد الفقهية في مواطن كثيرة في كتابه الغياثي نفسه[4]، كما قرر في موضع آخر أن الركون للقواعد الفقهية الكلية أصوب من حل رباط التكاليف لاستبهام التفاصيل[5].

---

[1]– انظر: الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، المعروف بالغياثي، تحقيق: عبد العظيم الديب، المكتبات الكبرى، ط2، 1401هـ، ص499.

[2]– الجويني، المرجع نفسه، ص429.

[3]– الجويني، المرجع نفسه، ص489– 490.

[4]– الجويني، المرجع نفسه، ص502.

[5]– الباحسين، المفصّل في القواعد الفقهيّة، المرجع السابق، ص289.

ويلي الجويني في منعه الاستدلال بالقواعد الفقهية ابن دقيق العيد[1]، الذي رد على ما فعل ابن بشير في استنباطه للأحكام الشرعية من القواعد الفقهية في كتابه " التنبيه" بأن طريقته في ذلك غير صائبة وأن الفروع لا ينبغي تخريجها على القواعد الأصولية بسبب عدم اطراد تخريج الفروع على القواعد الأصولية، والمقصود بها هنا القواعد الفقهية، ذلك أنه كان يطلق عليها مصطلح القواعد الأصولية آنذاك [2].

ومنهم الإمام الرازي، والإمام الشاطبي[3]، حيث يريا أن القواعد الفقهية غير قادرة على إعطاء الأحكام الشرعية ، ولا يمكن أن يستدل بها بمفردها من الأساس، ولعل من أقدم القائلين كذلك بهذا القول الإمام الحموي(ت: 1098هـ)، في كتابه "غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر"[4] عن ابن نجيم (ت970هـ)، أنه قال في مؤلفه المسمى: "الفوائد الزينية" بعدم جواز الفتوى بمقتضى الضوابط، بسبب أغلبيتها وعدم كليتها، وهي لم تثبت عن الإمام وإنما استنبطها الفقهاء من كلامه[5]، وما نسبه الحموي لابن نجيم هو غير قطعي بسبب انعدام وجوده تلميحا وتصريحا في كتابه "الفوائد الزينية"[6].

بالإضافة إلى عدم قبول تعليله لأن أغلب القواعد لا ترفض الاستدلال بها، بل إن هذا القول المنقول عنه معاكس لما جاء صراحة في كتابه " الأشباه والنظائر"، حيث قام فيه بوصف القواعد الفقهية وصرح أنه مرد الأحكام، وأن الفقهاء وصفوها بأنها أصول الفقه

---

[1]– هو شيخ الإسلام أبو الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب، المصري الشافعي، المالكي ابن دقيق العيد، ولد سنة 625هـ بقوص وتردد على القاهرة، برع في الفقه والأصول والحديث والأدب والنحو، وكان من المجتهدين، تولى قضاء الديار المصرية، توفي سنة 702 هـ بالقاهرة، من مؤلفاته الإلمام في الحديث، الاقتراح في أصول الدين، وغيرها من المؤلفات. خليل الصفدي، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، (د ت ط)، ج4، ص137.

[2]– الباحسين، المفصّل في القواعد الفقهيّة، المرجع السابق، ص275.

[3]– آل البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، 329.

[4]– الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1، ص37.

[5]– انظر: علي أحمد الندوي، المرجع السابق، ج1، ص45. آل البورنو، المرجع السابق، ج1، ص46.

[6]– الباحسين، المفصّل في القواعد الفقهيّة، المرجع السابق، ص275.

وعولوا عليها في التفريع[1]، ولقد قال القرافي الوصف نفسه، إذ أنه أكد مرات ومواضع عديدة على حجية القواعد الفقهية[2].

بالإضافة إلى ما جاء في مجلة الأحكام العدلية من نص صريح في عدم صلاحية القواعد الفقهية للاستدلال بها حيث جاء فيها ما نصه: "...فحكام الشرع لا يحكمون بمجرد الاستناد على واحدة من هذه القواعد..."[3]. إذ نفت الاستناد في إصدار الحكام لأحكامهم على القواعد الفقهية، وأردف شراح المجلة قائلين بأن القواعد الفقهية لها دور التنوير والبيان والتوضيح وكذا المساعدة في حفظ المسائل والجزئيات الفقهية وحسن استيعابها، وأن الحديث عنها إنما هو لمجرد الاستئناس، وعليه فهي لا حجية لها في الاستدلال على الأحكام وليست مرتكزا للفتوى[4].

وهذا القول بشأن القواعد الفقهية إنما جاء في صدر المجلة، واكتفى في كون وظيفتها الاستئناس فحسب، هو قول لا ينسحب على غيرها من القواعد فيحول دون حجيتها، وإنما المقصود بذاك الكلام قواعد المجلة لا القواعد الفقهية، والتي كان يتكفل بتطبيقها في ذلك الوقت قضاة ضعيفي المعرفة بالفقه حيث كانوا لا يحسنون معها استنباط الأحكام الفقهية عن طريق تلك القواعد، ويدل على ما سبق ما تقدمت به اللجنة المكلفة بإعداد المجلة من تقرير، جاء فيه أن الحكومة العثمانية أصدرت قوانين تنظم معاملات مدنية فلم تكن تلك القوانين شاملة لبعض جوانب المعاملات مما اضطر القضاة إلى اللجوء إلى أحكام الفقه ولكن بسبب عدم دراية القضاة بالفقه من جهة؛ وظن الناس أن الاعتماد على الفقه هو خروج عن النصوص القانونية والأنظمة السائدة من جهة أخرى، تم اللجوء إلى الأحكام

---

[1]– ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص1.

[2]– القرافي، الفروق، المرجع السابق، ص1، 2، 3.

[3]– علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، ج1، ص10.

[4]– انظر: الأتاسي: محمد خالد، شرح المجلة، طبعة السلامة، حمص، 1355هـ– 1936م، ج1، ص12. الباحسين، المفصّل في القواعد الفقهيّة، المرجع السابق، ص276.

الخاصة بالمعاملات وجمعها في مواد قانونية تأخذ صفتها النظامية الملزمة تسهل الرجوع إليها من طرف القضاة، فكانت مجلة الأحكام العدلية[1].

ولقد استند أصحاب هذا الرأي على ما يلي:

أولا: كثرة المستثنيات من القواعد الفقهية:

إن أغلب القواعد الفقهية لا تخلو من المستثنيات، والخوف من أن تكون الجزئية المستثناة هي المسألة المبحوث عن حكمها، وأشار إلى هذا الدليل ابن نجيم الذي أشار إليه الحموي، حيث وصف القواعد الفقهية بكونها غير كلية بل أغلبية[2].

ولعلّ هذه الحجة هي الأقوى، وهذا على أساس أنّ القواعد الفقهيّة أغلبيّة وليست كلية، وهذا أمر واقع لا مجادلة فيه، وإن اختلف مقدار هذا الاستثناء من قاعدة إلى أخرى، علما أن العلماء في معظمهم أقروا بالمقابل أن المستثنيات لا تخلّ بكلية القواعد، وعلما أن المتفق عليه بين العلماء أن هذه القواعد من خصائصها هذه الاستثناءات، حيث قلما تخلو قاعدة منه في فروع الأحكام التطبيقية، ومعنى ذلك احتمالية أن يبنى الفرع المستدل عليه بالقاعدة الفقهية على استثناءات خارجة عن مقتضاها، ومع هذا الاحتمال يسقط الاستدلال، مما جعل ذكرها منهجا في تأليف القواعد الفقهية قديما وحديثا، ولقد اعترف الدكتور الباحسين أن هذا الدليل مقنع لرفض الاحتجاج بالقواعد رغم أنه ممن يميلون لحجيتها[3].

ويرد على هذا المستند بأن الفرع المستثنى والخارج عن القاعدة إنما استثني بنص أو اجتهاد، فإن كان استثني بنص فإن ذلك ليس بقادح في شمولية القاعدة لبقية الفروع، لأن ذلك من قبيل تخصيص لعام الذي لا يقدح في شموليته واستغراقه لبقية أفراد العام التي لم يشملها التخصيص، وإذا كان الاستثناء بالاجتهاد؛ فليس اجتهاد من اعتبره مستثنى بأولى

[1]– خليفة بابكر الحسن، المرجع السابق، ص50.

[2]– آل البورنو، المرجع السابق، ج1، ص45–46.

[3]– الباحسين، القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج2، ص273.

من اجتهاد من ألحقه بالقاعدة فكلاهما سواء في المرتبة لا يمكن تقديم أحدهما عن الآخر بحال[1].

ثانيا: اعتماد أكثر القواعد الفقهية على استقراء ناقص

هذا التعليل الثاني من حيث الأهمية وثيق الصلة بالسابق، ذلك أن كثرة المستثنيات دليل الاستقراء الناقص للكليات والجزئيات، حيث لم يتم تصفحها أو تتبعها كلّها، فالقول أن المستثنيات على القواعد الفقهية أمر معلوم لا خلاف فيه وهو دليل قوي للمذهب الأول يؤكد القول بالاستقراء الناقص في حقها ليكون لا خلاف فيه أيضا[2]، كما أن الكثير من القواعد الفقهية الاستقرائية ناتجة عن التتبع للجزئيات الفقهية والتي بعضها قد يكون ناتجا عن جزئيات محدودة فلا يؤدي ذلك إلى الاطمئنان، ولا يكون ذلك الظن ما تثبت به الأحكام[3].

ويرد على هذا المستند بأن كون الكثير من القواعد الفقهية جاء عن طريق الاستقراء، وأن البعض منها ناتج عن استقراء ناقص يناقض بأن الجمهور من العلماء والأصوليين قد احتجوا بهذا الصنف من الاستقراء، وأقروا بكونه إلحاق الفرد بالأعم الأغلب وقالوا: إنه نافع للظن[4].

ثالثا: أن الاحتجاج بالقواعد على الفروع يلزم منه الدور

ونقصد بالدور هنا توقف كل واحد من الشيئين على الآخر، فالدور يكون في الأحكام والاستدلالات كما يكون في التعاريف، فقد تكون صحة الاستدلال بالدليل متوقفة على دلالته

---

[1]– رياض منصور الخليفي، القاعدة الفقهية– حجيتها وضوابط الاستدلال بها، المرجع السابق، ص306.

[2]– نور الدين تومي، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة" زرع الأعضاء أنموذجا"، مجلة البحوث والدراسات، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد: 17، السنة: 11، 2014، ص166– 167.

[3]– الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص280.

[4]– انظر: الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، المرجع نفسه، ص282. السبكي: حاشية العلامة البنّاني، على متن جمع الجوامع، المرجع السابق، ج2، ص47.

على الحكم، مما يحول دون الوصول إلى واحد منهما، ولقد قال العلماء الدور محال وممتنع، واتفقوا على أن الدليل الذي يلزم منه الاستدلال به الدور دليل باطل لأنه مبني على ممتنع[1].

رابعا: القواعد الفقهية ماهي إلا رابط بين الفروع

فالقواعد الفقهية رابط للفروع وثمرة لها، وليست بأصل يحتكم إليه في تخريج الفروع، بالتالي لا يعقل أن يعتبر ما هو جامع ورابط دليلا شرعيا على ما هو أصل للتنافي بين مهمتي الربط والإثبات في الوقت نفسه[2].

وقد نوقش هذا المستند بأن كل قواعد العلوم إنما بنيت من فروع ذات العلوم وهي ثمرة لها، و لا نعلم بأن أحدا قال بعدم جواز الاستناد على ذات القواعد لاستنباط الأحكام وتقريرها، ولعل أبرز مثال في ذلك هو القواعد الأصولية عند الحنفية، وقواعد اللغة العربية التي استخرجها علماء اللغة من كلام العرب الفصحاء، وجميعا قواعد مسلم باستنباط الأحكام منها، ولم يقل أحد بأنها لا تصلح لاستنباط الأحكام كونها ثمرة للفروع الجزئية[3].

خامسا: بعض هذه القواعد مبنية على اجتهادات فردية عرضة للخطأ

ويتمثل هذا المستند في أن بعض القواعد الفقهية ناتجة عن تخريجات للعلماء المتأخرين وأنها لا تعدو أن تكون عملا اجتهاديا محتمل الخطأ، ولقد نوقش هذا المستند بأن قابلية الخطأ للاجتهاد لا يمنع حجيته، وأن المهم في هذه التخريجات عدم خروجها عن نطاق أدلة الأحكام الشرعية تبعية كانت أم أصلية، ولقد دارت تخريجات الفقهاء بين الأدلة

[1]– الباحسين، المفصّل في القواعد الفقهيّة، المرجع السابق، ص282.

[2]– آل البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج1، ص45.

[3]– آل البورنو، المرجع نفسه، ج1، ص48، 49.

المتفق عليها من كتاب وسنة وإجماع، وأدلة مختلف فيها من قياس واستصحاب ومصلحة مرسلة وعرف واستقراء وغيرها مما يسند عليه في الاستدلال على الأحكام الشرعية[1].

الفرع الثاني: المجيزون للعمل بها

ذهب كثير من الفقهاء والأصوليين إلى حجية العمل بالقواعد الفقهية صراحة وتطبيقا، ومن بين من قالوا بذلك طائفة من العلماء من بينهم الإمام القرافي ،وهو صاحب إدراك قوي في تفاصيلها والفروق الموجودة بينها ولعل ما افتتح به كتابه الفروق فيما تعلق بالقواعد الفقهية ومكانتها خير دليل على فهمه العميق لهذه القواعد ومهارته فيها، ومعرفته التامة بها[2].

ومن كلامه يتضح أن القواعد الفقهية هي عنده بمثابة الركيزة في أصول الشريعة التي تقوم على أمرين أساسين؛ أولهما الأدلة والأحكام ودلالاتها على تلك الأحكام وما يتعلق بذلك من الاجتهاد والترجيح والنسخ، والثانية قواعد الفقه بما تنطوي عليه من خلاصة مركزة لخبايا التشريع وحكمه وأغراضه، ولقد أقر الإمام الجليل بنقض حكم القاضي الذي خالف قاعدة فقهية صحيحة سليمة[3].

وتبدو صراحة القرافي في قوله بجواز الاستدلال بالقواعد الفقهية، حيث اعتبرها إحدى قسمي أصول الشريعة الإسلامية، و يتمثل القسم الثاني في أصول الفقه، التي يعتبر الاستنباط بها من أدلتها التفصيلية غير مباشر، لأن حجيتها غير مباشرة فهي ترجع إلى قواعد أصولية تتمثل في الأمر للوجوب والنهي للتحريم وما شاكل، بينما القواعد الفقهية فإن

[1]– آل البورنو، المرجع السابق، ج1، ص41.

[2]– القرافي، الفروق، المرجع السابق، ج1، ص2، ص3.

[3]– القرافي، المرجع نفسه، ج4، ص78.

الحجية بها مباشرة، لأن القواعد الفقهية عملية أنضجها الواقع الذي تكونت أثناءه، منطلقة إليه من القسم الآخر المتمثل في القواعد الأصولية، فهي دعامة نظرية[1].

وهناك من فقهاء المالكية كذلك من اشتهر بالاستدلال بالقواعد الفقهية واعتبار حجيتها كابن بشير، حيث ذكره ابن فرحون في " الديباج المذهب" بأنه كان يعمد إلى استنباط الأحكام الشرعية من أصول الفقه للفروع، والمراد بأصول الفقه قواعده حيث كانت تسمى بذلك، وعلى هذا مشى في كتابه التنبيه[2].

ومن بين القائلين أيضا الحافظ ابن عبد البر(ت:463هـ) حين تحدث عن صلاة الخوف قائلا: "...وفيما ذكرنا من الأصول التي في معنى الحديث ما يستدل به على كثير من الفروع..."[3]، فكلامه صريح في كون الأصول التي هي القواعد الفقهية مستدل بها على الفروع، بالإضافة إلى ما ذكره ابن نجيم في قوله صراحة: "معرفة القواعد التي تُردّ إليها وفرّعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى..."[4] ونعته للقواعد بكونها أصول دليل ضمنيّ على إقراره بحجيتها و جواز الاستدلال بها، ومنهم أيضا الإمام إبراهيم بن عبد الصمد[5]، المعروف بابن بشير المالكي،

---

[1]– خليفة بابكر الحسين، حجية القاعد الفقهية في الاستدلال، المرجع السابق، ص53.

[2]– انظر: الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص278. ابن فرحون: برهان الدين ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ط1، بالمطبعة الشرفية بمصر، 1301هـ، ص87.

[3]– ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: أسامة بن إبراهيم، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، (د ط)، (د ت ن)، ج15، ص285.

[4]– ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص15.

[5]– الشيخ أبو طاهر بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المالكي، علم فقيه وضابط متقن، حافظ للمذهب وإمام في أصول الفقه، والعربية والحديث، توفي حدود 520هـ، من مؤلفاته: الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة، التنبيه على مبادئ التوجيه، والتهذيب على التهذيب ابن فرحون، المرجع السابق، ص142.

الذي جاء عنه أنه كان يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه، وعلى هذا مشى في كتابه التنبيه[1].

ومنهم كذلك الإمام السيوطي رحمه الله، الذي ثبت قوله بجواز الاحتجاج بالقواعد الفقهية في إثبات الأحكام الشرعية، الذي جاء عنه قوله أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، ذلك أنه كشف حقائق الفقه وأسراره، وقادر على التخريج، ومعرفة الأحكام الشرعية للحوادث المستجدة التي لم يعرفها الناس سابقا، والتي لا تنتهي بمرور الزمان[2]، وكلامه كان صريحا بجواز تتبع الأشباه والنظائر في معرفة الأحكام الشرعية للنوازل.

وهذا أيضا مذهب أبي عبد الله بن عرفة(ت: 803هـ)، حيث يقول بجواز نسبة الحكم الشرعي إلى المذهب استنباطا من القاعدة الفقهية، ولقد نقل ذلك عنه الحطاب لما سئل ابن عرفة عن حكم من يتساءل في طريق من الطرق فيما إن كان هذا مذهب مالك؛ فأجاب بجواز ذلك إذا كان له معرفة بقواعد المذهب وأقواله مشهورة بعد استفراغ الجهد في استرجاع قواعد المذهب، ومن لم يكن له القدرة على ذلك فلا يجوز[3]، وجواز نسبة القول إلى المذهب الذي استدل بالقاعدة الفقهية في حكمه لدليل على جواز الاستدلال بالقاعدة[4].

أما ابن عبد البر ففي كتابه "التمهيد"؛ أبان بأن هذه أصول قد ظهرت عللها ولابد من القياس عليها ما هو في معناها، وذلك في صدد شرحه لقاعدة "**لا ضرر ولا ضرار**"[5]، وبالنسبة لحجة القاعدة الفقهية عند الإمام الشاطبي فقد ظهر رأيه جليا في توضيحه المتكرر

---

[1]– ابن فرحون، المرجع السابق، ص143.

[2]– السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1، ص7.

[3]– الحطاب: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي(ت: 954هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط2، 1397هـ– 1978م، ج1، ص38.

[4]– المقري، القواعد، المرجع السابق، ج1، ص117.

[5]– ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المرجع السابق، ج20، ص161.

لقضية التقعيد واهتمامه به من خلال الاستقراء، وأن الأصل ا لكلي يجري مجرى العموم في الأفراد[1].

أما عند الشافعية فقد جاء عن الإمام الغزالي نقله عن الإمام الشافعي حديثه عن حجية القاعدة الفقهية بأنه عند عرض الواقعة عليه فإنه يعرضها على نصوص القرآن الكريم، فإن لم يجد فيعرضها على الأحاديث المتواترة، فإن لم يجد فعلى الآحاد منها، فإن وجد ظاهرا نظر في المخصصات من قياس وخبر، فإن لم يجد مخصصا حكم به، وإن لم يجد الحكم لا في الكتاب ولا في السنة لجأ إلى المجمع عليه من المذاهب، وإلا خاض في القياس، ويستند على القواعد الكلية بعدها ويقدمها على الجزئية[2].

زد على ذلك ما نقله عنه ابن السبكي من أنه أوجب على طالب العلم التحقيق وأن يُحكّم قواعد الأحكام ليرجع إليها في الاجتهاد[3]، وكذلك السيوطي الذي أوضح أن الأشباه والنظائر يُطلع به على الحقائق الفقهية وأسرارها، وبه يقتدر على التخريج والإلحاق، وكذا معرفة أحكام المسائل التي ليس لها نص شرعي، والنوازل التي لا تنتهي على مر الزمان[4].

وأما عند الحنابلة فحجية القاعدة الفقهية نجدها عند ابن تيمية الذي يقول أن الإنسان إذا قدر على النصوص الشرعية لم يحد عنها، وإن لم يقدر عليها اجتهد لمعرفة الأشباه

[1]– الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج1، ص16.

[2]– الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر، ص466.

[3]– ابن السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج2، ص10.

[4]– ابن السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع نفسه، ص6.

والنظائر، علما أنه كان خبيرا بالنصوص وبدلالاتها وأحكامها[1]، وكذلك عند الطوفي الذي ثبت تطبيقه لإحدى القواعد على بعض القضايا الفقهية[2].

ومن أدلة القائلين بحجية القواعد الفقهية وجواز العمل بها نسوق ما يلي:

أولا: من القرآن الكريم

1- تناهي النصوص الشرعية: قال عز وجل: { مَّا فَرَّطْنَا فِے اِلْكِتَٰبِ مِن شَےءٍۖ} [سورة الأنعام: 38]، وقال أيضا: { وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ اَلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنا لِّكُلِّ شَےء وَهُدي وَرَحْمَة وَبُشْرِيٰ لِلْمُسْلِمِينَۖ } [سورة النحل: 89]، فالنوازل الفقهية والطبية غير متناهية، ولكن النصوص الشرعية متناهية، مما استلزم أن يكون استنباط الأحكام من معاني ودلالات تلك النصوص، ومن جنس ذلك هو استنباط الأحكام من القواعد الفقهية التي تعتبر جامعة لفروع شتى، ولكن بعد إعمال ما جاء فيما هو أقوى منها كالنصوص الشرعية، والقياس والاجتهاد[3].

2-كلية النصوص القرآنية: وتتمثل هذه النصوص في الآيات التي تناولت الأمور وشملت أساسياتها مثل قوله تعالى: { وَأَن لَّيْسَ لِلِانسَٰنِ إِلَّا مَا سَعيٰۖ} [سورة النجم: 38]، فالآية تقرر أن المكلف يحاسب على عمله الذي عمله بنفسه، فلا ينفع أحدا عمل أحد[4]، وقوله تعالى: { وَلَا تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَۖ} [سورة يس: 53]، إلا بما كنتم تعملون أي تعملونه[5]، فهذه الآيات وغيرها تقرر مبدأ مسؤولية المكلف عن فعل نفسه، ومنها قوله عز

---

[1]- ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(ت: 728هـ)، الاستقامة، تحقيق: محمد رشاد سالم، مكتبة ابن تيمية، ج2، ص14.

[2]- الطوفي: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي(ت: 716هـ)، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله التركي، الرسالة، بيروت، ط1، 1410هـ- 1990م، ج1، ص121.

[3]- أحمد رقادي، القواعد الفقهية، حقيقتها و أهميتها في فقه النوازل-رعاية البيئة أنموذجا، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد: 31، ص11.

[4]- القرطبي: أبو عبد الله محمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، (د ط)، 1385هـ-1965م، ج17، ص114.

[5]- القرطبي، المرجع نفسه، ج15، ص43.

وجل: { خُذِ الْعَفْوَ وَامُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَٰهِلِينَ۝ } [سورة الأعراف: 199]، فقد تضمنت الآية قواعد الشريعة في المنهيات والمأمورات، كما تضمنت صلة القاطعين والعفو عن المذنبين، وتقوى الله في الحلال والحرام، وغض البصر والاستعداد ليوم الحساب، والإعراض عن السفهاء وغير ذلك؛ فهذه الآية قاعدة تشريعية جامعة وهادية بما تضمنته من الأمر بالأخلاق والأفعال الرشيدة[1].

ثانيا: السنة النبوية

لقد جاء في السنة النبوية أحاديث فصلت مجمل القرآن وخصصت عامه، وقيدت مطلقه مما جعلها تصلح لتكون قواعد بنصها مثال ذلك حديث: {الخراج بالضمان}[2]، وحديث: {جناية العجماء جبار}[3]، وقوله: { لا ضرر ولا ضرار}[4]، و قوله: { ليس لعرق ظالم حق}[5]، ولا شك أن هذه القواعد دليل قاطع على حجية الاستدلال بها لأنها تستمد قوتها من النص الشرعي الذي لا جدال فيه.

ثالثا: الإجماع:

بالإضافة لما سبق فإن الإجماع أيضا يشهد على حجية القاعدة الفقهية، وذلك كقاعدة " **الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد**"، وقاعدة " **لا اجتهاد مع النص**"، فهما دليل لاستنادهما على

---

[1]- القرطبي، المرجع نفسه، ج7، ص344.

[2]- أخرجه ابن ماجه(ت: 273هـ) في سننه، وقال عنه حديث حسن صحيح، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، رقم الحديث: 2243، ج3، ص753. انظر: الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج2، ص119. السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج2، ص41.

[3]- انظر: محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ج1، ص15. آل بورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج3، ص21.

[4]- سبق تخريجه، ارجع ص24 من هذا البحث.

[5]- أخرجه أبو داود(ت : 275هـ) في سننه، كتاب الخراج، باب: في إحياء الموات، رقم الحديث: 3073، سنن أبي داود، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1416هـ- 1996م، ج2، ص386.

الإجماع، حتى وإن كانت من القواعد الأصولية إلا أن تطبيقاتهما امتدت إلى الفقه[1].

رابعا: أقوال الصحابة رضوان الله عليهم

لاشك وأن الصحابة هم أفهم الناس بالدين ومقاصده، كيف لا وقد كان القرآن ينزل بحضورهم، والحديث يسمعونه من فم النبي صلى الله عليه وسلم، فاجتهدوا في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته، ومن ذلك أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال له: {كيف تقضي إذا عرض لك قضاء" قال: أقضي بكتاب الله. قال: "فإن لم تجد في كتاب الله"؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله". قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله صدره وقال: "الحمد لله الذي وفق رسولَ رسول الله لما يرضي رسولَ الله}[2]، فرغم وجوده صلى الله عليه وسلم بينهم إلا أنه أراد تدريب صحابته على الاجتهاد في حال عدم وجود نص يستند عليه، لأن الشريعة تتصف بالعموم والخلود.

ومنه ما جاء في قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث صح في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قوله:" ثم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس قرآنا ولا سنة ثم قايس الأمور عندك، واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق"[3]، ووجه الدلالة من قوله رضي الله عنه هو إقراره بقياس الأمور النازلة بما يشبهها فيما له حكم شرعي، وإقراره بإلحاق الأشباه بالنظائر، ومنها أيضا أن علي بن أبي طالب

[1]– آل البورنو، المرجع السابق، ج1، ص39.

[2]– أخرجه أبو داوود في سننه، وضعفه الألباني، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم الحديث: 3592، المرجع السابق، ج3، ص412–413.

[3]– رياض منصور الخليفي، المرجع السابق، ص313.

رضي الله عنه قضى بتضمين الصناع لما فسدت ذمم الناس وفشت الخيانة فأسس قاعدته : "لا يصلح الناس إلا ذاك"[1].

خامسا: أقوال التابعين وتابعيهم

لقد كثرت النوازل في عصر التابعين وتابعيهم بسبب اتساع رقعة الدولة الإسلامية، حيث كثرت الجنسيات وتعددت الدول الداخلة في الإسلام مع اختلاف عاداتها وتباين جغرافياتها، وهذا ما جعل الفقه الإسلامي يتسع بالضرورة، فكثرت المذاهب وتعددت الاتجاهات الفقهية، ولكن رغم تأثير أحوال الناس على الفقه إلا أن تلك المذاهب والاتجاهات لم تنفصل عن الأصل والجذر الأول، والملاحظ أيضا أن القواعد الفقهية كثرت في عصرهم وجرت على ألسنة القضاة[2] كقول شريح: "**من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه**"[3].

ومنها القواعد التي جرت على لسان قاضي القضاة أبي يوسف في كتاب الخراج: "**وليس لأحد أن يحدث مرجا في ملك غيره ولا يتخذ فيه نهرا ولا بئرا ولا مزرعة إلا بإذن صاحبه، ولصاحبه أن يحدث ذلك كله**"[4]، وما تداول هذه القواعد على ألسن التابعين وتابعين إلا دليل على حجيتها وعلى جواز الاستدلال بها.

سادسا: القواعد الفقهية عند الأئمة الفقهاء

إن المتتبع لاجتهادات الأئمة الأعلام ليتبين له استشهاد أغلبهم بالقواعد الفقهية في إصدارهم للأحكام الشرعية الخاصة بالوقائع الفقهية التي لم يرد فيها نص، وهذا ثابت في

---

[1]– الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي(ت: 494هـ)، المنتقى، مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ، ج6، ص71.

[2]– خليفة بابكر الحسن، المرجع السابق، ص84.

[3]– علي أحمد الندوي، المرجع السابق، ص93.

[4]–أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم(ت:183هـ)، كتاب الخراج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، (د ط)، 1399هـ– 1979م، ص103.

كتبهم وجرت عليه ألسنتهم، فلقد درج على الاستشهاد بها الفقهاء والقضاة والمفتون، مما يؤكد رسوخها في أذهانهم[1].

فلقد آل الفقه الإسلامي بكل فروعه وجزئياته وكلياته إلى الأئمة المجتهدين، لذلك فقد ظهرت القواعد الفقهية في عصر الأئمة المجتهدين وكبار تلامذتهم بشكل أوضح وصورة أجلى عن العصور السابقة لهم، متجاوبة مع ظروف زمانهم ومكانهم ومتطلبات قدراتهم واحتياجاتهم، فهذا تلميذ أبي حنيفة أبو يوسف يروي عن معلمه قوله: "ما ترك الرجل فهو بين الغرماء وأصحاب الوديعة بالحصص وبه نأخذ"[2]، وهذا الإمام مالك يقول لما سئل عن الصدقات أين تقسم؟ فيقرر أنها تقسم في البلد الذي أخذت فيه، فإن فضل عنهم شيء نقل إلى أقرب البلدان إليهم"[3]، وحتى الإمام الشافعي فقد استدل بالقواعد الفقهية في معرض إصداره لمختلف فتاواه، ومما أُثر عنه قول: "**إذا ضاق الأمر اتسع**"[4]، كما أن للإمام أحمد بعض القواعد منها: " **كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن**"[5].

يمكن القول بأن كل ما كتبه الأولون وضبطوه من قواعد وما بذلوه من جهد في شرحها وتصنيفها ناهيك عن استخراجها والاستدلال والعمل بها؛ هو ليس لمجرد حفظ الفقه وتيسيره، بل ما بذلوه هو دليل حجية هذه القواعد وجواز الاستدلال بها[6].

سابعا: كلية واستقرائية القواعد الفقهية

---

[1]– انظر: الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا ، المرجع السابق، ص120. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص85. الحريري: إبراهيم محمد الحريري، المدخل إلى القواعد الكلية، دار عمار للنشر، ط1، 1419هـ، ص66.

[2]– أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري(ت: 183هـ)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، لجنة إحياء المعارف النعمانية بالهند، طبعة الوفاء، (د ط)، 1357هـ، ص61– 62.

[3]– سحنون بن سعيد التنوخي(ت : 240هـ)، المدونة الكبرى، مكتبة المثني ببغداد، (د ط)، (د ت ط)، ج2، ص286.

[4]– ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص142. الباحسين، القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص311.

[5]– آل البورنو، الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج1، ص64.

[6]– عفاف بنت محمد أحمد بارحمة، أثر القواعد الفقهية في تخريج أحكام النوازل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، شعبة الفقه، المملكة العربية السعودية، 1436هـ، ص93.

إنّ كليّة القواعد من أقوى الأدلّة على حجيّة القواعد الفقهيّة التي يبرزها الفقهاء ويعتنون بها لأهمية هذه الخاصية، وذلك لأسباب أهمها حقيقة هذه الخاصية في القواعد الفقهية لتكون حجة؛ فالقضايا الكلية هي أصول الأدلة، كما أن حجية كلية القاعدة الفقهية مبنية على اعتمادها على استقراء الجزئيات التي توصل المستقرئ إلى قناعة على ثبوت المعنى الكلي وهذا ما يجعل الاستقراء أساسا للكلية، علما أن الإقرار باستقرائية معظم القواعد الفقهية محل اتفاق بين العلماء، مما يؤكد أن القواعد الفقهية يمكن الاحتجاج والاستدلال بها في الأحكام الشرعية[1].

ثامنا: قياس القواعد الفقهية على الأصولية

لا اختلاف في كون القواعد الفقهية والقواعد الأصولية كلاهما تبنى عليه الأحكام، وما دامت القواعد الأصولية حجة بالاتفاق فإن القواعد الفقهية تأخذ هذه الحجية أيضا، وهذا ما أشار إليه ابن نجيم[2] والزركشي، فقد شبها القواعد الفقهية بالأصول الفقهية.

تاسعا: الاستدلال بها أليق بمقاصد الشريعة

إن مقاصد الشريعة وحاجة الناس يستدعيان الاستدلال بالقواعد الفقهية، وهذا يعني حجيتها في ذلك، فالمستجدات والنوازل متجددة باختلاف الأزمنة والأمكنة مما يستدعي وجود إطار شرعي يستند عليه المجتهدون والمفتون لإصدار الأحكام الشرعية لهذه المستجدات التي لا نص فيها[3].

وبعد عرض آراء بعض الفقهاء القائلين بمنع الاستدلال بالقواعد الفقهية ومناقشتها والقائلين بجواز الاستدلال بها تبين ما يلي :

---

[1]– نور الدين تومي، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة، مرجع سابق، ص169.

[2]– ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص10.

[3]– عفاف بنت محمد أحمد بارحمة، المرجع السابق، ص93.

– أن أقوال المجيزين للاستدلال بالقواعد الفقهية صريحة وناطقة بالإجازة، في حين أن أقوال المانعين لا تظهر المنع صراحة وإنما دلالة فقط، والمعلوم أن المنطوق مقدم على المدلول.

– أن من بين المجيزين أصوليون سلكوا حجية القواعد في باب الاستدلال، وهو باب مخصص لما يستدل به مما ليس داخلا في الأدلة المتفق عليها من كتاب وسنة وإجماع وقياس، كما أن بعضهم تناول حجية القواعد الفقهية من خلال شروط المجتهد في باب الاجتهاد، ومادامت المعرفة بالقواعد الفقهية من شروط الاجتهاد فهذا يعني بالضرورة حجية الاستدلال بها.[1]

المطلب الثاني: موقف العلماء المعاصرين من حجية القواعد الفقهية وضوابط و مراحل الاستدلال بها على النوازل الطبية

لقد وُصف عصرنا الحديث بعصر النهضة الحديثة، حيث بدأ بتدوين مجلة الأحكام العدلية التي تميزت بالتدوين الفقهي المتميز عما سبق في عرضه للفقه الإسلامي في كتب الفقه المأثورة، فقد تميزت بعرض الفقه على شكل قوانين مدنية من ناحية الصياغة، ولكن مضمونها أساسه الفقه الإسلامي[2]، وقد انعكس الاهتمام بالقواعد الفقهية المرتبطة بالمجلة على تدريس هذه القواعد ضمن المجلة في كليات الدول التي طبقت فيها المجلة، وكذا على كتابة الكثير من الشروحات، علما أن المجلة استعملت في صياغتها نصوص لبعض القواعد الفقهية، مما ساعد في إحكام صياغتها وركز فيها على الجانب العملي الصالح للتطبيق[3].

والجدير بالذكر أن تلك الشروحات ساهمت بشكل كبير في إثراء التأليف في القواعد الفقهية، لذلك سنعرض آراء بعض الفقهاء المعاصرين في اتجاهاتهم وترجيحاتهم فيما يخص حجية القواعد الفقهية في النوازل الطبية، وهذا ضمن الفرع الأول، على أن ننتقل في الفرع

[1]– خليفة بابكر الحسن، المرجع السابق، ص59.

[2]– الباحسين، المرجع السابق، ص390.

[3]– الباحسين، المرجع نفسه، ص390– 391.

الثاني إلى الحديث عن الضوابط الشرعية التي وضعها الفقهاء والمراحل المتبعة في تحصيل الحكم الشرعي بهذه القواعد على النوازل الطبية، خصوصا ما تعلق منها بنقل وزراعة الأعضاء.

الفرع الأول: أقوال بعض العلماء المعاصرين في حجية القاعدة الفقهية في الاستدلال بها

لقد تم اختيار بعض العلماء المعاصرين الذين عرف عنهم الكتابة في القواعد الفقهية للتعرف على آرائهم في حجية هذه القواعد وذلك كما يأتي:

أولا: رأي كل من أحمد الندوي و محمد صدقي البورنو

1-رأي أحمد الندوي: يعتبر الدكتور علي أحمد الندوي[1] من أوائل من كتب في حجية القواعد الفقهية في العصر الحديث، فقد تناولها في كتابه " القواعد الفقهية مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها"، حيث قسم كتابه هذا إلى قسمين، تناول في القسم الأول موضوع جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية وجعلها دليلا شرعيا يستدل به في القسم الثاني منه وبالضبط في الفصل الثاني ، المعنون ب" القواعد الفقهية وظيفتها ومكانتها في الإفتاء والقضاء"، وفي مطلع المبحث الثاني[2] الذي هو لب موضوعنا، استهله الندوي بالتذكير من أنه تحدث سابقا عن القواعد الفقهية وفائدتها ولكن ذلك لا يعني جواز الاستدلال بها في الافتاء والقضاء واستدل الندوي بما قاله الجويني في كتابه الغياثي في أثناء حديثه عن قاعدتين فقهيتين في الإباحة وبراءة الذمة قوله: " ولست أقصد الاستدلال بهما"، وكذا استدل بما نُقل عن الحموي عن "الفوائد الزينية" لابن نجيم: "أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه

[1]- علي أحمد الندوي عالم هندي من أبرز علماء الفقه في العصر الحديث. حاز على جائزة الملك فيصل العالمية لخدمة الإسلام بالمشاركة سنة 2004م، وذلك تقديراً لجهوده القيمة في استخراج القواعد الفقهية في المعاملات المالية من المصادر الأصيلة وربطها بالحاضر المعاصر بصورة تفصيلية مبتكرة.

[2]- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص329.

القواعد الفقهية والضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية"[1].

حيث وباستناده ابن نجيم على هذين القولين وغيرها تقرر عنده عدم جواز الرجوع إلى هذه القواعد كأدلة قضائية وحيدة، ولكن الندوي بعد هذا الكلام يقر بالاحتكام والاستنباط من القواعد الأساسية المبنية على أدلة من الكتاب والسنة، كقاعدة "**اليقين لا يزول بالشك**"، وقاعدة "**لا ضرر ولا ضرار**"، وقاعدة "**العادة محكمة**"، فحسب الندوي لا مانع من الاحتكام إليها فهي بمثابة الأدلة، ويوضح الندوي رأيه أكثر عندما يمنع الاستدلال بالقواعد الفقهية في حال وجود نص شرعي يمكن الاستناد إليه، فإن لم يوجد النص الشرعي واشتملت القاعدة الفقهية على المسألة المعروضة جاز حينها الاستناد عليها[2].

2- رأي محمد صدقي آل البورنو: لقد ألف محمد صدقي آل البورنو[3] مؤلَّفا جليلا أبان فيه جهدا عظيما أسماه "موسوعة القواعد الفقهية"، ولقد استهل موسوعته بمجموعة مقدمات كانت سادستها تتحدث عن حكم الاستدلال بالقواعد الفقهية، وأورد آل البورنو تقريرا صدر عن مجلة الأحكام العدلية وقولا لابن نجيم في الفوائد الزينية بعدم جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية، ومستدلا على ذلك بعدها بقول مصطفى الزرقا الذي قرر بأن تلك القواعد قلما تخلو من المستثنيات، فهي أليق بالتخريج على قاعدة أخرى، أو أنها تستدعي أحكاما استحسانية خاصة، لذلك فلم تسمح المجلة باقتصار القضاة في استدلالهم بالقواعد دون غيرها فهي دساتير للتفقيه لا نصوصا للقضاء[4].

---

[1]- الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1 ص17

[2]- علي أحمد الندوي، المرجع السابق، ص330- 331.

[3]- محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي ولد في غزة في 1/ 1931/11 للميلاد، أستاذ جامعي متميز في الفقه الإسلامي، له مؤلفات منها: " الوجيز في إيضاح القواعد الكلية"، و "موسوعة القواعد الفقهية"، في عدة مجلدات، عمل أستاذا لمدة تسعة عشر عاما لتدريس مادتي أصول الفقه والقواعد الفقهية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية من سنة 1389 – 1418 هـ وترك العمل بها وهو يعمل تحت رتبة أستاذ مشارك في الفقه وأصوله.

[4]- آل البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، المرجع السابق، ج1، ص44- 45.

ثم وضح البورنو أن عدم تسويغ اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية وذلك لسببين، أولهما أن القواعد الفقهية ما هي إلا ثمرة للفروع المختلفة وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلا لاستنباط أحكام الفروع، والسبب الثاني أن معظم هذه القواعد لا تخلو من المستثنيات فقد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من الفروع المستثناة، وقد تم مناقشة هذه الأدلة أثناء تناول رأي المتقدمين والرد عليها، وعموما فإن البورنو بيّن بعد كل ذلك أن الأمر ليس على إطلاقه، من حيث أن القواعد الفقهية مختلفة المصادر، ثم من حيث وجود الدليل على حكم المسألة المبحوث عنها[1].

فإن كانت القاعدة في أصلها نص شرعي فلا خلاف في اعتبارها والاستناد إليها كدليل شرعي؛ كقوله تعالى: { وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ} [سورة البقرة: 274]، فهذه الآية قاعدة شرعية في حلية كل بيع بصوره وحرمة الربا بكل أشكاله، بعكس القواعد الفقهية المبنية على دليل شرعي مختلف فيه، أو القواعد التي هي ثمرة اجتهاد الفقهاء دون دليل شرعي لمسألة بعينها أو نص فقهي أو دليل أصولي، ووجدت القاعدة الفقهية التي تشملها، فحينئذ تكون القاعد مما يستأنس به فقط دون أن يستند عليه في إصدار الفتوى[2].

وبذلك يكون قد اتفق مع الندوي في رأيه، غير أنه اشترط على من يقوم بالاستدلال بالقواعد الاجتهادية أن يكون على درجة من الوعي والدراية بالقواعد الفقهية وأصولها وبمستثنياتها، حتى لا يدخل تحت القاعدة ما هو خارج عنها، كما أضاف آل البورنو على ما ذهب إليه الندوي بأن القاعدة المستندة على دليل مختلف فيه يجوز الاستدلال بها عند من يعتبرون هذا.

[1]– آل البورنو، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، المرجع السابق، ص45– 46.

[2]– انظر: آل البورنو: محمد صدقي البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، المرجع السابق، ص4. آل البورنو، موسوعة القواعد الفقهية المرجع السابق، ج1، ص46– 47.

ثانيا: رأي كل من أحمد بن عبد الله بن حميد و يعقوب الباحسين

1-رأي أحمد بن عبد الله بن حميد: لقد ألف الدكتور ابن حميد[1] كتابا حقق فيه قواعد المقري[2]، وأظهر رأيه في حجبة القواعد الفقهية في مقدمة هذا الكتاب، والمقدمة كانت طويلة بحيث تناول فيها عدة مسائل من بينها حجية القواعد الفقهية، أظهر فيها ما ذهب إليه سابقيْه بجواز الاستدلال بالقواعد الفقهية التي كان لها أصل من الكتاب والسنة، كقاعدة "**الأمور بمقاصدها**"، فأصلها حديث: {إنما الأعمال بالنيات}[3]، فالاحتجاج بهذه القاعدة نابع من الاحتجاج بأصلها، أما القواعد الفقهية التي هي نتاج استقراء الفقهاء للمسائل الفقهية فقد ذهب العلماء إلى اعتبارها شواهد يستأنس بها لا دليلا.

كما أورد أقوالا لبعض العلماء الآخرين القائلين بحجية القواعد الفقهية، كقول القرافي بنقض حكم القاضي إذا خالف قاعدة فقهية سليمة، ولكن الملاحظ هو عدم تعليقه على هذه الأقوال بالقبول أو بالرفض، إلا ما كان ضمنا، لأن الحديث قائم على حجية القواعد الفقهية التي لها أصل من الكتاب والسنة فقط، فهو لم يدرج في كلامه عن تلك الأقوال كلاما يدل على الحجية، بينما اعتبر الأقوال التي تقوم على عدم الحجية من باب التنبيه، لهذا فهي صريحة عنده في بابها[4].

وخلاصة ما ذهب إليه ابن حميد في حجية القاعدة الفقهية هو تضييقه في ذلك إذ اقتصر على القواعد التي لها أصل من الكتاب والسنة فحسب، ليكون قد ذهب إلى ما رآه

---

[1]- أحمد بن عبد الله بن حميد: هو أستاذ جامعي، وكان خبيراً في مجمع الفقه الإسلامي الدولي، و مديراً لمركز الدراسات الإسلامية في الفترة من (1407 – 1409هـ)، وضمن الهيئة الاستشارية لمجلة الأصول والنوازل. تخصص في الفقه الإسلامي، ولقد قام بتحقيق جزء كبير من قواعد أبي عبد الله المقري تحقيقا مميزا، واتسمت دراسته بالدقة وجودة المتابعة فضلا عن سلامة الأسلوب.

[2]- أحمد بن عبد الله بن حميد، تحقيق قواعد المقري، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة، (د ط)، (د ت ن)، ج1، ص115- 116.

[3]- سبق تخريجه، ارجع ص24 من هذا البحث.

[4]- أحمد بن عبد الله بن حميد، المرجع السابق، ج1، ص115، 117.

سابقيْه ولكن بشكل أضيق، وأما ما ساقه من أدلة عن عدم حجيتها فقد سبق مناقشتها في هذا البحث.

2- رأي يعقوب عبد الوهاب الباحسين: أما عن رأي يعقوب عبد الوهاب الباحسين[1] فقد تحدث عن حجية القواعد الفقهية في كتابه القواعد الفقهية، جعله من سبعة فصول، وخصص الفصل السادس لحجية القواعد حيث عنونه ب: "دليليّة القواعد الفقهية"، أي صحة جعلها دليلا يستند إليه في استنباط الأحكام[2].

ولقد تناول الباحسين في بداية المبحث الأول عرض آراء العلماء في المسألة حيث وضح أن من العلماء المعاصرين الذين حققوا بعض الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية تكاد آراؤهم تتفق على أنه لا يجوز الاستدلال بالقواعد الفقهية إلا إذا كانت تستند على دليل من الكتاب والسنة أو غيرهما، كما بين أن آراء المتقدمين جاءت مختلفة بين قبول ورفض، ثم أورد بعض العبارات المنقولة عن السلف في جانبي الاعتداد بالقواعد الفقهية أو رفض الاعتداد بها، والعبارات هذه في الحقيقة لم تخرج عما سبق عرضه في هذا البحث من أقوال وقد تم مناقشتها[3].

ثم انطلق في عرض أدلة وبيان الراجح من الآراء في المبحث الثاني، حيث عرض أدلة المانعين من الاستدلال بالقواعد الفقهية، ثم ناقشها وقام بالرد عليها، في حين سكت عن أدلة المجيزين ولعل ذلك مرده الميل إلى جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية، غير أنه لجأ إلى ضبط المسألة، حيث أقر بأن القواعد الفقهية هي نصوص شرعية، سواء كانت صياغتها

---

[1]- يعقوب عبد الوهاب الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين التميمي، عضو هيئة كبار العلماء بالسعودية، والأستاذ بالمعهد العالي للقضاء، الحاصل على جائزة الملك فيصل للدراسات الإسلامية عن عنايته بالقواعد الفقهية. من الأسر النجدية التي هاجرت إلى العراق، له مؤلفات كثيرة منها: التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية، وشرحه لبعض القواعد الفقهية الأساسية.

[2]- الباحسين، القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص273.

[3]- الباحسين، المرجع نفسه، ص273، 279.

واحدة، أو تم تغيير الصياغة مع الحفاظ على المعنى، وهي تعتبر دليلا تستنبط منه الأحكام الشرعية، أو يرجح بعضها على بعض[1].

وأما القواعد المستنبطة فيختلف الحكم فيها تبعا لأمرين، أولهما المصدر والدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه، وثانيها الاتفاق والاختلاف في القاعدة المستنبطة، وبناء على ذلك فإن القاعدة المستنبطة من النص الشرعي تكون حجة، فإن اختلف العلماء في استنباطها فهي حجة عند من استنبطها، وأما القاعدة المستنبطة من الاستقراء فهي حجة على أنه إذا قام الدليل على إخراج بعض جزئياتها عمل بما يقتضيه الدليل في تلك المستثنيات، وبقيت القاعدة على حالها فيما عدا ذلك، بينما القواعد المخرجة بالطرق الأخرى كالقياس والاستصحاب والاستدلال العقلي، أو بطريق الاجتهاد في تحقيق المناط أو تنقيحه أو الترجيح عند التعارض فهي تابعة لنوع الدليل، ومدى الأخذ بما يترتب عليه من الأحكام، ولصحة وسلامة التخريج أو الاستنباط عليه[2].

وبمقارنة الأساتذة الباحثين السالف عرض آرائهم في مسألة حجية الاستدلال بالقواعد الفقهية في الأحكام الشرعية فإنه تبين مايلي:

– أنهم كلهم متفقون على حجية القاعدة الفقهية بشروط وضعوها، غير أن ابن حميد ضيق هذه الشروط واكتفى بشرط أن تكون القاعدة منصوصا عليها في القرآن والسنة النبوية.

– أنهم انتهجوا مناهج مختلفة في سبيل الوصول إلى النتيجة تلك، فالندوي بدأ بالرفض لينتهي بالموافقة بشروط وقيود، ومثله الباحسين الذي بدأ حديثه بأن العلماء المعاصرين الذين سبقوه تكاد آراؤهم تتفق بعدم جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية إلا إذا كانت تستند إلى

[1]– الباحسين، المرجع السابق، ص279، 283.

[2]– الباحسين، المرجع نفسه، ص288.

دليل من القرآن أو السنة أو غيرهما، ولكن كان عليه أن يقول بأنهم متفقون على جواز الاستدلال بالقواعد الفقهية ولكن بشروط[1].

– لا يتضح عند الندوي اعتبار الحجية من خلال الاتفاق والاختلاف في القاعدة الفقهية، بعكس البورنو الذي يتجه إلى الاتفاق والاختلاف من خلال الأدلة نفسها، فالقواعد المبنية على الأدلة المتفق عليها لها حكم، والمختلف على أدلتها لها حكم، ويوافق في ذلك الباحسين، إلا أنه يجعل الاتفاق والاختلاف منصرفا للنص نفسه، وفي كل الأحوال فإنهم ينتهون إلى نتيجة واحدة وهي أن القاعدة الفقهية المتفق عليها بينهم حجة، والقواعد المختلف فيها هي حجة عند من يأخذ بها فقط[2].

الفرع الثاني: ضوابط ومراحل تحصيل الحكم الشرعي من القواعد الفقهية على النوازل الطبية

سيتم في هذا الفرع تناول ضوابط تحصيل الحكم الشرعي من القواعد الفقهية، ثم الانتقال إلى مراحل ذلك التحصيل وكل ذلك للاستدلال على النوازل الطبية خصوصا ما تعلق منها بنقل وزراعة الأعضاء، وتفصيل ذلك كالآتي:

أولا: الضوابط الشرعية للاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل الطبية

تعرضنا سابقا إلى حجية القواعد الفقهية في الاستدلال على النوازل الطبية ونتج لدينا جواز الاستدلال بهذه القواعد ولكن هذا الاستدلال ليس على مطلقه؛ بل هو مقيد بشروط حددها علماؤنا، كما أن الاستدلال بالقواعد الفقهية يستند على ضوابط تتمثل في ثلاثة أركان هي: القاعدة الفقهية المستند عليها، الفرع الفقهي المراد تطبيق القاعدة عليه، و المجتهد المستدل بالقاعدة الفقهية، وهذه الأركان في حد ذاتها يجب أن تتوافر على ضوابط تساعد

[1]– خليفة بابكر الحسن، المرجع السابق، ص74– 75.

[2]– خليفة بابكر الحسين، المرجع نفسه، ص76.

على الاستدلال الصحيح بالقواعد الفقهية في النوازل الطبية عموما وفي نقل وزراعة الأعضاء على وجه الخصوص، وتفصيل ذلك كما يلي:

1- الضوابط التي تخص القاعدة الفقهية المراد الاستدلال بها: لسلامة الاستدلال بالقاعدة الفقهية لابد وأن تتوافر على ضوابط عديدة هي:

أ-سلامة معناها ومبناها: وذلك بأن تكون القاعدة الفقهية المستدل بها في الفروع الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء موافقة لمقصود الشارع من ناحية المعنى والمبنى؛ فلا تخالف نصا شرعيا قطعيا من كتاب أو سنة أو إجماع، فلقد أقر الامام الغزالي بأن المصلحة المعتبرة هي المصلحة الموافقة لمقصد الشارع الذي يفهم من الكتاب أو السنة أو الإجماع، فإن كانت هذه المصلحة لا تناسب المقصود المعتبر للشارع فهي ملغاة غير معتبرة[1].

ب- صحة مصدرها: ونقصد بالمصدر أي النص الشرعي الذي تستند إليه أو الدليل الذي استنبطت القاعدة من خلاله، ذلك أنها تستمد قوتها من قوة ذلك النص؛ فتكون مما صح فيها الاستقراء والذي يتحقق معه العمل بالظن الراجح، أما القاعدة التي تستند على دليل شرعي ضعيف فهي ضعيفة بضعفه[2].

فالقاعدة تكتسب شرعيتها من مصدرها الشرعي المعتبر، وعند الاستدلال بها لابد من التثبت من مصدرها الحقيقي، فهي إن كانت مبنية على نص شرعي وجب التأكد من صحة نصها، كقاعدة " **الضرر يزال**"[3]، فهي حديث نبوي شريف قام علماؤنا بتخريجه وبيان درجته. ونفس الأمر في القواعد التي استنبطت من النصوص الشرعية فلابد كذلك من التأكد من

---

[1]- الغزالي، المستصفى من علم الأصول، المرجع السابق، ج2، ص502-503.

[2]- الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج1، ص33.

[3]- انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص7. السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1، 41. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1، ص74. الشاطبي، المرجع السابق، ج3، ص204.

صحة ذلك النص وصحة التعليل والاستنباط، مثل قاعدة "**الضرورات تبيح المحضورات**"[1]، وكذا قاعدة "**الأمور بمقاصدها**"[2]، وقاعدة "**الميسور لا يسقط بالمعسور**"[3].

فكل هذه القواعد وغيرها كثير مستنبطة من نصوص القرآن والسنة، ووضح فقهاؤنا وجه الاستنباط منها، وقد تكون القاعدة مخرجة على قول إمام فحينها وجب التأكد من صحة نسبة ذلك القول إليه، كما في قاعدة: "**لا ينسب إلى ساكت قول**"[4]، فالثابت أنها من أقوال الإمام الشافعي. و كذلك قاعدة "**كل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء**"[5]، والتي هي من أقوال الإمام مالك بن أنس.

وإن كانت القاعدة مخرجة من فقه الأئمة المجتهدين عن طريق الاستقراء فلزم التثبت من صحة هذا الاستقراء، كما في قاعدة: "**ما غير الفرض في أوله غيره في أخره**"[6]، وإن كان عن طريق القياس وجب التحقق من توافر شروطه، كما في قاعدة " **الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان**"[7]، وإن كان عن طريق الاستصحاب وجب التأكد من ثبوت الحكم

---

[1]- انظر: القرافي، الفروق ، المرجع السابق، ج4، ص146. السبكي، المرجع السابق، ج1، ص45. الزركشي، المرجع السابق، ج2، ص317.

[2]- انظر: السبكي، المرجع نفسه، ج1، ص12. السيوطي، المرجع نفسه، ج1، ص8. ابن نجيم، المرجع نفسه، ج1، ص89. الحموي: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ج1، ص37.

[3]- انظر: السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنة: 785)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ- 1995م، ج1، ص110. الزركشي، المرجع السابق، ج1، ص230. السبكي، الأشباه والنظائر، المرجع نفسه، ج1، ص155.

[4]- انظر: الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ- 2007م، ج5، ص282. ابن الفراء: محمد بن الحسين بن خلف ابن الفراء(ت: 458هـ)، العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، ط2 ،1410هـ 1990، ج4، ص156. الرازي ، المحصول، المرجع السابق، ج4، ص1171.

[5]- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، المدوّنة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994، ج1، ص116.

[6]- انظر: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز – كراتشي، ط1، 1407هـ- 1986م، ج1، ص28. محمد الزحيلي، المرجع السابق، ج2، ص1069.

[7]- السيوطي، المرجع السابق، ص312.

في الزمان الأول، كما في قاعدة "**الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته**"[1]، وإن كان تخريج القاعدة عن طريق الاستدلال العقلي ، وجب التأكد من عدم الجمع بين المتنافيين كما في قاعدة "**الأجر والضمان لا يجتمعان**"[2]، والتحقق إن كان تخريج القاعدة عن التلازم العقلي كما في قاعدة "**إذا سقط الأصل سقط الفرع**"[3]، وإن كان عن طريق الاجتهاد في تحقيق المناط أو في تنقيحه لزم التثبت من ذلك قبل إعمال التطبيق على القاعدة، مثاله قاعدة "**لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان** "[4].

وربما يكون تخريج القاعدة عن طريق الترجيح بين الجزئيات المتعارضة، وعندها ينبغي التحقق من صحة هذا الترجيح، كما في قاعدة: "**الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف**"[5]، وكذلك بالنسبة لقاعدة: "**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما**"[6]، وخلاصة القول أن على المجتهد القائم بتطبيق القاعدة الفقهية التأكد من مصدر القاعدة و صحتها قبل تطبيقها، فإن كان سند القاعدة غير قوي استؤنس بها، لأنها لم تصل إلى رتبة الدليل المعتبر[7].

ج- سلامة استنباطها: فالقاعدة الفقهية قد تكون مختلفا فيها بين الفقهاء ولكن خلافا غير معتبر لسلامة مدلولها الذي عبرت عنه من حيث استناده على النص الشرعي مباشرة،

---

[1]- ينظر: ابن نجيم، المرجع السابق، ج1، ص55. الحموي، المرجع السابق، ج1، ص217.

[2]- ينظر: آل البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ج1، ص51. محمد الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص547.

[3]- - الزركشي، المرجع السابق، ج3، ص22. السيوطي، المرجع السابق، ج1، ص119. ابن نجيم، المرجع السابق، ج1، ص103.

[4]- انظر: آل البورنو، المرجع السابق، ج1، ص27. محمد الزحيلي، المرجع السابق، ج1، ص353.

[5]- انظر: آل البورنو، المرجع نفسه، ج1، ص260. محمد الزحيلي، المرجع نفسه، ج1، ص226.

[6]- انظر: السيوطي، المرجع السابق، ص87. محمد الزحيلي، المرجع نفسه، ج2، ص772.

[7]- انظر: الكيلاني، حجية القواعد الفقهية، بحث ضمن مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ج14، العدد: 1، 1999م، ص98. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، المرجع السابق، ج2، ص213. الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص278.

فالأمر منوط بمضمون و بمدى سلامة الاستدلال على معنى القاعدة، أما إن كان مستندها نص غير شرعي وكان هناك خلاف بين الفقهاء عليها؛ فالخلاف هنا يصير معتبرا وملتفتا إليه، وعليه فالمجتهد لابد أن يكون ملمّا بمصادر القواعد الفقهية وبمعانيها، وعلى دراية بالمتفق عليها والمختلف فيها قبل أن يقوم بتطبيق القاعدة على أحكام الفرع الخاص بنقل وزراعة الأعضاء، لأن حجية القاعدة وقوتها لها علاقة بكونها متفقا عليها أو مختلفا فيها[1]، وبالتالي يجب التنبيه أثناء تطبيق القاعدة على الفروع المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء أن تكون هذه القاعدة صحيحة الاستقراء، ولا اعتبار للقاعدة التي لا يثبت صحة الاستقراء فيها.

د- مراعاة الاستثناءات منها: والمراد بالاستثناء من القاعدة إخراج مسألة فقهية أو أكثر يظهر دخولها في القاعدة الفقهية من حكم القاعدة، بأي عبارة تدل على ذلك[2]، فمن الضوابط المهمة في مسألة تطبيق المجتهد للقواعد الفقهية على مسألة نقل وزرع الأعضاء مراعاة الاستثناءات التي قد ترد على القاعدة الفقهية، إذ أن هناك قواعد كانت نتيجة استقراء ناقص؛ فيحتمل أن يكون حكم ما لم يُستقرأ مخالفا لحكم ما تم استقراؤه، لذلك وجب التعرف على مستثنيات القاعدة الفقهيّة أثناء الاستدلال، ذلك أنها تزداد حجيتها كلما قلّت الاستثناءات الواردة عليها أو انعدمت.

هـ- مراعاة تعارضها مع غيرها: ومن الضوابط الهامة كذلك والتي تخصّ القاعدة الفقهية أثناء الاستدلال بها على أحكام الفروع المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء هو عدم معارضتها لقاعدة أقوى منها أو تماثلها في القوة، ومن هنا ذكر الدكتور الباحسين شروط تطبيق القاعدة الفقهية في ثلاث نقاط، أولها أن تتوفر في الوقائع الشروط الخاصة التي لابد منها لانطباق القاعدة الفقهية عليها، وثانيها ألّا يعارض القاعدة الفقهية ما هو أقوى منها أو يماثلها، سواء كان دليلا فرعيا خاصا معتدا به؛ أو قاعدة فقهية أخرى متفق عليها بين الفقهاء، وآخرها أن

[1]- معلمة زايد، المرجع نفسه، ج2، ص214. الباحسين، المرجع السابق، ص279.

[2]- عبد الرحمن الشعلان، الاستثناء من القواعد الفقهية -حقيقته والمؤلفات فيه- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد: 69 ،السنة: 2018م- 1426هـ ، ص104.

يكون الفرع المراد تطبيق القاعدة الفقهية عليه خال من حكم شرعي ثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع[1]، وكنموذج عن ذلك عدم انطباق قاعدة "**الأصل في الميتات النجاسة**"[2]، على ميتة البحر والجراد، وذلك لمعارضته النص الشرعي الذي أفاد حليتهما، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أُحِلَّتْ لكم مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فأما الميتتان: فَالْجَرَادُ والْحُوتُ، وأما الدَّمَانِ: فالكبد والطحال"[3].

و- ألا يستدلّ بها ابتداء: بمعنى أن القاعدة الفقهية بصفة عامة والقاعدة الفقهية المطبقة في أحكام مسألة نقل وزراعة الأعضاء على وجه الخصوص دليل تبعيّ يُلجأ إليه في حال انعدام النص الشرعي من الكتاب أو السنة أو الإجماع، فإذا وجد الدليل الشرعي لم يجز اعتبارها، فهي دليل عرضيّ يُلجأ إليه في حال انعدام النص الشرعي فحسب، ومثاله الحكم بإباحة الربا استدلالا بالقاعدة الفقهية الكبرى" **المشقة تجلب التيسير**"، فهذا الاستدلال غير معتبر، فلا يصح الاستدلال بالقاعدة حتى وإن صح معناها كونها مخالفة للنص والإجماع، علما أن هذا القيد يخصّ القواعد الاجتهادية أي التي ليس أصلها النص الشرعيّ، أما التي أصلها نص شرعي فلا تدخل في هذا القيد بحال[4].

---

[1]- انظر: الباحسين، المرجع السابق، ص176. محمد سليمان نور، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العدد: 53، 1439هـ- 2018م، ص63.

[2]- انظر: السبكي، المرجع السابق، ج1، ص457. آل البورنو، المرجع السابق، ج8، ص696.

[3]- رواه ابن ماجه في سننه وقال: "حديث حسن"، كتاب: الأطعمة، باب: الكبد والطحال، سنن ابن ماجه، خرج أحاديثه وعلق عليه: عماد الطيار و غيره، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1، 1430هـ- 2009م، رقم الحديث: 3314، ص578.

[4]- سعاد أوهاب، حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد: 6، جويلية 2013، ص135.

3- الضوابط التي تخص الفرع الفقهي المراد تطبيق القاعدة عليه:

أ- تحقق مناط القاعدة ومعناها في ذات الفرع الفقهي: ويقصد بذلك المناسبة[1]، أي مناسبة الفرع الفقهي للقاعدة[2]، وتحقق مناط القاعدة الفقهية في الفرع الفقهي الخاص بمسألة نقل وزراعة الأعضاء هو أن يكون الفرع مطابقا لحكم القاعدة الفقهية المستدل بها عليه، فإن لم يتطابق لم يصح طريق الحكم منه ابتداء وإن أصاب الحكم انتهاء[3]، ومثال ذلك الخطأ في تحديد طرفي اليقين والشك لفرع يراد الاستدلال عليه بالقاعدة الفقهية الكبرى:"**اليقين لا يزول بالشك**"[4]، فيظهر أن الحكم على الفرع يختلف باختلاف التطبيق على القاعدة الفقهية، وعليه لابد على المجتهد أن يكون بصيرا بكلا الطرفين معا[5].

ب- خلو الفرع الفقهي ذاته من حكم سابق[6]: فعند تطبيق القاعدة الفقهية على الفرع الخاص بنقل وزراعة الأعضاء لا بد ألا يكون لهذا الفرع حكم سابق من القرآن أو السنة أو الإجماع أو الاجتهادات الراجحة، لأن القاعدة الفقهية دليل تبعيّ يُلجأ إليه في حال انعدام الدليل الراجح من النصوص الشرعية، فإذا كان هناك دليل راجح من النصوص الشرعية على الفرع المراد البحث عن حكمه لمسألة كنقل وزراعة الأعضاء فحينها نحن أمام حالتين:

---

[1]- المناسبة: الملاءمة والمشاكلة، وفي باب القياس: كون الوصف المعلل به ينشأ عن ترتيب الحكم عليه تحقيق مصلحة معتبرة شرعا، كالإسكار في الخمر يتناسب تحريمه. ينظر: السبكي: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي السبكي، وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، .الإبهاج في شرح المنهاج –منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي (ت: 785هـ)–، دار الكتب العلمية، بيروت: 1416هـ - 1995م، ج3، ص59.

[2]- القرافي، الفروق، المرجع السابق، ج3، ص21.

[3]- انظر: الكيلاني، المرجع السابق، ص99. معلمة زايد، المرجع السابق، ج2، ص180. سعاد أوهاب، المرجع نفسه، ص136. محمد سليمان النور، المرجع السابق، ص62. رياض منصور الخليفي، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، المرجع السابق، ص320

[4]- السيوطي، المرجع السابق، ج1، ص50.

[5]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ج1، ص87، 88.

[6]- انظر: الباحسين، المرجع السابق، ص178، 179. محمد سليمان النور، المرجع السابق، ص63.

الأولى أن يكون الحكم المستفاد من تطبيق القاعدة على الفرع الفقهي الخاص بنقل وزراعة الأعضاء موافقا للحكم المستفاد من النص الشرعي، فهنا يجوز تطبيق القاعدة عليه؛ لأنه لا ضير من تعدد الأدلة على الحكم الواحد.

والحالة الثانية أن يكون الحكم المستفاد من تطبيق القاعدة على الفرع الفقهيّ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء مخالفا للحكم المستفاد من النص الشرعيّ، ولهذه الحالة وجهان، الأول إذا كانت القاعدة المراد الاستدلال بها في المسألة أصلها الاستقراء المفيد للظن؛ فحينها لا يجوز تطبيق القاعدة عليها، لأنّ الاستقراء المفيد للظّنّ أضعف من النص الشرعي، والوجه الثاني إذا كانت القاعدة المراد الاستدلال بها من القواعد التي مصدرها النص الشرعي من الكتاب أو السنة بلفظها أو بمعناها ففي هذه الحالة يُلجأ إلى العمل بما يخص مسألة التعارض والترجيح.

ج- أن تكون شروط انطباق القاعدة مشتملة في الفرع الفقهي: إن لكل قاعدة فقهية شروط يجب أن تنطبق عن الاستدلال بها في المسائل الفقهية وهذا ما يجب أن يكون عند تطبيق هذه القواعد في المسائل المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء، ومثاله ما تعلق بقاعدة "**الضرورات تبيح المحظورات**" فإنه لا يعمل بها إلّا وفق شروط معينة منها: أن تكون الضرورة متحققة لا متوهمة وأن تكون إزالة الضرورة متفقة مع مقاصد الشارع، كما يشترط أن لا تؤدي إزالتها إلى ضرورة أكبر منها و أن لا يترتب على إزالتها إلحاق ضرر بالغير، وأن تقدر بقدرها ، فإن لم تتوفر هذه الشروط في الفرع الفقهي كان العمل بالقاعدة فيه خلل[1].

3- الضوابط التي تخص المجتهد المستدل بالقاعدة الفقيهة

أ-أن يكون المجتهد متمكنا من أدوات الاجتهاد والنظر: وذلك بأن يكون ممن تتوفر فيه شروط الاجتهاد متمكنا من أدواته، عدلا عالما بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، له

[1]- -محمد سليمان نور، المرجع السابق، ص62، 63.

دراية بأسباب النزول في نصوص الأحكام، عالما بالناسخ والمنسوخ، و بمراتب الحديث من آحاد ومتواتر وصحيح وضعيف، له علم بمواقع الإجماع فيما يفتي به حتى لا يفتي بخلافه، دون أن ننسى علمه باللغة العربية قدر ما يكفيه لتحصيل ما تيسر به معرفة ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة[1]، وكل ذلك حتى إذا أراد تطبيق القاعدة الفقهية لاستخراج الأحكام لفرع من مسألة نقل وزراعة الأعضاء لم يحد عن الصواب ولم يجد صعوبة في فهم المسألة ولا في تطبيق القاعدة الفقهية عليها لما له من قدرة وملكة تساعده في ذلك.

ب- أن يكون المجتهد فاهما بالواقع: إن فهم الواقع ومعايشة أحوال الناس حسب ما يقتضيه الزمان والمكان هو من الضوابط المهمة جدا عند تطبيق القواعد الفقهية على مسائل نقل وزراعة الأعضاء حتى يكون مراعيا لمصالح الزمان وأعرافه وذلك مع معرفته بمقاصد الشريعة وأولوياتها ومراتبها ليستطيع إدراج الواقعة الجديدة تحت القاعدة بتمكن، ويوفق في استنباط الأحكام من أدلتها دون إحداث تضارب بينها وبين الأدلة الشرعية الأخرى، فابن القيم اشترط نوعان من الفهم للمجتهد أولها فهم الواقع والإحاطة بالوقائع والثاني هو تمكن المجتهد من أدوات الاجتهاد لتطبيق الأدلة حسب مراد الله عز وجل، والتي من بينها القواعد الفقهية حتى لا يحيد عن حكم الله، أو بمعنى قدرته على ربط علمه بالواقع[2].

ج- أن يكون المجتهد صاحب نظر في المآل: والمراد بالمآل هنا هو أن ينظر المجتهد في مسألة نقل وزراعة الأعضاء إلى ما ينتهي إليه الفعل الذي حكم به إن كان موافقا لمقصود الشارع أو مخالفا له، فقد يطلق المجتهد الحكم في المسألة بأنها مشروعة مثلا لما فيها من مصلحة يراد تحصيلها، ولكن له مآل يعارض تلك المصلحة، بأن يكون المآل مفسدة تزيد

---

[1]- انظر: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، ج4، ص15، 16. القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1416هـ - 1995م ، ج9، ص3839- 3838. الشاطبي، المرجع السابق، ج5، ص54.

[2]- ابن القيم، المرجع السابق، ج1، ص69

عليها أو تساويها، و بالتالي النازلة تكون غير مشروعة، وقد يكون حكمه بعكس ذلك أي بعدم مشروعية الفعل بسبب مفسدة تؤول إليها، أو مصلحة تندفع بها ولكن المآل الذي تنتهي إليه بعدها مخالف تماما لذلك بأن يؤدي إلى مفسدة تساويها أو أكبر منها فلا ينبغي إعطاء الحكم بعدم مشروعيتها[1].

ثانيا: المراحل المتبعة في تحصيل الحكم الشرعي للنوازل الطبية بالقواعد الفقهية

إن المقصود بالمراحل المتبعة في تحصيل الحكم الشرعي للنوازل الطبية هو مدارك الحكم عليها، والطريق الذي يجب أن ينتهجه المجتهد ليصل إلى التأصيل ثم الحكم الشرعي فالتنزيل للنازلة الطبية، ومنه فإن التأكيد على هذه المراحل بوجهها الشرعي الصحيح أمر ضروري، وذلك بترتيبها الشرعي والعقلي، الذي يساعد بحق المجتهد ويقوده إلى التأصيل الصحيح ومن ثم إعطاء الحكم الشرعي السليم لهذه النوازل، وتوضيح هذه المراحل يكون على الشكل الآتي:

1-التصوّر الصحيح والدّقيق للمسألة الطّبّيّة تحقيقا للمناط: على المجتهد الناظر للمسألة الطبية أن يتصورها تصورا طبيا صحيحا، وأن يفهم حيثياتها وكل ما يحيط بها، ونقصد بالتصور أي حصول صورة الشي في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات، وتصور النازلة الطبية يكون بوصفها وتوضيح حقيقتها ومعالمها، وبإجراءاتها الطبية، لأن وصفها الدقيق هذا مهم فلا يكفي وصفها السطحي، ذلك أن أي مرض لا بد من فهمه بدقة وبعلاجاته وأعراضه وأخطاره ولا نكتفي بالاتصال والفهم من المريض بل لابد من التقرب من الأطباء المختصين والاطلاع على ما جاء في كتب الطب إن استلزم الأمر ذلك، وكذا لابد من الاطلاع على تقارير العديد من الأطباء وربما من عدة بلدان، ولا نكتفي

[1]- الموافقات، المرجع السابق، ج5، ص177، 178.

بتقرير طبيب واحد حتى نقطع الشك باليقين، ويكون تصورنا للظاهرة الطبية سالما مستوفيا لا يقترب من شك ولا ريب[1].

كما يستوجب على المجتهد المتصدي للنازلة الطبية أن يستوعب المصطلحات الطبية الخاصة بها، وبأسس الطب وقواعده، حتى لا يكون مضطرا أثناء البحث عن الحكم الشرعي لها إلى الاتصال بالأطباء الموثوق فيهم، وبأهل الاختصاص في كل مصطلح أو فهم لحيثياتها، بل ولا يحتاج إلى وساطات في ذلك فتجده مسيطرا على النازلة من جانبها اللغوي والعلمي والطبي وبالتالي الشرعي[2]، وزيادة في الاحتياط على المجتهد أن يطلب وثيقة مختومة وممضاة بشكل رسمي لأي تقرير طبيّ يخص النازلة وعليه بالمقابل تنبيه كل من يقف ناظرا لها حتى يكون نظرهم موثقا وقانونيا[3].

2-التأصيل الفقهي للنازلة الطبية: والمقصود بالتأصيل الفقهي أي التأصيل الشرعي، الذي يعني تصنيف النازلة تحت ما يناسبها من النظر الفقهي، أو يقال هو ردّ المسألة إلى أصل من الأصول الشرعية، وذلك بالبحث لها عن مستند قوي من النصوص الشرعية أي الكتاب والسنة و أقوال الفقهاء والإجماع الصحيح، أو بالبحث في مسألة مشابهة لها، استنادا على القواعد الأصولية العامة ومعرفة بالدلالات والألفاظ وغيرها ولا يقوم بذلك إلا عالم بها مستوف لشروط الاجتهاد المعروفة[4]، ويتم هذا التأصيل الفقهي للنازلة عبر مراحل على النحو الآتي[5]:

---

[1]- الجرجاني، التعريفات، المرجع السابق، ص83.

[2]- علي بن العيد بوعمرة، النوازل الفقهية الطبية، المرجع السابق، ص19.

[3]- علي بن العيد بوعمرة، المرجع السابق، ص20.

[4]- الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، ج1، ص47.

[5]- الجيزاني، الاجتهاد في النوازل، مجلة العدل، الرياض، العدد: 19، 1424هـ-2003م، ص25- 26.

أ-البحث عن حكمها في النصوص الشرعية: ونقصد بالنصوص الشرعية أي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع الصحيح لعلماء الأمة، وهذا إما بدلالة العموم أو المفهوم أو الإشارة أو القياس، وغيرها من القواعد الأصولية واللغوية والاجتهادية.

ب-إلحاقها بما يشابهها من نوازل سابقة: ويقصد بها النوازل السابقة أي التي وجد لها الفقهاء حكما شرعيا من أجل إلحاقها بها قياسا لتأخذ حكمها، وهذا ما يسمى بالتخريج.

ج-البحث في اندراجها تحت بعض القواعد الفقهية وما قاربها: وذلك بالنظر في اندراج حكمها تحت القواعد الفقهية أو الأصولية أو فتاوى الفقهاء المتقدمين، وهذا ما يسمى كذلك بالتخريج.

د-الاستعانة بالأدلة التبعية: والأدلة التبعية التي يحتاجها المفتي أو المجتهد هي الاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف، أو ما يقصد به الاستنباط من الأدلة العقلية في غياب النصوص.

3-تنزيل الحكم الشرعي على النازلة الطبية: والمقصود بتنزيل الحكم الشرعي أي تطبيقه على النازلة الطبية المدروسة، وذلك التطبيق قد يكون على النازلة بعينها وبما يحيط بها لوحدها، أو بتطبيقه دون النظر إلى كل نازلة على حدة لاتحاد الحكم الشرعي، وعلى الدارس لهذه النازلة أن ينظر إلى كل من حكم النازلة في حد ذاتها، وإلى المنتفع بالعلاج الطبي الخاص بها، فقد لا يكون مناسبا بخلاف غيره، وكذا لابد من وجود بعض الضوابط والشروط، كالموازنة بين المصالح والمفاسد في العاجل والآجل، وكتقدير حالات الاضطرار وعموم البلوى، وكذا تقدير الحرج والمشقة الحاصلين، ذلك أن المقصد الأعظم من وضع الشريعة للأنام هو تحقيق مصلحتهم ورفع الحرج والمشقة عنهم والتيسير عليهم في أمور دينهم ودنياهم، لتبرز هنا سماحة هذا الدين[1].

[1]- الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج1، ص182، 349.

زد على ذلك فالمشقة الحاصلة في النوازل الطبية تأخذ جوانب عدة منها تلك التي تخص بدن المكلف كتدهور صحته والإعياء والوهن الذي يصيبه، مما قد يسبب فقدان حياته، و المرء بعادته يسعى إلى الشفاء لرفع هذه المشقة عنه، و قد تكون المشقة متعلقة بنفسية المريض التي تتدهور بسبب تهالك صحته وشعوره باليأس خصوصا مع الأمراض الصعبة و المزمنة التي تطول ملازمتها للمريض، مما يستلزم رفع المشقة كذلك، والذي هو مقصد شرعي[1].

[1]– علي بن العيد بوعمرة، المرجع السابق، ص23.

الباب الثاني: أحكام وتطبيقات كلّ من القواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي والقوانين الوضعية على عملية نقل وزراعة الأعضاء.

الفصل الأوّل: أحكام وتطبيقات على انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر

المبحث الأوّل: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان حي

المبحث الثاني: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان ميت

الفصل الثاني: أحكام وتطبيقات على انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته وبأعضاء غير الإنسان

المبحث الأول: انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته

المبحث الثاني: انتفاع الإنسان بأعضاء الحيوان

الباب الثاني: أحكام وتطبيقات كل من القواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي والقوانين الوضعية على عملية نقل وزراعة الأعضاء.

إن المتتبع لمستجدات هذا الزمان وتجاوب الشريعة الإسلامية من خلال إعطاء الأحكام المناسبة لكل نازلة تحل بالناس، سيدرك أن هذه الشريعة مرنة دائمة وصالحة لكل زمان ومكان، وسيدرك أكثر أنها من لدن حكيم خبير، لا تعجزها النوازل ولا ما يستجد كل يوم من مسائل.

وبما أن من أهداف الشريعة ومقاصدها الرئيسية رعاية مصالح الناس وتحقيق سعادتهم في العاجل والآجل؛ فإن رعاية هذه المصالح تقوم على نظرة متكاملة تقدم فيها الضروريات على الحاجيات، والحاجيات على التحسينيات، وفوق ذلك تجد الشريعة في جانب الضروريات تقيم نسقا دقيقا بين المصالح التي جاءت لتحقيقها وذلك عندما تتعارض فيما بينها، فقد جعلت المحافظة على الحياة أولوية مقدمة على غيرها من المصالح والمفاسد، فالضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها، والحاجة تنزل منزلة الضرورة إلى غير ذلك، فالأصل في التشريع هو المقاصد ولا يمكن للقواعد الفقهية أن تخرج عن هذا الأصل.

لذلك سيتم في هذا الباب وضع تطبيقات لمختلف القواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي على شتى صور عملية نقل وزراعة الأعضاء ، بحيث يكون الانطلاق من عنوان لمسألة نقل العضو وزرعه، ثم بيان صورة هذه المسألة، ليتم الانتقال إلى الحكم الفقهي فالقانوني للمسألة، تحقيقا للمقارنة بين ما جاء في الحكم الفقهي والقانوني لها، ليتم في نهاية ذلك وضع تطبيقات القواعد الفقهية المقاصدية على المسألة.

الفصل الأوّل: أحكام وتطبيقات على انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر نقلا وزرعا

يسمى نقل العضو من جسد إنسان وغرسه في جسد إنسان آخر بالغرس المتجانس، لأنه يتم بين أجساد آدميين وهم أبناء جنس واحد، سواء كان هذا النقل من أحياء إلى أحياء؛ أو من أموات إلى أحياء[1]، وتتجلى أهمية هذا الغرس المتجانس في كونه الأكثر أهمية من بين عمليات نقل وزرع الأعضاء، والأكثر خطورة بسبب أن العمل الجراحي يمس إنسانا حيا معافى ويمشي على قدميه لمصلحة إنسان مريض لا يعيش حياة هنية بل وقد يفقد حياته إذا لم يزرع فيه ذلك العضو، لذلك كانت له الأسبقية في البحث، وقد يمس هذا العمل الجراحي جثة إنسان مكرم شرعا، ولجسده حرمة يكفلها الدين والقانون، فلو قلنا بالتحريم المطلق لعمليات النقل والزرع فإن الحكم هذا قد يتسبب في هلاك المريض، أو استمرار معاناته، ولو قلنا بجوازها المطلق فقد يعرض ذلك الحكم جسد المتبرع الحي إلى الهلاك أو جثة المتبرع الميت إلى الانتهاك.

فمسألة النقل من الحي إلى الحي النقاش بين العلماء فيها واسع، خصوصا مع غياب النص الشرعي الصريح والصحيح الذي يحكم هذه المسألة البالغة الأثر، كما أن الخلاف فيها لم يقتصر على رجال الدين؛ بل حتى بين الأطباء، وبين رجال القانون، وكلهم بين مجيز ومانع، لأنها تعرض حياة إنسان سليم البدن لأجل إنقاذ حياة شخص آخر جسده مريض، بينما مسألة النقل من الميت إلى الحي لما كان الضرر فيها أقل؛ كان الخلاف بين العلماء فيها أقل حدة.

وحتى تكون الدراسة منتظمة تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تعلق الأول بانتفاع الإنسان بأعضاء إنسان حي، بينما الثاني فهو متعلق بانتفاع الإنسان الحي بأعضاء إنسان ميت، وسيتم بسط الدراسة بطرح شتى أنواع النقل والزرع من الحي إلى الحي ومن الميت إلى الحي، بأن نأتي بعنوان المسألة في الفروع ثم نوضح صورتها، لننتقل مع كل مسألة إلى

[1]– النسيمي، أحكام التداوي بالمحرمات، المرجع السابق، ص107.

إعطاء رأي الفقه الإسلامي فيها، وذلك من خلال مختلف الفتاوى والاجتهادات الفقهية التي أعطاها الفقهاء، ثم نقارن هذا الحكم الشرعي بما جاء في القانون الوضعي الجزائري بداية، ثم بما جاء في مختلف القوانين الوضعية العربية وغير العربية بما يتيسر لنا عند الحاجة، لنصل في آخر المطاف إلى التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية محل الدراسة.

المبحث الأوّل: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان حي نقلا وزرعا

إن التبرع بالأعضاء قد يكون من إنسان حي إلى إنسان آخر محتاج إلى ذلك العضو، وكثيرا ما يكون ذلك العضو إما جزء من الكبد أو كلية وغيرها من الأعضاء التي يمكن التبرع بها أو بجزء منها، مع الحفاظ على حياة المتبرع، وفي الوقت نفسه ينتفع المريض الذي هو المتلقي بذلك العضو المزروع فيه، فانتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر، أو ما يسمى بالغرس المتجانس في انتشار مستمر بسبب ما يقدمه من تخفيف لآلام المرضى أو إنقاذ لحياتهم، ولكن لا يخفى ما لهذا التبرع من خطر قد ينزل بالسليم علاوة على المريض، لذلك فقد ظهر نقاش كبير بين العلماء في مدى جواز هذه العمليات، خصوصا إذا تعلق الأمر بالنقل من إنسان حي لعضو يضر نزعه بالمتبرع بينما ينتفع به المتلقي، لذا فقد وجب التساؤل فيما أن تكون الإباحة للضرورة حصرا أم غير ذلك، وفيما إن كانت الإباحة للضرورة فما حدود تلك الإباحة، وعليه فقد ظهر هناك صنفان من هذا النوع من التبرع، صنف يتعلق بالانتفاع بما يضر بالإنسان المتنازل عن العضو، وصنف يتعلق بالانتفاع بما لا يحدث معه ضرر يذكر وسيتم تفصيل كل صنف على حدة خلال مطلبين.

المطلب الأول: الانتفاع بما يضر بالإنسان المتنازل بالعضو

إن الضرر المقصود من هذه المسألة هو الضرر الذي يلحق بالمتبرع بعضوه، فحديثنا هنا يخص إنسانا معافى يمشي على قدميه لا يعاني أي ألم، فيصير فجأة إلى حال معاكس، وذلك لمصلحة إنسان مريض يتألم بسبب مرضه، فالتبرع هذا سيعرض جسدا سليما للألم

بسبب العمل الجراحي بل وحتى لإمكانية الهلاك، ولذلك فالاجتهاد في هذه المسألة تكمن خطورته في كونه محله حياة إنسان، وإذا كان هناك إخفاق في عملية النقل للعضو فهذا قد يتسبب في فقدان المتبرع لحياته في سبيل إنقاذ حياة شخص آخر هو أصلا كان متهالكا، دون أن نغفل عن الحالة النفسية التي ستصيب المنقول إليه العضو، بسبب أنه سيكون هو المتسبب في فقدان المتبرع لحياته، خصوصا إذا كان هذا المتبرع من أقاربه كأمه أو ابنه أو زوجه، زد على ذلك فالطبيب الذي أخفق في نقل العضو وتسبب في هلاك شخص كان صحيح البدن ليس بالأمر الهين عليه لا نفسيا ولا مهنيا هذا الإخفاق.

إذن فالمسألة وما يعتريها من أضرار خطبها جلل على أطراف عديدة، وليس على المتبرع وحده، كما أن الضرر الذي ينال المتبرع قد يمس أصل حياته فيذهب بها؛ وقد يكون أخف بأن يمس بالصحة العامة، وعليه ستقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين، يختص الأول بالحديث عن الانتفاع بعضو يمس أصل الحياة، أما الفرع الثاني فسيكون فيه الحديث عن الانتفاع بعضو لا يمس أصل الحياة، وتفصيل كل ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: الانتفاع بعضو يمس أصل الحياة

بالنسبة للأعضاء التي تمس أصل الحياة فمثالها القلب أو الرئتين أو الدماغ أو الكبد كاملا، وغيره مما يسبب فقدانه ذهاب الحياة، والملاحظ ندرة وقوع هذا النوع من الانتفاع، كما أن له نظير فيما تحدث فيه السابقون في مسألة هل يجوز للمسلم محقون الدم أو معصومه غير المحكوم عليه بالموت قضاء أن يقتل آدميا غير معصوم الدم في حال اضطرته المجاعة ليأكل من جسده بقدر ما يدفع عنه الموت؟ وغير المعصوم هذا مهدر الدم بسبب ارتكابه القتل العمد أو ما يوجب حد القتل، أو قد يكون كافرا من المحاربين الذين ليس بيننا وبينهم عهد أمان تصان على أساسه أرواحهم، أما المعصوم دمه فلا تخصه هذه المسألة مسلما كان أم كافرا، لأن تنازل المسلم بعضو من أعضائه التي تزول بفقدانها حياته هو انتحار، ولأن معصوم الدم الكافر لا يقبل تنازله بهذا النوع من الأعضاء لما في ذلك من

تعدّ على أهل الذمة والمستأمنين[1].

وممّا سبق فمسألة الانتفاع بما يمس أصل حياة الإنسان يتفرع عنها احتمالان؛ الأول أن يتعلق بحياة المتبرع حق للغير، والثاني أن لا يتعلق بحياته حق لأحد، وستتم دراسة ذلك كما يأتي:

أولا: حالة أن يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير

والمقصود بذلك أن يرتكب المرء جرما يدان به طبقا لأحكام الشريعة، كزنا المحصن، وقتل النفس عمدا بخير حق، والارتداد عن الدين مع الإصرار رغم الاستتابة، فيترتب عليه بذلك عقوبة الإعدام، ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن هذا المرء سيصبح مهدور الدم أمام القضاء، فيطرح العلماء مسألة جواز أو عدم جواز أخذ عضو منه، ليزرع في جسد إنسان معصوم الدم، كالقلب، والكبد، والعين، والكلية، بغض النظر إن كان ذلك سيؤدي إلى موته أو تشوهه[2].

1- بيان الحكم الفقهي والقانوني لحالة أن يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير :

أ-بيان الحكم الفقهي لحالة أن يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير: والمقصود بمن يتعلق به حق للغير أي مهدر الدم، ولقد ظهر اتجاهان فقهيان في حكم الانتفاع من عضوه تمثلا في:

- **المجيزون للانتفاع من عضو مهدور الدم:** ذهب الشافعية[3] إلى جواز ذلك بسبب عدم حرمة مهدر الدم، إذ لا قيمة له فهو في حكم الميت، يقول العز بن عبد السلام: " لو وجد المضطر من يحل قتله، كالحربي والزاني المحصن....جاز له ذبحهم وأكلهم، إذ لا حرمة

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، المرجع السابق، ص232.

[2]- البوطي : محمد سعيد رمضان، قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق- سوريا، ط1، 1412هـ- 1991م، ص115.

[3]- النووي، المجموع شرح المهذب، المرجع السابق،ج9، ص44.

لحياتهم "[1]، فلقد أجاز صراحة الانتفاع بلحم مهدور الدم في حال الاضطرار بقدر ما دفع الموت عن المنتفع، لأن مهدور الدم لا حرمة لحياته فجاز إزالتها للانتفاع بها، وهذا مذهب الشافعية، أما الحنابلة فرغم أن الأمر ظهر فيه اختلاف بينهم؛ إلا أن الراجح في المذهب عندهم ما ذهب إليه ابن قدامة بجواز ذلك، وهذا موافقة لمذهب الإمام الشافعي وأصحابه[2].

أما من الفقهاء المعاصرين فقد ذهب الإمام البوطي إلى جواز نقل الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة من مهدور الدم، وزرعها في جسد معصومه عند الضرورة[3]، و لقد اعتمد في فتواه على ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة[4]، وهو نفس ما ذهب إليه الدكتور كمال الدين جمعة بكرو، حيث قضى بجواز نزع العضو من المهدر دمه إذا كان مسلما ولكن بعد أخذ إذنه، لأن له حق حسن القتل، ومراعاة لمشاعر ذويه وأقربائه، ويلحق بهذا المسلم أهل الذمة من غير المسلمين المهدور الدم أيضا، أما إن كان مهدر الدم كافرا حربيا؛ فأمره متروك لإمام المسلمين، فإن رأى أن من مصلحة المسلمين قتله ليأخذ منه عضو لمضطر إليه لأجل بقاء حياته فله ذلك دون أن يستأذن، وله فقط حسن القتل[5].

-أدلة المجيزين للانتفاع من عضو مهدور الدم:

*قوله تعالى:{ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلِانسَٰنَ فِے أَحْسَنِ تَقْوِيم (4) ثُمَّ رَدَدْنَٰهُ أَسْفَلَ سَٰفِلِينَ} [سورة التين: 4- 5]، فالمولى كرم الإنسان ولكن ليس بسبب جوهر آدميته فتكون ملازمة له في كل الأحوال، بل هو وصف ملازم له في حال انصياعه لله عز وجل وتحقيق عبوديته له سبحانه، وكذا في حال التزامه بما يتناسب وفطرته التي خلقه الله تعالى عليها[6].

---

[1]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، المرجع السابق، ج1، ص132.

[2]- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج11، ص80- 81.

[3]- البوطي، ضوابط المصلحة، المرجع السابق، ص118.

[4]- كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، المرجع السابق، ص234- 235.

[5]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص238.

[6]- البوطي، المرجع السابق، ص117.

وما يدفع به قول المجيزين هو أنهم ساووا بين مهدر الدم المسلم والكافر المحارب، وهذا غير لائق لما بينهما من فرق.[1]

– **المانعون للانتفاع من عضو مهدور الدم** : لقد ذهب المالكية إلى المنع مطلقا[2]، فالمذهب عندهم حرمة أكل لحم الآدمي مطلقا، حيا أو ميتا، ولو كان للضرورة، بل ولو أدى ذلك إلى موت المضطر، وهو ما رجحه الحنفية[3].

–أدلة المانعين للانتفاع من عضو مهدور الدم

*قوله صلى الله عليه وسلم: {إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلّ شَيْء، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسنُوا الْقتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسنُوا الذّبْحَ، وَلْيحدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبيحَتَهُ}[4]، فالنبي أمر بإحسان ذبح وقتل الحيوان، ومن باب أولى الإنسان[5]، وهذا ما أشار إليه الطبيب النسيمي باعتباره عملا غير إنساني، ويناقض ما شرعه الله عز وجل[6].

والحاصل أن الشافعية وبعضا من الحنابلة، وبعضا من الحنفية أجازوا أكل مهدر الدم للضرورة، بينما حرم ذلك المالكية و الرأي الراجح عند الحنفية وبعض الحنابلة، ولعل الرأي الأول هو الراجح، لاتفاقه مع القواعد الفقهية المتعلقة بالمسألة والتي سيأتي ذكرها لاحقا، ومنه القول بجواز الانتفاع بأعضاء مهدور الدم مما تتوقف عليه الحياة[7].

---

[1]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص235، 236.

[2]– الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية أحمد بن محمد الصاوي المالكي، دار المعارف، القاهرة، (د ط)، 4096هـ– 1991م، ج2، ص184.

[3]– ابن عابدين :محمد أمين بن عمر(ت: 1252هـ)، حاشية ابن عادين: رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ج5، ص215.

[4]– أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، حديث رقم: 1955، ج3، ص1548.

[5]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص235.

[6]– النسيمي، المرجع السابق، ص120.

[7]– البوطي، المرجع السابق، ص117.

ب- الحكم القانوني لحالة أن يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير: إن المشرع الجزائري أسس لمبدأ الحق في الحياة في المادة: 38 من الدستور[1]، دون أن يميز بين أن يكون المستفاد منه يتعلق به حق للغير أولا، كما أسس في ذات قانون وفي المادة 39 منه لمبدأ حرمة الإنسان بعدم تعريضه لأي عنف مادي، أو معنوي، بما يحفظ كرامته، كما جرم أي اعتداء على جسد الإنسان بالضرب أو الجرح، أو أي عمل عنف، فإذا أفضى هذا الضرب أو الجرح إلى الوفاة دون قصد إحداثها، فإن الجاني يعاقب بالسجن المؤقت من 10، إلى 20 سنة، وهذا ما نص عليه قانون العقوبات[2] في المادة 264 وبالذات في الفقرة الرابعة منها[3]، لتضيف المادة 265 من ذات القانون، حالة أن يسبق هذا التعدي سبق إصرار وترصد، وأدى الاعتداء إلى الوفاة، حيث قررت أن تكون العقوبة السجن المؤبد، فالمشرع يمنع ضمنا أن ينتزع من الجسد عضو تتوقف عليه الحياة لينتفع به حي آخر، مادام هذا النزع يؤدي إلى الوفاة.

وبالنسبة للقانون المدني، فالمشرع الجزائري لم ينص على المعاملات غير المشروعة التي تخص جسد الإنسان أو أحد أجزائه، ولكن تضمنتها فكرة المساس بالآداب العامة، وذلك في نص المادة 93(معدلة)، والتي عدلت بموجب القانون رقم: 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، من القانون المدني[4]، وأما بالنسبة لقانون الصحة[5] رقم 18-11، فالمشرع لم يذكر صراحة مسألة نقل وزرع الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة، وإنما أشار إليه في المادة 360 ضمنا، حيث قرر عدم جواز نقل العضو، أو الخلايا، أو الأنسجة لغرض الزرع، إذا كان هذا النقل يعرض حياة المتبرع إلى الخطر، في إشارة واضحة إلى كون هذه الأعضاء

---

[1]- الدستور الجزائري، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد: 82، 2020.

[2]- الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966،الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، بصيغته المعدلة إلى غاية 2012.

[3]- عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد: 84، ص22.

[4]- الأمر رقم : 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، 2007.

[5]- قانون : 18-11، المؤرخ في2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد: 46.

مما يؤدي نقلها إلى توقف حياة المتبرع، دون الإشارة كذلك أو التمييز بين أن يكون المتبرع ممن تتعلق به حقوق الغير أو لا، فكلاهما سواسية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد وافق الفقه الإسلامي في تجريمه نقل الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة، وذلك من خلال احترامه لمبدأ حفظ النفس في الدستور الجزائري، والقانون المدني، وقانون الصحة، وهذا ما دعت الشريعة الإسلامية إليه، فهي كفلت هذا الحق في الحياة، ودعت إلى ضرورة احترام كرامة الإنسان، فحفظ النفس يعتبر مقصدا جليلا من المقاصد الضرورية التي أمرت الشريعة بحفظها، ولكن الملاحظ في هذه المسألة أن الفقه الإسلامي فصلها، وميز بين مهدور الدم ومعصومه، بخلاف المشرع الجزائري، الذي أعطى حكما عاما لها.

2- التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لحالة أن يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير:

أ-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: ولقد استند عليها المجيزون للانتفاع بأعضاء مهدور الدم، لأن القول بالجواز يشترط فيه الضرورة بالنسبة للمستفيد، طبقا لقاعدة: "**الضرورات تبيح المحظورات**"، بحيث يقرر طبيب عدل وحذق تلك الضرورة، بأنه لابد من إنقاذ حياة المريض بزرع ذلك العضو فيه وإلا هلك، بشرط ألا يقوم مقام هذا العضو عضو اصطناعي، أو عضو حيوان غير نجس[1].

وحرمة التمثيل في القتل عند تطبيق الحد الشرعي هو المرد في اشتراط الضرورة بهذا الشكل، لأن اقتطاع جزء من الحي هو من باب التمثيل بالبدن المنهي عنه شرعا، كما أن

[1]- البوطي، المرجع السابق، ص117- 118.

من شروط العمل بهذه القاعدة أن تكون الضرورة أشد خطرا من المحظور، فلا يجوز طبقا للقاعدة ارتكاب المحظور المساوي، أو الأكبر من الضرورة[1].

ب– قاعدة الضرورة تقدر بقدرها: لابد أن يتوقف جواز الاقتطاع من مهدور الدم ذلك على الاضطرار، كما ينبغي أن يكتفى في القطع بقدر الضرورة ذاتها طبقا لقاعدة "**الضرورة تقدر بقدرها**"، وذلك باستعمال الوسائل والأدوات الحديثة التي تحول دون التمثيل بالجسد، الذي حرم بسبب ذلك[2].

ج– قاعدة يتحمل الضرر الأخف لدرء الضرر الأشد: إن القول بجواز أكل معصوم الدم حين الضرورة لبدن مهدور الدم بما يدفع عنه الهلاك هو متفق مع هذه القاعدة، وقاعدة: "**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما**"، فأكل لحم مهدور الدم فيه ضرر، ولكن هلاك النفس التي دعت الشريعة إلى حفظها كونها من الكليات الخمس فيه ضرر أشد، وتطبيقا لهذه القاعدة فإنه يجوز اقتطاع عضو من مهدور الدم لينتفع به معصومه دفعا لنفسه من الهلاك.

ثانيا: حالة ألا يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير

ويقصد به الإنسان معصوم الدم والمحترم شرعا، وهذا الإنسان إما أن يكون كامل الأهلية، وإما أن يكون خلاف ذلك، والمسألة تدور حول جواز أو عدم جواز أن يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه والتي تتوقف عليها الحياة ليستفيد منه إنسان آخر.

[1]– انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج10، ص183. السيوطي، الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص84.

[2]– البوطي، المرجع السابق، ص118.

1-الحكم الفقهي والقانوني لحالة ألا يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير:

أ-الحكم الفقهي لحالة ألا يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير: إن تبرع المسلم معصوم الدم بعضو تتعلق به الحياة لإنسان آخر ليستفيد منه هو محرم شرعا إذا غلب الظن تسببه في الموت، لأن هذا يعتبر انتحارا ، فلا يجوز نقل القلب أو الكبد كله أو بكلتا الكليتين، أو بكلية لا يملك غيرها ونحو ذلك، فالعلماء على التحريم بخلاف بعضهم الآخر، والظاهر هو أنه لا خلاف بينهم في عدم الجواز[1]، ولقد قال بذلك مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي الدولي في دورته المنعقدة في جدة، المملكة العربية السعودية، بتاريخ 18- 23 جمادى الآخرة 1408هـ، الموافق 6- 11 شباط- فبراير- 1988م، حيث قرر تحريم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى آخر[2].

وهو نفس ما ذهب إليه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، حيث قرر ذلك في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي، في مكة المكرمة في الفترة من يوم 28 ربيع الآخر 1405هـ إلى يوم الاثنين 7 جمادى الأولى 1405 الموافق 19- 27 يناير 1985م، بقوله بجواز التبرع إذا توفرت فيه عدة شروط منها أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررا يخل بحياته العادية، في حين التبرع بالعضو الذي تتوقف عليه الحياة مخل بالحياة العادية[3].

-أدلة منع الانتفاع بعضو من لا يتعلق بحياته حق للغير:

*قوله تعالى: { وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَتِے حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ} [سورة الإسراء: 33].

---

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص233.

[2]- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي بجدة، جمع وترتيب: حسنى خيري طه، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر- القاهرة، ط1، 1442هـ- 2021م، ص79.

[3]- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات: من الأولى إلى السابعة عشرة، القرارات: من الأولى إلى الثانية عشرة، (د م ن)، ط2، (د ت ن)، ص 157، 158.

*وقول صلى الله عليه وسلم: {والَّذي نَفسي بيَدِه لَقَتْلُ مؤمِنٍ أعظَمُ عند اللهِ مِن زَوالِ الدُّنيا}[1].

فمنزلة الحياة ظاهرة في النصوص الشرعية السابقة وغيرها من خلال تشريع الأحكام التي تصونها وتمنع إتلافها أو إيذائها.

ب- الحكم القانوني لحالة ألا يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير: بما أن المشرع الجزائري لم يفرق في القانون بين مهدور الدم أو معصومه، أي بين من يتعلق به حق الغير، وبين من لا يتعلق به حق الغير، فإن ما قيل في الحكم القانوني في المسألة السابقة، هو نفسه ما يقال في هذه المسألة.

2- التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لحالة ألا يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير:

أ-قاعدة حفظ النفوس واجب ما أمكن: ومعنى القاعدة أن حفظ النفس وصونها عن الهلاك والإهلاك بغير حقها واجب على المكلفين ما أمكنهم، وهذه القاعدة العظيمة التي تعبر عن مقصد من أعظم مقاصد الشريعة ألا وهو حفظ النفس، ومن تطبيقاتها تحريم تعريض النفس للمهلكة[2]، وتطبيقا لهذه القاعدة على المسألة المدروسة يمكن القول بأن من وسائل المحافظة عليها تحريم اعتداء الشخص على نفسه بالتبرع بأعضائه التي تتوقف عليها الحياة، وكذا تحريم الاعتداء على نفس الغير بقبول زرع أعضائه فيه والتي تتوقف عليها الحياة.

ب-قاعدة تصان النفوس المعصومة عن الهلاك: والمقصود بالنفس الآدمية التي عنيت الشريعة بصونها هي النفس المعصومة بالإسلام، أو الجزية، أو الأمان، فهذه الأنفس

[1]- ابن الأثير: مجد الدين(ت: 606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط2، 1403هـ-1983م، ج10، ص209.

[2]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج9، ص8، 10.

المحترمة لا يجوز إهدارها بحال[1]، فهي أنفس تصان من الهلاك، ومنه القول بعدم جواز الانتفاع بأعضاء معصوم الدم التي يؤدي نقلها إلى هلاك صاحبها.

ج-قاعدة الضرر لا يزال بضرر مثله أو أشد منه: إن تحريم التبرع بالأعضاء التي تتوقف عليها الحياة من إنسان حي معصوم الدم إلى إنسان آخر هو موافق لنص هذه القاعدة الفقهية، فالمعلوم طبيا أن المرء لا يستطيع العيش بدون قلب أو كبد، أو ما كان في مقامهما، مما تتوقف عليه الحياة، وعليه فإن التبرع بهذا الصنف من الأعضاء فيه هلاك للمتبرع، ومع أن فيه نجاة لمتبرع له إلا أنه وتطبيقا للقاعدة لا يجوز أن يزال الضرر عن المريض بالإضرار بالمتبرع إضرارا فيه موته.

د- قاعدة لا ضرر ولا ضرار: بما أن التبرع بعضو تتوقف عليه الحياة فيه ضرر أكيد يودي بحياة الإنسان فإن العلماء حرموا التصرف في هذا العضو إعمالا لقاعدة: " **لا ضرر ولا ضرار**".

هـ-قاعدة كل ما تغلب حق الإنسان فيه على حق الله عز وجل، جاز التصرف به، سواء كان مصدر ثبوت هذا الحق تمليكا أو تمتيعا: تطبيقا لهذه القاعدة ، فإن استظهار حكم التبرع بهذا النوع من الأعضاء منوط أيضا بالرجوع إلى هاتين القاعدتين، أما بالنسبة للقاعدة الأولى، فالثابت أن حقوق الإنسان كلها لله عز وجل، وأن مآل كل الحقوق الإذن، بمعنى أنه الأحكام الشرعية باختلاف أنواعها لها ارتباط بحق الله عز وجل[2]، ولقد تمت الإشارة سابقا إلى أن الله لم يأذن لعباده التصرف في جوهر الحياة، لذلك حرم الانتحار، بل أمر بالحفاظ على النفس بتوفير كل ما يحميها من الأخطار، لأن هذا من أعظم حقوق الله عز وجل[3].

---

[1]- اليوبي، مقاصد الشريعة، المرجع السابق، ص211- 212.

[2]- الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج2، ص217، 310.

[3]- البوطي : محمد سعيد رمضان، قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق- سوريا، ط1، 1412هـ- 1991م، ص120.

و- قاعدة "كل ما ثبت للإنسان حق التصرف فيه، كان له حق الإيثار به: وبما أن الإنسان ليس له حق التصرف في ما لا يملك فإنه لا يجوز له التفريط في حياته من أجل أن ينقذ حياة الغير وهذا تطبيقا على هذه القاعدة، فالمرء ليس له أن يؤثر بجوهر حياته لأنه لا يملكها من الأساس، ومن لا يملك شيئا لا يملك الإيثار به[1].

الفرع الثاني: الانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا

ويقصد بهذا النوع من الانتفاع الذي يؤثر في الصحة العامة، نقل عضو من إنسان حي إلى آخر لا تتوقف عليه الحياة وإنما يعيش المنقول منه حياة تحتاج نوعا من المتابعة الطبية المستمرة دوريا؛ وعليه فإن حياته سيكون فيها مشقة وحرج، حتى وإن لم تتطلب مراقبة طبية دورية، كمن يتنازل عن إحدى عينيه، أو إحدى كليتيه، أو أحد أطرافه، لأن حرمة العضو من حرمة البدن، لا يمكن أن يتنازل عنها[2].

أولا: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا

1- الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا: يعتبر الانتفاع بالأعضاء المؤثرة في الصحة العامة من أكثر أنواع نقل وزرع الأعضاء انتشارا وتأثيرا على الحياة الاجتماعية، لذا فقد كثرت فيها الفتاوى الفقهية المضطربة بين مجيز ومحرم، وعليه فقد ظهر في حكم هذه المسألة آراء سيتم عرضها كالآتي:

أ-المجيزون الانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا: لقد ظهرت في الحكم بالجواز أقوال لبعض العلماء المعاصرين بالإضافة إلى فتاوى وقرارات المجامع الفقهية، وذلك كما يلي:

[1]- البوطي، المرجع السابق، ص122.

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص241.

- **أقوال بعض العلماء المعاصرين:** من بين علماء العصر المجيزين نذكر الشيخ أحمد حماني، الذي سئل عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء من جهات رسمية منها رسالة من مدير معهد العلوم الطبية، بالجزائر العاصمة، ورسالة من الأمين العام لوزارة العدل، ورسالة من بعض المصالح المختصة بوزارة التعليم العالي[1]، وذلك عن حكم أخذ عضو كالكلية مع بقاء حياة المتبرع، بحكم أن للإنسان كليتان، و يستطيع أن يعيش بواحدة، عندما يتخلى عن الثانية، وكان جوابه الجواز ولكن بشروط منها الرضا من الطرفين، وأن يقرر الخبراء أن هذا النقل لا يشكل خطرا على الطرفين، بالإضافة إلى تحقق الانتفاع للمتبرع[2]، وهو نفس مذهب الدكتور القرضاوي[3].

- **مختلف الفتاوى وقرارات المجامع الفقهية:** ومنها فتوى لجان الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، ولقد جاء في هذه الفتوى التي كانت بتاريخ: 6 ربيع الأول سنة 1392هـ- 20 أبريل سنة 1972م، أن من أحيا نفسا بلقمة طعام، أو شربة ماء، يستحق الثناء، فما بالك بمن يؤثر أخاه بجزء من دمه، أو بأحد أعضائه[4]، وهذا نفسه ما أفتى به الشيخ جاد الحق علي جاد الحق[5]، أما مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[6]؛ فقد أصدر قرارا تحت رقم: 99، بتاريخ: 6 ذي القعدة 1402هـ، في دورة: 20، المنعقدة في مدينة الطائف، بالأغلبية جاء فيه جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو أو جزء

---

[1]- نذير حمادو، موقف فقيه الجزائر أحمد حماني، بحث مقدم في جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة، ص64.

[2]- يوسف بالمهدي، فتاوى الشيخ أحمد حماني، استشارات شرعية ومباحث فقهية، تصحيح وتعليق: مصطفى صابر، عالم المعرفة، الجزائر، ط1، 1433هـ- 2012م، ج2، ص384- 385.

[3]- يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة- مصر، ط2، 2011م، ص46- 47.

[4]- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، نقل دم، أو عضو، أو جزء من إنسان إلى آخر، مجلة: البحوث الإسلامية، العدد: 22، سنة: 1408هـ، مجلة دورية، الرياض- المملكة العربية السعودية، ص48.

[5]- جاد الحق: علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، الأزهر الشريف، القاهرة- مصر، ط1، 1414هـ- 1994م، ج3، ص431.

[6]- مجلة المجمع الفقهي، العدد : 1، 1408هـ- 1987م، ط2، 1409هـ، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ص37.

منه إلى مسلم مضطر إليه، كما أصدرت الهيئة العامة للفتوى والشؤون الإسلامية بالكويت[1] فتواها تحت رقم: 85/455، والتي قضت فيها بحرمة شراء المريض كلية من شخص آخر، إلا للمضطر، وهذا يدل على جواز التبرع.

- **قرارات المجالس الفقهية:** ومن بينها قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي[2]، في الدورة الرابعة المذكورة سابقا، الذي قضى بجواز نقل عضو من الجسم بعد ظهور علة مرضية لصاحبه، وزرعه في جسد شخص آخر، كنقل قرنية العين عند استئصال العين لعلة مرضية، وقرر المجلس تحريم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته، وهو القرار نفسه للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي[3]، وهذا في الدورة الثامنة للمجلس، المذكور سابقا.

- أدلة المجيزين للانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا ومناقشتها:

***القرآن الكريم:** ما جاء في آيات الاضطرار والتعاون والتي من بينها:

قوله تعالى: { إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِۖ فَمَنُ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغ وَلَا عَاد فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُور رَّحِيمٌۖ} [سورة البقرة: 172]، والظاهر من الآية الكريمة أن المولى عز وجل قد أباح أكل المحرم في حال الاضطرار على الإطلاق، وعليه فلا فرق بين محرم وآخر، فيحل المحرم للمضطر سواء كان للغذاء أو

[1]- ياسين جبيري، الأحكام الفقهية والقانونية لبيع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة المعيار، المجلد: 10، العدد: 4، ديسمبر 2019، ص26.

[2]- حسنى خيري طه، المرجع السابق، ص 77- 80.

[3]- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، المرجع السابق، ص157- 158.

للدواء[1]، وبناء عليه فيجوز الغرس المتجانس للأعضاء من الحي لآخر لأنه يدخل في عموم المحرمات التي تباح عند الضرورة[2].

و لقد نوقش هذا الاستدلال بأن موضوع التبرع بالأعضاء المتجانسة من الأحياء إلى الأحياء هو تبرع ممن يساويه رتبة لأنه من الإنسان إلى أخيه الإنسان، وعليه فإن جعل الإنسان مضطرا تارة ومضطرا إليه تارة أخرى فيه التعارض الذي تنأى عنه النصوص الشرعية، وأما تسخير الإنسان لأخيه الإنسان في موقع الاكتساب فهو مختلف تماما عن مجال التسخير القائم على اقتطاع جزء من البدن لينتفع به إنسان آخر، لأنه يؤثر على جوهر الجسم إلى غير رجعة، وعليه فإن آيات الاضطرار، لا يتعدى مدلولها على جواز الغرس الذاتي الذي سيأتي ذكره، ولا يكون الجواز في الغرس المتجانس من الأحياء إلى الأحياء إلا في الحدود اليسيرة[3].

وأما الآيات التي تحث على التعاون فمنها قوله تعالى:{ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى اَلْبِرِّ وَالتَّقْوىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْعَلَى اَلِاثْمِ وَالْعُدْوَٰنِۖ } [سورة المائدة: 3]، فالآية الكريمة تدعو للتعاون في كل ما فيه إحسان وتقوى، ولا شك أن التبرع بالعضو ليزرع في جسد من يحتاجه هو من باب التعاون والإحسان الذي دعت إليه الآية[4]، ولقد نوقش دليل التعاون على البر والتقوى الوارد في القرآن الكريم؛ بأنه محمول على ما يمكن تعويضه بالأسباب العادية كاللباس والشراب والطعام، وما يمكن تحمل مشقته وجهده، وليس ما يخص جوهر الحياة الذي هو البدن بنقل الأعضاء وزرعها في الغير[5].

---

[1]– النسيمي، المرجع السابق، ص37.

[2]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص242.

[3]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص248، 250.

[4]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص246.

[5]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص251.

*** من الحديث الشريف:**

حديث أنس بن مالك رضي الله عنه: {أَنَّ النّبي صلى الله عليه وسلم رَخَّصَ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ، والزُّبَيْرِ بنِ العَوَّامِ في قميص حَرِيرٍ؛ من حِكَّةٍ كَانَتْ بهِمَا}[1]، وحديث عرفجة بن سعد رضي الله عنه قال فيه: { أُصيبَ أنفي يومَ الكلابِ في الجاهليَّةِ فاتَّخَذتُ أنفًا من ورِقٍ فأنتنَ عليَّ ، فأمرَني رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ أن أتَّخِذَ أنفًا من ذَهَبٍ}[2]، ووجه الدلالة في الحديثين أن الحرير والذهب محرمان على الرجال، ولكن النبي أحلهما لضرورة التداوي، وعليه فحكم نقل وزرع الأعضاء المتجانس، من الأحياء إلى الأحياء يعتبر جائزا، لوجود الضرورة في ذلك[3].

وقد نوقش الدليل الأول المتعلق بلبس الحرير للرجال بغرض التداوي من الحكة بأنه ليس فيه ما يدل على جواز نقل وزراعة الأعضاء من الأحياء إلى الأحياء بجامع حرمة كل منهما، لأن إباحة الحرير للرجال كآدميين هو إباحة من الأدنى إلى الأعلى، فيحين أن إباحة نقل وزرع الأعضاء هو إباحة لمن هما في مرتبة واحدة[4].

-عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: {الْمُسْلِمُ أخُو المُسْلِمِ، لا يَظْلِمُهُ ولا يُسْلِمُهُ، ومَن كانَ في حاجَةِ أخِيهِ كانَ اللَّهُ في حاجَتِهِ}[5]، ومعنى لا يسلمه لا يتركه مع من يؤذيه، ولا فيما يؤذيه، كما لا يلقي به إلى ما يهلكه[6]، فالمؤمن لا يرضى ما يهلك أخاه أو يؤذيه والامتناع عن التبرع بالعضو له فيه أذية ومهلكة تنافي الأخوة التي دعا إلى الإسلام.

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب الحرير في الحرب، رقم الحديث: 2919، ج1، ص409.

[2]- سبق تخريجه ارجع ص111 من هذا البحث.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص254.

[4]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص258.

[5]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يُسلمه، ج1، ص330.

[6]- العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، المرجع السابق، ج5، ص115.

ب- المانعون الانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا: لقد كانت هناك أقوال للفقهاء السابقين من مختلف المذاهب، وأقوال أخرى لبعض الفقهاء المعاصرين، وكذا فتاوى لبعض اللجان.

-**أقوال الفقهاء السابقين:** أما الحنفية فجاء في المذهب قول لابن عابدين بعدم جواز أكل لحم الإنسان في حال الاضطرار[1]، كما نقل عن ابن الهمام حرمة الانتفاع بأجزاء الآدمي لكرامته[2]، ونقل أيضا عن قاضيخان[3] مثله، حيث ضرب مثلا بقوله لو أن مضطرا لم يجد الميتة وطلب منه آخر أن يقطع منه يده ويأكلها، لم يصح ذلك[4].

وأما المالكية فقالوا بتحريم الأكل من لحم الآدمي ولو أذن بذلك، بل ولو تحققت الضرورة، وتلحق عمليات نزع وزرع الأعضاء من الأحياء إلى الأحياء بالأكل من لحم الآدمي للتغذي[5]، فهم حرموا أكل الآدمي حيا كان أو ميتا، مسلما كان أو كافرا، ولو أدى ذلك إلى هلاك المضطر[6]، كما نقل عن القرافي تحريمه القتل والجرح صونا لأعضاء الإنسان ولو برضا صاحب الجسد[7].

---

[1]- ابن عابدين، حاشية ابن عادين: رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص215.

[2]- ابن الهمام : كمال الدين بن عبد الواحد(ت: 861هـ)،، فتح القدير، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط2، ج1، ص93.

[3]- هو الإمام فخر الدين قاضيخان الحسن بن منصور، الأوزجندي، نسبة إلى أوزجند من نواحي أصبهان، ، فقيه حنفي من المجتهدين في المسائل، مات سنة 592هـ. ابن العماد: شهاب الدين عبد الحي بن أحمد(ت: 1089هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، ومحمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق- سورية، ط1، 1408هـ-1988م، ج6، ص504- 505.

[4]- قاضيخان: فخر الدين الحسين بن منصور (ت: 592هـ)، فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، على هامش الفتاوى الهندية، دار صادر، بيروت، ط2، 1411هـ- 1991م، ج3، ص404.

[5]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص332.

[6]- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د ط)، (ب ت ط)، ج2، ص116.

[7]- القرافي، الفروق، المرجع السابق، ج1، ص141.

أما عند الشافعية فقد قال النووي بعدم بجواز أن يقطع المرء من لحم غيره المعصوم ليأكله اضطرارا، كما لا يجوز له أن يقتطع أحد من أعضائه لينتفع بها غيره بلا خلاف[1]، كما نقل عن الشربيني جزمه بتحريم أن يقتطع أحد من جسده لغيره من المضطرين[2]، و بناء على ما نقل عن أصحاب المذهب فإن الشافعية يحرمون نقل العضو من الحي معصوم الدم، مسلما كان أو كافرا، إلا المضطر[3]، وهو مذهب الحنابلة، حيث قال ابن قدامة بجواز قتل وأكل مباح الدم كالحربي والمرتد للمضطر، أما إن كان معصوم الدم فلا يجوز قتله ولا أخذ عضو منه، مسلما كان أم كافرا[4]، فالحنابلة يقتصرون في إباحة الغرس المتجانس للأعضاء في ميتة مباح الدم، لاشتراطهم قتله قبل أكله، فهم لم يجيزوا مطلقا نزع العضو من الحي المعصوم، أما نزعه من مهدور الدم بعد قتله فوسعته العبارة السابقة، ومنه وتخريجا على الحكم السابق فلا يجوز نزع العضو منه قبل القتل[5].

- **أقوال الفقهاء المعاصرين:** يعتبر محمد متولي الشعراوي من أبرز المانعين للزرع المتجانس، حيث صرح فضيلته ما مفاده أن الأعضاء خلقها الله وهي ملكه سبحانه وليست ملكنا، وأنه خلقها لننتفع بها، فمن انتحر فجزاؤه النار، فالذي لا يملك الكل لا يمكنه أن يملك الجزء، وإذا أصاب عضوا عطل ما وجب مداواته وترقيعه من ذاته، أما ترقيعه من غيره فغير

---

[1]- النووي : أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة- المملكة العربية السعودية، (د ط)، (د ت ن)، ج9، ص47.

[2]- الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد عيتاني، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط1، 1418هـ، ج4، ص310.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص334.

[4]- ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني على مختصر الخرقي، دار الفكر، بيروت- لبنان، (د ط)، 1404هـ- 1984م، ج11، 80

[5]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص 337، 339.

جائز شرعا[1]، وحجته في ذلك عدم امتلاك المتبرع لجسده، ومن لا يملك الشيء لا يمكنه التبرع به.

وأما محمد برهان الدين السنبهلي؛ فقد كان من بين أقواله في المسألة أنه لا يجوز استعمال أعضاء الغير من الأحياء مطلقا إذا كان ذلك يضر بهم[2]، و كذلك الدكتور عبد الله السكّري، فقد كان مما صرح به تعجبه كون البعض يجيز استخدام الأعضاء البشرية في العمليات الجراحية، فهو محرم ولو كان المنح لأقرب المقربين[3].

– **اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الإفتاء:** في مجلس هيئة كبار العلماء في الدورة 11 المنعقدة بالطائف في شهر شوال 1397هـ، جاء القرار بأن الإنسان ملك لله عز وجل، وأنه أمر بالحفاظ على النفس والأعضاء ، وحرم الإضرار بها، وهذا أصل لا يمكن العدول عنه إلا بنص شرعي، في حين أنه لم يثبت نص شرعي يبيح نقل قرنية أو عضو آخر من إنسان حي إلى آخر، لا اختيارا ولا اضطرارا[4].

– أدلة المانعين للانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا ومناقشتها:

*قوله تعالى: { وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى اَلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓاْۛ} [سورة البقرة: 194]، فالآية الكريمة تدل على نهي المولى عز وجل من تعريض النفس إلى كل ما يهلكها، عاجلا وآجلا، وما نقل العضو الذي يؤثر في الصحة العامة إلا تهديد بهلاك المتبرع، لأن نزع العضو قد يخرج عن المألوف عند الأطباء إلى غير المألوف، وهذا ما نهى عنه المولى عز وجل[5].

---

[1]– الشرق الأوسط، جريدة، عدد : 5490، الخميس 9 كانون الأول 1993م، السعودية، ص16.

[2]– محمد برهان الدين السنبهلي، قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق– سورية، ط1، 1408هـ– 1988م، ص62.

[3]– عبد السلام السكري، نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي، الدار المصرية، (د ط)، 1409هـ– 1989م، ص134.

[4]– البحوث الإسلامية، مجلة، العدد: 22، رجب، شعبان، رمضان، شوال، 1408هـ، الرياض– السعودية، ص20، 22.

[5]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، 312.

*وقوله تعالى: { وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا } [سورة النساء: 29]، فالآية الكريمة تنهى عن قتل النفس ولو بإذن صاحبها، لأن النفس لا تستباح بالقتل، والعضو له حرمة الجسد فلا يجوز بتره، كما هو الشأن في نقل الأعضاء التي تؤثر في الصحة العامة، لأن في ذلك تهديد للنفس بالموت وهو منهي عنه[1].

* قوله صلى الله عليه وسلم: { اغزُوا بِسمِ اللهِ، في سبيلِ اللهِ، قاتِلوا مَن كفَر باللهِ، اغزوا و لا تغُلُّوا ولا تغدِروا ولا تُمثِّلوا...}[2]، فالحديث ينهى عن التنكيل بجسد الميث، فما بالك بجسد الحي، وكذلك يقال في الغرس المتجانس بين الأحياء، ففيه قطع للعضو من الإنسان الحي، وهذا فيه تشويه للخلقة وهو من التنكيل الذي نهت عنه الآية الكريمة[3]، لكن قد يردّ على هذا الاستدلال بأن المثلة هي غير موجودة بسبب أن النقل غالبا يكون في الأعضاء الداخلية الخفية مثل الكلية[4].

ج- الترجيح بين الرأيين: بعد عرض أدلة الفريقين، ومناقشتها، تبين ترجيح رأي القائلين بجواز نقل وزرع الأعضاء التي تتعلق بالصحة العامة مع الضرورة ووفق شروط، لما في هذا النوع من الانتفاع بالأعضاء من إحياء لأنفس، و تخفيف على أخرى، وأما عن القائلين بالمنع، فما جاء منعهم إلا نتيجة خوفهم من إهانة الكرامة الإنسانية، أو الضرر المتوقع الذي سيصيب المتبرع، ولكن هذه الحجج هي في تضاؤل مستمر مع التقدم العلمي السريع الذي تشهده البشرية، والذي يثبت لنا يوما بعد يوم أن نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء لا يشكل الخطر بالحجم الذي يعتقدون، ولكن هذا كله لا يمنع الالتزام بالشروط التي وضعها

---

[1]- انظر: محمد أمين متولي، المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002م، ص391. جاري بسمه و الذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون . دراسة مقارنة كوكب العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ، ط1 ، 2011، ص34.

[2]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث، ووصية إياهم بآداب الغزو وغيرها، رقم الحديث: 1731، ص1357.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص318.

[4]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص318- 319.

المجيزون، على أمل أن يصل العلم إلى حل نهائي، وذلك بالتمكن من زرع أعضاء اصطناعية، أو أعضاء حيوانية، والله أعلم.

2-الحكم القانوني لمسألة الانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا: يرتكز المشرع الجزائري في تنظيمه لعملية نقل وزراعة الأعضاء التي لا تتوقف عليها الحياة، ولكنها تتعلق بالصحة العامة على أساسين:

أ-أن يكون نقل العضو من الحي تبرعا وبدون مقابل: لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ مجانية نقل الاعضاء من الأحياء، أي أن يكون تخلي المرء عن أحد أعضائه بدون مقابل، وبصورة مجانية، لأن جسد الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات المالية[1]، ولقد جرم قانون العقوبات الجزائري كل من يحصل على عضو من الأعضاء البشرية من شخص بمقابل مادي أو أي منفعة أخرى، أو يكون وسيطا في ذلك، كما قرر عقوبات بالحبس وبدفع مبالغ مالية على كل من علم بهذا الاتجار بالأعضاء ولم يبلغ عليه، ولو كان ذلك بمقتضى السر المهني[2].

وتكريسا لمبدأ مجانية التبرع، فقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون النقل من أحد أفراد العائلة الذين حددهم[3]، وفي حالة عدم التطابق المناعي بين أحد هؤلاء الأقارب؛ فقد أجاز الأخذ من متبرع متطابق مناعيا، بشرط عدم كشف هوية المتبرع والمتلقي على حد سواء، وهذا طبقا للمادة: 360 من القانون رقم: 18-11، المتعلق بالصحة، كما أوجب المشرع الجزائري في المادة: 359 الفقرة الثانية من القانون ذاته أن يتكفل هيكل الصحة الذي ينتمي

[1]- حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية، عمان، ط1، 2001، ص175.

[2]- ينظر المواد : 303 مكرر16، 303 مكرر 18، من قانون العقوبات الجزائري.

[3]- أقارب المتلقي الذين أجاز المشرع الجزائري أن يؤخذ منهم للمتلقي هم : الأب، أو الأم، أو الأخ، أو الأخت، أو الابن، أو الإبنة، أو الجد، أو الجدة، أو الخال، أو العم، أو الخالة، أو العمة، أو ابنة العم، أو ابنة الخال، أو ابنة العمة، أو ابنة الخالة، أو ابن العم، أو ابن الخال، أو ابن العمة، أو ابن الخالة، أو ابن الشقيق، أو ابن الشقيقة، أو زوج، أو زوجة، أو زوجة الأب، أو زوج الأم للمتلقي.

إليه المتلقي بكل الفحوصات الطبية التي تستلزمها عملية النقل والزرع، لكلّ من المتلقي والمتبرع، بالإضافة إلى منعه في المادة: 367 أن يأخذ الطاقم والهيكل المتكفل بهذه العملية أي أجرة مقابل إجرائهم لهذه العمليات[1].

ويكون المشرع الجزائري بهذا قد وافق الفقه الإسلامي في الراجح بين أقوال فقهائه في عدم جواز بيع الأعضاء البشرية، وفي احترامه للجسد البشري بعدم تلقي مبالغ مالية أو أي مقابل آخر في عملية نقل وزرع الأعضاء، على الرغم من أن بعض الفقهاء في الفقه الإسلامي قد فصلوا في هذه المسألة، وذلك في حالة الضرورة التي تستدعي إعطاء المبلغ المالي للمنقول منه إذا اشترطه، فإنه يجوز للمتلقي إعطاءه إياه إنقاذا لحياته، فيكون الاشتراط في هذه الحالة محرما، ويكون تسليم المقابل جائزا، ليكون الفقه الإسلامي أكثر واقعية في ذلك، وتفهما لحال الناس، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يذكر ذلك.

ب-أن يتوفر في النقل شرط الرضا: لقد اشترط المشرع الجزائري أن لا تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء إلا على مكتمل الأهلية، ببلوغه السن القانوني الذي يسمح له بفهم واستيعاب هذه العمليات، وذلك لأجل الحصول على موافقته، ومنه فقد برز لنا في هذا الشرط جزئيتان تفصيلهما كما يأتي:

-**توفر شرط الأهلية:** لقد منع المشرع الجزائري في المادة: 361 من قانون الصحة الجديد 18-11 أن ينتزع العضو من القاصر ومعدوم الأهلية، أو أن يكون الشخص المتبرع مريضا مرضا يؤثر في صحته وصحة المتلقي بعد النقل، ولقد وضح القانون المدني السن القانوني التي تجعل الشخص راشدا وهي سن 19 عاما، وذلك في المادة: 40 منه، ليوفر بذلك

[1]- تم الإشارة إلى كلمة " التبرع"، وكلمة "متبرع"، في عدة مواد منها: 354، 2/357، 358، 359، 360، 361، وغيرها من قانون الصحة: 18-11، سالف الذكر.

حماية لأصحاب فئة عديمي الأهلية، لأن ذلك سيضر بهم لا محالة مستقبلا[1]، وشرط الرضا في القانون الجزائري يخص المتبرع، أما بالنسبة للمتلقي فلم يذكر المشرع سنا معينة لأهليته، فإذا كان رضا المتلقي صادرا عن شخص كامل الأهلية؛ كان الرضا مكتملا ومنتجا لآثاره القانونية[2].

والمشرع الجزائري يكون بذلك قد وافق الفقه الإسلامي في اشتراطه لعنصر الرضا في أخذ العضو الذي تتعلق به الحياة من المتبرع، كما وافقه في اشتراط أن يكون هذا المتبرع قد بلغ سن الرشد، أو الأهلية والتمييز، فلا يجوز أن يؤخذ العضو من القاصر، وليس لوليه الموافقة بدله.

-**أن يكون الرضا صادرا عن إرادة سليمة:** ويقصد بسلامة الإرادة أن تصدر من الشخص المكتمل الأهلية، بأن يكون بالغا، وفي كامل قواه النفسية والعقلية، وبإرادة حرة ومستنيرة، أي غير مكره، ولم يتعرض لأي ضغط مادي أو معنوي، وإلا فلن يكون الرضا معتدا به، وذلك في المادة 360 من القانون 18-11، ويجب على الفريق الطبي المكلف بعملية نقل وزرع الأعضاء أن يتأكدوا من أن المتبرع قد وافق على نقل عضوه بحرية وقناعة كاملة، وأن يتأكدوا من أنه لم يتعرض لأي ضغط من أهله وأقاربه[3].

-**أن يكون هناك تبصير:** بمعنى أن يكون المتبرع بالعضو مستبصرا بفحوى العملية، و أن يقوم الفريق الطبي المكلف بالعملية بتوضيح الأخطار المحتملة والمؤكدة اجتماعيا ونفسيا واقتصاديا، التي سيتعرض لها أثناءها وبعدها[4].

---

[1]- شعيب ضريف، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار- الجزائر، المجلد: 6، العدد: 1، السنة: 2022، ص 340.

[2]- شعيب ضريف، المرجع نفسه، ص341- 342.

[3]- شعيب ضريف، المرجع نفسه، ص341.

[4]- نصر الدين مروك، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، (د ط)، 2005، ج1، ص13.

وبذلك يكون القانون الجزائري قد وافق الفقه الإسلامي في مسألة رضا كل من المتبرع والمتلقي، مع وجوب أن يكون الرضا بإرادة سليمة ومستنيرة.

ثانيا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا

1-قاعدة صون النفس واجب: فحفظ النفس وصونها واجب على المكلفين ما أمكنهم ذلك ووجدوا إليه سبيلا، لأن حفظ النفس أحد الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة به، لذا فقد عنيت الشريعة بالنفس عناية فائقة[1]، وتطبيقا لهذه القاعدة على مسألة نقل الأعضاء التي تتعلق بالحياة العامة، وصونا للنفس من الألم الذي يصيبها بسبب مرض العضو، أو تفاقم المرض عليه مما يؤدي إلى هلاكه، فالقول بجواز التبرع بهذه الأعضاء إحياء وصونا للنفس الذي أوجبه الشارع.

2-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: هذه القاعدة تعني أن الممنوعات حين الضرورة تصير مباحات، والتي من تطبيقاتها أن من خشي على نفسه الهلاك جوعا أو عطشا، أو غصصا ولم يجد سوى الميتة، أو الخنزير أو الخمر، أو مالا يملكه ليس مضطرا إليه بقدره جاز له أن يتناول منه بقدر ما يدفع عنه الهلاك، أو الوهن[2]، وعمليات نقل وزرع الأعضاء تعتبر من العمليات التي تستدعيها الضرورة، لأنها الوسيلة المتاحة لحماية جسد الإنسان من الهلاك أو من الشعور بالألم، بعد أن فشلت الوسائل التقليدية[3]، وتطبيقا لهذه القاعدة على هذه المسألة، فما دامت العمليات ليس فيها مُثلة، أو تغيير لخلق الله، أو إهدار لكرامة الآدمي المتبرع بالعضو، وكان المقصد هو إحياء النفس التي قاربت الهلاك، فهو مقصد

---

[1]- الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ج1، ص38.

[2]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص995.

[3]- أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء البشرية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الأول والثاني، ط2، يناير، 1977، ص119.

طيب ويؤجر عليه صاحبه[1]، كما أن من شروط العمل بهذه القاعدة أن تكون الضرورة، أشد خطرا من المحظور، فلا يجوز طبقا للقاعدة ارتكاب المحظور المساوي، أو الأكبر من الضرورة ، ومنه فيشترط في نقل وزرع الأعضاء ألا يؤدي اقتطاع العضو إلى خلل في الحياة العادية للمقتطع منه، بالإضافة إلى شروط أخرى تتعلق بسلامة الطرفين[2].

3- قاعدة الضرورة تقدر بقدرها: ومعناها إذا اعوز الإنسان إلى ارتكاب محرم، فإنه لا يجوز له أن يتجاوز الحد الذي دعت إليه الضرورة، ولا يجوز له أن يتعداها[3]، والملاحظ أن نطاق الضرورة يضيق في العمل الطبي، ذلك أن الطبيب مطلوب منه الموازنة بين الفائدة المرجوة من عمله؛ وبين المخاطر الناتجة عنه وذلك بالنسبة لمريض واحد، بينما في عمليات نقل وزراعة الأعضاء فإن نطاق الضرورة سيتسع ليشمل مريضين من حيث تقدير نطاق الفوائد والأضرار لهما الاثنين؛ ولكن هذا الانتفاع بالعضو يجب أن يكون بقدر الحاجة ولا يجوز له أن يتعداها فالضرورة تقدر بقدرها[4]، كما أن الناس يجب ألا يتوسعوا في نقل الأعضاء، إذ من تطبيقات هذه القاعدة أن يكتفوا بنقل الأعضاء حين الضرورة المؤكدة طبيا فحسب[5].

4- قاعدة الضرر يُزال: وتعني وجوب رفع الضرر، وإصلاح ما أفسده بعد وقوعه[6]، ومن هذا الضرر الواجب رفعه توقف عضو من جسم إنسان ينذر بموته، وتطبيقا لهذه القاعدة

---

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص262.

[2]- انظر : العبادي عبد السلام، نقل الأعضاء وزرعها، مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، الخاص بزراعة ونقل الأعضاء، جامعة الأزهر، مصر، 2009م، ص10. قباني: محمد رشيد راغب، نقل الأعضاء وزرعها، مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، الخاص بزراعة ونقل الأعضاء، جامعة الأزهر، مصر، 2009م، ص6.

[3]- محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه- ماأبيح للضرورة يقدر بقدرهاموقع إسلام ويب، [https://audio.islamweb.net/audio/index.php?page=FullContent&full=1&audioid=179953]، (دخول بتاريخ: 2024/06/30).

[4]- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص119.

[5]- العبادي، زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، المرجع السابق، ص6.

[6]- مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج2، ص282.

فإنه يباح نقله من غيره بشروط، لينتفع هو به إنقاذا لنفسه من الهلاك، وبالتالي إزالة الضرر الذي حل به في حدود الإمكان، واستدل بهذه القاعدة المجيزون لنقل الأعضاء من الأحياء للضرورة، وقالوا أن إزالة الضرر مقصد شرعي من مقاصد الشريعة الإسلامية، والشخص الذي تعرض أحد أعضائه للتلف هو في حالة تضرر وجبت إزالته، والإزالة لا تكون إلا بنقل عضو سليم له بدل التالف[1].

5- قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف: ويعبر عنها كذلك بقاعدة: " **ارتكاب أخف الضررين**"، وقاعدة: " **إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفها**"، والمقصود بالقاعدة أنه إذا لم يمكن إزالة الضرر نهائيا، وكان بعض الضرر أشد من بعضه، ولابد من ارتكاب أحدهما؛ جاءت هذه القاعدة، فيرفع الضرر الأشد بارتكاب الأخف، لأن الضرر يتفاوت في درجته وآثاره[2]، فحاجة الإنسان المضطر إلى عضو إنسان آخر ضرره أشد من الضرر المتوقع عند الإنسان المتنازل عن عضوه، مادام العضو المتنازل عنه لا تتوقف عليه حياة المتبرع، ولا يؤثر على جوهر حياته بشهادة أطباء ذوي خبرة وكفاءة[3]، ففي مسألة نقل وزرع الأعضاء وقع تعارض بين مفسدة أخذ العضو من الحي، مع وقوع الألم وفقدان العضو، وبين مفسدة هلاك الحي المتبرع له، ولا شك أن مفسدة هلاك المحتاج للعضو أشد من مفسدة ألم المتبرع[4].

6- **قاعدة الضرر لا يزال بالضرر:** ويعبر عنها أيضا بقاعدة: " **الضرر لا يزال بمثله**"، أي لا يجوز إزالة الضرر بضرر يماثله، أو يفوقه، لذا فقد احتج بهذه القاعدة المجيزون،

---

[1]- انظر: محمد مقبول حسين، حكم نقل الأعضاء وزراعتها في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر، المجلد: 3، العدد: 1، 2007م، ص89. مزياني محمد الوناس، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، مجلة الصراط، جامعة الجزائر، السنة: 12، العدد: 21، 2010، ص78.

[2]- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 2006م، ج1، ص219.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص261.

[4]- محمد مقبول حسين، المرجع السابق، ص89- 90.

وجعلوها من شروط وضوابط نقل الأعضاء، فقالوا إن من شروط التبرع ألا يؤدي النقل إلى تلف العضو، كما يجب ألا يؤدي إلى تضرر المتبرع بسبب فقدانه للعضو، مما يفسد عليه حياته العادية، ولأن التبرع حينها يصير من باب الإلقاء بالنفس إلى التهلكة، والذي حرمته الشريعة الإسلامية مطلقا[1].

وعلى عكس ذلك، فقد استدل بالقاعدة المانعون لنقل وزرع الأعضاء، وقالوا إن القول بجوازه يتصادم مع القاعدة المذكورة، فنقل العضو يسبب ضررا للمتبرع، وهذا الضرر مساو للضرر الذي هو عليه المتلقي، والذي هو تلف العضو فموته، بالإضافة إلى ذلك فيه إلقاء بالنفس للتهلكة[2]، زد على ذلك فإن الآدمي مع أعضائه هو في حكم المضطر، لأنه لا يستغني عنها، ولهذا حرم الشرع الاعتداء على أي عضو منها، فلا يجوز لأحد أن يأخذ منه أحد أعضائه التي تضر بصحته، لأن التخلي عن العضو غير القابل للتجدد لا يعوض بحال[3].

وتطبيقا للقاعدة كذلك نذكر ظاهرة بيع الأعضاء البشرية، فهو يمثل ضررا شديدا على بدن الإنسان، على ما هو فيه من عسر واحتياج، كما لا نحمّل المحتاج للعضو ما لا يطيق، فشراء العضو فيه ضرر بسبب تكلفته العالية، مما يضطره للاستلاف، أو حتى بيع منزله، من أجل تأمين ثمن الكلية، فإزالة ضرر احتياجه للعضو لا نزيله بضرر دفع ثمنه[4].

---

[1]– وهبة الزحيلي، زراعة ونقل الأعضاء، مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، الخاص بزراعة ونقل الأعضاء، جامعة الأزهر، مصر، 2009، ص6.

[2]– العدوي عبد الرحمن، نقل الأعضاء من الحي أو موتى المخ محرم شرعا، مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، الخاص بنقل وزرع الأعضاء، جامعة الأزهر، مصر، 2009، ص9.

[3]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص328.

[4]– أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الكتب المصرية، مصر، (د ط)، 1999م، ص152.

7- قاعدة المشقة تجلب التيسير: ومعناها أن الصعوبة تصير سببا للتسهيل، ووجوب التوسعة وقت الضيق[1]، وتطبيقا لهذه القاعدة، فإنه يعتبر حرام نزع العضو من الإنسان في الحالات العادية، ولكنه يصير حلالا في الحالات الاضطرارية التي تسببها المشقة، وذلك إنقاذا لحياة إنسان مهدد بالهلاك، أو لخفيف آلامه، فيجب التيسير عليه بإنقاذه، تيسيرا استوجبته المشقة التي وجدت[2].

8- قاعدة الأمور بمقاصدها: إن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود منه[3]، بمعنى أن الأحكام الشرعية المترتبة على أفعال المكلفين متعلقة بمقاصدهم من قيامهم بتلك الأفعال، فلو أن المكلف قصد من قيامه بالفعل المباح الذي قام به أمرا مباحا كان فعله مباحا، وإن قصد به أمرا محرما كان فعله محرما[4]، وتطبيقا لهذه القاعدة على مسألة الغرس المتجانس للأعضاء التي تؤثر في الحياة العامة؛ فإن كان التبرع بها بغرض إحياء النفس، أو تخفيف الألم عن المرضى وشفقة بهم، وليس في كل ذلك إخلال بكرامة الآدمي المتنازل عن عضوه؛ فإن المقصد حسن وطيب يثاب عليه صاحبه[5].

9-قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان: والمقصود بتغير الأحكام الشرعية هو انتقال الحكم من حالة كونه مشروعًا فيصير ممنوعًا، أو من حالة كونه ممنوعًا فيصير مشروعًا باختلاف درجات المشروعية والمنع، وهذه القاعدة ليست على عمومها وإطلاقها، فالأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام الاجتهادية التي لا نص فيها، أما المبادئ العامة

---

[1]- مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج2، ص991.

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص262.

[3]- أبو الكلام شفيق القاسمي المظاهري، قاعدة الأمور بمقاصدها، موقع الألوكة الشرعية، 2015/01/18م، [https://www.alukah.net/sharia/0/81366]، (دخول بتاريخ: 2024/06/30م).

[4]- مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج2، ص965.

[5]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص262

والأحكام الجزئية التي ورد فيها نص فإنها لا تتغير ولا تتبدل،[1]، فليس تبدل الأحكام إلا تبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع، من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، وبناء على ما سبق؛ فما صرح به الأولون من حرمة الانتفاع بالأعضاء الآدمية فقد كان بسبب عدم بلوغ الطب في زمانهم من التطور الذي بلغه في زماننا، تطورا شمل العلم والآلات والوسائل، لذلك فتطبيقا لهذه القاعدة يكون الانتفاع بالأعضاء التي لا تؤثر في جوهر الحياة جائزا ومباحا[2].

10- قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح: ولقد استدل بهذه القاعدة المانعون لنقل الأعضاء التي تؤثر في الصحة العامة بين الأحياء، فقالوا إن احتمال تضرر المتبرع بسبب فقدان عضوه هو الغالب، ودفع هذا الضرر أولى من جلب مصلحة المتلقي[3].

11- قاعدة ترتكب المفسدة الأخف للمصلحة الأرجح منها: ومن تطبيقات هذه القاعدة التي ذكرها علماؤنا، أن قتل المسلم مفسدة، لكنه يجوز إذا كان لإقامة حد الزنا للمحصن، ولقاطع الطريق، والبغي[4]، وتطبيقا لهذه القاعدة فإن قطع عضو من الإنسان فيه مفسدة، ولكن زرعه في جسد إنسان آخر مضطر إليه فيه مصلحة راجحة على تلك المفسدة، ومنه القول بجواز الانتفاع بالعضو الذي لا تتوقف عليه الحياة، ولا يمس بجوهرها بالنسبة للمتبرع[5].

12-قاعدة تقديم أقوى المصلحتين تحقيقا لزيادة المصلحة: استدل بهذه القاعدة المجيزون لنقل الأعضاء التي تؤثر في الصحة العامة، ولا تتوقف عليها الحياة، حيث قالوا وتطبيقا

---

[1]- أشرف عبد الرحمن، قاعدة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، موقع الألوكة الشرعية، 2018/02/10م، [https://www.alukah.net/sharia/0/125448]، (دخول بتاريخ: 2024/12/31م).

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص263

[3]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص79.

[4]- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، المرجع السابق، ج1، ص84.

[5]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص264.

للقاعدة، إن نقل الأعضاء فيه تحقيق لمصلحة دون وجود ضرر، أو مع وجود ضرر لا يقارن بضرر عدم تقديم العضو للمريض الذي يوشك على الهلاك، فيه مصلحة عظيمة تتمثل في إحياء النفس الذي هو من الكليات الخمس التي جاءت الشريعة بالحفاظ عليها[1].

13-قاعدة ما جاز بيعه جازت هبته، وما لا فلا: أما هذه القاعدة، فقد استدل بها المانعون، حيث صرح الدكتور الشاذلي معلقا عليها بأن أصلها أن البيع هو مبادلة مالية، والمال يجوز أن يدخل تحت ملك الإنسان، وبالتالي يجوز له أن يتعامل به بيعا، كما يجوز له بالتالي هبته، بينما جسد الإنسان ليس مالا ليمتلكه الإنسان، بل هو ملك لله عز وجل، وعليه لا يجوز له أن يهبه، فمحل الهبة هو المال[2]، وتطبيقا للقاعدة فإن الآدمي لا يملك جسده وعليه لا يملك لا بيعه ولا هبة أحد أعضائه، فالتصرف في العضو، أو الجسد ككل هو بيد الخالق وحده[3].

14-قاعدة من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه: ولقد استدل بها المانعون لنقل وزراعة الأعضاء التي تؤثر في الصحة العامة، حيث علق الدكتور الشاذلي عليها بقوله أن فاقد الشيء لا يعطيه، ومن ليست له الولاية على شيء لا يملك التصرف فيه، فانعدام الأصل يترتب عليه انعدام الفرع، وتطبيقا للقاعدة على عملية نقل وزرع الأعضاء أن الإنسان لا يملك التصرف في جسد الإنسان، لا نفسه ولا غيره، ومادام لا يملك ذلك فلا يملك الإذن لغيره باقتطاع عضو منه، لا على سبيل البيع ولا على سبيل الهبة[4].

---

[1]- مزياني محمد الوناس، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، مجلة الصراط، جامعة الجزائر، السنة: 12، العدد: 21، ص78، 90.

[2]- الشاذلي: حسن علي الشاذلي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم آخر حيا أو ميتا، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة- السعودية، ص75.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص329.

[4]- الشاذلي، المرجع السابق، ص75.

المطلب الثاني: الانتفاع بما لا يحدث معه ضرر يذكر

ويراد بذلك كل غرس متجانس لا يؤثر في صحة المتبرع لا عاجلا ولا آجلا، وإن وجد ضرر فإنه لا يلتفت إليه من حيث نوعه، كون الجسد يمكن تحمله في العادة، بل إن هناك حالات يستفيد فيها المعطي للعضو كالدم، وليس المتلقي فحسب[1]، وهناك نماذج لهذا التبرع نذكر منها مايلي:

الفرع الأول: غرس بعض الأعضاء السائلة و الجامدة

أولا: غرس الأعضاء السائلة

ومن بين هذه الأعضاء السائلة نذكر الدم والخلايا الجذعية، وقبل التفصيل لابد من التذكير بأن الخلايا الجذعية تأخذ في حكمها الفقهي حكم غرس الدم، فهما من جنس واحد، مع اختلاف بسيط في الحكم القانوني، لذلك ثم اختيار غرس الدم للدراسة، وتفصيل ذلك كما يأتي:

1-التعريف بمسألة الانتفاع بالدم نقلا وزرعا: وبالنسبة لصورة مسألة نقل وزرع الدم، أو ما يسمى بغرس الدم، فهو نقله من إنسان سليم إلى مريض هو في حاجة إليه، بهدف إنقاذ حياته من الهلاك، بسبب حوادث المرور، أو جروح، أو عمليات جراحية، أو نزيف ما بعد الولادة، وما شابه، والتي يجب نقل الدم فيها لوجود الضرورة الملحة، وتتمثل هذه العملية في سحب كمية من الدم، مدروسة و محددة من وريد المتبرع السليم، وحقنه في وريد شخص مريض يحمل نفس فصيلة دمه، لأجل تعويض ما فقد من دمه من كمية، وقد يكون هذا

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص372.

الزرع للدم ذاته، وقد يكون لأحد مشتقاته، كالبلازما، أو الصفائح الدموية، أو الكريات الدموية البيضاء، أو الحمراء[1].

2-الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الانتفاع بالدم نقلا وزرعا

أ-الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بالدم نقلا وزرعا: يعتبر نقل الدم من النوازل الطبية التي لم يعرفها الفقه الإسلامي القديم، ولم يتحدث عنها الفقهاء، ولكنهم عالجوا أحكام التداوي بالدم عن طريق شربه[2]، ونظرا لمخاطر نقل الدم من إنسان إلى آخر فقد ظهر اختلاف كبير بين الفقهاء المعاصرين في حكمه[3].

-**المجيزون للانتفاع بالدم نقلا وزرعا:** يرى جمهور العلماء المعاصرين جواز التداوي بالدم عند الضرورة، وقد بنوا حكمهم على ما ذهب إليه الفقهاء القدماء من مذهبي الحنفية[4] والشافعية[5]، الذين أباحوا التداوي به كما جاء في كتبهم عن طريق شربه، وقال المعاصرون أن المرض من الضرورات التي تبيح المحظور، وحقن الدم من شخص سليم قوي البنية، في شخص مريض هو نوع من التداوي الجائز، ولكن بشروط، كتحقق الضرورة، لإنقاذ أرواح الناس، وكخلو الدم من أي مرض قد ينتقل إلى المتلقي، وقد أفتى بجواز التبرع بالدم عدد

---

[1]- انظر: كنعان أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، ط1، 1420هـ- 2000م، ص463. محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم- دراسة مقارنة- دار الحامد، عمان، ط1، 2008م، ص26. برابح يمينة، المرجع السابق، ص146- 147.

[2]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار المغربي ، القاهرة، (د ط)، 2006، ص 129.

[3]- حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ط)، 1991، ص94.

[4]- ابن عابدين، حاشية ابن عادين رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ج7، ص480.

[5]- النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، المرجع السابق، ج9، ص55.

كبير من العلماء المسلمين، لأن في ذلك كشف وتفريج لكرب المسلمين، وهو أمر عظيم دعت الشريعة إليه[1].

***أدلة المجيزين للاستفادة من الدم نقلا وزرعا:** لقد استدل المجيزون للانتفاع بالدم بآيات قرآنية وأحاديث نبوية شريفة، من بينها:

– قوله تعالى: { وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اَضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ۬} [سورة الأنعام: 120]، الآية دلت على حالة الضرورة في أكل الميتة ولحم الخنزير، وجميع المحرمات، والدم حرام، ولكن المريض المحتاج إلى نقل الدم إليه من أجل إنقاذ حياته أكيد هو في حالة الضرورة التي تتحدث عنه الآية الكريمة، ومنه جاز التداوي بنقل الدم إليه[2].

– وقوله عز وجل: { وَتَعَاوَنُواْ عَلَي اَلْبِرِّ وَالتَّقْوِيٰ۬ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَي اَلِاثْمِ وَالْعُدْوَٰنِ۬ } [سورة المائدة: 3]، وقوله: { مِنَ اَجْلِ ذَٰلِكَ۬ كَتَبْنَا عَلَيٰ بَنِے إِسْرَآءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساَ بِغَيْرِ نَفْسٍ اَوْ فَسَاد فِے اِلَارْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ اَلنَّاسَ جَمِيعا۬ وَمَنَ اَحْياهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا اَلنَّاسَ جَمِيعا۬} [سورة المائدة: 34]، ووجه الدلالة من الآية هو حث المسلمين على التعاون في كل ما فيه خير وإحسان، ولا شك أن في إعطاء الدم لمن يحتاجه هو إعانة وتفريج كربة فيه الجزاء الأوفى[3].

–قوله صلى الله عليه وسلم: { لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ}[4]، وضح النبيُّ صلى الله عليه وسلم، أنه ما مِن مَرَض في هذا الوجود إلا وله دواء يُعالَج به، علِمه مَن علِمه، وجَهِله مَن جَهِله، ووضح أنه إذا وافَق الدواء الداء، وأذن الله

[1]– محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص34، 35.

[2]– مصطفى عرجاوي، أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1993، ص20.

[3]– القره داغي: علي محي الدين وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1427هـ 2006م، ص545.

[4]– أخرجه مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب: السلام، باب : لكل داء دواء، واستحباب التداوي، حديث رقم: 2204، ج14، ص275.

تعالى بالشفاء، عوفي المريض من مرضه، فهذان شرطان للبُرْء لا بد منهما، فإصابة الداء وموافقته للدواء بأن يكون مناسبًا له في كميَّته وكيفيَّته، ووقت استعماله، ومكانه[1]، والانتفاع بالدم هو استعمال دواء في حال الضرورة، فلا يأثم بفعله، وهو من الأسباب الجائزة، وهذا الأقرب إلى روح الإسلام الذي جاء محترما للحياة الإنسانية في كل تشريعاته ووصاياه[2].

مختلف فتاوى وقرارات المجامع و القرارات والهيئات العلمية لفقهاء المسلمين: ومن بين الفتاوى ما صدر عن لجنة الفتوى بالأزهر الشريف[3]، و التي أهم ما جاء فيها أنه إذا توقف إنقاذ المريض، أو الجريح، أو شفاؤهما على نقل الدم إليه من شخص آخر بشرط ألا يوجد بديل مباح شرعا يقوم مقامه في شفائه أو إنقاذ حياته، جاز نقل الدم إليه ولو من غير مسلم، وهو نفس ما ذهبت إليه فتوى اللجنة الدائمة للبحوث والافتاء[4]، وهي الفتوى رقم: 1325، بتاريخ: 9 رجب 1396هـ، بالإضافة إلى ما ذهب إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، وهو القرار رقم: 26(¼)، الذي اشترط أن يكون الباذل كامل الأهلية، مع تحقق الشروط الشرعية المعتبرة[5]، وكذا ما ذهب إليه المؤتمر الإسلامي الدولي العالمي بماليزيا، الذي تم انعقاده في آفريل 1969[6]، وكذا القرار رقم: 65، بتاريخ: 7 صفر 1399هـ الصادر عن هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[7].

---

[1]– طه محمد الساكت، شرح حديث : " لكل داء دواء..."، موقع: الألوكة الشرعية، 20014/05/25م، [https://www.alukah.net/sharia/0/71259]، (دخول بتاريخ: 2024/07/13م).

[2]–– خديجة وافي، المسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، السنة الجامعية: 2016 –2017، ص25.

[3]– الفتوى رقم: 492، من لجنة الأزهر الشريف، برئاسة الشيخ عبد المجيد سليم.

[4]– أحمد بن عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة" المجموعة الأولى"، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، (د ط)، (د ت ن)، ج25، ص66.

[5]– حسنى خيري طه، المرجع السابق، ص79.

[6]– خديجة وافي، المرجع السابق، ص28.

[7]– هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ط4، 1435هـ– 2014م، ج7، ص39.

ومن هنا نجد أن العلماء تكاد كلمتهم تجمع على أن جواز نقل الدم للاستشفاء، كونهم متفقون جميعا على أن الشريعة جاءت لحفظ مصالح عباد، في العاجل والآجل، ومن مصالح العباد الواجب حفظها الضرورية، والتي من بينها حفظ النفس، ونقل الدم إذا كان فيه إنقاذ النفس صار واجبا.

-**المانعون للانتفاع بالدم:** لقد اعتبر هذا الاتجاه المانع للانتفاع بالدم أن المرض ليس ضرورة تبيح المحظور، وبالتالي لا يجوز التداوي بالمحرمات، والتي من بينها الدم، لأن الدم محرم وهو من النجاسات باتفاق العلماء، وقد بنى أصحاب هذا الرأي حكمهم على ما ذهب إليه القدماء من مذهبي المالكية[1] والحنابلة[2]، الذين منعوا التداوي بشرب الدم.

*** أدلة المانعين للانتفاع بالدم نقلا وزرعا:**

- قوله تعالى: { قُل لَّآ أَجِدُ فِے مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَيٰ طَاعِم يَطْعَمُهُ إِلَّآ أَنْ يَّكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَما مَّسْفُوحاً اَوْ لَحْمَ خِنزِير فَإِنَّهُ رِجْسٌ اَوْ فِسْقاً اهِلَّ لِغَيْرِ اِللَّهِ بِهِ } [سورة الأنعام: 146]، فالآية حرمت على الإنسان الدم المسفوح من الحيوان مطلقا، كما اعتبر الشارع الدم المسفوح نجسا، إذا كان مفردا، أي ليست في ثنايا العروق ومن ثم فلا يحل أكله و لا يجوز الانتفاع به، ولما كان دم الانسان أكثر حرمة من دماء الحيوانات كان تحريمه من باب أولى، فلا يحل نقل دم الآدمي إلى آدمي مثله[3].

[1]- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت:520)، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط1، 1408هـ- 1988م، ج3، ص44.

[2]- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج2، ص1972.

[3]- ابن رشد، المرجع السابق، ج3، ص44.

– وقوله عز وجل: { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ } [سورة المائدة: 4]، فالآية الكريمة حددت المنهيات من الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وهي لذلك لا يجوز الانتفاع به لأنه محرم بصريح الآية الكريمة[1].

– قال صلى الله عليه وسلم: { نَهى رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ عنِ الدَّواءِ الخبيثِ}[2]، قال ابن القيم في شرحه للحديث: وذكر بعضهم أن خبث الدواء يكون من ناحيتين: أولاهما خبث النجاسة، كالخمر، ولحم ما لا يؤكل لحمه من الحيوان، و ثانيهما: أن يكون خبيثًا من جهة الطَّعْم والمذاق[3]، فالدواء الخبيث يشمل المحرم، والدم محرم فدل على تحريم التداوي والانتفاع به[4].

– **الترجيح بين الرأيين:** الظاهر من أدلة الرأيين هو رجحان القول المجيز للانتفاع بالدم حين الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، ولم يوجد بديل عن الدم من المباحات، وكان نقل الدم من شخص سليم إلى آخر مريض مما يظن أنه ينفع المنقول إليه بإذنه تعالى، وهذا لصحة وقوة الأدلة التي استدل بها المجيزون، أما الأدلة التي استدل بها المانعون للانتفاع بالدم؛ فيمكن حملها على غير الضرورة، بينما الأدلة التي أباح بها النبي صلى الله عليه وسلم لبس الحرير، والذهب للتداوي عند الرجال عند الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، تكاد تعتبر نصا في موضوع النزاع، والظاهر من أسباب القول بعدم جواز التداوي بالمحرمات كالدم عند الضرورة هو اعتبارهم في زمانهم أن التداوي ليس

---

[1]– ابن قدامة، المرجع السابق، ج2، ص1972.

[2]– أخرجه أبو داود في سننه، وقال عنه حديث صحيح، كتاب: الطب، باب: في الأدوية المكروهة، رقم الحيث: 3866، ج10، ص252.

[3]– التعليق على سنن أبي داود: النهي عن الدواء الخبيث، موقع: شيخ الإسلام ابن قيم الجوزية، [https://www.ibnalqayem.net/articles/963]، (دخول بتاريخ: 2024/07/14م).

[4]– الخطابي: حمد بن محمد التبسي، معالم السنن، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1426هـ– 2005م، ج4، ص205.

بالضرورة، لأنه كان في وقتهم لا يستيقن نفعه، أما في زماننا فقد ثبت بعض الأدوية على وجه اليقين[1].

ب- الحكم القانوني لمسألة الانتفاع بالدم نقلا وزرعا : لقد أجاز المشرع الجزائري عملية نقل الدم[2]، ولقد استقرت التشريعات المنظمة لعملية نقل الدم على شرطين أساسيين متمثلين في مجانية التبرع ، وفي رضا المتبرع ، وسيكون الحديث عن الحكم القانوني للانتفاع بالدم مرتكزا على هذين الشرطين، وتفصيل ذلك كما يلي:

-**أن يكون التبرع دون مقابل:** وهذا ما تدعو إليه القيم؛ من رحمة و إيثار ومحبة، ولإغلاق الباب على تجارة الإنسان بدمه نجد أن أغلب التشريعات الوضعية قد منعت بيع وشراء الدم[3]، فالمشرع الجزائري بموجب القانون 18-11 المتعلق بالصحة وفي المادة: 263 منه منع كل نشاط مربح يتعلق بالدم البشري أو البلازما أو مشتقاتها في قرار صريح بمجانية التبرع بالدم، وتكريسا أيضا لمبدأ المجانية، منع أن يتقاضى القائمون على نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا أي أجر على عملهم، وذلك في المادة: 367 من القانون: 18-11 المتعلق بالصحة.

وتأكد ذلك في القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998، في المادة الثانية منه والمحدد للقواعد المنظمة للتبرع بالدم ومكوناته، بنصها على مجانية التبرع بالدم، كما سلط عقوبة بالسجن من سنتين، إلى ثلاث سنوات وبالغرامة المالية لكل من يخالف المنصوص عليه في المادة 263، وهذا في القانون رقم: 18-11 سالف الذكر.

---

[1]- عارف محمد عبد الرحمان الجناحي، التداوي بالمسكر والنجس، جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد: 20، العدد: 1، سنة: 2018، ص88.

[2]- خديجة وافي، المرجع السابق، ص34

[3]- انظر: ممدوح خليل البحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، (د ط)، (د ت ن)، ص220. محمد جلال الأتروشي، المرجع السابق، ص65.

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، ولكنه أشار إلى مبدأ تعويض المتبرع عن الضرر الذي قد يصيبه بسبب التبرع بدمه كالوهن والشعور بالضعف[1]، ومنع قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة63 منه لسنة1993 ذلك أيضا[2]، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع المغربي حيث قضى بضرورة إعلام كل متبرع بأن دمه سيكون محل تحاليل بيولوجية يبلغ بنتائجها لاحقا، وهذا في نص الفقرة: 2، من المادة: 4، من ظهير شريف رقم: 133- 95- 1، المتعلق بتنفيذ القانون رقم: 94-03، الخاص بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه، بينما القانون المصري المتعلق بعمليات نقل الدم وحفظه وتحت رقم: 178، لعام 1960، فقد أباح بيع الدم، وسمح لمراكز الدم أن تجمعه بمقابل، على أن تبيعه للجمهور ولا تعطيه لهم مجانا[3]، وهذا الوضع يتعارض مع مبدأ حرمة جسد الإنسان بجعله محل بيع وشراء، ناهيك عن مبدأ الرعاية الصحية التي يجب أن تتكفل بها الدولة، فهي تشتري الدم من الأفراد لتعيد بيعه[4].

ووقوفا للمقارنة بين ما ذهب إليه كل من التشريع الوضعي والفقه الإسلامي، فإننا نلاحظ توافقا بينهما في وجوب احترام الكرامة الإنسانية، وفي جواز التبرع بالدم ، كما توافقا في تحريم جعل جسم الإنسان محل اكتساب واسترزاق، واعتبر ذلك مناف للقيم الإنسانية ومبدأ الإيثار، وأما بالنسبة للفريق الآخر، الذي أجاز بيع الدم فإنما أجازه- حسب فهمنا- كمكافأة وتعويض للمتبرع، وليس كبيع من الأصل، واعتبر من يسترزق من جسده منبوذا من مجتمعه.

[1]- وائل محمود أبو الفتوح، المرجع السابق، ص341.

[2]- أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط5، (د ت ن)، ص83.

[3]- محمد جلال الأتروشي، المرجع السابق، ص70.

[4]- منذر الفضل، المرجع السابق، ص78.

-**ضرورة رضا المتبرع:** إن رضا المتبرع في نقل الدم منه شرط ضروري لصحة هذه العملية، وعليه فلا يجوز للطبيب أخذ الدم من الشخص دون أن يبدي رضاه بذلك[1]، ولذا فقد سلط المشرع الجزائري عقوبة بالسجن من سنة إلى خمس سنوات لكل شخص ينتزع خلايا أو أنسجة، أو أي مواد من جسم إنسان حي دون أخذ موافقته، وهذا في المادة: 303 مكرر19، من قانون العقوبات، فحرمة جسد الإنسان له الأولوية على كل ذلك[2]، كما لا يجوز للطبيب إكراه شخص على إعطاء دمه، بل عليه التأكد قبل سحب دمه من أنه سيتم برضاه التام، لأن الطبيب من واجبه احترام الطبيعة التطوعية لنقل الدم[3]، ولكن الحديث عن رضا المتبرع يجر الحديث عن مسائل أخرى نذكر منها:

* **أهلية المتبرع بالدم:** بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد حددت المادة: 369 من القانون رقم: 18-11 المتعلق بالصحة السن القانونية للتبرع بالدم بألا تقل عن 18 سنة، وألا تزيد عن 65 سنة، وعليه فعديم الأهلية لا يمكنه أن يعطي رضا حرا وصحيحا للتبرع بدمه، وهذا ما نصت عليه المادة: 66 من قانون السلامة في ميدان نقل الدم[4].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه بموجب القانون الوزاري الصادر بتاريخ: 3 نوفمبر 1986، فقد أوجب أن يكون المتبرع بالدم ذو إرادة سليمة وبالغ، ويتراوح سنه بين 18 و 60 سنة، بينما نجد المشرع المصري قد حدد شروطا تتمثل في حصول المتبرع على بطاقة شخصية وأن يتراوح سنه بين 18 و60 سنة كذلك، وهذا بموجب القرار اوزاري رقم 155 لسنة: 1961، في المادة 4 منه[5].

---

[1]- محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، دار الإسراء، الأردن، (د ط)، 1998م، ص11.

[2]- منذر الفضل، المرجع السابق، ص29.

[3]- علال قاشي، تجريم عملية نقل الدم الملوث- دراسة مقارنة-حوليات جامعة الجزائر1، المجلد: 34، العدد: 1، السنة: 2020، ص290.

[4]- القانون رقم : 93-05، المؤرخ في: 5 جانفي 1993م، المتعلق بالسلامة في ميدان نقل الدم.

[5]- علال قاشي، المرجع السابق، ص290.

وهنا يظهر التوافق بين المشرع الجزائري ومن وافقه من التشريعات الوضعية مع الفقه الإسلامي الذي يشترط أن يكون الأخذ من البالغ العاقل الراشد، ويمنع تبرع الصغير أو السفيه ولم يعط الحق لوليه في التصرف بدلا منه في ذلك.

***الرضا الحر**: إن التبرع بالدم يحمل خصوصية كبيرة لتعلقه بحرمة جسم الإنسان، ووجوب احترام رضاه فيما يتعلق بجسده، ومنه فقد أوجب القانون أن يكون هذا الرضا حرا، والمتبرع يقبل السحب من دمه، دون إكراه، وبإرادة كاملة لا تشوبها شائبة، لذا يرى بعض فقهاء القانون أن على الطبيب أن يتأكد بنفسه بإجراء اختبارات نفسية للتأكد من أن المتبرع لم يتعرض إلى أي ضغط نفسي، أو عاطفي ليتبرع بدمه للشخص المريض، خصوصا إذا كان من أقاربه[1].

والحديث عن الرضا الحر لا يتعلق فقط بالمتبرع، بل يمس أيضا المتلقي، فعلى الطبيب أن يعلمه وذلك احتراما وحفاظا على سلامة جسده، ولا تشترط صيغة محددة في إبداء رضاه، فقد يكون ضمنيا، وقد يكون صريحا، وذلك حسب الظروف والملابسات الراهنة[2]، وهذا كذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي و المصري والإماراتي والعراقي[3].

***أن يكون هناك تبصير**: ويقصد بالتبصير التعريف والإيضاح[4]، ويكون ذلك بإحاطة المتبرع بالمخاطر التي قد تصيبه، أو الضرر الذي قد يلحق به بسبب التبرع بدمه[5]، فالرضا الحر

---

[1]– وليد شهران، الحماية القانونية لجسم الإنسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم، كلية القانون جامعة الزاوية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد: 6، السنة: 2015، ص146.

[2]– انظر : علال قاشي، المرجع السابق، ص291. يمينة برابح، التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب– دراسة مقارنة– معهد العلوم القانونية، والإدراية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، مجلة القانون، العدد: 7، سنة: 2016، ص127–128.

[3]– علال قاشي، المرجع نفسه، ص291.

[4]– أمير أحمد عزيز سيد النمر، الالتزام بالتبصير في التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، (د ط)، 2017، ص1.

[5]– أحمد موفق الحبالي، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم– دراسة مقارنة– المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2020، ص21.

من الشخص كامل الأهلية ليس كافيا، بل لابد أن يرافقه تبصير من طرف الطبيب الذي سيقوم بالمهمة، بأن يشرح ويبين لهذا المتبرع بكل المخاطر التي قد تصيبه جراء تبرعه بالدم[1].

وليكون التبصير كاملا ألزم المشرع الجزائري في المادة: 368 الطبيب أن يجري مقابلة مع المتبرع تسبق العملية، وذلك وفق القواعد الطبية، كما أوجبت ذات المادة إعلام المتبرع قبل وأثناء تبرعه بدمه بكل النتائج والأخطار التي قد تصيبه جراء التبرع بالدم لشخص آخر يحتاجه وهذا ما أوجبته أعظم التشريعات التي تضمنت عملية التبرع بالدم قبل اتخاذ القرار بالتبرع[2]، كالقانون الفرنسي رقم: 23، لعام 1976، المتعلق بنقل الدم، الذي أكد على ضرورة إبلاغ المتبرع بنتائج إعطائه دمه[3]، وهذا أيضا ما أكده المشرع العراقي، وذلك في الفقرة الثانية، من المادة رقم: 3، من قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم، حيث أوجب أن يعلم المتبرع بالمخاطر التي قد تصيبه من تبرعه بدمه، واستوجب الاهتمام بسلامة المتبرع[4].

وبهذا يكون المشرع الجزائري ومن سانده قد وافق الفقه الإسلامي في وجوب تبصرة المتبرع بالمخاطر التي قد تصيبه بسبب تبرعه بدمه، وإذا كان المتبرع مريضا مرضا يشكل خطرا عليه بعد التبرع فإن الفقه الإسلامي يحرم عليه التبرع، وهذا تكريسا لمقصد حفظ النفس الذي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظه من ناحية الوجود والعدم، كما أوجب الفقه الإسلامي تبصرة المتلقي بنفس القيمة، فيحاط بالعلاج المقدم وبالأخطار المحيطة بتلقيه الدم، فيوافق

[1]– ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص220.

[2]– علال قاشي، المرجع السابق، ص291.

[3]– مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية– مصر، (د ط)، 2009، ص584.

[4]– أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص73.

أو يرفض العلاج بهذه الوسيلة، وأما بالنسبة للالتزام الذي أوجبه المشرع الجزائري على الطبيب بخصوص تبصرة المتبرع، فقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال[1].

3- التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الانتفاع بالدم نقلا وزرعا:

أ-قاعدة الضرر يزال: ومقتضى القاعدة وجوب رفع الضرر، وإصلاح ما أفسده[2]، وإن إعطاء الدم للمريض ضروري من أجل رفع الضرر عنه وإنقاذه من الهلاك، وبالتالي إزالة الضرر الذي حل به في حدود الإمكان، وهذا حكمه في الشريعة أنه واجب، لأن الشخص الذي تعرض جسمه لخطر الهلاك بسبب فقدان جسمه للدم وحاجته الماسة له هو في حالة تضرر وجب إزالته، تطبيقا لهذه القاعدة الفقهية المقاصدية، لأن في ذلك حفظ للنفس، التي هي إحدى الضروريات الخمس التي أمرت الشريعة بحفظها[3].

ب-الضرر لايزال بالضرر: تطبيقا لهذه القاعدة على نقل الدم وزرعه في جسد المريض، فإنه إذا كان الدم ملوثا بفيروسات، أو أمراض تنتقل إلى جسد المريض فتضعفه أو تجعله عرضة للعدوى يقينا، أو مجرد ظن، فإنه لا يجوز حقنه في جسده، لأن الضرر لا يزال بالضرر.

ج-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: وتطبيق هذه القاعدة على عملية التبرع بالدم لشخص مريض، هو أن المرض ضرورة تبيح التداوي بما هو محرم ونجس، والدم أحد هذه النجاسات، ولكن يصير مباحا بسبب ضرورة المرض، وبالتالي القول بجواز التبرع بالدم لمن هو مريض وبحاجة إليه من أجل الاستشفاء به، بينما استدل بها المانعون بكون التداوي ليس بالضرورة وبالتالي لا يباح التداوي بالدم لأنه محظور[4].

---

[1]- انظر: أمير أحمد، المرجع السابق، ص535. ممدوح خليل البحر، المرجع السابق، ص225.

[2]- مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج2، ص282.

[3]- انظر: محمد مقبول حسين، حكم نقل الأعضاء وزراعتها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص89. مزياني محمد الوناس، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، المرجع السابق، ص78.

[4]- -خديجة وافي، المسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص28.

د-قاعدة الضرورة تقدر بقدرها: لقد استدل بها المجيزون للانتفاع بالدم بكون الدم ينقل إلى جسد المريض بقدر حاجته، التي يدفع بها الضرورة، فالضرورة حسب القاعدة تقدر بقدرها[1]، ، بمعنى أنه يجب أن يقتصر في نقل الدم على مقدار الحاجة التي تدعو إليها حالة المريض التي يقررها ذوو الخبرة دون زيادة، فالعلاقة واضحة، حيث أن الضرورة تجيز التداوي بنقل الدم من سليم إلى مريض، ولكن يقتصر على قدر الحاجة، كما أن سحب الدم من جسد المتبرع يكون كذلك بالقدر الذي لا يضر المتبرع، فلا يجوز سحب الدم بالكمية التي تضر بصاحبه لأجل أن ينتفع به غير، فالضرورة تقدر بقدرها[2].

هـ-الحاجة تنزل منزلة الضرورة: تطبيقا لهذه القاعدة على المسألة فإن المرض إذا لم يكن ضرورة تبيح التداوي بالمحرمات كالدم، فإن حاجة الإنسان إلى الدم من أجل دفع الهلاك عنه وحفاظا على النفس التي هي إحدى الضروريات الخمس تستوجب جواز الانتفاع بالدم، لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة[3].

و- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفها: فمصلحة حفظ النفس بارتكاب المحظور أولى بالمراعاة من المفسدة المترتبة على اجتناب المحظور، والانتفاع بالدم فيه مصلحة عظيمة هي حفظ النفس، لذلك وتطبيقا لهذه القاعدة، فمفسدة هلاك النفس عظيمة، ومفسدة الانتفاع الدم فيها التحريم لنجاسته، فتراعى المفسدة العظيمة التي هي هلاك النفس بارتكاب المفسدة الأخف والتي هي الانتفاع بالدم المحرم لنجاسته، أو يقال إن المفسدة المترتبة على إهلاك النفس باجتناب المحظور، أعظم من المفسدة المترتبة على ارتكاب المحظور، فتدفع المفسدة العليا، بارتكاب المفسدة الدنيا[4].

---

[1]- خديجة وافي، المرجع السابق، ص29.

[2]- محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص583.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص374، 378.

[4]- صالح بن محمد الفوزان، الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ- 2007م، ص97.

ثانيا: غرس الأعضاء الجامدة

ويُقصد بالأعضاء الجامدة الأعضاء غير السائلة، وغير الفردية، وغير المزدوجة، وعليه فيدخل في هذه الأعضاء الجلد واللحم والعظام والشعر والأسنان والأعصاب والأوتار وما كان في شاكلتها، ولقد اخترنا للدراسة من بين تلك الأعضاء زراعة الجلد وزراعة الشعر.

1-نقل وزراعة الجلد: الجلد في المصطلح الطبي هو سترة الجسم الظاهرة، وتبلغ مساحته 1.7 مترا مربعا، ويزن عند الإنسان البالغ 3 كيلو غراما تقريبا[1]، و يعرف الجلد البشري بأنه أكبر أعضاء الإنسان، وهو الغلاف الخارجي للجسم، و يغطّي جسم الإنسان كله، وبأنه الغشاء الذي يكسو الجسد الخارجيّ للإنسان، وظيفته الرئيسيّة هي حماية الجسد، عن طريق ما يتميّز به من خصائص فيزيائية، كمقاومته للبلل، و منعه نفاذ السوائل الموجودة إلى أنسجة جسم الإنسان المختلفة[2].

كما يمنع الجلد البكتيريا والمواد الكيميائية من التسلل إلى داخل الجسم، ويقي من أشعة الشمس التي تضر الأنسجة التي تقع تحته، زيادة على ذلك فهو يساعد في المحافظة على حرارة الجسم الداخلية عند المستويات العادية[3].

ولكن قد يصاب الجلد بالتهابات، أو حروق عميقة، أو تقرحات لم تلتئم جيدا، أو بجروح مفتوحة، أو سرطانات معينة، فيحتاج بذلك لعملية زرع، والتي لها تسميات أخرى، منها ترقيع الجلد، وتطعيم الجلد، و هو إجراء جراحي لإزالة قطعة من جلد شخص سليم،

---

[1]- محمد أيمن صافي، غرس الأعضاء في جسم الإنسان، دار المطبوعات الحديثة، جدة- السعودية، ط1، 1987م، ص 123.

[2]- جلد الإنسان، موقع ويكيديا الموسوعة الحرة، 2023/10/27، [https://ar.wikipedia.org/wiki]،(دخول بتاريخ: 2024/07/20).

[3]- جلد، موقع ويكيديا الموسوعة الجرة، 22 فبراير 2023، [https://ar.wikipedia]، (دخول بتاريخ: 2024/07/20).

وزراعتها في منطقة من جسد إنسان مريض، ويسمى النسيج المزروع بالرقعة، وتتم معظم عمليات ترقيع الجلد باستخدام التخدير العام، ولن يشعر المتبرع ولا المريض بأي ألم[1].

أ-الحكم الفقهي والقانوني لمسألة نقل وزراعة الجلد: إن هذا النوع من الزرع ينتمي للعمليات التجميلية بسبب إصلاح ما فسد من الجلد بواسطة تجميله وتحسينه، ولكن لأن المصابين يتعرضون للأذى الحسي، والأذى النفسي بسبب فساد الجلد، مع ما له من فوائد كالحماية من الميكروبات والتعرق وغير ذلك مما سلف ذكره، فإن هذا النوع من الجراحة التجميلية يصطلح عليها بالجراحة التجميلية الضرورية، وهي تضبطها أحكام فقهية، وأخرى قانونية.

-الحكم الفقهي لمسألة نقل وزراعة الجلد: أما بالنسبة لحكم غرس الجلد، فإن بعض الفقهاء يرون أنه إذا قرر الأطباء، أو غلب على ظنهم نجاح هذه العملية فإنها تأخذ حكم الوجوب للمضطر إليها لمن قال بوجوب التداوي إذا ظهر دفع الضرر بشخص واحد، أما في حال وجود عدة متبرعين فإن الحكم يقع على الاستحباب بالنسبة للمتبرع، لأن التبرع برقعة الجلد ليس فيه ضرر بالنفس ولا بالصحة العامة[2]، ولكن التداوي هنا هو بأعضاء الجسم التي يحرم التصرف فيها، فالحاجة هنا ترفع الحكم إلى الإباحة ليس أكثر[3].

أدلة الشرع على جواز نقل وزراعة الجلد:

*إن هذه العيوب الناجمة عن الحروق، أو الحوادث التي تسبب تشوهات بالجلد، تشمل على ضرر، حسي يتمثل في فقدان الجلد وما يتبع ذلك من ألم وأذى وضرر معنوي بسبب تشوه

[1]- ترقيع الجلد: ما هو؟ وكيف يحدث؟ موقع: ويب طب، [https://www.webteb.com/articles]، (دخول بتاريخ: 2024/07/20)

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص384.

[3]-كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص187.

الجلد وما يسببه من نفور الناس منه، فكل ذلك موجب للترخيص بفعل الجراحة، لأنه يعتبر حاجة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة- كما سيتبين لاحقا-.

*إن هذا النوع من الجراحة يجوز كما يجوز غيره من الجراحات الأخرى المشروعة، كالجراحة العلاجية، وجراحة الولادة، و جراحة التشريح، وذلك بسبب وجود الحاجة فيها كلها، فالدافع في نقل وزرع الجلد الذي اصطلح عليه بالجراحة التجميلية- الترميمية- الضرورية هو وجود الحاجة المشتملة على الضرر و الألم الحسي والمعنوي، ولا يوجد فيها ما ثبت بالتحريم في النصوص الشرعية من تغيير خلق الله، وذلك بسبب أن هذا النوع من الجراحة فيه الحاجة الموجبة للتغيير، فأوجبت استثناءها من النصوص الموجبة للتحريم، كما أن هذا النوع من الجراحة لا يقصد منه تغيير الخلقة أصلا، لأن القصد منها هو علاج ما فسد بسبب طارئ خارجي، والتجميل جاء تبعا فحسب[1].

*وفي شرح حديث ابن مسعود رضي الله عنه: {لعنَ اللهُ الواشماتِ، والموتَشِماتِ، والْمُتَنَمِّصاتِ، والْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحُسْنِ، الْمُغَيِّرَاتِ خلْقَ اللهِ}[2]، يقول الإمام النووي: " وأما قوله: { والْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحُسْنِ}، فمعناه يفعلن ذلك طلبا للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج، أو عيب في السن، أو نحوه، فلا بأس بذلك"[3]، فالإمام بين في شرحه للحديث أن المقصود بالتحريم هو ما كان قصده طلب الحسن والتجميل، أما ما كان لحاجة أو ضرورة فلا يشمله التحريم، ونقل وزرع الجلد لإصلاح التشوه الذي حدث له من ضرر فيه حاجة- كما سبق ذكره- وعليه فهذا الزرع لا يشمله التحريم.

---

[1]- فريد عيسوس، مشروعية الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامي، جامعة الوادي، العدد: 9، التاريخ: ديسمبر 2017، ص135- 136.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: التفسير، باب: قوله : { وما أتاكم الرسول فخذوه}، رقم الحديث: 4886، صحيح البخاري، المرجع السابق، ج2، ص725.

[3]- النووي: محي الدين أبو زكرياء يحي بن شرف بن مري النووي، (ت: 676هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، تحقيق: محمد بن عيادي بن عبد الحليم، مكتبة الصفا، القاهرة- مصر، ط1، 1424هـ- 2003م، ج3، ص107.

***أقوال بعض الفقهاء في مسألة نقل وزراعة الجلد:** ومن بينهم الدكتور محمد أيمن الصافي، فهو يقول بأن الحكم بالوجوب، أو بالاستحباب قابل لإعادة النظر، بسبب وجود بدائل للجلد البشري، حيث توجد غرائس غيرية، أي غير متجانسة، تنتزع من جلد الخنزير، وتوضع كضمادات لعدة أيام، لتستبدل بغرائس ذاتية، وهي تتصف بعد وجود الأوعية الدموية فيها، بالإضافة لإمكانية صنع جلود تجارية تستعمل لنفس الغرض[1]، أما الدكتور محمد مصطفى الذهبي؛ فيرى أنه بالإضافة إلى إمكانية أخذ الرقعة الجلدية من الخنزير، فإنه يمكن أخذها كذلك من الأغنام، والكلاب، كما يمكن الاستفادة من الرقع المصنعة من ألياف غير آدمية، والمحضرة بتقنية عالية، صالحة للاستعمال إلى درجة أن الجسم لا يطردها[2].

وعليه فإنه لا يجوز اللجوء إلى الرقع الآدمية إذا توفرت الرقع الاصطناعية، أو التجارية، أو الرقع الحيوانية، على أن تقدم رقع المأكول لحمه على رقع غير المأكول، إلا أنه يجب تجنب استعمال رقع الخنزير عما سواه لتشديد الشرع باجتنابه وتنفيره منه، لأنه مفرد بالذكر في القرآن الكريم من بين سائر الحيوانات التي لا تحل إلا في حال الاضطرار، قال تعالى: { إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِۖ فَمَنُ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ } [سورة البقرة: 172][3].

***قرارات وتوصيات مختلف مجامع و منظمات الفقه الإسلامي:** ومن بينها قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي[4]، وهذا في الدورة الرابعة المنعقدة في جدة، المملكة العربية السعودية و بتاريخ: 18- 23 جمادى الآخرة 1408هـ، الموافق 6 شباط فبراير 1988م، وفي القرار رقم: 26 (4/1)؛ حيث قرر جواز نقل وزرع

[1]- محمد أيمن صافي، غرس الأعضاء في جسم الإنسان، المرجع السابق، ص127.

[2]- محمد مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، دار الحديث، القاهرة- مصر، ط1، 1414هـ- 1993م، ص385.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص385.

[4]- حسنى خيري طه، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المرجع السابق، ص 79.

الجلد، ولكنه وضع شرط أهلية المتبرع الكاملة، بالإضافة للشروط الشرعية المعتبرة والتي سيأتي ذكرها لاحقا، وهي نفس توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، وكان ذلك في الندوة الثامنة له[1].

وبما أن جراحة نقل وزرع الجلد من الجراحات التجميلية الضرورية- كما سبق ذكره- هي من قبيل الجراحات العامة، التي لها علاقة مباشرة بجسد الإنسان، فإن الفقهاء المسلمين قد نصوا على مجموعة من الشروط التي تضبط الجراحة العامة، وتنطبق على الجراحة الضرورية التي تنتمي إليها جراحة نقل وزرع الجلد للضرورة، وتتمثل هذ الشروط في مشروعية الجراحة أي أن تكون مأذون بها شرعا[2]، فما أذن به الشرع جاز فعله، وما لم يأذن به لم يجز[3].

كما يشترط أن يكون المريض بحاجة إلى هذه الجراحة، وهي الجراحات التي يخاف تفويتها هلاك النفس، أو فساد عضو من أعضاء المريض، أو يتسبب تفويتها في بقاء الألم أو تفاقمه على المريض، بالشكل الذي لا تطيقه النفس في العادة[4]، وهذا الشرط ينطبق على الجراحة التجميلية التي تدعو الحاجة إليها، كجراحة نقل وزرع الجلد[5]، ويشترط إذن المريض أو وليه بإجراء العملية[6]، ولابد من توفر الأهلية في الطبيب الجراح ومساعديه، كما لا يجوز

---

[1]- الندوة انعقدت بمشاركة الأزهر الشريف، ومجمع الفقه الإسلامي، بتاريخ: 22- 24 من ذي الحجة 1415هـ، الموافق 22- 24 آيار 1995م، وكان موضوعها: رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية. انظر وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق- سورية، ط1، 1404هـ- 1997م، ج9، ص660، 662.

[2]- الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية الآثار المترتبة عليها، المرجع السابق، ص104.

[3]- انظر: الشنقيطي، المرجع نفسه، ص190. منير مراد حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 208م، ص512.

[4]- الشنقيطي، المرجع نفسه، ص105.

[5]- ليلى إبراهيم العدواني، المسؤولية الجنائية لجراح التجميل- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد: 1، العدد: 2، السنة: 2017، ص29.

[6]- الشنقيطي ، المرجع السابق، ص109

للطبيب أن يحيل المريض إلى غيره من أجل إجراء تحاليل، أو أشعة إذا كان يعلم بعدم أهليتهم لذلك[1]، ويشترط كذلك أن يغلب على الظن نجاح العملية[2].

كما أنه لو تقرر حدوث ضرر أكبر من ضرر عدم إجراء العملية؛ فإنه يحرم إجراؤها، بسبب ما فيها من ضرر أكبر على النفس، لذا لابد من المقارنة بين مفسدة إجراء العملية، ومفسدة عدمعدم إجرائها لترتكب أقل المفسدتين[3]، وأن تكون هناك مصلحة مترتبة عن إجراء العملية[4].

- **بيان الحكم القانوني لمسألة نقل وزراعة الجلد:** وكما جاء ذكره سابقا، فإن نقل وزرع الجلد هو من قبيل الجراحة التجميلية، إلا أنها ولحاجة المرضى إليها صنفت ضمن الجراحة التجميلية الضرورية، وتم تمييزها عن الجراحة التحسينية التي هدفها الأصلي هو التجميل المؤدي إلى تغيير خلق الله، كون جراحة نقل وزرع الجلد زراعة حاجية ترميمية، ليس هدفها التجميل والتحسين، إلا أن المشرع الجزائري لم يأت على ذكرها، وبالتالي فهي تنطبق عليها أحكام الجراحة العامة، وتفرض عليها الشروط العامة المتعلقة بممارسة مهنة الطب[5]، ومنه فسيكون الحديث في الجانب القانوني بالنسبة لنقل وزراعة الجلد بالحديث عن الضوابط القانونية للتدخلات الطبية، أو الجراحة بصفة عامة، كما حدث في الجانب الفقهي، لذا فقد اشترط المشرع الجزائري لإجراء عملية نقل وزرع الجلد ما يلي:

---

[1]- الشنقيطي، المرجع السابق، ص220، 222.

[2]- نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط1، 1431هـ- 2010م، ص238.

[3]- صالح بن محمد الفوزان، المرجع السابق، ص97.

[4]- صالح بن محمد الفوزان، المرجع نفسه، ص96.

[5]- عيساوي فاطمة، المسؤولية المدنية لجراحة التجميل في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد: 10، العدد: 1، السنة: 2017، ص208.

***رضا المريض:** لقد قرر القانون الجزائري حماية جسد الإنسان، ومكن المريض من التنازل عن هذه الحماية برضاه بإجراء العمل الجراحي، وبذلك تصير العملية مباحة قانونا[1]، وهذا ما أكدت عليه مدونة أخلاقيات الطب، المرسوم التنفيذي رقم: 92- 276، في المادة: 44، كما يجب أن تكون الموافقة مستبصرة، ومستنيرة، بمعنى يجب أن يكون المريض الذي سيجري العملية على دراية بأخطار هذه العملية، وما سينجم عنها، و ما النتائج المتوقعة، إيجابا وسلبا، وهذا بعد أن يشرح له الطبيب المكلف بالعملية كل تلك التفاصيل، ويمكن إجراء عملية الزرع بعدها[2].

***أهلية الطبيب:** والمقصود بأهلية الطبيب أي امتلاكه لشهادة في الاختصاص الذي يزاوله، وهذا ما جاء في المادة 352 من قانون الصحة: 18-11 المشار إليه سابقا، كما جاء في المادة: 16 من مدونة أخلاقيات الطب، أنه لا يجوز للطبيب أن يقدم، أو يواصل علاجا، خارج اختصاصه، أو إمكانياته، إلا في الحالات الاستثنائية.

وقد سلط قانون العقوبات الجزائري في المادة: 243 منه عقوبات ضد من يزاول مهنة منظمة قانونا، أو يدعي شهادة رسمية، أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها إلى عقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر، إلى سنتين، وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج، أو بإحدى العقوبتين، ولا شك أن من بين هذه المهن المنظمة قانونا، والتي لها شهادة رسمية مهنة الطب.

***توفر الترخيص بمزاولة مهنة الطب:** لقد ألزم المشرع الجزائري الطبيب بالحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة، لأجل مزاولة مهنته بفتح عيادة، وترخيصا لاقتناء الأجهزة التي تساعده في مزاولة عمله، وهذا في المادة: 307 من قانون الصحة 18-11.

[1]- نادية محمد قزمار، المرجع السابق، ص196.

[2]- انظر: محند إكرام، المسؤولية الجنائية للطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد خاص، السنة: 2011، ص131. أسعد عبد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط1، 1430هـ- 2009م، ص336.

***ألا يشكل العمل الجراحي خطرا على المريض:** وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة: 17 من مدونة أخلاقيات الطب، حيث فرض على الطبيب المعالج الامتناع عن تعريض المريض لأي ضرر، أو خطر لا مبرر له، أثناء فحصه، أو علاجه[1]، أما إذا كان غير متأكد من النتيجة المرجوة، أو طريقة إجرائها غير مؤكدة لديه، فإن المشرع الجزائري في المادة: 31 قد منعه من اقتراح أي علاج[2].

وبعد بيان الحكم الشرعي، والحكم القانوني في مسألة نقل وزرع الجلد، فالملاحظ هو التوافق الكبير للمشرع الجزائري، مع الفقه الإسلامي، فالمشرع الجزائري لم يخصص قانونا منظما لعمليات التجميل التحسينية في إشارة منه إلى منعها، رغم أنه لم يصرح بذلك علنا، وهذا يتوافق مع الفقه الإسلامي الذي حرم هذا النوع من الجراحات، كونه يتعرض لخلق الله بالتغيير، بينما نجدهما قد أباحا جراحة نقل وزرع الجلد، رغم أن فيها تحسين، ولكنه كتحصيل حاصل فحسب، ذلك أن الغرض منها هو دفع الضرر الذي يصيب من تعرض جلده للأذى بسبب الحروق، أو مختلف الحوادث، مما يستوجب رفع هذا الضرر، ودفع الهلاك أو المشقة عن المريض.

كما يلاحظ التوافق بين المشرع الجزائري، والفقه الإسلامي، في عدة مسائل وشروط وضوابط لأجل إجراء عملية نقل وزرع الجلد، وهي توفر رضا المريض، و توفر التبصير، بالإضافة إلى اشتراط أهلية الطبيب، غير أن المشرع الجزائري زاد شرطا تمثل في وجوب الحصول على الترخيص من الوزير المكلف بالصحة، فأهلية الطبيب بإجراء العملية ليس كافيا حسبه، وذلك كإجراء تنظيمي، بالإضافة إلى توافقهما في مسألة ألا يشكل إجراء عملية النقل والزرع أي خطر، أو ضرر على المريض، فإن لم يغلب على ذهنه نجاح العملية، منع من إجرائها شرعا وقانونا.

[1]– محند إكرام، المرجع السابق، ص131.

[2]– ليلى إبراهيم العدواني، المرجع السابق، ص35.

ب-التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة نقل وزراعة الجلد:

-**قاعدة الأمور بمقاصدها:** ومقتضى القاعدة أن المرء يجازى بحسب مقصده أي نيته من قيامه بالفعل، فإذا كان مقصد المريض من إجراء العملية هو التحسين، أو التغيير في خلق الله، أو للرياسة والفخر والخيلاء والتوسل إلى الشهوات، وأن يكون ذلك هو غاية العبد و أقصى مقصوده لم يجز له إجراؤها، حتى وإن كان في جلده ضرر، فقد يؤدي إصلاح ما فسد من الجلد إلى تغيير ملامح الوجه الأصلي الذي خلقه الله عليه، فإن قصده المريض بداية لم يجز له إجراء العملية، وإن كان مقصده رفع الضرر والتشوه الذي أصاب جلده ابتداء جاز له إجراؤها، حتى وإن كان التحسين موجود بعد العملية، لأنه بذلك هو تحصيل حاصل، وليس المقصود، لأن الأمور بمقاصدها[1].

-**قاعدة الضرر يزال:** إن تعرض الجلد لتشوهات بسبب الحروق أو الحوادث، أو الأمراض، فيه ضرر على صحة، ونفسية المريض، لأن فقدان الجلد من الأساس يسبب آلاما لابد من إزالتها، و احتراقه وتبدل لونه، يسبب تشوها خلقيا لا يتقبل المصاب.

وتطبيقا للقاعدة الفقهية على هذه المسألة فإن إزالة هذه التشوهات الناجمة عن الحلوق أو الحوادث، أو الأمراض يعتبر مندرجا تحت الأصل الموجب للجواز بالتداوي، فالشخص إذا أصيب بحروق أبيح له التداوي، والعلاج، من أجل إزالة الضرر، وأثره، وبما أنه لا يوجد نص يخص جواز مداواة الأثر، فإنه يستصحب حكم التداوي إلى الآثار، ويباح له إزالتها، وعليه فلا حرج على الطبيب و المتبرع، و المريض إجراء هذا الزرع والنقل، بل يباح إزالة الضرر بإصلاح ما حدث من تشوه وأذى بزرع جلد من شخص سليم[2].

[1]- عياض بن نامي السلمي، أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية، بحث مقدم لمؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية بتاريخ 6-7 محرم1429هـ الموافق 15- 16 يناير 2008م، 1428هـ، ص38.

[2]- فريد عيسوس، مشروعية الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص134.

-**قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة:** إن لجسد الآدمي حرمة، و المساس بهذا الجسد حرام، **و** تعتبر عمليات زرع الجلد وترقيعه من الحاجيات، ذلك أن عدم القيام بها لا يؤدي إلى هلاك النفس، وتطبيقا لهذه القاعدة فإن المجيزين لهذا الزرع يقولون أن المصلحة الحاجية تنزل منزلة الضرورة، التي يباح لأجلها المحظور، مالم يؤدي ارتكاب ذلك المحظور إلى ضرر أكبر من المصلحة الحاجية المرجوة، وإن تضرر الجلد بسبب الحروق أو الحوادث يشكل ضررا حسيا ومعنويا، وهو موجب للترخيص بالقيام بزرع الجلد، لأنه يعتبر حاجة، فتنزل منزلة الضرورة، ويرخص بفعله، إعمالا للقاعدة الشرعية[1].

-**قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما:** تطبيقا لهذه القاعدة على نقل وزراعة الجلد، فإنه يجب المقارنة بين مفسدة عدم إجراء العملية وبالتالي بقاء المرض، أو العاهة، ومفسدة إجراء العملية، ثم يتم مراعاة ما يترتب عن إحداهما مفسدة أعظم، فترتكب ما يترتب عنها مفسدة أخف[2].

-**قاعدة ما جاز لعذر يبطل بزواله:** إن نقل الجلد وزرعه إنما شرع لإزالة الألم والضرر النفسي والجسدي الذي لحق بالمريض، فإن كان زرع الجلد لن يرفع هذا الضرر، ولن يصلح ما فسد من الجلد بسبب الحروق، أو الجروح التي تسبب الحوادث، فإنه لا يجوز الإقدام عليها، ولا ينبغي للطبيب إجراء هذه العملية إلا إذا تيقن بأنه سيحقق هذه المصلحة، لأن الدافع الذي يجيز المساس بجسد الإنسان ينتفي في هذه الحال، وهذا طبقا للقاعدة ما جاز لعذر بطل بزواله[3].

---

[1]- فريد عيسوس، المرجع السابق، ص134.

[2]- صالح بن محمد الفوزان، المرجع السابق، ص97.

[3]- صالح بن محمد الفوزان، المرجع نفسه، ص96.

2-نقل وزراعة الشعر: يعتبر نقل وزرع الشعر من المسائل الحديثة التي ظهرت بسبب التطور العلمي وهي عبارة عن عملية تجميلية يتمّ فيها زرع الشعر في الجلد[1]، وزرع الشعر إما أن يكون لشعر الرأس لمن أصابه الصلع، أو لشعر الوجه لمن سقط شعر حاجبيه، أو أهدابه، أو شعر اللحية أو شعر الشارب[2]، والذين فقدوا شعرهم نتيجة للحروق، أو الجروح، أكثر الأشخاص المرشحين لإجراء عملية زرع الشعر[3].

وعملية نقل وزراعة الشعر من شخص إلى آخر تتم بداية بقيام الطبيب بالفحوصات الطبية لكلا الشخصين، وبعمل بعض التجارب للتأكد من أن عينات الشخص المتبرع صحية، وأنه غير مريض بأمراض معدية؛ حتى لا تنتقل العدوى للمريض[4].

وقبل مباشرة العملية يقوم الطبيب بتخدير المتبرع والمتلقي تخديرا موضعيا، بحيث لا يشعر أي منهما بالألم، ومع وعيهما التام، ويتم بعدها تحديد المنطقة المانحة، والتي تكون بعرض 1 سنتم، وطول 15 سنتم، ليتم استئصال الشريحة التي يجب أن تكون وافرة ببصيلات الشعر، ثم يتم قفل هذه المنطقة المستأصل منها الشريحة، وتلتئم بعد مدة قصيرة، بدون أي مشاكل، ثم يقوم بعدها الطبيب المعالج بتقطيع الشريحة إلى قطع صغيرة، ثم إلى بصيلات شعر عديدة، ويتم إحداث عدة ثقوب بواسطة إبرة رفيعة، وذلك في المنطقة التي ستزرع، والتي يحددها الطبيب المعالج، فتزرع البصيلات وبينها مسافات محددة بانتظام، تسمح بوصل الدم إليها جميعا، وتستغرق العملية عدة ساعات حسب عدد البصيلات

---

[1]- حكم زراعة الشعر ولبس الباروكة للرجال، لجنة الإفتاء، موقع: دائرة لإفتاء العام، 2020/08/118، [https://www.aliftaa.jo/research-fatwas/3584]، (دخول بتاريخ: 2024/07/30).

[2]- وليد بن محمد الرفاعي، أحكام شعر الرأس والوجه في الفقه الإسلامي، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد: 2، العدد: 19، السنة: 20 مايو 2021، المملكة العربية السعودية، ص250.

[3]- زرع الشعر، موقع: ويب طب، 2024، [https://www.webteb.com/plastic-surgery/treatment/]، (دخول بتاريخ: 2024/07/31).

[4]- أروى بنت نبيل أمير، حكم زراعة الشعر عرض طبي فقهي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الآكاديمية، العدد: 100، ص424.

المزروعة، إلا أن هذا الشعر سيبدأ بالتساقط بعد ثلاثة أسابيع أو أربعة، لكن هذا الشعر سيبدأ بالظهور من جديد بعد 12 إلى 16 أسبوعا من عملية الزرع، ويمكن تكرار العملية من 2 إلى 5 للحصول على نتائج أفضل[1].

أ-الحكم الفقهي والقانوني لمسألة نقل وزراعة الشعر: و يعتبر نقل وزرع الشعر من العمليات الجراحية التجميلية، و التي تهدف إلى إعادة صورة الإنسان الجميلة، ذلك أن الحفاظ على جمال الإنسان أمر معتبر شرعا وقانونا، فالإنسان يميل إلى الجمال بفطرته، كما أن له أثرا نفسيا على قلبه[2].

-الحكم الفقهي للمسألة نقل وزراعة الشعر: تعتبر زارعة الشعر من النوازل الطبية التي لم يتطرق لها المتقدمون في كتبهم، وإنما كانوا يتحدثون في زمانهم عن تكثير الشعر، ومعالجته بالوسائل الطبيعية التقليدية، كما تحدثوا بالخصوص عن معالجة شعر اللحية لينمو ويكثر، وتلك المعالجة هي بغرض التداوي أو الترفه، والأصل فيها الجواز، أما زراعة الشعر فهي من باب العمليات الجراحية، لذلك بحثها المعاصرون في هذا الباب، وأدخلوها في عموم الجراحة التجميلية[3].

ويدور البحث هنا حول مصدر الشعر، وحكم الاستفادة منه، فهناك خلاف بين الفقهاء في حكم الاستفادة من شعر الآدمي بشكل عام، ولهذا كان اختلافهم على قولين:

---

[1]- ينظر: وليد بن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 250- 251. زرع الشعر، موقع: ويكيديا الموسوعة الحرة، 2024/01/09، [https://ar.wikipedia.org/wiki/]، (دخول بتاريخ: 2024/07/31).

[2]- هيوا كريم سعيد، حكم زراعة شعر الرأس من منظور فقهي، (د م ن)، ص 562.

[3]- حكم زراعة شعر اللحية في الأماكن التي لا يوجد فيها شعر، موقع: إسلام ويب، 2021/09/12م، [https://www.islamweb.net/ar/fatwa/447127/]، (دخول بتاريخ: 2024/07/31).

***قول المجيزين لنقل وزراعة الشعر:** ولقد قال بالجواز محمد بن الحسن[1]، وعطاء بن أبي رباح[2]، واختاره ابن حزم[3]، حيث جوزوا الانتفاع بشعر الآدمي، كما جوزه بعض المعاصرين، منهم ابن الباز[4]، ومحمد العثيمين[5]

أدلة المجيزين لنقل وزراعة الشعر:

-قوله تعالى: { وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ } [سورة غافر: 64]، أي فخلقكم في أحسن الأشكال، ومنحكم أكمل الصور في أحسن تقويم[6]، ومن بين حسن التصوير خلق الشعر في الرأس والحاجبين والأهداب وغيرها، ولا شك أن زواله لأسباب مرضية، أو بسبب حادث، فيه إنقاص للحسن الذي خلقه المولى في بني آدم، وعليه فجواز زرع الشعر هو إرجاع للأصل الذي خلق الله الإنسان عليه.

-عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: { لَمَّا رَمَى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ الجَمْرَةَ، وَنَحَر نُسُكَهُ، وَحَلَقَ؛ نَاوَلَ الحَالِقَ شِقَّهُ الأيْمَنَ، فَحَلَقَهُ، ثُمَّ دَعَا أَبَا طَلْحَةَ الأنْصَارِيَّ فأعْطَاهُ إيَّاهُ، ثُمَّ ناوله الشِّقَّ الأيْسَرَ، فَقالَ: احْلِقْ، فَحَلَقَهُ، فأعْطَاهُ أَبَا طَلْحَةَ، فَقالَ: اقْسِمْهُ بيْنَ

---

[1]- الزيلعي: عثمان بن علي فخر الدين (ت: 743هـ)،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، 1313هـ، ج4، ص51. عوض بن حميدان بن نافع الحربي، أحكام شعر الإنسان دراسة فقهية موازنة، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1421هـ، ص 717.

[2]- العسقلاني: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر الشافعي (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، أخرجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (د ط)، 1379هـ، ج1، ص272.

[3]- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد(ت: 456)، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت- لبنان، ج9، ص31.

[4]- ابن الباز، الجراحة الحديثة لزراعة الشعر، موقع ابن الباز، [https://binbaz.org.sa/fatwas/6396] ، (دخول بتاريخ: 2024/08/5).

[5]- فتاوى علماء البلد الحرام، حكم زرع شعر الرأس والحاجبين والرموش، موقع: إسلام ويب، 213/11/11، [https://www.islamweb.net/ar/fatwa/226981]، (دخول بتاريخ: 2024/8/5).

[6]- ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، المرجع السابق، ج7، ص156

النَّاسِ}[1]، وفي الحديث دلالة على أن الشعر طاهر، وفيه التبرك بشعر النبي صلى الله عليه وسلم، وأن فيه جواز اقتناء الشعر، ولو كان نجسا لما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك، ولما جاز التبرك به، وهذا خير دليل على جواز الانتفاع به بالزرع[2].

-كما لا دليل على حرمة الانتفاع به[3]، ثم إن شعر الإنسان يرمى والأفضل الانتفاع به[4].

***قول المانعين لنقل وزراعة الشعر:** وأما عن القائلين بمنع الانتفاع بشعر الآدمي، فهم جمهور العلماء[5]، وهذا إما لكرامته وعدم امتهانه، أو لنجاسته، فقد جاء في كتاب تبيين الحقائق: "لا يجوز بيع شعر الإنسان والانتفاع به؛ لأن الآدمي مكرم، فلا يجوز أن يهان جزء منه"[6]، ونقل الشعر وزرعه هو انتفاع به، مما فيه إهانة للآدمي، كما جاء في كتاب لوامع الدرر للشنقيطي: "...لحرمة الانتفاع بشعر الآدمي، وسائر أجزائه لكرامته"[7]، وجاء في المجموع للنووي: " أنه يحرم الانتفاع بشعر الآدمي، وسائر أجزائه لكرامته"[8]، وفي الإقناع: "

---

[1]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب : الحج، باب: من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي، رقم الحديث: 1305، ج2، ص947.

[2]- بدر الدين العيني: أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابى الحنفى، (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، (د ط)، 1427هـ، 2006م، ج4، ص289.

[3]- ابن حزم، المرجع السابق، ج9، 31.

[4]- ابن حزم، المرجع نفسه، ج7، ص524.

[5]- انظر: السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت- لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ج15، ص228. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، المرجع السابق، ج3، ص115. الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ج1، ص191. النووي، المجموع شرح المهذب، المرجع السابق، ج3، ص145. الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة، ج6، ص341. البهوتي: منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت- لبنان، (د ط)، ج1، ص57.

[6]- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص51.

[7]- محمد بن محمد سالم الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر شرح مختصر خليل المالكي، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، ط1، 2015م، ج1، ص372.

[8]- النووي، المجموع، المرجع السابق، ج3، ص140.

ولا يجوز استعمال شعر الآدمي لحرمته"[1].

أدلة المانعين لنقل وزراعة الشعر:

-قوله تعالى: { وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِے ءَادَمَ } [سورة الإسراء: 70]، حيث لا يجوز لأي عضو من أعضاء الإنسان البيع أو الإهانة أو ما شابه ذلك، استنادا للآية الكريمة، فالإنسان مكرم عند المولى عز وجل، و مكرم عند الله سبحانه وتعالى و يؤيد ذلك ما قاله العيني الحنفي، حيث أقر بعدم جواز بيع شعر الإنسان والانتفاع به[2].

-إن الانتفاع بالشعر لكل الأعضاء فيه إهانة لكرامة الإنسان، وأن الواجب في حقها هو الدفن[3]، كما استدلوا على ذلك بأن مثل هذا النوع من الزراعة غالبا لا يأتي بنتائج جيدة، فالغالب أن يرفض الجسم كل جسم غريب عنه كمثل هذه الحالة، كما أنه يدخل في الوصل المحرم شرعا[4].

***الترجيح:** بعد عرض أراء واختلاف العلماء والفقهاء في مسألة الانتفاع بشعر الآدمي تبين أن الزرع إذا كان لا تستدعيه الضرورة أو الحاجة فهو باق على حكم الأصل في الانتفاع ببدن الآدمي، وهو الحرمة[5]، وأن ما استدل به المجيزون من أن الصحابة أخذو من شعر النبي للتبرك به، إنما هو لخصوصيته صلى الله عليه وسلم، وبإذن منه لهم خاصة[6]، لكن

---

[1]- الحجاوي: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت- لبنان، (ب ط)، ج1، ص14.

[2]- بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1420هـ- 2000م، ج8، ص166.

[3]- ينظر: البهوتي، المرجع السابق، ج1، ص57.السرخسي، المرجع السابق، ج15، ص125.النووي، شرح المهذب، المرجع السابق، ج3، ص145.

[4]- الحربي، عوض حميدان نافع، أحكام شعر الإنسان دراسة فقهية موازنة، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1421هـ، ص653.

[5]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص391.

[6]- الإسنوي: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعيّ ، المهمات في شرح الروضة والرافعي، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت، ط1 ، 2009م، ج3، ص146.

في حالات الضرورة الملحة، يمكن الاعتماد على قول المجيزين للانتفاع بشعر الآدمي حالات الضرورة التي ترخص المحظورات، كأن يصاب الإنسان بحرق في رأسه ويفقد قسما من شعره، فلا مانع عند ذلك من إزالة التشوه الحاصل له وإعادة الخلقة إلى ما كانت عليها، عن طريق الاستعانة بشعر إنسان آخر، وضمن الضوابط التي مرت سابقا[1].

- **بيان الحكم القانوني للمسألة نقل وزراعة الشعر**: إن زراعة الشعر تعتبر من الجراحات التجميلية، وإذا كانت لضرورة طبية أو لإزالة عيب طارئ صارت عملية تجميلية ضرورية، وفي كلتا الحالتين فإن المشرع الجزائري لم يضع قانونا يضبط عمليا التجميل- كما سبق ذكره- لذا فإن عملية نقل وزرع الشعر تنطبق عليها ضوابط وشروط العمليات الجراحية في عمومها، وهذه تم الحديث عنها في المسألة السابقة المتعلقة بزراعة الجلد، ولكن في هذه المسألة تبرز قضية قانونية أخرى وجب الحديث عنها، وهي قضية نطاق الالتزام المطلوب من الطبيب الجراح التجميلي، أي المعني بإجراء العملية، فهناك الالتزام بالوسيلة، والالتزام بتحقيق النتيجة.

***حالة التزام الجراح بالوسيلة:** والمقصود منه هو التزام الطبيب الجراح ببذل العناية اللازمة، بشأن ما التزم به من أداء عملية نقل وزرع الشعر، ويصير مسؤولا إذا أثبت للمريض بالدليل إخلاله بالمبدأ الذي أقرته مختلف الجهات القضائية، والمتمثل في بذل الجهود الصادقة، والمتفقة مع ظروف المريض، والأصول العلمية الثابتة، أو لمخالفته للمادة: 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، التي تقضي بوجوب التزام الطبيب عند موافقته علاج المريض، بأن يضمن تقديم العلاج بإخلاص، وتفان، و المطابقة للتعليمات الطبية[2].

[1]- شاويش مراد، حكم زراعة الشعر وضوابطه، المجلة العلمية المحكمة لرئاسة الشؤون الدينية التركية، العدد: 2، 2020، ص131.

[2]- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، المرجع السابق، ص 195.

وتجدر الإشارة أن التزام الطبيب الجراح التجميلي، الذي يقوم بعملية زرع الشعر هو التزام عناية وبذل مجهود، لا التزام تحقيق النتيجة المرجوة، ذلك أنها وككل الجراحات تقوم على أخطار احتمالية، على اعتبار أنها تتعامل مع أنسجة حية، لا يمكن التنبؤ بردود أفعالها، ولقد أكدت ذلك محكمة ليون بفرنسا، في قرارها الصادر في 8 جانفي 1981، وكذا ما أكدته محكمة استئناف ليون في قرارها الصادر في 8 جانفي 1991، وسارت على نهجها محكمة استئناف مدينة نانسي بفرنسا، في قرارها الصادر في 18 مارس 1991، التي أكدت على أن هذه العمليات يجب أن تكون أكثر صرامة من غيرها من الجراحات الكلاسيكية، لأن الجراحة التجميلية حتى وإن كانت ضرورية، إلا أن تحصيلها الحاصل هو تحسين الشكل، رغم أن الغرض منها هو إزالة العيب الذي طرأ على المريض[1].

حالة التزام الجراح التجميلي بتحقيق نتيجة: التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في عمليات التجميل التي يقوم بها لا يمنعه من القيام بالتزامات خارج نطاق مهمته، وذلك في مجال يحتمل بدون شك وجود تقصير منه، واقتصاره فقط على بذل العناية كمصطلح سطحي غير دقيق، فالطبيب ملزم بسلامة المريض، لا من عواقب المرض في حد ذاته، ولكن من حوادث قد تصيب المريض خارج العمل الطبي[2]، فهناك حالات يلزم فيها الطبيب بتحقيق النتيجة المنتظرة، كاستعمال الأجهزة الطبية، والتركيبات الصناعية، وكذا الالتزام بالسلامة[3].

ونظرا لاتساع عمليات العلاج التجميلي الترميمي، كان على المشرع الجزائري أن يتدارك هذا النقص في التشريع والتي من بينها زراعة الشعر، لغلق الباب أمام كل تهور، أو استغلال لهذا الفراغ القانوني، و ذلك بوضع آليات تضبط هذه العمليات، وتضمن المساءلة،

---

[1]– عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون العام والعوم السياسية، عدد خاص: 1، 2008، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 158.

[2]– صحراء داودي، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرابح، ورقلة. ص 80.

[3]– انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة، عالم الكتاب الحديث، الأردن، ط1، 2011، ص121.

وعدم ترك ما ينجر عنها من أخطاء وعواقب لتقديرات القضاء، وهذا حماية للمريض والطبيب المعالج على حد سواء.

ب-التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة نقل وزراعة الشعر[1]:

-**قاعدة الضرر يزال:** وجود الضرر النفسي في الإنسان بسبب الصلع، خصوصا بالنسبة للمرأة، يستوجب الإزالة بنقل الشعر وزرعه، وهذا تطبيقا للقاعدة الفقهية.

-**قاعدة الضرر لا يزال بمثله:** وتطبيقا للقاعدة فإنه إذا كان إزالة الضرر المترتب عن الصلع، ينجر عنه ضرر آخر يماثله أو يزيد عنه سواء للمتبرع كأن يتسبب نقل الشعر منه في فقدان شعره وعدم نموه من جديد، أو بالنسبة للمتلقي كأن يغلب على الظن أن يرفضه جسمه، فيكون بذلك قد فقد مال إجراء العملية بلا فائدة، أو ينتقل له مرض من المتبرع، فيصاب بضرر هو في غنى عنه، فيحرم حينها إجراء عملية النقل والزرع للشعر.

-**قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة:** فإذا أقر الأطباء أن الإنسان بحاجة إلى تعديل هذا الخلل الواقع له بسب فقدانه لشعره، جاز زرع الشعر له بالعملية الجراحية، كما يجوز أكل الميتة ولحم الخنزير للمضطر لهما.

-**قاعدة الضرورة تقدر بقدرها:** وتدل القاعدة على أنه لا يجوز اللجوء إلى عمليات نقل وزرع الشعر إذا وجد بديل عنها، كوجود أدوية تقوم مقامها تجعل الشعر ينمو من جديد، تفاديا لهذا النوع من الجراحات التي تنجر عنها أخطار، وبسبب أن الإنسان لا يملك التصرف في جسده بالجرح، لأنه لايملكه، ولهذا اشترط في الجراحة ألا يوجد ما يقوم مقامها.

-**قاعدة العبرة بالغالب الشائع لا بالنادر:** ومقتضى القاعدة أنه إذا احتمل الأمر شيأين فأكثر، ويختلف الحكم باختلاف المقدر فيهما، نبني الحكم على الغالب منها، فإذا كان الغالب في هذه العمليات هو نجاحها، جاز القيام بها، و إذا كان الغالب فشلها صار الحكم

[1]- انظر: عياض بن نامي السلمي، أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية، المرجع السابق، ص41 .

هو التحريم، لأن الجراحة ستصبح إيلاما وفقدان مال بلا فائدة، أو كان الغالب هو ضرر مماثل، أو زائد، فلا يجوز إجراؤها، لأن الضرر لا يزال بمثله.

الفرع الثاني: نقل وزراعة الأعضاء التناسلية.

إن التطور العلمي المذهل الذي يشهده العصر الحديث، ومع رغبة الإنسان في التحكم في الإنجاب وغيره، فتح الباب أمام عمليات لم يعرفها الناس قديما وهي عمليات نقل وزرع الأعضاء التناسلية، كزرع الخصيتين والمبيضين و الرحم، والتي الهدف منها هو تعويض المرضى عما يصيب الأعضاء التناسلية من تشوهات وأمراض تمنع الإنجاب، أو الجماع، أو الاستمتاع، أو حتى الجمال[1]، إذ أن الرغبة في التجميل تظهر بالرغبة في الرجوع إلى الشكل الظاهر الطبيعي[2]، لذلك سيكون التفصيل في الحديث عنها كما يأتي:

أولا: بيان الحكم الفقهي والقانوني لمسألة نقل وزراعة الأعضاء التناسلية

نظرا لأهميتها فقد تحدث فقهاء الشريعة الإسلامية بالتفصيل في مسألة نقل وزرع الأعضاء التناسلية، لهذا فسيتم بيان الحكم الفقهي والحكم القانوني للمسألة بالشكل الآتي:

1-الحكم الفقهي لمسألة نقل وزراعة الأعضاء التناسلية: لقد فصل علماء الفقه في بيان حكم نقل الأعضاء التناسلية بين ماهي ناقلة للصفات الوراثية أي الخصيتين والمبيضين، وبين ما ليست ناقلة لها، كما أنهم اختلفوا في حكم كل عملية، كما سيتم توضيحه.

أ-غرس الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية: ويقصد بها الخصيتان بالنسبة

---

[1]- انظر: محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، (د ط)، (د ت ن)، ص36. فرح صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة دراسة مقارنة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، ط1، 1996م، ص53. سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، دار النفائس للنشر، الأردن، (د ط)، (د ت ن)، ص129.

[2]- ربيعة خلافي، غرس الأعضاء والغدد التناسلية رؤية بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد : 8، العدد: 1، 2023، ص86.

للرجل، والمبيضان بالنسبة للمرأة، فهما المسؤولان عن نقل الصفات الوراثية، فالخصيتان هما العضوان الأساسيان في الجهاز التناسلي للذكر، فهما ينتجان الحيوانات المنوية وهرمون الذكورة" تستوستيرون"، وهو المسؤول عن صفات الذكورة في الذكر التام النضج الجنسي[1]، بينما يشكل المبيضان غدتا الجنس عند النساء، في شكل اللوزة وبحجم الجوزة، وموضعهما أسفل البطن، على جانبي الرحم، يخرجان بويضة كل أربعة أسابيع تقريبا وبالتناوب، كما يفرزان الهرمونات المكيفة للأنوثة عند المرأة، وكذلك لوظيفتها التناسلية[2].

ورغم ما حققته عمليات نقل وزرع الخصيتين والمبيضين من نجاح في حل مشكلات كانت مستعصية فيما مضى تتعلق بالإنجاب وتحقيق حلم الأمومة أو الأبوة، إلا أنها شكلت تعديا صارخا على المبادئ الخلقية والقيم الدينية بسبب اختلاط الأنساب، ناهيك عن اهتزاز صلة المولود بنسبه وبشعوره بالروابط التي تربطه بمجتمعه بسبب ما تشكله من فساد النسب والشك فيه[3]، لذلك فإن هذه العمليات تنطوي على مخاطر تتعلق بتحديد النسب[4]، وهذا يعني أن الصفات الوراثية التي ستنتقل للمولود مصدرها الشخص المنقول منه، وليس المتلقي الذي سيعتبر مجرد حاضنة لبذرة ليست له، فالماء ماء المصدر، وبالتالي سيصير من قبيل نكاح الاستبضاع، الذي حرمته الشريعة الإسلامية، لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، بسبب ما قد يعلق بالخصية من مني، أو بالبيض من بويضات تنتقل إلى المزروع فيه[5].

---

[1]– إبراهيم أبو النجا، ومترجمون آخرون، الموسوعة الطبية الحديثة، هيئة المطبعة الذهبية ووزارة التعليم العالي، نيويورك ومصر، ط2، 1970م، ج3، ص583.

[2]– إبراهيم أبو النجا، المرجع نفسه، ج6، ص1144.

[3]– ربيعة خلافي، المرجع السابق، ص 91.

[4]– آمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014– 2015، ص481.

[5]– سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 134.

لذا فمسألة نقل الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية تعتبر من المسائل الحرجة، والتي عالجها الفقهاء المعاصرون، حسب فهمهم الطبي لها، وقد جاءت أقوال الفقهاء متباينة بين مجيز مطلقا وببين متحفظ ومانع، وتفصيل ذلك كما يلي:

- **القول المجيز مطلقا لنقل وزراعة الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية:** لقد أجاز أصحاب هذا القول[1] نقل وزرع الأعضاء التناسلية، واعتبروا أن العضو المزروع مهما كان نوعه يكون من جسد المتلقي حقيقة، وأن نقله منه يشكل انقطاعا عنه، وعليه فإن الغدة التناسلية بمجرد زرعها في المتلقي تصير جزءا منه، وما يتولد منها من حيوانات منوية أو بويضات هو تابع للمنقول إليه، وبالتالي يصير المولود تابعا له وينسب له نسبة شرعية صحيحة لا شبهة فيها، وبناء عليه فهم ينفون وجود شبهة الاستبضاع أو الزنا واختلاط الأنساب كما نبه هؤلاء إلى أنه يمكن الخروج من المحذور بغسل الخصيتين و المبيضين، أو الانتظار قبل زرعهما المدة التي تضمن زوال الحيوانات المنوية، والبويضات، قبل التمكين من الجماع[2].

***أدلة المجيزين مطلقا لنقل وزراعة الأعضاء التناسلية:**

أن الحيوانات المنوية خارجة في الأصل من الرجل الثاني: أي المنقول إليه الخصية، وأن الخصية ليست إلا مجرد آلة منظمة لتلك الحيوانات، فلا وجود للشبهة عند نقلها، ورد على هذا الاستدلال، بأن إلغاء دور الخصية في إنتاج الماء وقيامها بتنظيمه فحسب أمر غير مسلم به، وأقل ما يقال فيه وجود الشبهة الداعية إلى القول بتحريم نقل الخصية وزرعها، وهو ذاته ما يقال على المبيضين.

---

[1]- وهو قول السيد سابق، وسليمان الأشقر، انظر: محمد بن المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، السعودية، (د ط)، 1994، ص393.

[2]- جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2001، ص17.

أن الشخص الثاني المنقولة إليه الخصية قد ملك تلك الخصية: وهذا بعد تبرع الشخص الأول له بها، وحينها لا ينبغي الالتفات إلى المصدر، فبعد انتقال الملكية إلى الشخص الثاني قد صار صاحبها، ورُدّ على هذا الاستدلال بأن ملكية الشخص الثاني للخصية لا بد أن يلازمها إذن الشرع حتى يصح القول بانتقال ملكيتها للغير، ولكن الإذن الشرعي هنا غير موجود، وعليه ينتفي القول بصحة الملكية، مما يجزم بالقول بملكيتها للشخص الأول[1].

أنه لا تأثير للجينات الوراثية ولا خوف من تطابقها: ودليل ذلك أن الأخوين رغم أن أصلهما واحد، وانتقلت إليهما صفات وراثية واحدة؛ وأحدهما ينجب الذكر، والآخر ينجب الأنثى، ومع ذلك لم يحرم زواج ابن أحدهما بابنة الآخر، فدلّ هذا على عدم تأثير تطابق الصفات الوراثية، ورد على هذا الدليل بأن القياس غير مسلم بصحته، لأن الأصل لم يحكم فيه بتأثير اتحاد الصفات، لأن انتقالها لم يكن ناشئا من عامل واحد، بل من عاملين كل واحد متعلق منهما بأحد الأخوين، بخلاف الفرع، فإن اتحاد الصفات ناشئ من عامل واحد، وخصية واحدة[2].

-القول المجيز نسبيا لنقل وزراعة الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية: حسب أصحاب هذا الرأي فإنه لا مانع من نقل وزرع إحدى الخصيتين بشرط أن يكون من الأموات دون الأحياء[3].

***أدلة المجيزين نسبيا لنقل وزراعة الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية:**

أن نقل الخصيتين معا من المتبرع يؤدي إلى قطع نسله: بعكس نقل إحديهما فقط، وهذا قياسا على جواز نقل إحدى الكليتين، بحكم حاجة المتبرع لإحداهما من جهة، ومن جهة

---

[1]- محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 369، 371.

[2]- محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع نفسه، ص369، 372.

[3]- وهو قول بعض العلماء المعاصرين، كالشيخ عبد القديم يوسف، والشيخ عطية صقر، وأشار إلى ذلك سفيان بن عمر بورقعة. ينظر: سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص504.

أخرى إمكانية العيش بأحديهما[1]، ورد على هذا الدليل بأن هذا القول في الحقيقة لا يوجد له مبرر منطقي في اشتراطه لنزع الخصية من الميت دون الحي، كما أنه يركز على استمرار النسل دون مبالاته باختلاط الأنساب، وعليه فإن قياسه بنقل بقية الأعضاء غير موفق بسبب اختلاف العلة[2].

-**القول المانع مطلقا من نقل وزراعة الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية:** يحرم هذا القول نقل وزرع الخصيتين والمبيضين تحريما مطلقا، بسبب أنهما حاملان للصفات الوراثية، وهذا حفاظا على الأنساب من الاختلاط، ولما في ذلك من تشويه لخلقة الإنسان، وهذا محرم شرعا[3]، بالإضافة لما في ذلك من حرمان المنقول منه النسل، فتضيع الأنساب وتختلط الأرحام[4]، وهو قول جمهور العلماء المعاصرين[5]، بالإضافة إلى التوصيات والقرارات والبيانات المجمعية التالية:

***توصيات مختلف الندوات والمجامع الفقهية:** في توصية لندوة الرؤية الإسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية[6]، تقرر تحريم زرع الخصية والمبيض مطلقا، بحكم أنهما يستمران في حمل وإفراغ الشفرة الوراثية للمنقول منه، وذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهو نفس

---

[1]- آسيا إبراهيمي، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، مجلة حقوق الإنسان الحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد: 5، 2015، ص427- 428.

[2]- محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص368، نقلا عن جريدة المسلمون، العدد: 205.

[3]- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، (د ط)، 2006م، ص403.

[4]- محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص368.

[5]- من بينهم: الدكتور محمد نعيم ياسين، الدكتور محمد سيد طنطاوي، الدكتور يوسف القرضاوي، والدكتور ابن مختار الشنقيطي، والدكتور محمد سليمان الأشقر، الدكتور عبد السلام العبادي، الدكتور حمداتي ماء العينين شبيهنا، والدكتور محمد المختار السلامي، وغيرهم. انظر: إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، ط1، 1429هـ، ص99، 100.

[6]- وهي الندوة الفقهية الطبية السادسة انعقدت في الكويت في 23- 26 ربيع الأول 1410هـ، الموافق: 23- 26 أكتوبر 1989م.

قرار مجمع الفقه الإسلامي[1]، الذي أقر بأن زرعهما محرم شرعا[2]، وكذا في بيان مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر[3]، ولقد جاء الاشتراط في هذا البيان بأن يكون نقل ا لأعضاء دون أي مقابل[4].

***أدلة المانعين مطلقا لنقل وزراعة الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية:**

قوله تعالى: { وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ } [سورة البقرة: 118]، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن نقل الخصيتين و المبيضيين فيه تغيير لخلق الله المحرم بنص الآية الكريمة.

حديث عبد الله بن مسعود أيضا قال: {كُنَّا نَغْزُو مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ، ليسَ لَنَا نِسَاءٌ، فَقُلْنَا: أَلَا نَسْتَخْصِي[5]؟ فَنَهَانَا عن ذلكَ...}[6]، ووجه الدلالة من هذا الحديث هو تحريمه الخصاء، وما استئصال الخصيتين والمبيضين إلا إخصاء للشخص المتبرع، وقطع لنسله، فيكون حراما[7].

-**الترجيح بين الأقوال:** بعد النظر في أدلة الأقوال الثلاث، فالراجح بينها الرأي القائل بحرمة نقل الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية والمتمثلة في الخصيتين، والمبيضين، لما يؤدي ذلك من اختلاط الأنساب، والواضح من أدلة القولين الآخرين هو عدم وضوح الرؤية الطبية

---

[1]- قرار رقم: 6/8/59، في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية، بتاريخ 14- 20 مارس 1990م.

[2]- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 6، ج3، ص 2155.

[3]- في الجلسة رقم : 8، في الدورة رقم: 33، المنعقدة بتاريخ: 17 من ذي الحجة 1417هـ، المافق 24 آفريل 1997م.

[4]- مجلة الأزهر، العدد : 70، ج1، ص47.

[5]- أي: ألا نفعل بأنفسنا ما يُفعل بالفحول من سلّ الخصى، ونزع البيضة بشق جلدها، حتى نخلص من شهوة النفس، ووسواس الشيطان. إسماعيل مرحبا، المرجع نفسه، ص103.

[6]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر الذي معه القرآن والإسلام، رقم الحديث: 5075، ج9، ص18.

[7]- انظر: حمداتي ماء العينين شبيهنا، زراعة الغدد التناسلية أو زراعة رحم امرأة في رحم امرأة أخرى، منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 6، ج1، ص2038. محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص368.

للمسألة، وعدم فهمها على حقيقتها، مما أدى إلى هذا اللبس، ولو اتضح الأمر لهم لما أفتوا بالجواز أبدا، والله أعلم.

ب-نقل وزراعة الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية: تختلف الأعضاء التناسلية الخارجية بين الذكر والأنثى، أما بالنسبة للذكر فهي تشمل الصفن، الذي تتمثل وظيفته في حماية الخصيتين في درجة حرارة أقل من حرارة الجسم، بالإضافة إلى القضيب الذي يمثل عضو الجماع عند الذكر، أما بالنسبة للمرأة فالعضو التناسلي الخارجي لها هو فرج الرحم، الذي يشكل محل الجماع، بالإضافة إلى الرحم الذي يعتبر حاضنة للجنين[1]، ونقل وزرع هذه الأعضاء يشكل مخاطر تتعلق بوجود شبهة الزنا[2]، ناهيك عن شبهة الرحم المؤجر في حال زرع الرحم من امرأة أخرى[3].

وعليه فقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

-القول المجيز مطلقا لنقل وزراعة الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية: وهو قول بعض المعاصرين[4]، وأدلتهم هي:

*أن هذا النقل يدخل في حدود الضروريات لذلك فهو جائز.

*أن زراعة الأعضاء التناسلية لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب، بل هو وسيلة للإخصاب

---

[1]- انظر: رمزي الناجي، عصام الصفدي، تشريح جسم الإنسان، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، (د ط)، 2015، ص251. محمد بدر عقل، الأساسيات في تشريح الإنسان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1999، ص386.

[2]- آمال علال برزوق، المرجع السابق، ص481.

[3]- بن قويدر زبيري، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011- 2012، ص107.

[4]- و من بينهم الدكاترة: محمد سيد طنطاوي، محمد الأشقر، محمد شبير، خالد الجميلي، محمد نعيم ياسين، فريدة زوزو. إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص109.

واستمرار النسل التي يدعو إليها الشارع الحكيم[1].

-القول المجيز نسبيا لنقل وزراعة الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية: وهو القول بالتفصيل، حيث يجيز نقل الأعضاء التناسلية التي لا تنقل الصفات الوراثية، ويستثني من ذلك العورات المغلظة، و هو قول بعض المعاصرين[2]، وتوصيات وقرارات المجامع الفقهية، ففي توصية ندوة الرؤية الإسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية[3]، وقرار لمجمع الفقه الإسلامي[4]، جاء أن زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي- ما عدا العورات المغلظة- التي لا تنقل الصفات الوراثية، جائز للضرورة، ووفق الضوابط والمعايير الشرعية.

-أدلة المجيزين نسبيا لنقل وزراعة الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية:

***أن في حال نقل الفرج يكون الوطء اللاحق بعد ذلك من قبيل الزنا:** لأنه في فرج امرأة أجنبية عنه، وفي حال زرع الذكر، فستكون المرأة قد وُطئت بذكر رجل أجنبي عنها، وهذا محرم شرعا، وقد أجيب على هذا الدليل بأن العضو المنقول صار تابعا للمتلقي، وانقطعت صلته بالمصدر، وأجيب على هذا الرد بأن التسليم بأن العضو المزروع ينسب شرعا للمتلقي دون المصدر، ولكن مجرد الشعور بنسبته للمصدر يولد نفورا، مما يسبب شقاقا بين الزوجين، فينبغي القول بمنعه سدا للذريعة، وأجيب على هذا الجواب بأن العوارض النفسية إنما تنشأ بسبب الأعراف، وأن الاحتكام من المفروض أن يكون للفتاوى الصريحة[5].

---

[1]- فريدة زوزو، وسائل الإنجاب الاصطناعية، نحو توجيه البحث العلمي بالنظر المقاصدي، مجلة المسلم المعاصر، العدد : 105، السنة: 27، ص183.

[2]- ومن بينهم الدكاترة: محمد المختار السلامي، محمد سالم عبد الودود، محمد الفرفور، عبد السلامي العبادي، محمد الشريف. اسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص109.

[3]- الندوة الفقهية الطبية السادسة، بالكويت، بتاريخ 23- 26 ربيع الأول 1410هـ الموافق 23- 26 أكتوبر 1989م.

[4]- قرار رقم : 6/8/59، في دورة المؤتمر السادس بجدة، المملكة العربية السعودية، بتاريخ 17- 23 شعبان 1410هـ، الموافق 14- 20 مارس 1990م.

[5]- سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص545، 552.

***أن العورة المغلظة لا يجوز لغير صاحبها أن يمسها، أو أن ينظر إليها:** وهذا حتى بعد الوفاة، فهي تختلف عن سائر الأعضاء، و قياسها بباقي الأعضاء قياس خاطئ، ورد على هذا الدليل بأن نقل بعض الأعضاء التناسلية غير العورة المغلظة يستوجب النظر إليها ولمسها[1].

-**القول المانع مطلقا لنقل هذه الأعضاء:** وبه يقول بعض المعاصرين[2]، وبالإضافة إلى أدلة تحريم نقل الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية هناك أدلة أخرى اعتمد عليها المحرمون لنقل الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية والتي تتمثل في:

***أن في حال نقل الرحم من امرأة إلى أخرى يكون ذلك شبيها بالرحم المؤجر:** وهذا الأمر منعه العلماء، ومن باب أولى تحريم نقل الرحم في حد ذاته[3].

***أن في نقل العورة المغلظة امتهان ظاهر للمتبرع والمتلقي:** ولقد رُدّ على هذا الاستدلال بعدم ظهور هذا الامتهان، فهو كنقل القرنية والكبد، فلا وجود للامتهان في نقلها إذا كانت وفق الشروط التي حددها العلماء[4].

- **الترجيح بين الأقوال:** وللترجيح بين هذه الأقوال يمكن القول بأنه إذا كان النقل من شخص حي، فلا يجوز التبرع بعضو يعطل وظيفة أساسية في حياة المتبرع، وهذا للأدلة القوية التي سيقت في مسألة نقل عضو يؤثر في الحياة العامة للمتبرع، وعليه لا يجوز التبرع

[1]- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد : 6، ج3، ص2141.

[2]- و من بينهم الدكاترة: حمداتي ماء العينين، الصديق الضرير، عبد الله بن بية، عكرمة صبري، يوسف الأحمد، بالإضافة إلى كل من قال بمنع نقل الأعضاء البشرية عموما. إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص 108- 109.

[3]- سليمان الأشقر، المرجع السابق، س546.

[4]- إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص112 نقله عن موقع إلكتروني.

بالعورات المغلظة، ولا الرحم، ولا الأنابيب الذكرية الموصلة للمني، وما غير ذلك فهو يأخذ حكم نقل باقي أعضاء الجسم[1].

2-الحكم القانوني لمسألة نقل وزراعة الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية:

وأما زرع الأعضاء التناسلية كصورة مستحدثة للإنجاب، أو غيرها من الصور، فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لها، لا بقانون مستقل ولا ضمن القوانين الأخرى كقانون الأسرة: 05- 02، وقانون الصحة 18- 11، بحيث لم يمنعها صراحة رغم خطورتها، لأن في هذا النوع من العمليات خرق صارخ للآداب العامة، ويترتب عنه آثار سيئة في المجتمع، واكتفى بتنظيم عمليات نقل بعض الأعضاء من جسم الإنسان وزرعها، ووضع لذلك شروطا بمقتضى المواد من 355 إلى 367، من قانون الصحة الجديد سالف الذكر، ولم يجز هذا النوع من العمليات إلا لدافع العلاج[2].

وكل ذلك يعتبر نقصا تشريعيا فادحا، وفراغا قانونيا، كان على المشرع الجزائري ملؤه اقتداء ببعض القوانين العربية والإسلامية، ولا يسد هذا الفراغ في الوقت الحالي إلا الإحالة إلى المادة: 222 من قانون الأسرة الجزائري: 05- 02، التي تقضي بالرجوع في مثل هذه الحالة إلى أحكام الشريعة.

إلا أنه توجد مادة في قانون العقوبات، يقر المشرع الجزائري فيها بعقوبة السجن المؤبد لكل من اقتطع خصيتين أو مبيضين، والأمر متعلق بالمادة: 274، والسبب التجريمي هنا هو فقدان القدرة على الإنجاب، وقد تصير العقوبة الإعدام إذا أدى هذا العمل الإجرامي إلى وفاة الضحية، والتجريم هنا لكل شخص قام بهذه العملية، ليدخل في نطاق هذه المادة

[1]- إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص113- 114.

[2]- ربيعة خلافي، نسب الحمل الناشئ عن عمليات غرس الأعضاء والغدد التناسلية دراسة تأصيلية على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد: 15، العدد: 1، 2022، ص2056.

الطبيب الذي يقوم بعملية نقل الأعضاء التناسلية، وغيره ممن يقوم بالاعتداء على الغير بهذا الفعل[1].

وبالرجوع إلى بعض القوانين الوضعية الغربية فلم يوجد حسب ما وُقف عليه قانون ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء التناسلية، أو قانون يحدد نسب المولود الناتج عن زراعة الأعضاء التناسلية، على اعتبار أنها تقنية مساعدة على الإنجاب[2]، ولعل السبب هو عدم اهتمامهم بمسألة النسب، فهو متروك عندهم للإرادة الحرة، كما هو الشأن في التلقيح الاصطناعي، بالإضافة إلى استغنائهم عن زرع الأرحام لوجود تقنية تأجير الرحم المنتشرة عندهم، باعتبارها تقنية أسهل وأسلم وأقل تكلفة من زرع الرحم[3]، وهنا يظهر جليا الفرق بين المسلمين وغيرهم في المحافظة على الأنساب، و التي تعتبر جزءا من المحافظة على الأعراض، إذ أن الإسلام أولاها عناية كبيرة، كونها إحدى الكليات الخمس التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها، بينما تجد التساهل العظيم في هذه المسألة عند غيرهم، وهذا من فضائل هذا الدين التي لا تخفى على أحد.

أما بالنسبة لبعض التشريعات الإسلامية؛ فنجد الأمر مختلفا عن سابقه في التشريعات الغربية، ذلك أن المحل فيه من الخصوصية ما يجعله محل اهتمام، فقد منع المشرع التونسي نقل الأعضاء التناسلية مطلقا لأنها تحمل الصفات الوراثية[4]، أما المشرع المصري فقد اعتبر نقلها يمس بالأخلاق، والوجهة الدينية والنظام العام، لذلك فقد منع نقلها مطلقا، وذلك بموجب

---

[1]– راجي عباس التكريتي، السلوك المهني للأطباء، دار التربية للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ط3، 1987 ،ص 283– 284.

[2]– صديقة علي العوضي، كمال نجيب محمد، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل، أبحاث ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية والتي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت، بتاريخ 1983/10/23 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السعودية، العدد: 4، ج1، 1988، ص450.

[3]– خلافي ربيعة، المرجع السابق، ص2054– 2055.

[4]– حيث قضى بذلك الفصل الخامس من القانون التونسي رقم 22 لسنة 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها، محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، منشأة المعارف، مصر، (د ط)، (د ت ن)، ص 90.

الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المصري رقم: 5 لسنة: 2010، المؤرخ في 2010/03/16، المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية ، والتي أكدت صراحة على أنه: "يحظر زرع الأعضاء البشرية أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب"[1].

كما شدد المشرع المغربي في هذه المسألة وحمّل المسؤولية لكل طرف مشارك أو مساهم في هذه العملية، لأنها مخالفة للقانون، وذلك بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 98-16 ،المؤرخ في 25 أوت 1999 ،المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها[2]، وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي لم يأت على ذكر هذه العمليات لا صراحة ولا ضمنا، في حين نجد أن القانون القطري المنظم لعمليات زراعة الأعضاء اشترط عدم إجراء العمليات التي يترتب عليها اختلاط الأنساب، وذلك في المادة الثامنة من القانون رقم: 21 لسنة: 1997، الصادر 1997/11/5[3].

والملاحظ أنه لا يوجد قانون فصّل في مسألة نقل وزراعة الأعضاء التناسلية كما فعل الفقه الإسلامي، حيث تفوق على جميع القوانين الوضعية، سواء العربية منها أو الغربية، وحتى تلك القوانين التي صرحت بتجريمها، لم تفصل فيها بتمييز الأعضاء الحاملة للمورثات، عن غير الحاملة لها كما فعل الفقه الإسلامي، حيث أعطى أحكاما مختلفة لكل حالة.

وزيادة على ذلك فالفقه الإسلامي فصل في مسألة نقل العورات المغلظة، فقام بتحريم نقلها وزرعها، كونها تؤدي بذلك إلى الوقوع في شبهة الزنا، وعليه فعلى القوانين الإسلامية والتي من بينها القانون الجزائري، أن تسد هذا الفراغ، وتعطي لمسألة نقل وزرع الأعضاء

[1]- الجريدة الرسمية المصرية، العدد رقم 09 مكرر، السنة الثالثة والخمسون، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2010 ،ص 45.

[2]- نصر الدين ماروك، نقل وزراعة الأعضاء في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ج1، ص622.

[3]- خلافي ربيعة، المرجع السابق، ص2055.

التناسلية الأهمية التي تستحقها، بالتشريع، ذلك أن لها علاقة وطيدة بالأنساب، التي تدعو إليها الضرورة الدينية والاجتماعية لأنها ستحافظ بذلك على أخلاق المجتمع و استقراره، وعليه فللخروج من هذا الإشكال القانوني فالمشرع الجزائري يحيلنا بواسطة المادة 222 من قانون الأسرة في مثل ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة نقل وزراعة الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية

1-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: استدل بهذه القاعدة المانعون لنقل وزرع الأعضاء التناسلية الحاملة للمورثات، حيث قالوا بانتفاء الضرورة في هذا النوع من العمليات لوجود بدائل للإنجاب، لذا فلا يستباح لأجل الضرورة كشف العورات، ولا انتهاك حرمة جسم الإنسان حيا أو ميتا، بينما احتج بها المجيزون في وجود ضرورة الإنجاب حفظا للنسل، فقالوا بجواز نقل وزرع الأعضاء التناسلية تطبيقا لهذه القاعدة.[1].

2-قاعدة الضرر لا يزال بالضرر: استدل بها المانعون، لأن نقل الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية ثبت علميا بقاء اتصالها بالمصدر في استمرار انتاجها للجينات الوراثية التابعة للأصل، كما أنها قد تبقى احتمالية تواجد نطاف أو بويضات داخلها لاتزال صالحة فيتم نقلها للمتبرع إليه[2]، وتطبيقا لهذه القاعدة فلا يجوز نقل الأعضاء التناسلية، لأن نقلها يشكل ضررا عظيما يتعلق بأحد المقاصد الكبرى للشريعة والمتمثل في حفظ الأنساب[3].

[1]- سليمان الأشقر، المرجع السابق ص135.

[2]- سفيان عمر بن بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، دار كنوز اشبيليا، (د ط)، 2007،ص505- 506.

[3]- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص60.

المبحث الثاني: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان ميت

لقد فرق القرآن الكريم في العديد من الآيات بين الأحياء والأموات، وهذا ما جعل الفقهاء يفصلون في أحكام كل منهما – كما سيأتي ذكره لاحقا–، قال تعالى: { وَمَا يَسْتَوِے اِلَاحْيَآءُ وَلَا اَلَامْوٰتُ ۜ} [سورة فاطر: 22]، ومن بين هذه الأحكام التي فصل الفقهاء فيها بين الحي والميت أحكام نقل وزرع الأعضاء، فنجد الفقهاء لم يختلفوا كثيرا في حكم نقلها من الأموات إلى الأحياء بالشكل الذي اختلفوا فيه في نقلها من الأحياء إلى الأحياء.

وبما أن هذا النوع من الغرس يعتمد على جثث الآدميين؛ فإنه قبل الخوض في مسألة حكم نقل الأعضاء لابد من التعرف على الموت وأنواعه، في علم اللغة والفقه والطب، وتكمن ضرورة ذلك أنه عند من يمنع نقل الأعضاء بين الأحياء، ولكنه يسمح به من الأموات إلى الأحياء، فوجب لهذا الفريق من الفقهاء أن يحددوا لحظة الموت التي يسمح بعدها بنقل الأعضاء من بدن الميت إلى بدن الحي[1]، وبموجب ذلك كان لابد من تقسيم المبحث إلى مطلبين، مطلب يخصص إلى بيان مفهوم الموت، ومطلب ينظر في مسألة نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء.

المطلب الأول: الموت عند الإنسان

وتعتبر لحظة الموت من أصعب اللحظات تحديدا، لذا فقد اختلف علماء الفقه والطب في تحديدها بدقة، ومع تطور العلم وحاجة العلماء إلى الانتفاع بأعضاء المتوفى صارت الحاجة إلى تحديد لحظة الموت أكثر، فنجد الفقهاء قد حددوها اعتمادا على الاجتهاد البشري، بينما اعتمد الأطباء على تحديدها بواسطة التشخيص، وعمل وظائف أعضاء الجسد، وباستعمال أدوات وأجهزة أكثر دقة استطاع الأطباء إيجاد علامات أخرى، وهذا

[1]– كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بأعضاء البشرية والحيوانية، المرجع السابق، ص442.

وصولا إلى مفهوم دقيق للوفاة[1]، لذا وجب إعطاء مفهوم دقيق للموت في الفرع الأول، لنتحدث عن ما يسمى بموت الدماغ في الفرع الثاني، كونه سبب إشكالا بين الفقهاء والأطباء.

الفرع الأول: مفهوم الموت

سيتم في هذا الفرع بيان تعريف الموت في اللغة و في الفقه ثم الطب، ثم بيان علاماته.

أولا: تعريف الموت

1-لغة: جاء في معجم مقاييس اللغة تعريف الموت بقولهم: " الميم، والواو، والتاء، أصل صحيح، يدل على ذهاب القوة من الشيء، ومنه الموت: خلاف الحياة[2]" وجاء في لسان العرب: " كل ما سكن فقد مات، وماتت النار موتا: برد رمادها...والموت في كلام العرب يقع على أنواع بحسب أنواع الحياة منها"[3].

فالموت في اللغة حسبما سبق ضد الحياة، بمعنى أنها تقتضي زوال القوة عن الشيء، وسكونه، و انعدام حركته، فكلها تدخل في معنى الموت[4].

2-فقها: إن فقهاء الإسلام لم يهتموا بتعريف الموت بقدر اهتمامهم بعلاماته، وما تعلق به من أحكام شرعية، لما للموت من صلة بالحقائق الغيبية، كالروح، والتي لا تدركها عقول البشر ولا حواسهم، قال تعالى: { وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنَ اَمْرِ رَبِّے وَمَآ أُوتِيتُم

[1]- فاطمة مناعي، موت الدماغ وآثاره دراسة فقهية طبية، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الفقه و أصوله، ملية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة غرداية، 2019- 2020، ص21.

[2]- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، مادة (موت)، ج5، ص 283.

[3]- ابن منظور، المرجع السابق، مادة(موت)، ج47، ص4295- 4296.

[4]- فاطمة مناعي، المرجع السابق، ص24.

مِّنَ ٱلۡعِلۡمِ إِلَّا قَلِيلاۡ } [سورة الإسراء: 85][1]، إلا أنه وجدت تعاريف متقاربة للموت قال بها عدد من الفقهاء، ومنها:

أ-قول الحصكفي: " الموت صفة وجودية، خلقت ضد الحياة، وقيل عدمية"[2].

ب-قول الدردير: " خروج الروح بالفعل"[3].

ج-قول الغزالي: " انقطاع تصرف الإنسان عن البدن، وخروج البدن عن أن يكون آلة له"[4].

د-قول ابن قدامة: " حقيقة الموت هو مفارقة الروح للجسد"[5].

وهكذا فقد بينت التعاريف السابقة أن مدار الموت قائم على خروج الروح من البدن، ومفارقتها له[6].

3-طبا: كان الأطباء قديما يحددون لحظة الموت بالاعتماد على القلب، والرئة، وقد عرفوه بأنه: " توقف الحياة المتمثل في غياب الدورة الدموية، والتنفس، والنبض"[7]، فكان هذا مفهوم الأطباء قديما للموت، وقد وضح ابن سينا[8] ذلك بقوله أن فساد وظيفة القلب سببه عدم

---

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص443.

[2]- الحصكفي : محمد علاء الدين (ت: 1088هـ)، الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، مع حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ج1، ص580.

[3]- الدردير، الشرح الصغير، المرجع السابق، ج1، ص562.

[4]- الغزالي، المستصفى في علم الأصول، المرجع السابق، ج4، ص494.

[5]- ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، ، مختصر منهاج القاصدين، مكتبة دار البيان، دمشق، (د ط)، 1398هـ- 1978م، ص397.

[6]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص444.

[7]- فاطمة مناعي، المرجع السابق، ص25.

[8]- ابن سينا: هو أبو العلي الحسين، ولد بخرميش سنة 375هـ وتوفي 428هـ، له عدة تصانيف في الطب والفلسفة والمنطق، منها: الإنصاف، القانون في الطب. الذهبي، سير أعلام النبلاء، المرجع السابق، ج17، ص531.

صلاحيته للحياة[1]، وهذا ما اعتمده الفقهاء في القديم[2]، وأما في العصر الحديث؛ ومع تطور العلم والتكنولوجيا، فقد اكتشفت العديد من أنظمة دعم الحياة، التي ساعدت على استمرار التنفس، ودعم وظائف بعض الأعضاء الحيوية في الجسم، فظهر بذلك مفهوم جديد للموت، مخالف للمفهوم القديم والتقليدي له، وظهر مصطلح اسمه موت الدماغ- والذي سنتحدث عنه لاحقا- مما شكل مفهوما جديدا لتحديد للموت[3].

ثانيا: علامات الموت

1-علامات الموت فقها: قبل الحديث عن علامات الموت عند الفقهاء؛ فقد جاء الحديث عنها في القرآن الكريم، حيث يقول المولى: { كَلَّآ إِذَا بَلَغَتِ اِلتَّرَاقِيَ (25) وَقِيلَ مَن رَّاق (26) وَظَنَّ أَنَّهُ ٱلْفِرَاقُ (27) وَٱلْتَفَّتِ اِلسَّاقُ بِالسَّاقِ (28) } [سورة القيامة: 25- 28]، وقال كذلك: { وَهُوَ ٱلْقَاهِرُ فَوْقَ عِبَادِهِۦ ۖ وَيُرْسِلُ عَلَيْكُمْ حَفَظَةً ۖ حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءَ احَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا وَهُمْ لَا يُفَرِّطُونَ ۖ } [سورة الأنعام:62]، ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن المرء إذا جاءه الموت واحتظر توفته الملائكة الموكلون بقبض روحه، أي يخرجون الروح من جسده، فيقيضها ملك الموت إذا بلغت الحلقوم، وهذا دليل على أن الموت هو مفارقة الروح للجسد[4].

كما جاء ذكر بعض علاماته في الحديث الشريف، فعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: { دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي سلمة وقد شقّ بصرُهُ، فأغمضه، ثمّ قال: إن الرّوحَ إذا قُبضَ تبعَهُ البصَرُ}[5]، و في الحديث دلالة على أن النبي صلى الله عليه

---

[1]- ابن سينا: أبو العلي الحسين ابن سينا ، القانون في الطب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ- 1999م، ج3، ص141-142.

[2]- القره داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص475.

[3]- فاطمة مناعي، المرجع السابق، ص26.

[4]- الطبري : أبو جعفر محمد بن جرير(ت: 310)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: محمود محمد شاكر وغيره، دار المعارف، مصر، ط2، ج20، ص175.

[5]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب: في إغماض الميت والدعاء له إذا حُضرَ، رقم الحديث: 920، ص634.

وسلم أغمض بصر الميت لأنه يتبع الروح أين تذهب، وفي ذلك تحسين لصورة الميت، وستر لتغير بصره[1]، كما أن فيه دلالة على أن الموت يكون بخروج الروح من الجسد، وأن الحياة تذهب بذهابها، وأن الموت ليس عدما، ولا إعداما، وإنما هو انقطاع تعلقها بالجسد[2].

أما فقهاء المسلمين فقد وضعوا علامات للموت وفق المشاهدة والنظرة الظاهرية له، والتي تستند على علامات حسية لمراحل خروج الروح[3]، فذكر النووي بأنه تظهر على الميت أمارات كاسترخاء القدمين، وانفصال الزندين، وميلان الأنف، وتمدد جلد الوجه، وانخساف الصدغين، بالإضافة إلى تقلص الخصيتين، مع تدلي الجلدة، وبرودة الجسم، فإن شك بأن لا يكون به علة، واحتمل أن يكون به سكتة، أو ظهرت علامات فزع أو غيره، أخّر إلى اليقين بتغيير الرائحة أو غيره[4]، وهو نفس ما ذهب إليه ابن قدامة[5].

2-علامات الموت طبا: لقد حدد الأطباء القدماء علامات للموت، و التي من بين أهمها توقف القلب توقفا لا رجعة فيه، وبالتالي توقف الدورة الدموية[6]، فتتوسع بذلك حدقة العين، وترتخي العضلات ارتخاء تاما، وفقدان القوة، وانخفاض درجة حرارة الجسم وبرودته بسبب توقف العمليات الحيوية المولدة للحرارة، واسترخاء عضلة المثانة مما يفقد السيطرة على البول، كما يلاحظ شحوب الجسم بسبب استقرار الدم في الجهة السفلى للجثة، بالإضافة إلى التعفن وتحلل أنسجة الجسم تدريجيا[7]، كما حدد الأطباء علامة مهمة أخرى تتمثل في توقف

---

[1]- النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، المرجع السابق، ج6، ص222.

[2]- القرطبي: أبو عبد الله محمد الأنصاري، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم، دار ابن كثير بدمشق، ط1، 1417هـ، ج2، ص574.

[3]- المرداوي: علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط3، (د ت ن)، ج2، ص467.

[4]- انظر: المرداوي، المرجع نفسه. النووي: أبو زكرياء محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991، ج2، ص98.

[5]- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج2، ص337.

[6]- محمد علي البار، موت القلب وموت الدماغ، مجلة الإعجاز العلمي، السعودية، العدد: 15، 2003، ص26.

[7]- فاطمة مناعي، المرجع السابق، ص28، 29.

التنفس[1]، بالإضافة إلى علامات أخرى كانخساف الصدغين، وانفصال الكفين، وامتداد جلدة الوجه، أما تعفن الجسد فيعتبر من العلامات المتأخرة لمعرفة الموت[2].

وأما في العصر الحديث؛ فإن الأطباء وضعوا علامات لمعرفة الموت، وقالوا بأن الموت هو التوقف الكامل لعمل الدماغ، وهو ما يعرف بموت الدماغ[3]، ومقارنة بين الموت عند الفقهاء والموت عند الأطباء يلاحظ أن الفقهاء أخذوا بجانب الحيطة في إثباته، بينما أراد الأطباء تحديد وقتها، وأسبابها المباشرة، بغض النظر عن ظهور العلامات الطبيعية لها[4].

3-علامات الموت قانونا: لقد تجنب المشرع الجزائري إعطاء تعريف للموت وترك ذلك لأهل الاختصاص، وللسلطة التنظيمية، ويعتبر ذلك تصرفا منطقيا منه، إذ لا يمكن اعتماد تعريف للموت قد يأتي الطب الحديث بما يبطله، ذلك أن تعريف واقعة الموت في تطور مستمر، وبالمقابل نجد بعض التشريعات الأخرى قد عرفته، كالمشرع المصري الذي عرفه في قانون زراعة الأعضاء، حيث قال أنه مفارقة الروح للجسد، وهو تعريف غامض وغير مفهوم، باعتبار أن الروح مصطلح غير مفهوم في القانون[5].

بينما نجد المشرع التونسي قد تعرض إلى كيفية معاينة الموت، وذلك في القانون رقم: 22، لسنة1991، المؤرخ في 25 مارس 1991، المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها،

---

[1]- السباعي: زهير أحمد السباعي، ومحمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، ط1، 1413هـ- 1993م، ص193.

[2]- يوسف الأحمد، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في الفقه، جامعة الإمام بن محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، الفقه، قسم الفقه، الرياض، 1423 هـ- 2002م، ص161.

[3]- القحطاني: مساعد بن علي، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، دار الكنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 1436هـ- 2015م، ج1، ص564.

[4]- الحبلاني: سعود بن فرحان، الوفاة الدماغية ، مجلة كلية دار العلوم، القاهرة، ع: 38، 2006، ص442.

[5]- ليلى جمعي، أهمية ضبط مفهوم الموت لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، مجلة البحوث والدراسات، العدد: 18، 2014، ص274.

والذي نص في الفصل 15 منه على وجوب معاينة حالة الموت من قبل طبيبين اثنين، وقد صدر بتاريخ 1991/8/1 تحت رقم: 1048 وتطبيقا لأحكام الفصل 15 المذكور آنفا تعريفا للموت بقوله أنه يتحقق بتوقف وظائف المخ، أو توقف القلب عن الخفقان، وتسمى هذه الحالة بالوفاة القلبية.

ولكن حسب بعض التشريعات الدولية كالجزائر وتونس، وقطر ابتداء من 2002؛ فإنه يعتبر كذلك الموت حالة موت الدماغ، أو جذع الدماغ، ويستطيع حينها الفريق الطبي المحافظة على سلامة الأعضاء لضمان صلاحيتها للزرع بالعمل على مواصلة القلب بالخفقان بمساعدة أجهزة الإنعاش المتصلة بجسم الميت دماغيا، فيظهر أن الإنسان حي بسبب خفقان قلبه، ومواصلته التنفس، ولكن في الحقيقة هو شخص ميت، إذ أن كل ذلك سيتوقف بمجرد فصل الأجهزة عنه[1].

كما قد يكون موت الدماغ جزئيا مثلما قد يكون كليا، مما يفقد الشخص الإحساس بالحياة، وهذا يثير تساؤلات كثيرة حول حقيقة موت الشخص من عدمه، لذلك فحالة موت الدماغ تستلزم تخصيصها بالدراسة وهذا ما سيكون في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: موت الدماغ.

موت الدماغ عند الأطباء هو حالة تطرأ على الدماغ فتؤدي إلى تعطيل وظائفه تعطيلا لا رجعة فيه[2]، وبهذا صدر القرار من عدد من اللجان الطبية، وصار هذا التعريف مقبولا في الأوساط الطبية، وضابطا لتحديد موت الدماغ، حيث جاء في قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في بيان لها أن المراد به هو التوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لكل وظائف الدماغ بأجمعه، بما في ذلك جذع الدماغ[3]، وعليه فسيتم التفصيل في موت الدماغ عند

[1]– ليلى جمعي، المرجع السابق، ص274– 275.

[2]– كنعان أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص880.

[3]– سعد بن عبد العزيز الشويرخ، موت الدماغ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد : 11، 2011، ص271.

الأطباء، ولكن قبل ذلك لابد من التعرف على أجزائه، فهو يتكون من العديد من الأجزاء الرئيسية، التي تعمل كوحدة متكاملة مع الحبل الشوكي.

أولا: أجزاء الدماغ

1-المخ: وهو أكبر جزء في الدماغ، وفيه مركز التفكير والذاكرة، والحركة، والإرادة، وينقسم إلى نصفين، كل نصف يسمى نصف الكرة المخية، وكل نصف يهيمن على الجهة المعاكسة للجسم، كما يعتبر من وظائفه إدراك جميع الأحاسيس الجسدية، كاللمس، ودرجة الحرارة، والألم.

2-المخيخ: يقع تحت المخ و فوق جذع الدماغ مباشرة، ووظيفته الأساسية تنسيق حركات الجسم وتوازنه، وإزالة المخيخ بكامله لا تسبب الوفاة[1].

3-جذع الدماغ: يعدّ هذا الجزء هو الأساسي في الدماغ، ويحتوي على مراكز تنظيمية لوظائف متعددة، مثل مراكز التنفس، والتحكم في خفقان القلب، والدورة الدموية، والهضم، وبعض الأفعال الانعكاسية، كالبلع و التقيؤ[2].

وتجدر الإشارة إلى أن النخاع الشوكي رغم كونه جزءا من الجهاز العصبي المركزي؛ إلا أن مصطلح الدماغ الوارد في مصطلح موت الدماغ لا يشمله، بمعنى أن مصطلح الدماغ يشمل فقط الأجزاء الثلاثة التي سبق ذكرها[3].

وتحديد وظائف كل جزء من أجزاء الدماغ مكّن الأطباء من تحديد الجزء الذي إذا مات يمكن القول بموت الجسد، والملاحظ أن جذع المخ هو الجزء الأهم من بين أجزاء الدماغ، بينما المخ والمخيخ فتعتبر وظائفهما غير أساسية للحياة، فموت خلايا الدماغ بصفة

[1]- انظر: محمد علي البار، موت القلب أو موت الدماغ، المرجع السابق، ص، 90. أحمد شفيق الخطيب، موسوعة جسم الإنسان الشاملة، دار لبنان ناشرون، لبنان، ط2، 2003م، ص66.

[2]- انظر: محمد علي البار، المرجع نفسه، ص91. فاطمة مناعي، المرجع السابق، ص32.

[3]- ندى محمد نعيم الدقر، موت الدماغ، دار الفكر، دمشق، ط1، 1420هـ، ص42.

نهائية تعني استحالة عودة الإنسان إلى إدراكه ووعيه، حتى وإن استمر القلب والتنفس في العمل بواسطة أجهزة الإنعاش الاصطناعي[1]، وهنا يحدث ما يسمى بالغيبوبة الكبرى، لأن النسيج الشبكي المسؤول عن الوعي لا يمكن تعويضه بحال إذا أصيب بضرر أو تلف[2].

ثانيا: تعريف موت الدماغ

لقد عرف الأطباء موت الدماغ بعدة تعاريف من بينها:

1-أنه تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه، بما فيها وظائف جذع الدماغ[3].

2-توقف الدماغ عن العمل تماما، وعدم قابليته للحياة[4].

3-الشخص الذي توقفت فيه بلا رجعة جميع وظائف المخ بما فيه جذع المخ[5].

وبهذا يظهر الاختلاف بين المعيار التقليدي للموت وموت الدماغ، حيث كان يعتبر قديما توقف القلب والتنفس عن العمل موتا، بينما لم تعد هذه العلامات تتفق مع ما توصل إليه الطب الحديث، بأن بعض الوظائف الحياتية كالتنفس وخفقان القلب قد يتوقف مؤقتا عن العمل[6]، ولكن مادام المخ لايزال حيا؛ فإنه يمكن إسعافه بواسطة أجهزة الإنعاش أو التدليك والصدمات الكهربائية، فيعود القلب للخفقان، وتعمل الرئتان بالتنفس، فتحول رأي الأطباء إلى

---

[1]- أحمد العمر، موت الدماغ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، 12/ 13 نوفمبر2007، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص9.

[2]- دعاس حميدة، مشكلة تحديد لحظة الوفاة وعلاقتها بالموت الدماغي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، ص322.

[3]- ندى محمد نعيم الدقر، المرجع السابق، ص47.

[4]- بكر أبو زيد، فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1416هـ، ج1، ص220.

[5]- رؤوف محمود سلامة، التعريف العلمي الطبي للموت، ضمن ندوة التعريف الطبي المنعقدة في الكويت، 1417هـ، ص451.

[6]- مصطفى الكحال، الطب الشرعي، منشورات جامعة حلب، 1981/ 1982، ص8.

علامات الموت الحديثة، المتمثلة في موت خلايا الدماغ، بما فيها موت خلايا جذع المخ، ليربطها بموت الإنسان[1].

ثالثا: تشخيص موت الدماغ

إن تشخيص موت الدماغ يتم وفق البروتوكول المعترف به، وذلك وفق الشروط العلمية والطبية، والتي تكون عبر ثلاث مراحل:

1-الشروط المسبقة: وتشمل وجود شخص مغمى عليه إغماء تاما، لا يتنفس إلا بواسطة جهاز التنفس الاصطناعي، كما تشمل وجود تشخيص بإصابة في جذع الدماغ، أو في الدماغ بأكمله، إصابة لا يمكن علاجها، ولا التخفيف منها.

2-عدم وجود سبب من أسباب الإغماء المؤقت: والتي تنتج عن تناول الكحول، أو المهدئات، أو المخدرات، بكميات كبيرة، أو تنج عن الفشل الكلوي، أو الفشل الكبدي، أو نوبات ارتفاع السكر في الدم، أو انخفاضه[2].

3-الفحوصات السريرية لموت الدماغ[3]: وتتمثل هذه الفحوصات في عدم وجود الأفعال المنعكسة من جذع المخ، والاسترخاء التام للعضلات، وعدم وجود استجابة لأي تنبيهات خارجية، بالإضافة إلى عدم ظهور أي أثر لنشاط الدماغ على جهاز الرسم الكهربائي له، و عدم التنفس بعد توقيف أجهزة الإنعاش والقيام بجميع الوسائل المساعدة عليه لمدة عشر دقائق، كما يجب بعد عدة ساعات إعادة التشخيص من قبل مختصين، والبقاء مدة ما بين 8

[1]- يحي سعيدي، موت الدماغ وأثره في نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد: 9، السنة: 7، 2016م، ص99.

[2]- يحي سعيدي، المرجع نفسه، ص104.

[3]- يحي سعيدي، المرجع نفسه، ص105- 106.

ساعات إلى 48 ساعة[1] بعد توقف الجهاز عن العمل وتوقفه عن إعطاء الذبذبات الكهربائية الخاصة بالدماغ، وبين الإعلان الرسمي عن الوفاة، وذلك تبعا حسب سبب الغيبوبة[2].

إضافة إلى ما سبق فقد أكد الطبيب محمد علي البار أن موت الدماغ هو المعول عليه في إثبات الموت، وضرب في ذلك مثالا عن عمليات القلب المفتوح التي تجرى في كل العالم بأن القلب والتنفس يتم تعطيلهما أثناء العملية ويعوضان بأجهزة تقوم مقامهما، على ألا يتجاوز ذلك مدة ساعتين حتى لا تتأثر عضلة القلب، وبعد انتهاء العملية يرجع كل منهما للعمل ويعيش صاحبهما بعد نجاح العملية حياة عادية، ولو أخذنا بمفهوم الموت القديم المتمثل في توقف القلب والتنفس في اعتباره، لكان الشخص في عداد الموتى[3].

كما ذكر الطبيب محمد مصطفى الذهبي أن الحاجة الكبير للأعضاء البشرية في العصر الحديث؛ جعلت شروط موت الدماغ تتقلص شيئا فشيئا، فاستبعد موت النخاع الشوكي بداية، ثم موت قشرة المخ، وبقيت الاختبارات التي تشير إلى موت جذع المخ[4].

والحقيقة أن هناك اختلاف بين الدول في اعتبار موت الدماغ موتا حقيقيا، بل وفي اعتبار مختلف شروطه، مما ينعكس على حكم الانتفاع بأعضاء المصاب بالموت الدماغي قبل رفع أجهزة الانعاش الصناعي، و لخطورة هذه المسألة؛ سيتم التفصيل في كل ذلك من الزاوية الفقهية، والزاوية القانونية.

رابعا: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الحكم بموت الدماغ

من المعروف أن المرجع في إثبات موت الدماغ هم الأطباء، ولقد تباينت آراؤهم في

---

[1]– تختلف هذه المدة أيضا حسب عمر الشخص، فهي ستكون 6 ساعات إذا كان بالغا، و 24 ساعة إذا كان طفلا صغيرا أقل من سنة واحدة، و48 ساعة إذا كان طفلا دون الشهر.

[2]– يحي سعيدي، المرجع السابق، ص106.

[3]– محمد علي البار، موت القلب أو موت الدماغ، المرجع السابق، ص87.

[4]– محمد مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، المرجع السابق، ص109– 110.

ذلك بسبب اعتبار مختلف شروط موت الدماغ، وهذا ما سبب الاختلاف بين الفقهاء في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي.

1-الحكم الفقهي لمسألة الحكم بموت الدماغ: إن تباين آراء الأطباء كان سببا في تباين آراء الفقهاء، بسبب أن من الأطباء من رفض بعض وسائل التشخيص، كما أنهم اختلفوا في ضبط شروط موت الدماغ، وبالتالي الاختلاف في الحكم بموت المصاب بموت الدماغ مع بقاء عمل الأجهزة الأخرى كالتنفس والقلب من عدمه[1].

أ-المانعون للحكم بوفاة المصاب بموت الدماغ: ولقد قال به ولو بفعل أجهزة الإنعاش مجموعة من الفقهاء المعاصرين[2]، ولجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية، بالإضافة إلى المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، وتفصيل بعض ذلك كما يأتي:

-بعض الفقهاء المعاصرون: ومن أبرزهم محمد سعيد رمضان البوطي، الذي اعتبر أن موت الدماغ ليس المقياس الوحيد في الشريعة للاعتداد بالموت، بل اعتبره نذير موت محقق في الغالب، وذلك حسب المقاييس الطبية المتفق عليها، إلا أنه ليس بالمحقق في الشريعة الإسلامية، ذلك أن الموت الدماغي وإن كان مؤشرا حقيقيا لاقتراب الموت، ومسألة توقف القلب بعد ذلك لا تتعدى الدقائق، إلا أن ذلك اليقين ليس علميا عند التحقيق، وإنما هي قناعة نفسية من الطبيب منبعثة من كثرة التجارب المتكررة التي لم تشذ، وهي التي يسميها العلماء باليقين التدريبي[3].

فالموت الدماغي لا يرقى إلى يقين علمي بأن الروح قد فارقت الجسد، كما هو الشأن بالموت الحقيقي المعرف سابقا لغة وشرعا، ومن ثم فإن فصل الأجهزة عن المصاب لا يعد

---

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، 459- 460.

[2]- من العلماء الذين لم يعتبروا موت الدماغ موتا حقيقيا : الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد، انظر بحثه: التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، مجمع الفقه الإسلامي في منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة- السعودية، ص22.

[3]- البوطي، قضايا فقهية معاصرة، المرجع السابق، ص127.

قتلا، ولا تسببا في موته، مهما تأكد أن هذا الفصل سيُعجّل من موت المصاب، فإن توقف بعد ذلك القلب والتنفس عن العمل وتحققت الدلائل الشرعية للموت؛ حُكم بموته، وترتبت أحكام الموت بعد ذلك، و إن واصلت تلك الأعضاء العمل فإنه يعتبر حيا، وتضل أحكام الأحياء سارية عليه[1].

وهو نفس ما ذهب إليه جاد الحق علي جاد الحق، حيث اعتبر أن الإنسان لا يعتبر ميتا بموت بعض أجزاء جسده، بل يعتبر ميتا إذا ماتت جميع أجزاء جسده وتوقفت عن القيام بوظائفها[2]، كما أن شيخ الأزهر اعتقد بأن قول بعض الأطباء أن المخ الميت لا يمكنه أن يستعيد الحياة هو غير محقق علميا[3].

-**قرارات بعض اللجان والمجامع الفقهية:** وأولها قرار لجنة الفتاوى بوزارة الأوقاف الكويتية، وذلك في جلستها المنعقدة في 18 صفر 1402هـ الموافق 14 كانون الأول 1981م حيث جاء أنه لا يمكن اعتبار المصاب بموت الدماغ ميتا بموت دماغه، مادام جهازه التنفسي، والدموي فيه حياة، ولو آليا[4]، وكذلك قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، وذلك في دورته العاشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من يوم السبت 24 وذلك في دورته العاشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من يوم السبت 24 إلى 28 صفر 1408هـ، الموافق 17 إلى 21 أكتوبر 1987م، حيث قرر بأن المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء أخصائيين خبراء أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب و التنفس لا يزالان يعملان آليا بفعل الأجهزة المركبة، لكن لا يحكم بموته شرعا إلا إذا توقف التنفس

[1]- البوطي، المرجع السابق، ص127، 129.

[2]- جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، المرجع السابق، ج2، ص512- 513.

[3]- جاد الحق، المرجع نفسه، ص515، 522.

[4]- محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 344.

والقلب توقفا تاما بعد رفع هذه الأجهزة[1].

– **أدلة المانعين للحكم بوفاة ميت الدماغ:** لقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة أهمها:

***قوله تعالى:** :{ فَضَرَبْنَا عَلَىٰٓ ءَاذَانِهِمْ فِے اِ۬لْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدا (11) ثُمَّ بَعَثْنَٰهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ ٱلْحِزْبَيْنِ أَحْصىٰ لِمَا لَبِثُوٓاْ أَمَدا۬ (12)} [سورة الكهف: 11–12]، ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن أهل الكهف مكثوا في سباتهم ثلاثمئة عام ثم عادوا إلى حياتهم ونشاطهم ولم يموتوا لأن تنفسهم وخفان القلب بقي، ولقد رد على هذا الاستدلال بأن الآية الكريمة لم تذكر أن أصحاب الكهف ماتوا دماغيا، بل ذكرت أن الله ضرب على آذانهم، أي ناموا، كما أنهم لا يقولون أن النائم قد مات دماغهم، فالآية بعيدة عن محل النزاع[2].

***قال صلى الله عليه وسلم:** { منِ اتَّقى الشُّبُهاتِ استبرأ لدِينِه وعِرضِه ، ومن وقع في الشُّبهاتِ وقع في الحرامِ}[3]، فالحديث يدل على أن الاحتياط واجب، و مأمور به شرعا، وليس هناك أوجب من الحفاظ على النفس[4].

***أصول الشريعة:** والتي منها الحفاظ على النفس، فالشارع يتطلع إلى حمايتها وإحيائها وإنقاذها من كل ما يمس بها، و أحكامه لا تبنى على الشك، خصوصا ما تعلق بالنفس[5].

***المنطق:** إن الموت الدماغي لا تثبت له الأحكام الشرعية المتعلقة بالموت الحقيقي كالتغسيل، والتكفين، والصلاة عليه، والدفن، ودخول الزوجة في العدة وغيرها، وهذا دليل

[1]– قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي لدوراته من 1 إلى 10، المرجع السابق، ص21.

[2]– يحي سعيدي، المرجع السابق، ص107.

[3]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب : فضل من استبرأ لدينه، رقم الحديث: 52، ج1، ص13.

[4]– يحي سعيدي، المرجع السابق، ص107– 108.

[5]– مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد : 3، ج2، ص809.

على أنه لا يعد موتا حقيقيا في الواقع[1].

ب-المجيزون للحكم بوفاة ميت الدماغ: يرى أصحاب هذا الرأي بأن من مات دماغه فقد صار في تعداد الموتى، حتى و إن بقي تتنفسه ونبض قلبه بفعل أجهزة الإنعاش، وقد قال بذلك بعض الفقهاء[2]، بالإضافة إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، وتفصيل ذلك كما يأتي:

- **رأي بعض الفقهاء المعاصرين:** ومنهم محمد نعيم ياسين، وقد أفاد بأن العلماء كأبي حامد الغزالي، وابن قيم الجوزية، وغيرهما قرروا في تعريفهم للموت أن الإنسان تنتهي حياته عندما يصير جسده عاجزا عن خدمة الروح والانفعال لها، وهذا متضمن في موت الدماغ، لأن أعراض الإنسان المصاب لا تستجيب لتصرفات الروح[3].

وقد نوقش هذا الرأي بأن بقاء القلب ينبض، ولو آليا مع تكاثر الخلايا سبب ذلك، ووجود حركات اضطرارية في بعض الأحيان، كل ذلك يبعث الشبهة باستمرارية الحياة، وبقاء الروح في الجسد، فموت الدماغ رغم أنه أمارة لا يستهان بها إلا أنه لا يكفي وحده للحكم بموت المصاب به، بل لابد من اجتماع الأمارات الأخرى، الطبية منها والفقهية، ولكن يجوز لهم رفع أجهزة الإنعاش، ولكن مع التريث إلى غاية ظهور أغلب علامات الموت الأخرى[4].

---

[1]- أكرم كساب، نقل الأعضاء والتصرف في جثمان الميت بين المشروع والممنوع، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر- القاهرة، ط1، 2021م، ص61.

[2]- من بينهم : الدكتور يوسف القرضاوي، وقد ذكر ذلك على لسانه في جدل فقهي، و طبي حول فتوى المجلس الأوروبي للإفتاء بجواز إنهاء حياة الميؤوس شفاؤهم. و أحمد شرف الدين، في كتابه: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، (د م ن)، ط2، 1407هـ- 1987م، رقم: 84، ص160. نقلا عن يحي سعيدي، المرجع نفسه، ص130.و من بينهم الدكتور عمر سليمان الأشقر، في بحثه، بدأ الحياة ونهيتها، ص146. والدكتور محمد سليمان الأشقر في بحثه نهاية الحياة، من بحوث ندوة الحياة الإنسانية، ص428، 439.

[3]- انظر بحثه نهاية الحياة الإنسانية، من بحوث ندوة الحياة الإنسانية، ص409، اقتبسه محمد بن المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، المرجع السابق، ص 350-352.

[4]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص467، 468.

-مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي بجدة[1]: والذي اعتبر أن الشخص الذي مات دماغه قد مات شرعا وتترتب جميع الأحكام عن ذلك إذا ظهرت عليه إحدى العلامتين، أولاهما توقف قلبه والتنفس توقفا تاما لا رجعة فيه حسب حكم الأطباء، وثانيهما أن تتعطل جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا لا رجعة فيه، حسب حكم الأطباء، وأخذ دماغه في التحلل، وحينها يجوز للأطباء رفع أجهزة الإنعاش عنه، حتى وإن كانت بعض أعضائه، كالقلب مثلا لاتزال تعمل بفعل هذه الأجهزة[2].

وهذا نفسه ما جاء في توصيات ندوة الحياة الإسلامية المنعقدة في الكويت عام 1985م، وكذلك توصيات ندوة التعريف الطبي للموت المنعقدة في الكويت عام 1996م[3].

-أدلة المجيزين للحكم بوفاة المصاب بموت الدماغ: ولقد استدلوا بما يلي[4]:

*لقد قال بذلك الأطباء، ولابد من الاعتماد في هذا الشأن بقولهم، فهم أهل الاختصاص، وقول الفقهاء تبعا لقولهم، وقد أجيب على هذا الدليل بأن العلم في تقدم مستمر، والأطباء لما قالوا بذلك فهو بقدر مبلغهم من العلم، زد على ذلك فالروح تبقى أمر غيبي، قال المولى عز وجل: { وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلرُّوحِۖ قُلِ ٱلرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّى وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلاۖ} [الإسراء: 85]، وما دام التنفس لايزال موجودا، والنبض مستمر فلا يجوز الاستعجال في القول بوفاته.

*المصاب بموت الدماغ لا يحس ولا يشعر، ومن كان كذلك فلا حياة له، مثله مثل الجنين الذي يولد بلا شعور، وقد أجيب على هذا الدليل بأن المسألة مختلف فيها، كما أن المولود

---

[1]- القرار رقم : 17(3/5)، لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان.

[2]- حسني خيري طه، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المرجع السابق، ص58- 59.

[3]- أكرم كساب، المرجع السابق، ص57- 58.

[4]- دعيش بطحي المطيري، الموت الدماغي وتكييفه الشرعي دراسة فقهية طبية مقارنة، موقع مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد: 22، العدد: 68، 2007م، [https://journals.ku.edu.kw/jsis/index.php/jsis/article/view/1655]، (دخول بتاريخ: 2024/09/21).

الجديد مشكوك في حياته، بخلاف المريض فاليقين في حياته، والموت هو المشكوك فيه، ولا يزول اليقين بالشك.

*إن موت القلب لا يدل على خروج الروح، بدليل أن من تجرى له عملية القلب المفتوح يوقف قلبه عن العمل وتحل مكانه الأجهزة الخاصة، ورغم ذلك لا يعد صاحبه ميتا، كما أن من يزرع قلبه في جسم إنسان آخر بعد موته، لا يعد حيا بسبب أن قلبه سيبقى ينبض في جسم المزروع فيه، و أجيب على هذا الدليل بأنه خارج عن محل النزاع، لأن النقاش يدور حول وفاة من مات دماغه وتحلل، بينما الدليل يتحدث عمن لا يزال جذع نخاعه حيا.

ج- الترجيح بين الرأيين: بعد النظر والتمعن في آراء الفقهاء، تبين والله أعلم رجحان القول المانع لوفاة من مات دماغه، وذلك اعتمادا على الأسباب الآتية:

-أنه لا يوجد إجماع بين الأطباء على القول بوفاة ميت الدماغ، زيادة على ذلك فإن المتفقين اختلفوا في الشروط المعتبرة له، مما أنتج شكا في الحكم على المصاب، يمنع القول باليقين، الذي هو حياة الإنسان، إذ اليقين لا يزول بالشك.

-إن الأخذ برأي الأطباء وحدهم في الحكم على موت المصاب، والاكتفاء بهم، قد يؤدي بالتلاعب بحياة الكثيرين، إما رغبة في التعجيل بالقول بموته، وإما رهبة من جهات أكبر منهم سلطة لها مصالح في ذلك، ولعل مجال نقل وزرع الأعضاء من الأموات الأكثر عرضة لهذا وذاك، وهذا ما جعل أغلب القوانين الوضعية، إن لم نقل كلها تشترط أن يكون الطبيب الذي ينتزع الأعضاء من الميت، ليس هو نفسه الطبيب الذي يحكم بموت الشخص المأخوذ منه العضو، وعليه فالمسألة محل احتيال وجب دفعه بكل الطرق والوسائل[1].

-أن الشريعة الإسلامية تهدف إلى حفظ لنفس، فأحكامها في عالم الأنفس لا تنبني على الشك، ذلك أن من أصولها المحافظة على الضروريات الخمس، التي اتفقت كل الشرائع

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص466- 467.

على المحافظة عليها ومن بينها حفظ النفس[1]، كما يعتبر موت الدماغ علامة للموت لا هو الموت، بدليل وجود حالات تقرر موت الدماغ عندها ثم رجعت إلى الحياة[2].

ولهذه الأسباب وغيرها؛ وجب القول بعدم الحكم على وفاة ميت الدماغ، لأن موت الدماغ ليس هو حقيقة الوفاة، وليس هو الأمارة الوحيدة لها، بل لابد من القول بتحقق الأمارات الظاهرة، والباطنة، حتى يتحقق الموت حقيقة ويقينا، و يتحقق القول بالموت من الوجهة الطبية، والفقهية معا، إذ الخطأ في الحكم باستمرارية الحياة، أهون بكثير من الخطأ في الحكم بإنهائها[3]، واعتمادا على ما سبق يمكن قول ما يأتي[4]:

-إذا كانت أعضاء ميت الدماغ تعمل بأجهزة الإنعاش، وحكم طبيب مختص، وعدل، مجرد من أي غرض أنه لا طائلة من إبقاء الأجهزة عليه، وأنه لابد من رفعها، لأن هذه الأجهزة لن تعمل على تحسن حالته، جاز رفعها عن المصاب، ولكن لا يقال بموته، إلى أن تتوقف جميع أعضائه وتتأكد موته بلا شك، وبعدها يمكن أن تترتب عليه الأحكام الشرعية، من عدة وميراث وغيرها.

- إذا قرر الطبيب المختص العدل، الخالي من أي غرض أن المصاب غير ميؤوس من تحسن حالته، أو استوى عنده الحالتان، لم يجز رفع أجهزة الإنعاش عنه، إلى حين اليأس منه، أو تحسن حالته للعيان بحيث لم يعد في حاجة لهذه الأجهزة فترفع عنه.

2-الحكم القانوني لمسألة الحكم بوفاة ميت الدماغ: لقد قرر المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد رقم: 18- 11 في المادة 362 منه أن تحديد الوفاة يكون للأطباء وليس للقانون، غير أنها تحيل في تحديد المعايير التي يعتمدها الطبيب في تحديد الوفاة إلى

[1]- أكرم كساب، المرجع السابق، ص60.

[2]- خالد ضو، أثر تحديد زمن الوفاة في ثبوت الميراث في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 7، العدد: 1، 2022، ص220.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص468.

[4]- بكر أبو زيد، فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، المرجع السابق، ج1، ص232، 234.

التنظيم الصادر عن وزير الصحة[1]، وبالرجوع إلى القرار الوزاري رقم: 34 الذي أصدره وزير الصحة السابق بتاريخ: 19 نوفمبر 2002، فقد حدد لحظة الوفاة وفق المعايير الطبية والشرعية، والتي تسمح بعد الإثبات بنزع وزرع الأعضاء من جثث الموتى وزرعها في أجساد المرضى، ولقد حددت المادة الثانية من هذا القرار تلك المعايير كما يأتي:

أ-الانعدام التام للنشاط الحركي العفوي و انعدام الوعي.

ب-انعدام النشاط العضوي الدماغي، كما تنعدم ردود الفعل من جذع الدماغ

ج-انعدام التهوية والتأكد من خلوها باستعمال اختبار Hypercapnie .

د-بالإضافة إلى معيار موت خلايا المخ والتأكد من ذلك بواسطة جهاز الرسم الكهربائي مرتين من طرف طبيبين مختلفين[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري في اعتبار الموت لم يكتف بالمعيار التقليدي كما يظهر في الفقرة "ج"، والذي يعتمد على توقف القلب والتنفس؛ بل يأخذ كذلك بالمعايير الحديثة، التي أقرها علماء العصر[3]، والمتمثلة في موت الدماغ ويظهر ذلك في الفقرة " أ" و"ب" و"د"، ولعل السبب في الأخذ بالمعيارين معا هو التأكد من الوفاة بما لا يدع شكا، وهو ما يسمح

[1]- ميرة وليد، تحديد زمن الوفاة وأثره على الحقوق في ظل المستجدات الطبية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد : 06، العدد: 02، 2021، ص1348.

[2]- زينب أحلوش بولحبال، حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 ،2016/2015 ،ص368- 369.

[3]- انظر: زينب أحلوش بولحبال، المرجع السابق، ص 369. ليندة بغدادي، الوضع القانوني للممارسات الطبية الحديثة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018 ،ص 85- 86. العلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2016 ،ص 90.

للطبيب الجراح انتزاع الأعضاء من المتوفي، بما يوفر كذلك له ولغيره حماية قانونية من محاولة الاتجار بالأعضاء[1].

وبالنسبة لقوانين بعض الدول الإسلامية؛ فقد قرر العديد منها خصوصا تلك التي شاركت في منظمة المؤتمر الإسلامي إصدار قوانين تقر بجواز نقل الأعضاء من الميت دماغيا، حيث أقر بعضها بالموت الدماغي بشكل غير مباشر، ومن بينها المملكة العربية السعودية، حيث صدر عندها قانون عن وزير الصحة بتاريخ: 1414/6/18هـ، حيث اعتد القرار بموت الدماغ وطلب التحقق من الوفاة الدماغية بصورة قاطعة قبل أخذ الأعضاء، كما أخذ بنفس الرأي المشرع العراقي، من خلال نص المادة الثانية من القانون رقم:85 لسنة 1986م، حيث اعتد بموت الدماغ وأوجب الأخذ به حسب الأدلة العلمية الحديثة المعمول بها، و الملاحظ أن المشرع السعودي والعراقي قد أخذا بما ذهب إليه الفقه الإسلامي، بينما المشرع الإماراتي فهو من جهة يظهر إقراره بموت الدماغ، ولكنه لم يوضح ماهي هذه القوانين العلمية المعمول بها حسبه[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد وافق الفقه الإسلامي في هذه المسألة، وذلك بأخذه بكلا القولين القديم والحديث في تحقق وفاة ميت الدماغ، بمعنى أنه أخذ بالأحوط حفاظا على النفس البشرية التي أمر لها بصونها وبعدم التعرض لكل ما يهدد وجودها، وذلك حين أخذ بالرأي الجامع للقولين الخاصين باعتبار معايير وفاة ميت الدماغ، وهذا ما يكرس الحفاظ على مقصد حفظ النفس الذي دعت الشريعة الإسلامية إلى حفظه من جانب الوجود والعدم.

[1]– رافع فريد، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد: 7، العدد: 2، 2022، ص71– 72.

[2]– يحي سعيدي، المرجع السابق، ص 121– 122.

3-التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الحكم بوفاة ميت الدماغ:

أ-قاعدة اليقين لا يزول بالشك: اليقين جزم القلب مع الاستناد إلى الدليل القطعي، والشك تجويز الأمرين لا مزية لأحدهما على الآخر، ومعنى هذه القاعدة أنه ما كان ثابتا، ومتيقنا في الأصل لا يزول بالشك، لأن ما ثبت باليقين لا يزول إلا بيقين[1].

وقد استدل بهذه القاعدة المانعون القول بوفاة المصاب بموت الدماغ[2]، لأن اليقين هو أنه كان حيا، وحياة الآدمي هي الأصل، فلا يخرج عنه ليحكم بموته إلا بيقين تطبيقا لهذه القاعدة، كون وفاة المصاب بموت الدماغ وخروج روحه غير مؤكدة، فاليقين لا يزول بالشك، كما أن بقاء التنفس ونبض القلب مع موت الدماغ دليل على وجود الحياة، وهي الأصل المتيقن، والمشكوك فيه هو غيرها، وهو الموت، فلا يجوز العدول عن الأصل، ولا عن اليقين إلى غيره، وعليه فاستصحاب حكم الحياة لا يجوز العدول عنه إلا بدليل قوي، وهو غائب هنا[3].

واستدل بها أيضا القائلون بوفاة من مات دماغه، حيث قالوا بأن اليقين هو ما ثبت علميا بأن من مات دماغه لم يعد له أمل في بقاء حياته[4].

ب-قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان: ويسمى ذلك بالاستصحاب، وهو الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه، وهو على نوعين، الأول إبقاء الشيء في الحال، على ما كان عليه في الماضي، إلى أن يقوم الدليل على خلافه، والثاني اتخاذ الحال الحاضر دليلا على

---

[1]- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط3، 1406هـ- 1986م، المادة : 4، ص20.

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص460.

[3]- انظر: محمد مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، المرجع السابق، ص111. عقيل العقيلي، حكم نقل الأعضاء، مكتبة الصحابة، جدة، (د ط)، 1992م، ص154.

[4]- أكرم كساب، نقل الأعضاء والتصرف في جثمان الميت بين المشروع والممنوع، المرجع السابق، ص60.

ما كان عليه في الزمن الماضي، ويقال له الاستصحاب المقلوب، لكونه عكس الأول[1]، ولقد احتج بهذه القاعدة القائلين بمنع الحكم بوفاة المصاب بموت الدماغ[2].

ومما يتفرع على النوع الأول أن الميت موتا دماغيا، لا يعلم إن كانت روحه قد فارقت جسده أم لا، فلا يعلم على أي حال هو، شأنه شأن المفقود، وتطبيقا لهذه القاعدة فهو حي في حق نفسه في الحال باستصحاب الزمن الماضي، بمعنى أن حياته متيقنة قبل وفاته، فيعد حيا في الحال، إلى أن يثبت موته بتوقف القلب والتنفس وباقي الأجهزة، وقد استدل بهذه القاعدة كذلك القائلون بوفاة من مات دماغه بقولهم أن الحياة لم تعد باقية، وإنما حدث تغير فيصار إليه، وهو وفاة المصاب بموت الدماغ[3].

المطلب الثاني: أحكام الانتفاع بأعضاء الميت نقلا وزرعا

تشكو الساحة الطبية من قلة المتبرعين بأعضائهم للمرضى المحتاجين حفاظا على حياتهم من الهلاك، وهذا ما جعل الأطباء يلجؤون إلى الصنف الآخر من نقل الأعضاء، وهو النقل من الأموات، وبما أن أخذ العضو من الميت ليس فيه خطر ولا مساس بالحياة التي فقدت بالموت، فإن فهذا النوع من الغرس المتجانس يعتبر الأكثر انتشارا، ورغم قلة الاختلاف في هذه المسألة إلا أنه هناك من أباح هذا النوع من النقل بشروط، كما أن هناك من منعه من الفقهاء والقانونيين.

الفرع الأول: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الانتفاع بأعضاء الميت نقلا وزرعا

أولا: الحكم الفقهي للمسألة الانتفاع بأعضاء الميت نقلا وزرعا :

لقد انقسم الفقهاء إلى مجيزين لنقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، وإلى مانعين:

[1]– سليم رستم باز اللبناني، المرجع السابق، المادة : 5، ص20.

[2]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص460.

[3]– أكرم كساب، المرجع السابق، ص60.

1-المجيزون لنقل الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء: لقد قال بجواز نقل الأعضاء من الأموات لزرعها في الأحياء بعض الفقهاء السابقين وبعض الفقهاء المعاصرين، بالإضافة إلى بعض فتاوى المجالس والمجامع الفقهية.

أ-أقوال الفقهاء السابقين في مسألة نقل الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء: إن الفقهاء الأوائل لم يتحدثوا عن عملية نقل وزرع الأعضاء، بسبب أن الطب في ذلك الوقت لم يكن بهذا التطور الذي هو عليه اليوم، ولكن بتتبع آثارهم وجد العلماء ما يشير إلى آرائهم من نصوص في هذه المسألة، يمكن لعمليات غرس الأعضاء من الأموات أن تجد فيها تخريجا يستأنس به المجيزون لهذا الغرس، ويمكن حصر هذه النصوص في مسألة جبر العظم المنكسر بعظم آدمي ميت، ومسألة التداوي بلبن الآدمية، ومسألة أكل المضطر من جثة الآدمي، ومسألة المرأة التي تموت وفي بطنها جنين ترجى حياته، ومسألة من مات وفي بطنه مال ابتلعه في حياته[1].

فالشافعية[2] أجازوا وصل العظم المنكسر بعظم يؤخذ من الميت، فهم يقولون بإباحة غرس أعضاء الموتى في الأحياء للضرورة، كما أجازوا هم والحنابلة ميتة الآدمي للمضطر، بينما لم يبح الحنابلة إلا ميتة مباح الدم، وأجاز الحنفية التداوي بلبن المرأة، وهي وإن كانت غالبا حية؛ إلا أن الحنفية لم يجعلوا الحياة شرطا، وأما بالنسبة للغذاء بميتة الآدمي اضطرارا فقد منعها المالكية لسميتها، مما يظهر الحرمة عندهم مع توقع حصول الضرر بالأحياء عند غرس أعضاء الميت لهم، لكن انتفاء وقوع الضرر ينفي الحرمة، فإذا ثبتت صحة إلحاق الانتفاع بأعضاء الميت بالانتفاع منه أكلا عند الضرورة، فإن عمليات غرس أعضاء الموتى

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص486- 487.

[2]- الهيثمي : شهاب الدين ابن حجر الهيثمي (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار صادر، بيروت- لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص126.

في الأحياء جائزة[1].

أما بالنسبة لمسألة المرأة التي تموت وفي بطنها جنين ترجى حياته، فسادتنا الحنفية[2] والشافعية[3] قالوا بشق بطنها وإخراج الولد الحي، بينما منع المالكية[4] ذلك لأن سلامته مشكوك فيها، والشق فيه انتهاك لحرمتها، ولكن مع تطور العلم والتأكد بالأجهزة الحديثة من سلامة الولد، وتطور العلم الذي يؤدي إلى نجاح عملية الشق بما يحمي حرمة الميتة سيجعل الأمر جائزا عندهم لا محالة، وأما الحنابلة[5] فمنعوا شق البطن وقالوا بإخراج الجنين من مخرجه الطبيعي، وهذا غير ممكن طبا.

وأما مسألة شق بطن الميت لأجل استخراج المال الذي ابتلعه في حياته، فقد قال الحنفية[6] بجواز شق بطنه إذا كان متعديا في ابتلاع مال غيره، فحرمته ميتا زالت بتعديه، مالم يترك مالا يعوض ما ابتلعه، بينما المالكية[7] و الحنابلة[8] أقروا ذلك إذا كان المال معتبرا، وهناك قولان للحنابلة إذا كان المال لغيره وابتلعه غصبا، بينما قال الشافعية[9] يشق بطنه لو كان المال لغيره، وفيها قولان إذا كان المال له، وقد أظهرت هذه الأقوال الفقهية مشروعية شق بطن الميت المبتلع للمال مع اختلاف الأسباب، وذلك ليس أولى من شقه من أجل إحياء نفس قد أحوجتها الضرورة إلى أن يقتطع من جثة الميت الآدمي عضو يعوض عضوه

---

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص486- 487.

[2]- ابن تمرتاش: شمس الدين محمد بن عبد الله (ت: 1004هـ)، تنوير الأبصار وجامع البحار، على هامش ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج1، ص602.

[3]- الشيرازي: أبو إسحاق بن علي(ت: 476هـ)، المهذب متن المجموع للنووي، دار الفكر، (د ط)، (د ت ن)، ج5، ص302.

[4]- الدردير، الشرح الصغير، المرجع السابق، ج1، ص578.

[5]- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج2، ص413.

[6]- ابن عابدين، المرجع السابق، ج6، ص602.

[7]- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج1، ص429.

[8]- ابن قدامة، المرجع السابق، ج2، ص414.

[9]- الشيرازي، المرجع السابق، ج5، ص300.

المريض، فحفظ الأنفس مقدم على حفظ الأموال في الشريعة الغراء[1].

ب-أقوال الفقهاء المعاصرين في مسألة نقل الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء: ونذكر منهم محمد سعيد رمضان البوطي، الذي اعتمد على قاعدة "كل ما كان حقا للعبد يورث بالموت، عينا كان أو معنويا، فقد أجاز البوطي هذا النوع من الغرس المتجانس ولكن بإذن ورثته، وحمّل البوطي النصوص التي تحرم الاستفادة من جسم الإنسان على التي لا يلجأ إليها بسبب الضرورة، وعليه فقد أجازها البوطي بشرطي الضرورة وإذن الورثة[2]، وهو نفس ما قال به وهبة الزحيلي، الذي يرى أن إنقاذ بدن الحي والعناية به أولى من بدن الميت[3]، وهو مذهب جاد الحق علي جاد الحق، وذلك تخريجا على أقوال الأوائل في جواز شق بطن المرأة الميتة حفاظا على مصلحة جنينها[4].

وأما يوسف القرضاوي فقد أجازه، وكان منطلقه في هذه الفتوى هو جواز النقل من الأحياء إلى الأحياء، وقال أن هذا لا يتنافى مع حرمة الميت التي أقرها الشارع الحكيم، لأن الانتزاع منه يتم بعملية جراحية وبعناية تامة واحترام كما تجرى للأحياء، وقد أجاز الشيخ أن يتبرع أولياء الميت ببعض أعضائه لا كلها ولا أعظمها، حفاظا على أحكام الميت، من تغسيل وتكفين ودفن[5].

ج- فتاوى المجالس والمجامع الفقهية: ففي مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية: في قراره رقم: 99، بتاريخ 1402/11/6هـ قرر بالأغلبية جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان ميت إلى مسلم بشرط الضرورة، وأمنت الفتة، بمعنى أخذ الإذن من الورثة،

---

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص492.

[2]- البوطي، قضايا فقهية معاصرة، المرجع السابق، ص130، 131.

[3]- -وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج3، ص522.

[4]- الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، من 1401هـ إلى 1404هـ، الموافق من 1981م، إلى 1993م، وزارة الأوقاف المصرية، ج10، ص3710، 3711.

[5]- القرضاي: يوسف، رأي في موضوع التبرع بالأعضاء، بحث نشر في مجلة : الفكر الإسلامي، العدد: 12، السنة: 18، جمادى الأولى 1410هـ- كانون الأول 1989م، ص14.ص16- 17.

في نزع العضو من الميت، وشرط غلبة الظن بنجاح عملية المزروع فيه العضو[1]، وهو نفس قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، حيث قرر في دورته الثامنة جواز أخذ عضو من الميت لإنقاذ حياة إنسان مضطر إليه، دون اشتراط أن يكون مسلما، ولكن باشتراط أن يكون المأخوذ منه مكلفا، وأذن بذلك في حياته[2]، وكذا مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، حيث قرر جواز ذلك بشرط إذنه أو إذن ورثته قبل موته، وإن كان الميت مجهول الهوية وجب أخذ إذن ولي الأمر، واشترط عدم بيع ذلك العضو[3].

د-أدلة المجيزين لنقل الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء:: بالإضافة إلى آيات الاضطرار التي جاء ذكرها سابقا، والتي رخصت للمضطر تناول الميتة وغيرها من المحرمات، والآيات التي تأمر بإحياء النفس البشرية، وتنهى عن قتلها بغير حق، أو إلقائها في التهلكة، فقد استدل المجيزون بما يأتي:

-قوله تعالى: { وَمَا يَسْتَوِے اِلَاحْيَآءُ وَلَا اَلَامْوٰتُ ۜ} [سورة المائدة: 34]، المعلوم أن المراد من الآية هو عدم الاستواء بين المؤمنين، فالمؤمنون هم الأحياء، والكافرون هم الأموات، وهذا ليس كل ما يراد من الآية الكريمة، إذ العبرة بعموم اللفظ، وإعمال الكلام أولى من إهماله، لذلك فقد يكون من دلالات هذه الآية أن الحفاظ على حياة الحي أولى من الحفاظ على جثة الميت، وبالتالي جواز أخذ الأعضاء من الميت، وغرسها في الحي، حفاظا عليه من الهلاك[4].

---

[1]- انظر: مجلة المجمع الفقهي، المرجع السابق، ص37. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق، ص141.

[2]- مجلة المجمع الفقهي، المرجع السابق، ص157.

[3]- حسنى خيري طه، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدلي، المرجع السابق، ص 77- 80.

[4]- محمد أمين الشنقيطي، أضواء البيان لإيضاح القرآن بالقرآن، المرجع السابق، ج6، ص284.

-**قوله صلى الله عليه وسلم:** {لا تسبُّوا الأمواتَ فتُؤذوا الأحياءَ}[1]، ووجه الدلالة من الحديث الشريف أن أذى الميت يراعى فيه جانب الأحياء، مما يدل على أن الأحياء لهم الأولوية على الأموات وبالتالي جواز الأخذ من أعضائهم حفاظا على أنفس الأحياء.

-إن فقهاء المسلمين فرقوا في باب أحكام الجنايات بين أن يكون المجني عليه حيا، وبين أن يكون ميتا، فذبح الميت لا يترتب عليه القصاص بخلاف ذبح الحي، بل إن هناك من الفقهاء من يرفض تسمية الميت مجنيا عليه، ذلك أنه لا يصلح محلا للجناية، وهذا دليل قاطع على تقديم الحي على الميت وبالتالي جواز أخذ أعضائه ليستفيد منها، وضابط الإباحة أن كل عضو جاز نقله من الأحياء؛ فإنه يحرم نقله من الأموات، كنقل الأسنان لانتفاء الضرورة وهو وجود الأسنان المصنعة، وما حرم نقله من الأحياء يباح نقله من الأموات للضرورة، كنقل القلب، وقرنية العين، والعظم والجلد بالقدر الذي لا تحتمله صحة الأحياء[2]، كما أن المجيزين وضعوا له ضوابط، تتمثل فيما يأتي:

-**وجوب التأكد من وفاة المنقول منه العضو:** ويجب أن يصرح بوفاته الطبيب قبل التجرؤ على اقتطاع العضو منه، وبكون ذلك بالتأكد من موت دماغه، وتوقف باقي الأجهزة عن العمل بعد فصل الأجهزة عنها، توقفا لا رجعة فيه[3].

-**الإذن المسبق من المتوفي أو إذن وليه بعد موته:** لقد اشترط العلماء إذن المتوفي، لأجل صحة الاقتطاع منه بعد موته[4]، أو إذن وليه، أو إذن ولي الأمر لمجهول الهوية[5]، على

---

[1]- أخرجه الترمذي(ت: 279هـ) في صحيحه، كتاب : البر، باب: ما جاء في الشتم، رقم الحديث: 1982، سنن الترمذي وهو الجامع الكبير، تحقيق: مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل، ط1، 1435هـ- 2014م، ص1027.

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص506، 510

[3]- العربي بلحاج، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص7.

[4]- انظر : محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص137. قرار المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، بتاريخ 20 آفريل 1972. فتوى الشيخ أبو عبد السلام الجزائري، بتاريخ 21 مارس 2007م.

[5]- بلعمري عبد الناصر، الوصية كأساس ديني وتشريعي في نزع وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء لما قبل قانون الصحة 18-11 وضيق تطبيقها فيه، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد: 8، العدد: 1، 2023، ص206.

اعتبار أن الوصية بما ينفع الناس جائزة في الفقه الإسلامي، ومن بين المنافع الانتفاع بالعضو بالقدر الذي يبيحه الشرع، ولصحة هذه الوصية لابد أن يكون المتبرع بالغا عاقلا، قادرا على إعطاء الرضا الجاد الكامل، و منه فلا تصح الوصية من مكره، كما يجب تقديم الموصى له على غيره[1].

2-المانعون لنقل الأعضاء من الأموات وزرعها الأحياء: لقد عارض بعض الفقهاء السابقين، والفقهاء المعاصرين نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، وكان لهم في ذلك أدلتهم التي استندوا عليها.

أ-الفقهاء السابقون: لقد نقل عن الحنفية[2]منعهم الانتفاع بأجزاء الآدمي لكرامته، وعن المالكية[3]تحريمهم الأكل من لحم الآدمي، حيا كان أو ميتا، ولو للضرورة، كما قال الشافعية[4] بالتحريم لكرامته، وكذا الحنابلة[5] قالوا لو وجد المضطر معصوما لم يبح له أكله.

وبالتالي فقد اتفقت المذاهب الأربعة على تحريم الانتفاع بلحم لميت، ومن هذا الانتفاع أخذ الأعضاء منه وغرسها في الأحياء.

ب-الفقهاء المعاصرون: ومن أهم المعارضين لنقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء في العصر الحديث الشيخ متولي الشعراوي، حيث ذهب إلى أن الإسلام حرم تنازل أي مسلم عن عضو من أعضائه بالبيع أو الهبة، حيا كان أو بعد مماته، وهو ما ذهب إليه عبد الرحمان العدوي، الذي قال بأن الإسلام منع سلخ الشاة حتى تبرد حركتها، فمن باب أولى أن يخرج من التصرف الإنسان الذي كرمه الله حيا وميتا، أما عبد السلام السكري فقد تعجب

---

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص191.

[2]- ابن الهمام، الفتح القدير، المرجع السابق، ج1، ص93.

[3]- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج2، ص116.

[4]- ينظر: النووي، شرح المهذب، المرجع السابق، ج13، ص140. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المرجع السابق، ج1، ص191.

[5]- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج11، ص81.

من القول بأخذ أعضاء الميت وقد جاء في الفقه الإسلامي تحريم ذلك لكرامته، أو لنجاسته بعد موته، وهو مذهب الإمام السنبهلي، الذي منع التبرع بالأعضاء لأنها ملك لله وحده[1].

ج-أدلة المانعين لنقل الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء: لابد من الإشارة إلى أن أغلب النصوص التي سيقت في تحريم نقل الأعضاء من الأحياء إلى الأحياء قد يستدل بها أيضا في النقل من الأموات، طالما لم يخرج الاستدلال عن مضمون الدليل وأبعاده، ومن هذه الأدلة ذكروا:

-**قوله تعالى:** { اَيُحِبُّ أَحَدُكُمُ أَنْ يَّاكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيِّتا فَكَرِهْتُمُوهُ ۖ } [سورة الحجرات: 12]، فالآية تشير إلى أن الفطرة السليمة تكره التغذي على لحم ميتة الآدمي، فإذا حرم الانتفاع بلحم الميت؛ فمن باب أولى انتزاع أعضائه لزرعها في غيره، لأن مخاطر النقل أشد من مخاطر الأكل، بسبب بالعمل الجراحي الذي كما يحتمل نجاحه، يحتمل فشله أيضا، زد على ذلك فقد يرفضه جسد المغروس فيه[2].

-**قوله صلى الله عليه وسلم:** { كَسْرُ عَظْم المَيّت كَكَسْره حَيًّا}[3]، فلا بد من احترام الميت كاحترام الحي[4]، فالحديث أثبت حرمة الميت كحرمة الحي، فكما لا يجوز الاعتداء على الحي بكسر عظمه، أو بإحداث جرح، فإنه لا يجوز ذلك مع الميت، كأخذ عضو لغرسه في غيره[5].

---

[1]- بيبة بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، مجلد، ب، 2015، ص275، 276.

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص470- 471.

[3]- أخرجه ابن ماجه في سننه، قال عنه الراوي حديث غريب من حديث الثوري، كتاب الجنائز، باب النهي عن كسر عظم الميت، رقم الحديث: 1617، ص283.

[4]- الصنعاني: محمد بن إسماعيل(ت: 1182ه)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تصحيح وتعليق: محمد عبد العزيز الخولي، دار الجيل، لبنان، (د ط)، 1400ه- 1980م، ج2، ص571.

[5]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص483.

3-الترجيح بين القولين: بعد النظر في أدلة القولين، تبين والله أعلم ترجيح القول المجيز لنقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، وذلك لقوة أدلة المجيزين والتي كان من بين أبرزها التطبيق المباشر لآيات الاضطرار التي أباحت أكل المحرم للضرورة، دفعا للهلاك، والتي من بينها الأخذ من جسد الميت، لدفع مهلكة المراد زرع العضو فيه.

ثانيا: الحكم القانوني لمسألة الانتفاع بأعضاء الميت نقلا وزرعا

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة نقل الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء، وذلك من خلال سنّ قوانين وضعت للمسألة ضوابط تمثلت فيما يأتي:

1-المعاينة الطبية والشرعية للوفاة: حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة: 362 من قانون الصحة 18-11 اشتراط المعاينة الطبية والشرعية للوفاة قبل الشروع في انتزاع العضو من الميت، لأن أي خطأ في تحديد لحظة الوفاة قد يؤدي إلى وفاة المنتزع عنه، مما تترتب عليه مسؤولية مدنية و جنائية للطبيب الجراح، وتأسيسا على ذلك لا يسمح للجراح مباشرة عملية انتزاع العضو إلا بعد التأكد من وفاة الشخص، وذلك بتوقف التنفس والقلب عن العمل، بالإضافة إلى التأكد من موت خلايا المخ[1].

2- عدم رفض المتوفى نزع أعضائه خلال حياته: فلقد اشترط المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 362 من قانون الصحة 18-11 قبل نقل الأعضاء من المتوفى ألا يكون الشخص قد عبر خلال حياته عن رفضه الانتزاع من جسده بعد وفاته، و ذلك بشتى وسائل

[1]- انظر: آلاء ناصر حسين، التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، العدد: 5، 2019، ص485. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004/ 2005، ص337.

التعبير والتي من بينها التسجيل في السجل الوطني للرفض[1]، وذلك وفقا لما يحدده التنظيم، ولكن ولحد كتابة هذه الأسطر لم يحدد أي نص تنظيمي طريقة لكتابة الرفض في هذا السجل، غير أن المشرع الجزائري اشترط كتابة الاسم واللقب والرقم الوطني الخاص بالشخص، بالإضافة إلى التمتع بالجنسية الجزائرية وبلوغ 19 سنة[2].

كما نجد أن المشرع المغربي حذا حذو نظيره الجزائري باشتراطه الكتابة في إبداء الرفض، وذلك من خلال قانون نقل الأعضاء البشرية، الصادر في 1999، في مادته 15، غير أنه اشترط الكتابة أمام القاضي مع مصادقته عليها[3].

في حين نجد أن المشرع الفرنسي أورد استثناءات بالنسبة لموافقة الميت قبل موته، وهي حالة الميت القاصر أو عديم الأهلية، فنجده يشترط موافقة الأبوين كتابيا معا، وفي حالة غيابهما تنتقل الموافقة إلى الولي الشرعي، كما ذكر حالة إمكانية أن يتراجع الشخص عن الرفض وذلك في المادة 671- 7 في الفقرة 3 من قانون 29 جويلية 1994، والمتعلق بنقل الأعضاء البشرية، بينما نجد المشرع الجزائري قد غفل عن ذكر هذه المسألة.

3-استشارة أسرة المتوفى: وفي حال عدم تسجيل المعني في سجل الرفض فقد قرر المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر استشارة أسرة المتوفي في انتزاع أعضائه، أو الممثل الشرعي في حال كان المتوفى بدون أسرة أو مجهول الهوية، حيث أجبر الفريق الطبي المكلف بنقل الأعضاء الاطلاع على سجل الرفض بحثا عن موقف المتوفي، فإن ثبت عدم تواجده نقلت الاستشارة إلى أفراد أسرته البالغين المرتبين ترتيب أولية وهم: الأب أو

---

[1]- هوعبارة عن سجل إلكتروني تحتفظ به الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء بما يسمح للأشخاص الرافضين للتبرع بأعضائهم وفقا للقواعد التي يحددها قانون الصحة بإبداء رغبتهم في رفض عملية نزع الأعضاء من جثثهم بعد الوفاة.رافع فريد، لالوش سميرة ضوابط نزع وزرع الأضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة، المرجع السابق، ص74.

[2]- رافع فريد، لالوش سميرة، المرجع السابق، ص75.

[3]- نصر الدين مروك، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص615.

الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة، وهذا كله قصد معرفة موقفهم من انتزاع الأعضاء.

ومن هنا يتضح أن المشرع الجزائري منح حق التصرف في جثة المتوفى لأسرته في حال عدم تعبيره عن موافقته في الانتزاع قبل وفاته[1]، كما أنه غالبا ما يراد بالممثل الشرع القاضي، إذ بإمكانه أن يحل محل المتوفى، ويعطي الموافقة في استئصال العضو منه[2].

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

- **عدم الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي:** وكان ذلك في الفقرة الأولى من المادة: 363، وهذا قصد إبعاد الطبيب عن أي شبهة حول المساومة أو تشجيع الشخص قبل وفاته على التبرع، ويؤكد ذلك اشتراط عدم تلقي القائمين على العملية أجرا وذلك في المادة 367 من ذات القانون.

والملاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 362 سالفة الذكر من قانون الصحة 18-11 الجديد قد وضع عبارات عديدة في غير محلها، وتحمل أكثر من مفهوم، من بينها استعمال حرف العطف " أو" في ترتيب أولوية أفراد الأسرة لاستشارتهم في انتزاع العضو، ذلك أن "أو" تفيد التخيير وليس الترتيب للأولوية، كما أن المشرع استعمل عبارة " المتوفي بدون أسرة"، وعبارة "الممثل الشرعي"، فهي تحمل عدة معاني ووجب حصرها.

[1]- نادية حميدة، أحكام انتقال حق التصرف في استئصال الأعضاء من الجثة إلى الغير، قراءة في القانون رقم 18-11 الجديد، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المركزالجامعي إليزي، المجلد: 5، العدد: 1، 2022، ص720.

[2]- فاطمة الزهراء تبوب، قاعدة الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد : 32، ج1، 2018، ص487.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وافق الفقه الإسلامي في مسألة وجوب التأكد من وفاة المنزوع منه العضو قبل البدء في العملية، وهذا ما يدل على أخذه بمقصد حفظ النفس، كما وافقه في وجوب أخذ إذنه، وفي انتقال الإذن إلى وليه، أو القاضي الحاكم، في حين نجد أن المشرع الجزائري ذكر وجوب توفر السرية في عملية النقل والزرع، بحيث لا يعلم المتلقي المتبرع له، ولا يعلم أهل الميت المتلقي للعضو، بينما لم يذكر فقهاء الشريعة هذا الشرط في حدود ما وقفنا عليه.

الفرع الثاني: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الانتفاع بأعضاء الميت نقلا وزرعا.

أولا: قاعدة النفوس يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها:

وتطبيقا هذ القاعدة فقد اشترط الفقهاء عدم الشروع في عملية أخذ العضو من الميت دماغه إلا بعد التأكد من وفاة المنزوع منه العضو، أخذا بمقصد حفظ النفس، وتوقف باقي الأجهزة عن العمل بعد فصل الأجهزة عنها، توقفا لا رجعة فيه[1].

ثانيا: قاعدة الأمور بمقاصدها

وتطبيقا لهذه القاعدة المقاصدية الجليلة؛ فإنه من قصد إهانة الميت باقتطاع بعض أعضائه للانتفاع، حرم عليه ذلك، ومن قصد تكريم الحي و تكريم الميت باقتطاع أجزاء من الميت لينتفع به الحي ، فإنه مثاب مأجور، ويمتدح على عمله في الدنيا والآخرة[2].

[1]– العربي بلحاج، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص7

[2]– إبراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، مكتبة الغزالي، دمشق– سورية، ط1، 1407هـ– 1986م، ص34– 35.

ثالثا: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات

إن التعرض لجثة الآدمي يعتبر من أشد المحظورات التي جعلت الفقهاء السابقين يشترطون لإباحتها أن لا يجد المضطر بديلا عنها، لذا فقد استدل المجيزون لنقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء للضرورة، أو الحاجة، أو المصلحة المتعينة بهذه القاعدة المقاصدية ، فيتم نقل الأعضاء لأجل إنقاذ حياة شخص مريض، أو مصاب في حادث، من حديث الوفاة[1]، ويلجأ إلى هذا العلاج إذا انعدم غيره، كتركيب عضو اصطناعي، أو نقله من حيوان، لأن ذلك أولى من نقله من آدمي[2].

رابعا: قاعدة الضرر يُزال

لقد أوجب الإسلام مساعدة المحتاج، وإغاثة الملهوف، وإسعاف الجريح، وفك الأسير، وإطعام الجائع، و مداواة المريض، وإنقاذ كل مشرف على الهلاك في النفس، أو دونها، ومنه فلا يجوز للمسلم إذا رأى ضررا يحل بإخوانه المسلمين ثم لا يزيله بحسب قدرته، أو على الأقل أن يسعى إلى ذلك، و من بين إزالة هذا الضرر نقل عضو من الميت وزرعه في مريض أشرف على الهلاك، لأن أعضاء الميت ستدفن وتبلى في التراب، فالأولى زرعها في مسلم لدفع الضرر أو الهلاك عنه[3].

خامسا: الضرر الأشدّ يُزال بالضرر الأخف

ومن تطبيقات هذه القاعدة جواز الأكل من إنسان ميت عند الضرورة صونا لحياة الحي من الموت جوعا التي هي المقدمة على صون كرامة الميت، ولقد استدل بها المجيزون لهذا النوع من الغرس المتجانس، حيث قالوا أن تهديد حياة الإنسان الحي بسبب مرض

---

[1]– العدوي، نقل الأعضاء من الحي أو موتى المخ محرم شرعا، المرجع السابق، ص23.

[2]– قباني، نقل الأعضاء وزرعها، المرجع السابق، ص5.

[3]– أحمد القاسمي الحسني، علامات الحياة و الممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، (د ط)، (د ت ن)، ص259–260.

عضوه فيها ضرر شديد مقارنة بضرر الاقتطاع من جثة الميت، وتطبيقا لهذه القاعدة فلابأس من إزالة الضرر الشديد بالضرر الأخف[1].

سادسا: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما

ومن تطبيقات هذه القاعدة كذلك جواز الأكل من لحم الإنسان الميت عند الضرورة، صونا لحياة الحي من الموت جوعا، فهلاك النفس جوعا مفسدة عظيمة الضرر وجب مراعاتها بارتكاب ما تعتبر مفسدة أخف منها وهي الأكل من لحم الميت، وتطبيق هذه القاعدة على مسألة نقل الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء هي دفع الضرر العظيم المتمثل في هلاك المريض، وذلك بارتكاب الضرر الأخف المتمثل في انتهاك حرمة الميت باقتطاع العضو منه، والذي يغرس في الحي المريض لإنقاذ حياته ودفع الهلاك عنه[2].

الفصل الثاني: أحكام وتطبيقات على انتفاع الانسان بأعضاء ذاته وبأعضاء غير الإنسان

بعد أن تم التعمق في الفصل الأول في موضوع الغرس المتجانس الذي يكون من إنسان إلى آخر، سواء كان المنقول منه حيا أم ميتا، فسنتطرق في هذا الفصل إلى أحكام وتطبيقات لنوعين مختلفين من النقل، يتعلق الأول بنقل العضو من الإنسان وزرعه في ذات جسده، وهو ما يسمى بالغرس الذاتي، أما النوع الثاني فيتعلق بنقل العضو من غير الإنسان –أي الحيوان– وزرعه في الإنسان، وتوسع دائرة زرع الأعضاء لتصل إلى هذا الحد لدليل على تطور العلم ومدى تحكم الإنسان في دواليبه، بما يحقق النفع للبشرية، وللتفصيل في ذلك فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سيتعلق الأول بانتفاع الإنسان بأعضاء ذاته، أما المبحث الثاني فيتعلق بانتفاع الإنسان بأعضاء غير الإنسان– الحيوان–، وتحت كل مبحث مطلبين.

[1]– الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، المرجع السابق، ص3710– 3711.

[2]– الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، المرجع نفسه، ص3711.

المبحث الأول: انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته

بسبب الأخطار التي سببها النقل المتجانس سواء من الأحياء أو من الأموات؛ فقد لجأ العلماء تجنبا لتلك الأخطار إلى نقل الأعضاء من الإنسان وغرسها في ذاته للانتفاع بها، فجاءت هذه الدراسة للتفصيل بعض ما يمكن نقله وزرعه من خلايا وأعضاء وأجهزة، وصورة هذا الانتفاع الذي يصطلح عليه بالغرس الذاتي بأن يكون عن طريق نقل عضو أو نسيج من موضع إلى آخر في الشخص ذاته، والذي يكون غالبا في الأجزاء القابلة للتجدد، كالدم والجلد وغيرهما، كما يكون في الأجزاء التي لا يحدث ذهابها أو نقلها ضررا بصاحبها[1].

وستعتمد دراستها على نفس منهجية الفصل الأول وذلك بإعطاء صورة للمسألة ثم بيان حكمها الفقهي فالقانوني، وبعدها يتم تطبيق بعض القواعد الفقهية المقاصدية عليها، وسيتم ذلك بتقسيم المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول مسألة انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما هو ضروري لبقاء حياته، أما المطلب الثاني فسيتناول انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما ليس ضروريا لبقاء حياته، وتفصيل ذلك كله كما يأتي:

المطلب الأول: انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما هو ضروري لبقاء حياته

والمقصود بذلك هو البحث في أهم أنواع النقل والزرع الذاتي للأعضاء، أو ما يعرف عند بعض الفقهاء بالغرس الذاتي للأعضاء، التي من دونها سيصيب المريض حرج بتعرض حياته للهلاك، وهي التي توصف بالضرورية، وفي الوقت ذاته لا يشكل انتزاعها ضررا يذكر، ومن أمثلتها ما يجرى من نقل للدم ذاتيا، أو ما يجرى من جراحات القلب والأوعية الدموية، حيث يحتاج الطبيب إلى استخدام طعم وريدي أو شرياني لعلاج انسداد أو تمزق في الشرايين أو الأوردة ويكون فيه إنقاذ المريض من الهلاك بسبب ذلك الانسداد أو التمزق

[1]- محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1414هـ- 1494م، ص90.

بنقل هذا اعضو أو جزء منه من جسد المصاب نفسه[1]، وللتفصيل في المسألة تم تناولها في فرعين، يشمل الأول نماذج للزرع الذاتي الضروري، أما الفرع الثاني فسيشمل تطبيق القواعد الفقهية على هذه المسألة.

الفرع الأول: نماذج للغرس الذاتي الضروري لاستبقاء الحياة

ولقد تم اختيار نموذجين للتفصيل بالبحث، تمثل الأول في البحث في مسألة الزرع الذاتي للدم، أما الثاني فتمثل في الزرع الذاتي للأوردة والشرايين.

أولا: الغرس الذاتي للدم

لقد تم التعرض في الفصل الأول من هذا البحث لنقل وزراعة الدم كعضو سائل، ولكم من شخص إلى آخر، وتم الإشارة إلى تعريف الدم، وإلى ذكر مكوناته، كما تم التعرض إلى بيان فوائده ودوره في الحفاظ على سلامة الجسد، أما في هذا الفصل فالحديث سيكون عن الزرع الذاتي لهذا العضو السائلة، ويقصد بالزرع الذاتي له أي أخذه من الشخص ليحفظ في بنك الدم لمدة ما بين ثلاثة وخمسة أسابيع لأجل إعطائه له ثانية عن طريق الحقن، وغالبا ما يكون ذلك في حالات العمليات الجراحية غير المستعجلة، بحيث يعطى له أثناء إجرائها، وقد يكون بجمع الدم الذي يسيل منه بسبب العملية ليحقن له مباشرة أثناءها، ومما يساعد على هذا النوع من النقل هو وجود أجهزة خاصة تقوم بامتصاص الدم المسفوح أثناء العملية بطريقة معقمة ليعاد حقنه للمريض ذاته، ويعتبر هذا الزرع الذاتي رغم ندرته من أكثر الطرق أمانا بسبب انتشار بعض أمراض الدم، وكذا الأمراض المعدية كمرض الإيدز والفيروس

[1]- محمد بن المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، المرجع السابق، ص134-135.

الكبدي، بالإضافة إلى فوائده على من كانت زمرته الدموية نادرة، مما يجعله في ضيق وحرج في إيجاد متبرع له عند احتياجه، فيكون هو المتبرع وهو المستفيد في الوقت نفسه[1].

1-الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الغرس الذاتي للدم:

أ-الحكم الفقهي لمسألة الغرس الذاتي للدم: نظرا لتقدم الطب فقد نزلت مسائل كثيرة لم يتعرض لها الأوائل والتي من بينها الزرع أو الغرس الذاتي الدم، ولأن مهمة الشريعة هي إيجاد حلول لكل ما يستجد فقد سعى العلماء المعاصرون إلى إيجاد أحكام لهذه النازلة، مستهدين في ذلك بقواعد الشريعة ومقاصدها السامية، التي منها حفظ النفس ودفع ما يلحقها من مشقة، أو حرج جلبا لتحقيق مصالحها[2]

وعليه فقد أجمع العلماء على جواز هذا النوع من الزرع، بل ربما وجب إذا كان السبيل إلى حفظ الحياة، وسلامة النفس، وإبعاد الخطر عنها، وهذا مقصد شرعي عظيم، دعت إليه الشريعة الإسلامية، والأديان السابقة، ومنه فلهذا الزرع فوائد كثيرة، دون أن تكون له مخاطر تذكر بالمقارنة مع الزرع المتجانس، كما أنه من باب التداوي الذي يسعى إليه المريض لأجل جلب الصحة والعافية[3].

-أدلة الفقهاء على جواز الغرس الذاتي للدم:

***قوله تعالى:** { قُل لَّآ أَجِدُ فِے مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَيٰ طَاعِم يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَنْ يَّكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَما مَّسْفُوحاً اَوْ لَحْمَ خِنزِير فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ اَوْ فِسْقاً اهِلَّ لِغَيْرِ اِللَّهِ بِهِۦۖ فَمَنُ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغ وَلَا عَاد فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُور رَّحِيمٌۖ } [سورة الأنعام: 146]، لقد استنبطت من هذه الآية قاعدة " **الضرورات تبيح المحظورات**"، رغم ما في المحظورات من أذى، و بالنظر إلى نقل الدم

[1]- انظر : كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص165. اغتراس ذاتي، موقع ويكيديا الموسوعة الحرة، 2023/02/09م، [https://ar.wikipedia.org/wiki/]، (دخول بتاريخ: 2024/10/22).

[2]- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص33.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص165- 166.

الذاتي وعواقبه الآمنة والسليمة، فكيف لا يكون مباحا، ذلك أنه لا يعدو أن يكون من جسم المريض ذاته، فالجسم سيقبل الدم ولا يرفضه[1]كما يفعل مع الأعضاء التي تزرع فيه من جسد آخر، فالدم دمه، والزمرة زمرته، ولا يخاف عليه من ضرر، وبالتالي جوازه[2].

-**قوله صلى الله عليه وسلم:** { إنّ أمثَل ما تَداويتُم به الحجَامَةُ ...}[3]، الحجامة في اللغة مأخوذة من الحجم الذي يعني المصّ، والحجّام المصّاص[4]، ومعلوم أن إخراج الدم يسمى استدماء، والاستدماء معلوم جوازه بالقدر المطلوب، وفي بعض الأحوال يعد من باب التداوي، كالحجامة ولقد جاء الحديث بجواز الحجامة والترغيب فيها، فإذا كان طرح الدم بها جائز فكيف لا يقال بجواز النقل الذاتي للدم الذي ينتزع من صاحبه ولا يسفك في الأرض كما هو الحال في الحجامة، بل ينتفع به صاحبه المضطر إليه من باب أولى، كما أن الزرع الذاتي أفضل حالا من الحجامة التي جاء ذكرها في الحديث الشريف، إذ أنه صار يؤخذ هذا الدم بأجهزة وطرق حديثة أكثر أمنا وحفاظا على سلامة المريض[5].

ورغم ذلك يبقى التداوي بالاستدماء الذاتي مقصورا على الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلتها، إعمالا للنصوص الشرعية التي لم تبح المحرمات إلا للضرورة، كما يتعين أن يكون هذا الإجراء في حال لا يوجد ما يعوضه من أدوية، مع مراعاة الشروط الطبية الواجب اتباعها، والتي على رأسها أخذ مقدار الدم بقدر الاحتياج، وبما يحتمله المريض[6].

ب- الحكم القانوني لمسألة الغرس الذاتي للدم: رأينا سابقا أن المشرع الجزائري قد أجاز عملية نقل الدم، ولقد استقرت التشريعات المنظمة لعملية نقل الدم لأجل التبرع به على

---

[1]- محمود فاعور، الشفاء بالجراحة، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ط1، 1986م، ص301.

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص168.

[3]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الحجامة من الداء، رقم الحديث: 5696، ج2، ص849.

[4]- ابن منظور، لسان العرب، المرجع اسابق، ج12، ص116- 117.

[5]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص167.

[6]- الكردي: أحمد الحجي الكردي، المدخل الفقهي، جامعة دمشق، سوريا، 1407هـ- 1987م، ص67.

شرطين أساسيين متمثلين في مجانية التبرع ، وفي رضا المتبرع ، ولكن بشروط تكميلية عديدة من شأنها ضمان سلامة المتبرع والمتلقي، وبما يضمن احترام سلامة جسديهما على حد سواء، مما يعني أن هذا النقل من شخص إلى آخر تنتابه أخطار خصوصا ما تعلق بالمتلقي مع تفشي بعض الأمراض المنتقلة مع الدم كفيروس السيدا، والفيروس الكبدي وغيرها، مما يجعل النقل الذاتي له أكثر أمنا وسلامة، وبالنسبة للحكم القانوني لهذا للنقل الذاتي فقد جاء ذكر ما يستأنس به في القانون الجزائري 18-11 المتعلق بالصحة في المادة 369 منه، التي جاء فيها: " يجوز نزع الدم في كل الأعمار لأسباب علاجية أو تشخيصية"، ومنه فما الاستدماء الذاتي إلا وسيلة لعلاج المريض بنزع الدم منه ليزرع في صاحبه بعد مدة للحاجة كإجراء عملية غير مستعجلة- كما أشرنا سابقا- واشتراط المشرع في نص المادة الأسباب العلاجية المراد منه حالة الضرورة، ويجب كما هو مطبق على نقل الدم للتبرع من تحقق رضا المنقول منه الدم، والتبصير بتبعات هذا الاستدماء، حتى يكون على بينة من أمره.

ثانيا: الغرس الذاتي للأوردة والشرايين

الأوردة في اللغة مفردها وريد، وهو عرق تحت اللسان، وهو في العضد يسمى فليق، وفي الذراع يسمى الأكحل، وفيما تفرق من ظهر الكف الأشاجع، كما يقال أنها أربعة في الرأس، منها اثنان ينحدران أمام الأذنين، وآخران في العنق تحت الودجين وهما الوريدان، وهما عرقان غليظان عن يمين ثُغرة النحر ويسارها، وكل عرق ينبض هو وريد[1]، وأما الشرايين في اللغة فمفردها الشريان، وهي العروق التي تنبت من القلب، والشريانات عروق دقاق في جسد الإنسان وغيره[2].

[1]- ابن منظور، المرجع السابق، مادة (ورد)، ج3، ص485.

[2]- ابن منظور، المرجع نفسه، مادة (شري)، ج14، ص431.

والأوردة في اصطلاح الأطباء هي الأوعية الدموية التي تحمل الدم من سائر الجسم إلى القلب، في حين عرفوا الشرايين بأنها الأوعية الدموية التي تحمل الدم من القلب إلى سائر الجسد[1]، و المعلوم طبيا أن هذه الأوردة والشرايين تتعرض للانسداد، الذي له عواقب وخيمة على النفس البشرية، إذ قد تؤدي إلى الموت، لأن ذلك الانسداد يمنع التروية بالدم عن الأعضاء التي تلي ذلك الوريد أو الشريان، فيؤدي ذلك إلى عطب العضو وتوقفه عن أداء مهامه، وهنا يأتي دور نقل الشريان الذاتي، بحيث يتم بواسطته تبديل منطقة شريانية مسدودة بجزء شرياني سليم من الشخص ذاته، مما يؤدي إلى فك انسداد الشرايين الإكليلية في القلب، وانسداد الشرايين الكبيرة في الأطراف[2]، ومن أمثلته كذلك نقل الصمامات والأوردة من الساقين لإصلاح صمامات وشرايين القلب[3].

1-الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الغرس الذاتي للأوردة والشرايين

أ-الحكم الفقهي لمسألة الغرس الذاتي للأوردة والشرايين: لم ترد في هذه المسألة أدلة صريحة، ولكن وجد العلماء لها أحكاما بإعمال مصادر التشريع المختلفة، لذلك فقد أجمع العلماء على جواز هذا النوع من الغرس الذاتي إذا كان الحكم بنجاح العمل الجراحي ظنيا، أو غالبا، أو قطعيا، وقد يكون الحكم هو الوجوب إذا كان هو السبيل إلى دفع الأمراض التي تمنع من القيام بالواجبات الدينية والدنيوية[4]، ويمكن الاعتماد في هذا الحكم على ما يأتي:

---

[1]- عبد الفتاح عطاء الله، زرع الأعضاء بين الحاضر والمستقبل، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، ص59.

[2]- ضياء الدين الجماس، زرع الأعضاء بين العلم و أمن الإنسان، مجلة نهج الإسلام، دمشق- سوريا، العدد: 43، 1991م، ص109.

[3]- محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص116.

[4]- النسيمي، أحكام التداوي بالمحرمات، المرجع السابق، ج3، ص13.

-**رأي بعض الفقهاء المعاصرين:** قال الدكتور محمد علي البار تأكيدا منه على جواز هذا النوع من الزرع أنه لم يجد في العصر الحديث من يقول بعدم جواز الغرس الذاتي الضروري، لما فيه من تحقيق لمقصدي شرعي جليل هو حفظ النفس[1].

وقال الدكتور محمد بن المختار الشنقيطي أن الحالة موجبة للترخيص، فيجوز للطبيب القيام بالعملية متى غلب على ظنه وجود النفع، بشرط عدم وجود بديل كالطعوم الصناعية التي يمكن زرعها يمكن بواسطته تحقيق المنفعة دون ضرر أعظم من الجراحة، والنتائج أفضل، ويمكن اعتبار هذا النوع من الانتفاع مندرجا في الحكم بجوازه تحت ما حكم الفقهاء المتقدمون باعتباره وجوازه من بتر الأعضاء المحتاج لبترها كالمصابة بمرض مهلك للجسد كله، ومخرجا عليه[2]، بالإضافة لما ذهب إليه العديد من الدكاترة وعلماء هذا العصر[3].

-**رأي الهيئات والمجامع الفقهية:** وقد كان من بين من أفتى بجواز الغرس الذاتي للأعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، وذلك في قرار رقم: 99، المؤرخ في 1402/11/6هـ، حيث جاء وبعد المناقشة وتداول الآراء قرر المجلس بالإجماع جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان حي مسلم، أو ذمي إلى نفسه إذا دعت الحاجة إليه، وأمن الخطر في نزعه، وغلب الظن على نجاح الزرع[4]، والملاحظ هو اشترط في ذلك الجواز وجود الحاجة، وأمن الخطر في النزع، وغلبة الظن بنجاح الزرع بعد ذلك.

---

[1]- محمد علي البار، المرجع السابق، ص116.

[2]- محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص335.

[3]- من بين من ذهب إلى جواز الغرس الذاتي الضروري من العلماء المعاصرين: حسن الفكي، وهاشم جميل عبد الله، ومحمود علي السرطاوي، وكمال الدين بكرو، وحسن علي الشاذلي، وبكر أبو زيد، ومحمد النتشة، وأحمد فهمي أبو سنة، وعبد السلام السكري، ومصطفى الذهبي، وأبو الوفا عبد الآخر، محمد برهان السنبهلي، وخليل حميض، وأمين البطوش، وغيرهم. انظر: اسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، المرجع السابق، هامش ص81.

[4]- مجلة المجمع الفقهي، رابطة العالم الإسلامي، المرجع السابق، ص37.

وهو نفس ما ذهب إليه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة بمكة المكرمة بتاريخ 1405هـ[1]، الذي قضى بجواز نقل عضو من جزء الإنسان لزرعه في جسمه عند الحاجة إلى ذلك، وهذا الحكم يشمل الغرس الذاتي الضروري لاستبقاء الحياة كما يشمل غير الضروري لاستبقاء الحياة ولكنه للحاجة.

وكذلك ما صدر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة، في دورته الرابعة حيث قضى بجواز نقل عضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله، أو وظيفته المعهودة له ، أو لإصلاح عيب، أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيا أو عضويا[2]، والملاحظ هو وضع قرار المجلس لشروط كثيرة من بينها هو إيجاد عضو مفقود، أو إعادة شكله، أو وظيفته المعهودة له.

وقرار المجمع الفقه الإسلامي بالهند، وذلك في الندوة الفقهية الثانية المنعقدة في دلهي، بالهند، في 8 إلى 11 ديسمبر1989، الموافق 8 إلى 11 جمادى الأولى 1410هـ، الذي من بين ما جاء فيه جواز استخدام عضو من جسم إنسان في جسم نفسه عند الحاجة[3]، والملاحظ أن القرار أجاز الغرس الذاتي للحاجة.

ويمكن جمع الشروط التي جاء وضعها في مختلف القرارات والفتاوى السابقة في فيا يأتي:

-وجود الحاجة أو الضرورة لهذا النوع من النقل والزرع الذاتي.

---

[1]- قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، من دورته الأولى لعام 1398هـ إلى دورته الثامنة لعام 1405هـ، ط3، 1410÷ت، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية، ص148.

[2]- قرارات الدورة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة- السعودية، ص2.

[3]- قرارت معاصرة في الندوات الفقهية، قرارت وتوجيهات، مع مجمع الفقه الإسلامي، الهند، من الندوة الأولى إلى الندوة الثالثة عشرة، (د ط)، 1420هت 2000م، 2001م، ص25.

-أمن الخطر من انتزاع العضو وإعادة زرعه.

-غلبة الظن بنجاح عملية النقل.

-كون النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها.

وهناك من الفقهاء[1] من أضاف شروطا أخرى، مثاله:

-أن تكون عملية الغرس متعينة لا يغني عنها غيرها من دواء مباح، أو أعضاء صناعية، أو أعضاء حيوانية.

-يجب أن تراعى جميع الشروط الطبية التي وضعها الأطباء والمختصون، حتى يكون نجاح العملية يقينيا أو ظنا غالبا.

-أدلة المجيزين للغرس الذاتي للأوردة والشرايين:

-عن قتادة بن النعمان رضي الله عنه أنه: { أصيبت عينه يوم بدر ، فسالت حدقته على وجنته ، فأرادوا أن يقطعوها، فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لَا . فَدَعَا به فَغَمَزَ حَدَقَتَهُ برَاحَته، فَكَانَ لَا يَدْري أَيّ عَيْنَيْه أُصيبَتْ}[2]، ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم بغرسه لعين قتادة قد مارس الغرس الذاتي، و رغم أن غرس العين ليس من الغرس الذي يؤدي تركه إلى فقد الحياة إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم فعله، و بالتالي غرس ما هو ضروري للحفاظ على الحياة من باب أولى، وعليه فالقول بجواز الغرس الذاتي للشرايين والأوردة[3].

---

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص177.

[2]- أخرجه الطبراني، وأبو يعلى، وقال عنه الهيثمي: في إسناد الطبراني من لم أعرفهم، وفي إسناد أبي يعلى يحي بن عبد الحميد الحمّاني، وهو ضعيف. انظر: الهيثمي: نور الدين علي بن أبي بكر(ت: 807هـ)/ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مؤسسة المعارف، بيروت- لبنان، 1406هـ- 1986م، ج8، ص300- 301.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص182.

-عن عرفجة بن أسعد قال: {أُصيبَ أنفي يومَ الكِلابِ في الجاهليَّةِ فاتَّخَذتُ أنفًا من ورِقٍ فأنتنَ عليَّ ، فأمرَني رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ أن أتَّخِذَ أنفًا من ذَهَبٍ}[1]، ووجه الدلالة من الحديث في هذه المسألة أنه إذا جاز اتخاذ عضو من ذهب ليزرع في جسم الإنسان في حال تعينه والحاجة إليه، مع أن الذهب محرم على الرجال، علم أن نقل جزء من الجسم من مكان إلى آخر جائز أيضا إذا وجدت الحاجة[2].

-إذا كان نقل الدم الذاتي جائزا للضرورة مع نجاسته، فإنه يحكم بجواز نقل الشرايين والأوردة لأنها طاهرة، مع العلم أن الفقهاء من المذاهب قد قالوا بطهارة العضو المقتطع، إلا الحنفية، فقد فرقوا بين ما يسري في الدم، وبين مالا يسري فيه، فقالوا بنجاسة الأول، وطهارة الثاني، ولكنهم استثنوا من النجاسة ما يعاد إلى البدن الذي اقتطع منه، كما في هذه المسألة[3]، وبالتالي القول بجواز النقل الذاتي للشرايين والأوردة.

ب-الحكم القانوني لمسألة الغرس الذاتي للأوردة والشرايين: لم يذكر المشرع الجزائري الزرع الذاتي، ولكنه منع أي شكل من أشكال نزع الأعضاء وزرعها إلا للضرورة العلاجية أو التشخيصية، لذا يمكن إدراج مسألة الزرع الذاتي لاتفاقها مع ما جاء في قانون الصحة في الضرورة العلاجية أو التشخيصية، وبالشروط التي حددها هذا القانون، وهذا ما جاء ذكره في المادة 355 من قانون الصحة الجديد 18- 11، وقد تم تحديد شروط النزع والزرع في المواد من 356 إلى 361 من ذات القانون، والتي جاء الحديث عنها سابقا، وينتمي إلى هذا النقل والزرع الغرس الذاتي، وبالتالي فقد أجازه المشرع الجزائري وفق تلك شروط.

وأما القوانين الوضعية العربية والإسلامية فلم يتم العثور فيما توفر وتيسر البحث فيه على أي قانون يتحدث عن الزرع أو الغرس الذاتي، حتى تلك القوانين التي تحدثت عن

---

[1]- سبق تخريجه، ارجع ص111 من هذا البحث.

[2]- إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص84.

[3]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ج1، ص138.

جواز زرع الأعضاء، ولعل ذلك مرده دخول المسألة في الجواز بالأولوية، عدا ما جاء في القانون السوري رقم: 31 المعدل بالقانون رقم: 43 بتاريخ 1986/12/20، والذي جاء في مادته الثانية جواز الغرس الذاتي للأعضاء، حيث تحدثت عن جواز الزرع من الحي إلى الحي في حالة كون النسيج أو العضو منقولا من وإلى نفس الجسد الذي يتلقاه[1].

ومقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي عن مسألة الغرس الذاتي للدم والشرايين فالملاحظ هو تفوق الفقه الإسلامي الذي ضبط المسألة وأشار إليها بلفظها، وجعل لها ضوابطها وشروطها، بعكس القانون الوضعي الذي لم يذكر المسألة بعينها إلا بعض الإشارات كالتي جاءت في القانون السوري، لذا وجب على القانون الوضعي الجزائري وغير الجزائري تدارك هذا النقص الذي يشكل فراغا قانوني، وهذا بنص قوانين تضبطه حتى لا تترك المسألة تحت رحمة الاجتهادات والتأويلات.

الفرع الثاني: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما هو ضروري لبقاء حياته

أولا: حفظ النفوس واجب ما أمكن: إن حفظ النفوس واجب لأن الأصل فيها الحظر والحرمة، فلا تباح إلا بسبب شرعي غير مشكوك، كما أن تحريم قتلها وسيلة من وسائل حفظها وصيانتها[2]، وهذه القاعدة تعبر عن مقصد عظيم، ومصلحة من المصالح الضرورية الخمس التي جاءت الشريعة لحفظها، حيث عنت بالنفس عناية فائقة، حيث تأتيها في ترتيبها بعد حفظ الدين[3]، ومن باب حفظها التداوي بالزرع الذاتي، حيث تطبيقا لهذه القاعدة قد أجمع العلماء على جواز هذا الزرع الذاتي، بل ربما وجب إذا كان السبيل إلى حفظ

[1]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص226– 227.

[2]– معلمة زايد، المرجع السابق، ج9، هامش ص7

[3]– معلمة زايد، المرجع نفسه، ج9، ص9.

الحياة، وسلامة النفس، وإبعاد الخطر عنها، وهذا مقصد شرعي عظيم، دعت إليه الشريعة الإسلامية، والأديان السابقة[1].

ثانيا: صون النفس واجب

لقد أحاطت الشريعة النفس بسياج يصونها ويحفظها من كل ما قد يهدد سلامتها، وشرعت من الأحكام ما تكفل وجودها وبقاءها، بمعنى صونها من جانب الوجود ومن جانب العدم على حد سواء، ومن الوسائل التي وضعتها الشريعة لصون وحفظ النفس هي مشروعية الرخص، وإباحة المحظورات عند الخوف عليها من الهلاك[2].

ومن بين هذه المحظورات التعدي على الجسد بالعمل الجراحي، وتطبيقا لهذه القاعدة فقد أباح العلماء النقل الذاتي، وذلك بنقل العضو من مكان وزرعه في مكان آخر من الجسد إذا كان هو السبيل إلى التداوي ودفع الأذى الذي يهدد النفس بالهلاك كزرع الشرايين والأوردة التي إذا لم تنقل تعرض صاحبها إلى الجلطة أو توقف القلب عن العمل مما يؤدي إلى الوفاة كما سبق ذكره.

ثالثا: الضرورات تبيح المحظورات

إن حفظ النفس مقصد هام من مقاصد الشريعة الإسلامية، لذلك يمكن إعمال هذه القاعدة في الزرع أو الغرس الذاتي بما هو ضروري لاستبقاء الحياة، فلأجل هذه الضرورة يباح المحظور بلا خلاف، والذي هنا هو التصرف فيما لا يملكه الإنسان، لأن البدن ملك لخالقه سبحانه ولكن لما كان هذا التصرف فيه مصلحة تعود على ذات البدن، فإنه لو حصل ضرر فلن يتعدى البدن ذاته[3].

---

[1]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص165– 166.

[2]– معلمة زايد، المرجع السابق، ج9، ص7، 10.

[3]– كامل موسى، فقه المعاملات، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ص99– 100.

رابعا: الضرورة تقدر بقدرها

إن الغرس الذاتي للأعضاء يجب أن يكون بقدر الحاجة، فالدم المسحوب من الجسد يجب أن يقدر بقدره، والاقتطاع من الأوعية والشرايين يجب أن يكون كذلك بقدره، بمعنى بقدر الحاجة التي يقررها الخبراء، وبالقدر الذي لا يؤذي الجسد، حيث أن الضرورة تجيز التداوي بنقل العضو من مكان إلى مكان بالجسد نفسه، ولكن ذلك يجب أن يقتصر على قدر الحاجة، وهذا تطبيقا للقاعدة[1].

خامسا: قاعدة لا ضرر ولا ضرار

يشترط لفعل أي عمل جراحي أن تترتب عنه مصلحة للمريض، سواء كانت مصلحة ضرورية متعلقة بإنقاذ نفسه، أو مصلحة حاجية كإرجاع العضو إلى حالته الطبيعية بدفع الضرر والسقم عنه، أو بإرجاعه إلى صورته الطبيعية، وتطبيقا لهذه القاعدة الفقهية المقاصدية فإنه لا يجوز القيام بعملية الغرس الذاتي التي فيها ضرر محض، ولابأس أن يكون الضرر المتوقع من عمليات الغرس الذاتي أقل من الضرر المترتب عنها[2].

سادسا: ما جاز لعذر يبطل بزواله

الجراحة الطبية إنما شرعت لمصلحة الأجساد ودفع ضرر الأمراض والآلام عنها، وإعمالا للقاعدة في مسألة انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما هو ضروري لبقاء حياته إذا كان العمل الجراحي لا يحقق المصلحة المرجوة منه بما يحفظ الحياة، وكانت ضررا محضا فإنه حينئذ ينتفي السبب الموجب للترخيص بإجراء العمل الجراحي، ويبقى الأصل الموجب لاحترام حرمة الجسد[3].

---

[1]– خديجة وافي، المسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص29.

[2]– محمد بن المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، المرجع السابق، ص122.

[3]– محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع نفسه، ص122– 123.

المطلب الثاني: انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما ليس ضروريا لبقاء حياته

والمقصود من ذلك الزرع الذي إذا لم يؤدى لن يكون فيه هلاك الشخص وهي التي توصف بالحاجية، ولكن إذا لم يقم به فإنه سيكون في مشقة شديدة، أو من دونها ولكن لن يكون الشخص على الوجه الأكمل والتي توصف بالتحسينية، وهو يعني نقل جزء من عضو في جسم الشخص لزرعه في مكان آخر في ذات الجسم، ومنها ما يجرى من جراحة تمس الجلد المحترق، وتتم بأخذ الأطباء لقطعة سليمة من الجسد لزرعها في العضو المصاب من الجسد نفسه[1]، كغرس العظام، والأسنان، وترقيع باطن الجفن، وترقيع الشفة المشقوقة، وترقيع الجلد وغيرها وعليه فهذا النوع من الغرس منه ما هو داخل في نطاق الحاجيات، ومنه ما هو في نطاق التحسينيات[2].

الفرع الأول: الغرس الذاتي الحاجي

والمقصود بالغرس الذاتي الحاجي الذي يكون من الجسد نفسه وتستدعيه الحاجة، فهو يمكن الاستغناء عنه مع بقاء الحياة، ولكن سيجد صاحبه مشقة وحرجا مع ذلك[3]، ويعتبر هذا النوع من الغرس الذاتي من قبيل الجراحات التجميلية المتجانسة التي تقدم الحديث عنها، وبالذات الضرورية منها ، الفرق بينهما أن هذا الغرس ذاتي، وأن الآخر متجانس أي يجرى بين شخصين، ورغم أن في كليهما الهدف هو إزالة المشقة إلا أن النتيجة بالضرورة تكون التحسين، غير أن التحسين ليس هو المقصود ابتداء، وهو في الذاتي يشمل عدة صور، وسنكتفي في دراستنا بذكر بعضها.

---

[1]- انظر: عبد الرحمان الحريتاني، زرع الجلد الحي، مجلة الفيصل، العدد : 116، السنة: 11، 1407هـ، ص76- 77. البار، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر، المرجع السابق، ص5.

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص178

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص179.

أولا: بعض صور الغرس الذاتي الحاجي

1-نقل وزراعة العظام: هي عملية جراحية تتم على مستوى العظام المك كسرا معقدا، أو في حالات الكسور التي لم يتم جبر العظم فيها بشكل سليم، حيث يتم فيها تعويض الأجزاء المفقودة من العظم، والتي يكون لها خطر صحي على الإنسان، ذلك أن العظم بشكل عام لديه القدرة على تجديد نفسه بشكل كامل، ولكن هذا يتطلب وجود فراغ صغير بالكسر ليسمح بعملية التجدد، بالإضافة إلى وجود بعض أنواع السقالة -العناصر الأساسية المكونة للعظام- ليتم تعويض العظم المفقود.

وفي المسألة المدروسة تكون عملية زراعة العظام ذاتية المنشأ، أي أن العظم يؤخذ من جسم المريض نفسه[1]، مثل عظم الأضلاع والوركين، أو عظم الحوض، أو المعصم، ويقوم الجراح بناء على نوع الإصابة بتحديد نوع الطعم المستخدم لأجل إصلاحها، ومن مميزات هذه الطريقة هي عدم الحاجة إلى إجراء جراحة أخرى للحصول على العظام، بالإضافة إلى تقليلها من خطر العدوى بسبب تقليلها عدد الشقوق والجراحة[2].

2-نقل وزراعة الأسنان: يوجد من بين الغرس الذاتي الحاجي غرس الأسنان، إذ قد يصاب الإنسان بمرض أو بحادث يفقده أسنانه في سن مبكرة، وهذا الأمر لاشك سيسبب له ضيقا وحرجا في جانبه الصحي والنفسي على حد سواء، فجاء هذا النوع من الغرس بعدما صار من الممكن زرع الأسنان التي انتزعت[3].

---

[1]- زراعة العظام، موقع ويكيديا الموسوعة الحرة، 2023/09/23م، [https://ar.wikipedia.org/wiki]، (دخول بتاريخ: 2024/10/31).

[2]- زراعة العظام، موقع الطبي، 2024، [https://altibbi.com]، (دخول بتاريخ: 2024/10/31م).

[3]- الموسوعة الطبية الحديثة، المرجع السابق، ج4، ص801.

وتتم هذه العملية بعدة طرق، منها نقل برعم ضرس العقل وزرعه مكان الضرس الذي فقد مبكرا لسبب من الأسباب، أو بنقل سن زائدة مكان السن المفقود، وذلك بقلع السن الزائدة في الفك وإعادة زرعها مكان السن التي فقدت[1].

3-نقل وزراعة الجلد: كنا قد تعرفنا سابقا على الغرس المتجانس للجلد، و ذكرنا أن الجلد قد يتعرض لحروق أو حوادث تصيب صاحبها بأذى صحي أو أذى نفسي، وذلك نتيجة ما يصيب الجلد من تشوهات يضطر الأطباء بعدها إلى إجراء عمليات ترقيع أو زرع له، وكما يوجد الغرس المتجانس للجلد فإنه يوجد الغرس الذاتي له أيضا، و الذي يعتبر إجراء جراحيا لإزالة الجلد من منطقة واحدة في الجسم وزراعتها في منطقة أخرى فيه، ويسمى النسيج المزروع بالرقع، وتتم معظم عمليات ترقيع الجلد باستخدام التخدير العام مما يفقد الشعور بالألم[2].

وهناك نوعان من الترقيع الجلدي، تتمثل الأولى في زراعة الجلد جزئي السماكة، بحيث يتم فيه إزالة الطبقة العليا من الجلد التي تعرف بالبشرة، وجزء من الطبقة العميقة من جلد الأدمة، ثم يتم بعدها أخذ هذه الطبقات من المناطق المانحة من نفس الشخص ذات الجلد الصحي، التي تتواجد في أغلب الأوقات في الفخذ الأمامي أو الخارجي، والبطن، والأرداف، والظهر، يتميز هذا النوع من الزرع الذاتي بأنه يغطي مساحات واسعة من الجسم تبدو مختلفة عن الجلد المجاور لها، أما النوع الثاني لها فيتمثل في زراعة الجلد كامل السماكة، و يتم بإزالة كل من البشرة والأدمة من المناطق المانحة التي تؤخذ عادة من البطن، أو الفخذ، أو الساعد، أو منطقة فوق الترقوة، ثم يتم سحبها معًا وإغلاقها في شق خط مستقيم مع

---

[1]- ليلى سراج أبو العلا، نقل الدم وزرع الأعضاء، رسالة ماجستير، كلية التربية للبنات، مكة المكرمة- السعودية، 1409هـ- 1989م، ج2، ص623.

[2]- ترقيع الجلد، ماهو؟ وكيف يحدث؟، موقع ويب طب، 2024، [https://www.webteb.com/articles]، (دخول بتاريخ: 2024/11/01م).

الغرز أو الدبابيس، يستخدم هذا النوع من ترقيع الجلد للجروح الصغيرة في الأجزاء المرئية من الجسم، مثل الوجه[1].

4-نقل وزراعة الأعصاب: الأعصاب في اللغة أطناب المفاصل التي تلائم بينها وتشدها[2]، وفي الاصطلاح الطبي العصب هو حبل مكون من حزمة من الألياف العصبية التي تمتد عن الخلايا العصبية في المخ أو الحبل الشوكي، أو العقد العصبية، وتسمى الخلية وليفتها "النيورون"، وهو الوحدة الأساسية في تركيب الجهاز العصبي، وترى الأعصاب بالعين المجردة، وهي بيضاء غليظة أحيانا، على قدر الألياف فيها[3].

ويعتبر الجهاز العصبي مركز الإدراك والتعقل في جسم الإنسان، كما أنه يشكل مركز الحركة عنده، فأي خلل فيه بمكن أن ينتج عنه داء الصرع، أو الشلل، أو اضطراب في الإحساس، وغيرها من المشاكل الصحية[4].

وترجع أسباب ضعف الأعصاب أو توقفها عن أداء وظائفها إلى تعرضها إلى الالتهاب وبالتالي التلف، وقد تتطور الأورام الخبيثة فتؤثر على الخلايا العصبية فتتلها كذلك، كما قد تتعرض إلى النبضات العصبية بسبب السموم فتعطل مهامها، بالإضافة إلى الصدمات التي تتعرض لها بسبب الحوادث، كما قد تصاب ببعض الأمراض الوراثية التي تسبب اختلال وظائفها، بالإضافة إلى أنه من مضاعفات السكري إصابة هذه الأعصاب بالتلف والتي تعتبر من أخطر مضاعفات هذا المرض وغيرها من الأسباب[5].

---

[1]- ترقيع الجلد، ماهو؟ وكيف يحدث؟، الموقع السابق، (دخول بتاريخ: 2024/11/2م).

[2]- ابن منظور، مادة (طنب)، المرجع السابق، ج1، ص560.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص18

[4]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص182.

[5]- زراعة الاعصاب وأهميتها لإعادة حركة الاطراف، موقع كولومبيا كلينيك، 2000/07/17م، [https://columbiaclinic.us/ar/]، (دخول بتاريخ: 2004/12/27م).

وتُستخدم عمليات نقل الأعصاب بشكل أساسي لعلاج إصابات الضفيرة العضدية الشديدة المعروفة باسم قلع الأعصاب، حيث ينتج قلع العصب هذا بسبب تمزق جذر العصب وانفصاله عن الحبل النخاعي، فيلجأ إلى عمليات نقل الأعصاب لتسريع عملية تعافي العضلات، ولأن عملية إعادة بناء العصب تُجرى عادةً بالقرب من العضلة فقد يكون تعافي العصب أسرع وأفضل مقارنةً بالأساليب الأخرى[1].

ثانيا: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الغرس الذاتي الحاجي

1-الحكم الفقهي لمسألة الغرس الذاتي الحاجي: على اعتبار أن النقل الذاتي الحاجي يعد من الحاجات التي تنزل منزلة الضرورة، فقد أمكن القول بجواز هذا النوع من الزرع، وهذا إلحاقا بالغرس الذاتي الاضطراري ولكن لا يمكن القول باستحبابه، أو وجوبه، لأن الحياة لا تتوقف من دونه، رغم ما فيه من ألم ومشقة، ذلك أن هذا النوع من التداوي متعلق هنا بأعضاء جسم الإنسان، التي يحرم التصرف فيها من الأصل[2].

ومادام الحكم على هذا النوع من الغرس الذاتي الحاجي يأخذ حكم الغرس الذاتي الضروري فقد استدل العلماء عليه بنفس الأدلة السالفة، وقالت به مختلف المجامع والهيئات والفتاوى الفقهية، التي أباحته لما فيه من رفع المشقة والحرج على مرضى المسلمين، حيث قرر مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية جواز نقل عضو، أو جزء منه من إنسان حي إلى نفسه، كما قرر مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي الأمر ذاته، وذلك كأخذ قطعة من جلده أو عظمه لترقيع ناحية أخرى من جسمه بها عند الحاجة إلى ذلك، بالإضافة إلى القرار نفسه من مجلس مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة، وما عرضته الندوة الفقهية الطبية الخامسة التابعة لمنظمة المؤتمر

---

[1]- نقل العصب، موقع مايو كلينيك، 2024/07/24م، [https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/brachial-plexus-injury/multimedia/nerve-transfer/img-20008552]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27م).

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص186- 187.

الإسلامي بجدة، حيث صرحت بجواز الزرع الذاتي وأنه لابأس من ذلك شرعا، وأن فيه ميزة القبول المناعي لأن الخلايا من الجسم ذاته[1].

2-الحكم القانوني لمسألة الغرس الذاتي الحاجي: وكما تم ذكره سابقا في مسألة الزرع الذاتي الضروري فلم يذكر المشرع الجزائري الزرع الذاتي بنوعيه، ولكنه منع أي شكل من أشكال نزع الأعضاء وزرعها إلا للضرورة العلاجية أو التشخيصية، كما أنه وضع ضوابط للجراحة العامة يمكن إدراج مسألة الزرع الذاتي لاتفاقها معهما في الضرورة العلاجية، أو التشخيصية، لذلك ما قيل في الغرس المتجانس الضروري المتعلق بنقل وزرع الجلد في جانبه القانوني يقال في الغرس الذاتي الحاجي، والذي مختصره أن المشرع الجزائري فرض عليها الشروط العامة المتعلقة بممارسة مهنة الطب[2].

وعن الضوابط القانونية للتدخلات الطبية، أو الجراحة بصفة عامة، فقد اشترط المشرع الجزائري لإجراء العمل الجراحي رضا المريض، هذا ما أكدت عليه مدونة أخلاقيات الطب، في المرسوم التنفيذي رقم: 92- 276، في المادة: 44، فيجب أن يكون المريض الذي سيجري العملية على دراية بأخطارها، وما سينجم عنها، وما النتائج المتوقعة، إيجابا وسلبا، وهذا بعد أن يشرح له الطبيب المكلف بالعملية كل تلك التفاصيل[3].

كما اشترط أهلية الطبيب، وهذا ما جاء في المادة 352 من قانون الصحة: 18-11، كما جاء في المادة: 16 من مدونة أخلاقيات الطب، فلا يجوز للطبيب أن يقدم، أو يواصل علاجا، خارج اختصاصه، أو إمكانياته، كما اشترط توفر الترخيص بمزاولة مهنة الطب، وهذا في المادة: 307 من قانون الصحة 18-11، وألا يشكل هذا العمل الجراحي

[1]- مجلة الوعي الإسلامي، العدد: 305، 1410هـ- 1989م، الكويت، ص70، 72.

[2]- عيساوي فاطمة، المسؤولية المدنية لجراحة التجميل في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص208.

[3]- انظر: محند إكرام، المسؤولية الجنائية لطبيب من خلال التجربة المغربية، المرجع السابق، ص131. أسعد عبد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص336.

خطرا على المريض وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة: 17 من مدونة أخلاقيات الطب[1].

ومقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مسألة الغرس الذاتي بنوعيه، يلاحظ تفوق الفقه الإسلامي في دراسته للمسألة حيث تم طرح المسألة من طرف الفقهاء بإسهاب، فقاموا بطرح المسألة وضبطها ووضع الحكم المناسب لها وفق الشروط المناسبة، بينما المشرع الجزائري لم يخصها بالذكر في أي قانون مما يعتبر فراغا قانونيا وجب تداركه.

ثالثا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الغرس الذاتي الحاجي

1-قاعدة حرمة الأعضاء كحرمة النفوس: لقد كفلت الشريعة حرمة النفوس بأن نهى عن تعريضها إلى خطر الهلاك إلا في الجهاد، وكفلت حرمة الأعضاء التي يؤدي اقتطاعها إلى تهديد هذه النفوس بالهلاك[2]، وتخريجا على هذه القاعدة فإنه لا يجوز التعرض للأعضاء بالنقل والزرع حفاظا على حرمتها، ولقد استدل بها المانعون لنقل الأعضاء مطلقا سواء النقل الذاتي أو المتجانس.

2- قاعدة الخوف على النفس عذر في ترك الواجب: تطبيقا لهذه القاعدة فإنه يجوز غرس العظام رغم نجاستها بسبب اقتطاعها عند من يقولون بذلك لأن النجاسة تبطل الصلاة إذا كان في عدم غرسها خوف على النفس، فالواجب هو ألا يحمل المتعبد نجاسة في جسمه ولكن يجوز ترك هذا الواجب لتوفر عذر الخوف على النفس من الهلاك بعدم غرس العضو النجس في الجسد.

[1]- محند إكرام، المرجع السابق، ص131.

[2]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج9، ص11.

3-قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما: إذا كانت المفاسد التي تترتب على العمل الجراحي أخف من المفاسد التي تترتب على المفاسد الموجودة في المرض جاز الإقدام عليها، وتطبيقا لهذه القاعدة على مسألة انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما ليس ضروريا لبقاء حياته فإنه إذا تأكد أو غلب على الظن أن العمل الجراحي فيها يترتب عنه دفع مفسدة ضرر المرض أكثر مما كانت عليه جاز القيام به[1].

4-قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة و خاصة: إن المصالح الحاجية تنزل منزلة المصالح الضرورية التي لأجلها تباح المحظورات، وتطبيقا لهذه القاعدة فقد أجاز الفقهاء الغرس الذاتي بنوعيه، الضروري والحاجي، فالضروري الذي يترتب على تركه هلاك النفس كالاستدماء، وذلك كحال الذي زمرته نادرة، وأما الحاجي الذي ينزل منزلة الضرورة فهو الذي لا يترتب على تركه ذهاب النفس وإنما يسبب ذهاب العضو، أو إبطال وظيفته، مما يوقع المصاب في مشقة، كغرس العظام، والأسنان[2].

الفرع الثاني: الغرس الذاتي التحسيني

بعد الحديث عن الغرس الذاتي الذي لا يمس بقاء الحياة، وهذا من جانبه الحاجي، جاء الدور عليه من جانبه التحسيني، فهو الذي لا ينجر عن تركه حرج أو مشقة، وإنما يلجأ إليه لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة[3]، كما يمكن القول بأن الغرس التحسيني هو كل غرس ذاتي تتطلبه مصلحة تحسينية أو تكميلية، وهي التي لا تصيب الحياة حرج بتركها، ولكن مراعاتها من مكارم الأخلاق أو من محاسن العادات فهي من قبيل استكمال ما يليق والتنزه عما لا يليق[4].

---

[1]- محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص125.

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص186.

[3]- الموسوعة الطبية الحديثة، المرجع السابق، ج3، ص454.

[4]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج1، ص94.

أولا: بعض صور الغرس الذاتي التحسيني

1-إصلاح سطح الوجه: قد يتعرض الوجه إلى حروق، أو حوادث تفسد سطحه، وتحدث له تشوهات، ويتم إصلاح ما فسد بنقل جلد سليم من الشخص نفسه وزرعه مكان الجلد الفاسد والمشوه، كما قد يفقد الوجه بسبب حادث ما جزءا منه، فتستعمل لتعويضه بدائل من الجسم نفسه، كعظم أو عضل أو جلد، كما قد يصاب الوجه بشلل فيرتخي بشكل يحتاج الشد بغرس قطع من العظم أو الغضروف، أو الشحم لاستعادة منظره الطبيعي، بحيث يؤخذ العظم من القحف- بجر القاف- أو عظم القصبة، أو الغضروف من إحدى الأضلاع، والشحم من أجزاء الجسم نفسه ويزرع فيتلك المنطقة المصابة من الوجه لإصلاحه[1].

2-إصلاح الأنوف والشفة: تعتبر عمليات تجميل الأنف من أكثر العمليات الجراحية التجميلية انتشارا في العالم، ورغم ذلك فهي عملية معقدة تتطلب لأجل نجاحها جراحا ماهرا ذو خبرة، وأسبابها عديدة أهمها عدم تناسق الأنف، وتصحيح الأنف المعوج أو غير المستوي، وانسداد الأنف لتحسين التنفس عن طريق معالجة مشاكله مثل انحراف الحاجز الأنفي، ومشكلات طرف الأنف لإعادة تشكيله وجعله أكثر تناسقًا مع بقية الوجه، وكذا لإزالة الحدبة أو النتوء على جسر الأنف، ولعلاج الأنف المتضخم الناتج عن الوردية[2].

وبالنسبة لبعض أنواع هذه للعملية كتقويم الاعوجاج وإزالة الحدبة والأنف المتضخم وغيرها فيقوم الجراح بإجرائها من داخل الأنف حتى لا يترك أثرا للجراحة، فيقوم باستئصال الغضروف الزائد، أو العظم، وتزرع بدلها عند الضرورة في هذا العمل الجراحي قطعة من الغضروف، أو العظم التي تؤخذ من إحدى ضلوع الشخص نفسه[3].

---

[1]- الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج3، ص454- 455.

[2]- جراحة زراعة الأنف، موقع كامول، [https://www.kamolhospital.com/ar/service/9/nose-implant-augmentation-rhinoplasty]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27م).

[3]- الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ج3، ص455.

وأما بالنسبة للشفة المشقوقة فهو عيب خلقي يتم إصلاحه بتدخل جراحي كذلك، وتتم ملاحظة معظم حالاتها كالحنك المشقوق مباشرة عند الميلاد ولا تحتاج إلى فحوصات خاصة للتشخيص، كما يتم رؤية الشفة المشقوقة والحنك المشقوق عبر الموجات فوق الصوتية في الجنين داخل الرحم، والهدف من علاج الشفة المشقوقة والحنك المشقوق لدى الأطفال هو تحسين قدرتهم على تناوُل الطعام والتحدث والسمع بشكل طبيعي، علاوة على اكتسابهم مظهرًا طبيعيًّا للوجه[1]، ويتم ترقيع هذا الشق بزرع قطعة من لحم فخذ صاحبها، فتصير الشفة تبدو طبيعية تقريبا[2].

2-نقل وزراعة شعر الرأس: الشعر من الناحية الطبية هو عضو ملحق بالجلد كالأظافر، وينبت في جميع أنحاء الجسم عدا راحتي اليدين وأخمص القدمين، كما يعتبر زينة فطرية، ويكون غزيرا في الرأس والإبطين والعانة، وفي اللحية عند الرجل[3].

إن نقل وزرع الشعر ظهر نتيجة التطور العلمي، وهو عبارة عن عملية تجميلية يتمّ فيها زرع الشعر في الجلد الذي فقد الشعر فيه بعدما كان موجودا[4]، وزرع الشعر إما أن يكون لشعر الرأس بسبب الصلع، أو لشعر الوجه لمن سقط شعر حاجبيه أو شعر الشارب أو شعر اللحية، والذين فقدوا شعرهم لأسباب كثيرة كنتيجة للحروق، أو الجروح، أو الإصابة ببعض الأمراض كداء الثعلبة وفقر الدم[5].

---

[1]- الشفة المشقوقة والشق الحلقي، موقع مايو كلينيك، 2024، [https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/cleft-palate/diagnosis-treatment/drc-20370990]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27م).

[2]- أحمد فهمي أبو سنة، بحث في مجلة المجمع الفقهي، العدد: 1، 1408هـ- 1987م، ط2، 1409هـ، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ص24.

[3]- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص584.

[4]- حكم زراعة الشعر ولبس الباروكة للرجال، لجنة الإفتاء، موقع: دائرة لإفتاء العام، 2020/08/118، [https://www.aliftaa.jo/research-fatwas/3584]، (دخول بتاريخ:2024/12/27)

[5]- انظر: وليد بن محمد الرفاعي، أحكام شعر الرأس والوجه في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص250. زرع الشعر، موقع: ويب طب، 2024، [https://www.webteb.com/plastic-surgery/treatment/]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27).

ويتم زرع شعر الرأس أو اللحية أو الشارب بحيث يكون ناميا، وهذا عن طريق العمليات التجميلية التي انتشرت في العصر الحديث، والتي تكون إما بانتزاع بعض البصيلات من خلفية الرأس إن كان موجودا، وزرعها في المنطقة الصلعاء، أو بسلخ جلدة عانته بما فيها من شعر، لتزرع في رأسه، كعملية ترقيع، وإنما اختيرت جلدة العانة لكثافة الشعر فيها، ولكونها بذلك الأقرب إلى شعر الرأس[1].

ويتطلب ذلك الزرع من جلسة واحدة إلى ثلاث جلسات وهذا حسب الحالة، على فترات متباعدة نسبيا من ثلاثة أشهر إلى أربع، وتستغرق الجلسة الواحدة نحو ثلاث أو أربع ساعات، يكون المريض مستلقيا ولا يشعر بأي ألم، بحيث تؤخذ الطعوم من خلف الرأس بعد أن يعطى مخدرا موضعيا، وهذه الطعوم عبارة عن شريحة من الجلد تحتوي على الشعر والبصيلات، ثم يقوم الفريق المختص بتحضير كل شعرة مع بصيلتها لزرعها في المنطقة المعنية بالزرع، وهذا استعانة بأجهزة متطورة، وبعد الانتهاء من الزرع وتضميد المكان الذي يمكن أن يزال بعد 24 ساعة يستطيع المريض القيام بحياته الطبيعية، ليبدأ الشعر في النمو بعد ثلاثة أشهر من الزرع ويبدو طبيعيا ولكن قليل الكثافة مما يستلزم الجلسة الثانية وربما الثالثة.[2]

ثانيا: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الغرس الذاتي التحسيني

1-الحكم الفقهي لمسألة الغرس الذاتي التحسيني: إن الغرس التحسيني قد يكون لطلب الجمال ليس أكثر، بسبب عدم رضا الشخص عن وجهه، أو جسده بشكل عام، وإما أن تكون العلة الباعثة عليه هي رفع الآلام النفسية التي يعاني منها من به تشوه ظاهر في

[1]- انظر: محمود علي السرطاوي، حكم التشريح وجراحة التجميل في الشريعة الإسلامية، مجلة دراسات، المجلد: 12، العدد: 3، الجامعة الأردنية، 1985م، ص149. عبد الفتاح عطاء الله، زرع الأعضاء بين الحاضر والمستقبل، المرجع السابق، ص157.

[2]- إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، المرجع السابق، ص780.

خلقته، إما ولد به والذي يعرف بالعيب الخلقي، وإما أصابه بعد ولادته بسبب تعرضه إلى حادث أو إصابته بحروق أو بمرض، وعليه لابد من تحديد الغاية من إجراء هذا الغرس الذاتي التحسيني، الذي هو من قبيل الجراحة التجميلية، فإن كان الدليل قويا في ذاته وكانت الغاية معتبرة شرعا، جازت، وإلا كان المنع والتحريم[1].

فأما الغرس الذاتي التحسيني الذي هدفه إصلاح عيب خلقي، أو بسبب حادث، وبسبب ألم نفسي، يرجع العضو إلى أصله فهو جائز، وهو من قبيل عمليات التجميل الضرورية التي ألحقت بالغرس الذاتي الحاجي كذلك، والمقصود بالعيب الخَلقي الذي يعرف بالمقارنة مع خلقة غالب الآدميين في الأرجح، أما الغرس الذاتي الذي يهدف إلى إصلاح عيب خلقي في نظر المصاب، أو نظر الطبيب فقط؛ فلا يجوز شرعا لما في ذلك من تغيير في خلق الله، لأن العلة إذا كانت تحصيل الجمال أو زيادته غير كافية للحكم بإباحة هذا النوع من الغرس، لما في نزع العضو أو بعضه لغرسه في ذات الجسد من تغيير في خلق الله ، ومن مخاطر بسبب العمل الجراحي[2].

والقول بالجواز للغرس الذاتي ليس على عمومه بل له شروط كأن يكون التشوه في مكان ظاهر ملفت للأنظار مما يشكل حرجا ومشقة، وأن يأمن الأخطار بسبب النقل والزرع، وأن يعتقد بنجاح العمل الجراحي، يقينا أو غالبا، وألا يكون الجزء المقطوع المراد غرسه من العورة، إلا إذا تم تغيير ملامحه، ولقد سئل ابن عثيمين عن حكم زراعة شعر المصاب بالصلع، وذلك بأخذ شعر من خلف الرأس، وزرعه في المكان المصاب، فأجاب بجواز ذلك

[1]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص194– 195.

[2]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص202.

لأنه ليس من باب التجميل بل هو من باب إصلاح العيب ورد الجسد إلى ما خلق وليس تغييرا لخلقته سبحانه[1].

كما أنه صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وذلك في دورته الرابعة[2]، والقرار جاء فيه الجواز بنقل عضو من مكان بالجسد إلى مكان آخر، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، ومن ما يشترط في ذلك القرار هو أن يكون ذلك الغرس الذاتي لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسب للشخص ألما نفسيا أو عضويا.

ويمكن جمع شروط إباحة الغرس الذاتي التحسيني التي ذكرها الفقهاء بما يلي[3]:

-أن يكون التشوه الخلقي في مكان ظاهر، وعلى شكل يلفت أنظار الناس، ويولد في النفس آلاما تبعث على الحرج.

-أن يكون الخطر مأمونا أثناء النقل والزرع.

-أن يكون نجاح العملية غالبا عند الأطباء المختصين.

-أن يتقيد الجميع بشروط نجاح العمل الطبي.

-ألا يقتطع الجزء المراد غرسه من عورة البدن خروجا من اختلاف الفقهاء في هذه الحالة، إلا إذا تعين ذلك.

-ألا يوجد بديل عن العضو المنزوع، كأدوية، أو أعضاء اصطناعية، أو أعضاء حيوانية.

---

[1]- حكم زرع شعر الرأس والحاجبين والرموش، موقع إسلام ويب، 2013/11/11م، [https://www.islamweb.net/ar/fatwa/226981]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27م).

[2]- حسني خيري طه، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المرجع السابق، ص79.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص202- 203.

-**أدلة الفقهاء على حكم الغرس الذاتي التحسيني:** استدل الفقهاء بنفس أدلة الغرس الحاجي الذاتي السابقة، وأضافوا لها ما يلي[1]:

-أن هذا الزرع لون من ألوان اكتمال الزينة، وهذا لابأس به دينا وعرفا.

-ولأنه لا يعد تغييرا لخلق الله.

-ولأنه ليس فيه تدليس، بل هو رجوع إلى الخلقة القويمة التي جُبل عليها الإنسان.

-ولأنه لا يعد من الوصل الحرام لأنه ليس داخلا في معناه.

2-الحكم القانوني لمسألة الغرس الذاتي التحسيني: لقد سبق الحديث سابقا عن العمليات التجميلية من المنظور القانوني، وأهم ما جاء فيه أن المشرع الجزائري سكت عن الحديث عن عمليات التجميل، وهذا تصريح ضمني منه على تحريم العمليات التي الغرض منها التغيير في خلق الله، أما بالنسبة للعمليات التجميلية الضرورة فهي تعتبر من ضمن العمليات الجراحية العامة، وأخذت بذلك حكمها، وشروطها، ليوافق المشرع الجزائري بذلك ما جاء في الفقه الإسلامي، إلا أن الفقه الإسلامي ذكر المسألة بلفظها، بينما المشرع الجزائري لم يذكرها.

والملاحظ أن الفقه الإسلامي تحدث بإسهاب في مسألة الغرس الذاتي للأعضاء، وفصل بين الضروري منه والحاجي والتحسيني وأعطى أحكاما لكل نوع منها، فالغرس الذاتي التجميلي الذي هو للضرورة أو الحاجة الشديدة أخذ حكم التداوي الذي هو الإباحة والجواز وفق شروط حددها الفقهاء، وطبقت عليه أحكام زرع الأعضاء.

بينما الغرس الذاتي التجميلي الذي غرضه المبالغة في مقاييس الجمال وغش الآخرين والتدليس عليهم فهو محرم لأنه تغيير في خلق الله عز وجل ، بينما القوانين الوضعية لم

1- إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، المرجع السابق، ص783.

تفصل بين هذه الأنواع وأعطتها جميعها الحكم نفسه بالإباحة مالم يكن فيها ضرر على البدن، فيظهر بذلك تفوق الفقه الإسلامي و واقعيته، في تفهم احتياجات البشر ولكن في الحدود التي لا يجب أن يتعدى فيها على الخلقة التي ارتضاها الله لعباده.

ثالثا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الغرس الذاتي التحسيني

1-قاعدة النفوس يحتاط لها مالا يحتاط لغيرها: نظرا لعناية الشريعة الإسلامية بالنفس عناية كبيرة فقد أحاطتها بسياج محكم من الأحكام التي تكفل حفظها من التعدي عليها بأقصى درجة ممكنة، كما شرعت من الأحكام ما يضمن حفظها من التعدي عليها بأقصى درجة ممكنة[1]، لذا وتخريجا على القاعدة، فقد احتاط الفقهاء للحفاظ على النفس في هذا النوع من الزرع باشتراطهم لعدة شروط من أجل جوازه، والتي من بينها أن يكون الخطر مأمونا أثناء النقل والزرع، وأن يكون نجاح العملية غالبا عند الأطباء المختصين، كما اشترطوا أن يتقيد الجميع بشروط نجاح العمل الطبي[2].

2-قاعدة ارتكاب أخف الضررين تفاديا لأشدهما: والمقصود بالقاعدة أنه إذا لم يمكن إزالة الضرر نهائيا، وكان بعض الضرر أشد من بعضه، ولابد من ارتكاب أحدهما، جاءت هذه القاعدة فترفع الضرر الأشد بارتكاب الأخف، ومن تطبيقاتها دفع الضرر النفسي الذي يصيب الشخص الذي به تشوه، وذلك بارتكاب الضرر الأخف المتمثل في انتهاك حرمة جسد الإنسان بالتدخل الجراحي، وذلك بإعادة العضو إلى حاله الطبيعي[3].

---

[1]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج9، ص9.

[2]- انظر: حسني خيري طه، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المرجع السابق، ص79. كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص202.

[3]- مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ج1، ص219.

3-قاعدة الأمور بمقاصدها: المرء يجازى بحسب مقصده من قيامه بالفعل[1]، وتطبيقا لهذه القاعدة فإذا كان مقصد المريض من إجراء العملية هو التغيير في خلق الله لم يجز له إجراؤها، وإن كان في جلده ضرر وأدى إصلاح ما فسد من الجلد إلى تغيير ملامح الوجه الأصلي الذي خلق الله عليه، فإن قصده المريض بداية لم يجز له إجراء العملية، وإن كان مقصده رفع الضرر والتشوه الذي أصاب جلده ابتداء جاز له إجراؤها، حتى وإن كان التحسين موجود بعد العملية، لأنه بذلك هو تحصيل حاصل، وليس المقصود بعينه، لأن الأمور بمقاصدها[2].

4-قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفها: بمعنى أنه إذا لم يمكن إزالة الضرر نهائيا وكان بعضه أشد من بعضه الآخر ولابد من ارتكاب أحد الضررين؛ جاءت القاعدة برفع الضرر الأشد بارتكاب الأخف، فمصلحة حفظ النفس بارتكاب المحظور، أولى بالمراعاة من المفسدة المترتبة عن اجتناب المحظور، لأن التعرض للجسد البشري فيه مفسدة بالتعدي على حرمة هذا الجسد الذي صانته الشريعة الإسلامية[3].

وتخريجا على هذه القاعدة فرفع مفسدة الأذى النفسي الذي يصيب الشخص بسبب ما يتعرض له من تنمر أو شعور بالنقص فيه أولى من مفسدة التعرض لحرمة الجسد بالتدخل الجراحي، فتراعى المفسدة العظيمة التي هي الأذى النفسي بارتكاب المفسدة الأخف التي هي انتهاك حرمة الجسد، أو يقال إن المفسدة المترتبة عن الأذى النفسي الجسيم باجتناب المحظور، أعظم من المفسدة المترتبة على ارتكاب المحظور، فتدفع المفسدة العليا، بارتكاب المفسدة الدنيا، وعليه القول بجواز الزرع الذاتي التحسيني[4].

---

[1]- أبو الكلام شفيق القاسمي المظاهري، قاعدة الأمور بمقاصدها، موقع الألوكة الشرعية، 2015/01/18م، [https://www.alukah.net/sharia/0/81366]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27م).

[2]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص965.

[3]- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المرجع السابق، ج1، ص219.

[4]- محمد مقبول حسين، حكم نقل الأعضاء وزراعتها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص89- 90.

5-قاعدة الضرر يزال: إن تعرض الجسد للتشوهات الخلقية، أو التشوهات الناجمة عن حادث لا يتقبل المصابه، يسبب آلاما نفسية لابد من إزالتها، و تطبيقا للقاعدة الفقهية على هذه المسألة فإن إزالة هذه التشوهات يعتبر مندرجا تحت الأصل الموجب للجواز بالتداوي، فالشخص إذا أصيب بحروق أبيح له التداوي، والعلاج، من أجل إزالة الضرر، وأثره، وبما أنه لا يوجد نص يخص جواز مداواة الأثر، فإنه يستصحب حكم التداوي إلى الآثار، ويباح له إزالتها، وعليه فلا حرج على الطبيب، و المريض إجراء هذا الزرع، بل يباح إزالة الضرر بإصلاح ما حدث من تشوه وأذى، وبالتالي القول بجواز الزرع الذاتي التحسيني[1].

6-قاعدة تقديم أقوى المصلحتين تحقيقا لزيادة المصلحة: استدل بها المجيزون للنقل الذاتي لأن فيه تحقيق مصلحة في العضو الذي زرع فيه هذا الجزء المبتور، دون حدوث خطر في العضو المنقول منه، أو غلب على الظن نجاح النقل أو مع حدوثه ولكنه يسير، وأدنى من المصلحة المحققة، فمصلحة العلاج هنا مرجحة على مفسدة أخذ جزء من جسم المعالج، فهي بمنزلة جراحة واحدة لعلاج ومصلحة شخص واحد، كقطع اليد المتآكلة صونا للجسد كله[2].

الفرع الثالث: مسألة غرس العضو المبتور

ويقصد ببتر العضو أي استئصاله قطعا[3]، والاستئصال هو قطع الشي من أصله[4]، والفرق بينهما كالفرق بين القطع والقلع، فالأول يحصل مع بقاء أصل الشيء، والثاني يأتي على أصل الشيء، لذلك فالصواب أن نقول بترت يد السارق، واستؤصلت السن المصابة،

[1]- فريد عيسوس، المرجع السابق، ص134.

[2]- عصمت الله ، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير في الفقه وأصوله، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1407هـ- 1408هـ، ص81

[3]- ابن منظور، مادة (بتر)، المرجع السابق، ج4، ص37.

[4]- ابن منظور، مادة (أصل)، المرجع نفسه، ج11، ص16.

والقصد من تحديد هذه المفارقة هو تبيين لمصطلحات يمكن استعمالها في مسائل نقل وزرع الأعضاء[1].

وبتر الأعضاء لا يمكن تصوره إلا بسبب التعرض لحادث أي الاستطباب، أو الحد[2]، أو القصاص[3]، ورغم أن هذا النوع من الغرس هو من ضمن الغرس الذاتي إلا أن فيه خاصية تميزه عنه، فالغرس الذاتي السابق إنما يكون بغرس عضو من مكان وزرعه في مكان آخر من ذات الجسم، بينما غرس العضو المبتور هو غرس نفس العضو في الموضع نفسه بذات الجسد[4].

ويعتبر هذا النوع من الزرع من أصعب العمليات الجراحية، و أكثرها دقة، حيث يتطلب إرجاع عضو مقطوع فريقا طبيا متكاملا، ومتعاونا لأجل إرجاع الأعصاب، والأوعية وغيرها إلى مكانها الصحيح في مدة قد تفوق الست ساعات، مما يتطلب التبادل بين الفرق الطبي القائم على ذلك[5]، وليس كل عضو مبتور يمكن إعادة زرعه، بل هناك أعضاء لا يمكن إعادة وصلها، كما يجب أن تتوفر عدة شروط في ذلك العضو المبتور لأجل إعادة زرعه، منها ألا يكون قد تلوث بعد قطعه بأي صورة تمنع من إعادته، كما يجب ألا يكون هناك فاصل طويل بين القطع والزرع، لأن ذلك سيحول دون نجاح عملية الوصل التي تحتاج إلى طراوة المكان وقرب عهده بالبتر[6].

---

[1]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص204.

[2]– الحد: هو المنع، وهو عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى. ابن تمرتاش: شمس الدين محمد بن عبد الله (ت: 1004هـ÷)، تنوير الأبصار وجامع البحار، على هامش حاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ج3، ص140.

[3]– القصاص : هو المماثلة، وهو مأخوذ من القص، وهو القطع، أو من اقتصاص الأثر، وهو تتبعه، لأن المقتص يتبع جناية الجاني ليأخذ مثلها. الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ص3– 4.

[4]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص402.

[5]– وهب السيد محمد، الجديد والقديم في جراحة العظام والتقويم، دار المعارف، (د ط)، (د ت ن)، ص135– 136.

[6]– محمد بن المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، المرجع السابق، ص411.

ولتقوية فرص نجاح العملية، فإنه من الضروري الحفاظ على الجزء المبتور في مكان بارد قدر الإمكان بعد البتر، بدرجة حرارة قريبة من الصفر، ومكان معقم، كما ينبغي عدم استخدام الثلج الجاف لأنه يمكن أن يسبب تلف الأوردة وتجمدها، أما بالنسبة للأجزاء التي لا تحتوي على عضلات مثل الأصابع فيمكن الحفاظ عليها لعدد كبير من الساعات، بينما الأجزاء التي تحتوي على عضلات مثل الذراعين فإنها تحتاج لإجراء جراحة إعادة الاتصال في غضون 6 أو 8 ساعات لكي تكون الأطراف مازالت حية وقابلة للحركة[1].

أولا: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة غرس العضو المبتور:

1-الحكم الفقهي لمسألة غرس العضو المبتور: بداية لابد من القول أن مهمة زرع العضو المبتور توافرت فيها موجبات الترخيص بالوصل في أصلها، وذلك أن الإنسان يتضرر كثيرا بفقده أحد أعضائه، لذا يشرع له دفع هذا الضرر عنه وذلك بالقيام بهذه العملية التي ترجع له العضو الذي انفصل عن جسده، ولكن بشرط ألا يكون ذلك البتر كان بموجب حد أو قصاص كما سنبين لاحقا[2].

وقد جاء عن الإمام الشافعي وبعض أصحابه عدم جوازه إرجاع الأذن المقطوعة لأنها صارت نجسة بعد اقتطاعها فلا يجوز له الصلاة بها لأنها ستؤدي إلى بطلان العبادة لوجود النجاسة[3]، ونص غيرهم من أهل العلم بجواز إعادتها بعد انفصالها، فالأذن المقطوعة لا

---

[1]- موقع ويكيديا الموسوعة الحرة، إعادة الزرع، 20 يونيو 2024، [https://ar.wikipedia.org/wiki/]، (دخول بتاريخ: 2024/11/14م).

[2]- محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص411.

[3]- هذا الكلام عن الإمام الشافعي نص عليه النووي، إلا أنه قال: "ولكن المذهب طهارته وهو الأصح عند الخراسانيين"، انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع السابق، ج9، ص197. النووي، شرح المهذب، المرجع السابق، ج3، ص139.

يوجب الحكم بنجساتها، لأن النجاسة تعلقت بها حال الانفصال، وتزول هذه النجاسة وتعود إلى أصلها طاهرة بعودة الاتصال[1]، والقول بجواز إعادة زرعها للأسباب التالية[2]:

-أن في إعادة زرعها دفعا للمشقة التي يجدها من فقد عضوا من أعضائه بالبتر، والشريعة الإسلامية ما جاءت إلا رفع ودفع الحرج والمشقة عن المكلفين.

-أن ما انفصل من أعضاء هو بحكم الميتة، وميتة الآدمي طاهرة، لذا وجب الحكم بطهارة العضو المبتور، وما كان طاهرا جاز إعادة وصله ولا يحكم بنجاسته، وبالتالي لا يجب إعادة قطعه بحال.

-أن وجوب قطع ذلك العضو بعد وصله فيه ألم ومشقة، وقد عهدنا الشرع يجيز القطع على وجع العقوبة ولا وجه للأمر به، كما عهدنا في الشرع عدم جواز إلحاق الألم والمشقة بالمكلفين، لما في ذلك من تعذيب لهم.

لذا جاز للطبيب الجراح القيام بهذه العملية الجراحية، وذلك بإرجاع العضو المبتور وزرعه من جديد، لأن عمله هذا يعتبر من باب الإحسان، وهو داخل في عموم ما ندب الله سبحانه وتعالى من الإصلاح في الأرض.

كما يمكن القول أن البتر هذا قد يكون لأجل الاستطباب، أو تنفيذا لحد، أو قصاص، لذلك سيتم دراسة كل مسألة فقهيا على حدة.

أ-غرس العضو المبتور استطبابا: من بين حالات هذا النوع من الزرع أن يقوم الطبيب باقتلاع ضرس أو سن مريض بمداواته خارج فم المريض، ثم يقوم بإعادته إلى مكانه عن

1- المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرجع السابق، ج1، ص489.

2- محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص413- 414.

طريق الزرع، وقد يصاب الشخص بآلات حادة، أو حادث مرور، وغيره من الحوادث الخطأ مما يؤدي إلى اقتطاع عضو منه، كيده، أو رجله، أو أصبعه[1].

ويعتبر غرس العضو المبتور استطبابا أقل أنواع الزرع خطرا ومؤنة، وبالتالي فحكمه الجواز، لأنه إذا كان القول بجواز الغرس الذاتي الذي يتعدى المنطقة الواحدة في الجسم الواحد، فإن القول بالجواز هاهنا في الغرس الذاتي للعضو نفسه وفي الجسم نفسه من باب أولى، لأن الغرس لن يتعدى مكان الإصابة، ولأنه يتعلق بإرجاع العضو إلى مكانه الخاص به[2].

وقال بذلك جمهور الفقهاء لما جاء بما يوحي بذلك في كتبهم القديمة، حيث جاء في المجموع أنه لو انقلعت سن، فردّها صاحبها إلى مكانها، فالصحيح في المذهب جواز ذلك[3]، وجاء في حاشية الدسوقي الكلام نفسه[4]، أما حاشية ابن عابدين فقد جاء فيها أن من صلى و أذنه في كمه، ثم أعادها مكانها، فصلاته صحيحة[5]، وهو نفس ما جاء في المغني[6].

-**الأدلة على الحكم بجواز غرس العضو المبتور استطبابا:** بالإضافة إلى أن أدلة جواز الزرع الذاتي التي سبق ذكرها، وإضافة إلى أسباب القول بجواز إعادة العضو المبتور استطبابا المذكورة سابقا؛ فإنه يستدل كذلك على جواز إعادة زرع العضو المبتور بما يأتي:

***قوله صلى الله عليه وسلم:** { المُؤْمِنُ الْقَوِيُّ خَيْرٌ وأَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ، وفِي كُلٍّ خَيْرٌ...}[7]، ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه ينبغي للمؤمن ألا يدع الأسباب، بل

---

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص204- 205.

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص205.

[3]- النووي، المجموع شرح المهذب، المرجع السابق، ج3، ص139.

[4]- الدسوقي، ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الرجع السابق، ج1، ص63.

[5]- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج1، ص138.

[6]- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج9، ص424.

[7]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: القدر، باب: في الأمر بالقوة وترك العجز، رقم الحديث: 2664، ص2052.

ينبغي أن يأخذ بها، حتى لا يحتاج إلى الناس[1]، ومن بين الأخذ بهذه الأسباب الانتفاع بسلامة أعضائه ولياقته البدنية التي تتأثر سلبا بعجزه، وعليه القول بجواز إعادة زرع عضوه المبتور[2].

* **في حديث عبد الله بن بريدة،** قال سمعت أبي يقول: { أنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم تَفَلَ في رِجْل عمرو بن مُعاذ حِين قُطِعتْ رِجْلُه، فبَرأَ}[3]، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن إرجاع النبي صلى الله عليه وسلم لرجل عمرو بن معاذ دليل الإذن بفعل ذلك استطبابا، حتى وإن كان فعل ذلك الشي من باب معجزاته صلى الله عليه وسلم[4].

ب-زرع العضو المبتور حدا أو قصاصا: بالنسبة للحد فالمقصود في بحثنا قطع اليد والرجل من جهة المخالفة، مع بقاء النفس، وهذا في السرقة والحرابة[5]، وأما بالنسبة للقصاص فالمقصود هو قطع كل عضو من أعضاء الإنسان قصاصا، ولقد اختلف الفقهاء المعاصرون في إعادة زرع العضو بعد قطعه حدا أو قصاصا إلى آراء:

- **المانعون مطلقا لزرع العضو المبتور حدا أو قصاصا:** يرون عدم جواز إعادة زرع عضو قُطع في حدّ أو قصاص مطلقا، سواء تاب صاحب الجريمة أم لم يتب، وسواء أذن صاحب الحق أم لم يأذن[6]، وهو قرار لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية المنعقد في 1406/6/17هـ، في دورته السابعة والعشرين الذي أجمع أعضاؤه بعدم جواز إعادة العضو

---

[1]- ابن الباز، من حديث (المُؤْمِنُ الْقَوِيُّ...)، الموقع الرسمي للإمام ابن الباز، [https://binbaz.org.sa/audios/161/11-]، (دخول بتاريخ: 2024/16/15).

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، 206.

[3]- أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب: التاريخ، باب: المعجزات، رقم الحديث: 6509، علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، (ت: 739هـ)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1412هـ- 1991م، ج14، ص439.

[4]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص206.

[5]- عبد الوهاب بن منصور بن محمد الشقحاء، إعادة العضو المقطوع في جناية أو حد أو قصاص دراسة فقهية، مجلة حوليات كلية الشرعية، جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية، العدد: 6، 2017م، ص5.

[6]- محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص414.

المقطوع حدا وقصاصا[1]، وهو قول بكر أبو زيد، و الشيخ محمد عبد الرحمان آل الشيخ، والشيخ محمد أحمد جمال، والشيخ مولاي مصطفى العلوي، والشيخ خليل الميس، والدكتور محمد المختار الشنقيطي، والدكتور عقيل العقيلي[2].

-**المجيزون مطلقا لزرع العضو المبتور حدا أو قصاصا:** وهو رأي وهبة الزحيلي ومحمد علي التسخيري، حيث قالا بجواز إعادة زرع العضو الذي قطع في القصاص، ولكن برضى المجني عليه، أما إن كان القطع في حد ففيه تفصيل حسب نوع الإثبات، فإذا ثبت الحد بالإقرار جاز إعادة زرع العضو، وأما إذا ثبت بالشهادة فيجوز إعادة زرع العضو المقطوع ولكن بشرط توبة السارق، وأن يكون الحد من حدود الله سبحانه، كحد السرقة والحرابة، وأن يقوم الجاني بإرجاع المال المسروق إلى صاحبه، كما يشرط أن تكون حالات القطع نادرة وغير متفشية في المجتمع[3].

-**المفصلّون لحكم زرع العضو المبتور حدا أو قصاصا** : وهو رأي للقاضي محمد تقي العثماني حيث قال بالتوقف في الحد، والجواز في القصاص[4].

ج-أدلة كل رأي:

-**أدلة المانعين لزرع العضو المبتور حدا أو قصاصا:** استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

*قوله تعالى: { اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِے فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِد مِّنْهُمَا مِاْيَةَ جَلْدَةٌ۬ وَلَا تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَة فِے دِينِ اِللَّهِ} [سورة النور: 2]، ووجه الدلالة من قوله تعالى هو أن المعتدي على حدود

[1]- مجلة المجمع الفقهي، المرجع السابق، العدد: 3، ص2244.

[2]- ينظر: عصمت الله، المرجع السابق، ص76.عقيل بن أحمد العقيلي، حكم نقل الأعضاء، المرجع السابق، ص16.

[3]- محمد بن المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، المرجع السابق، ص414.

[4]- عصمت الله، المرجع السابق، ص83.

الله ومحارمه لا تأخذنا بهم رأفة، والسارق والمعتدي على غيره بقطع عضوه إنما هما معتديان على حدود الله فيجب ألا تأخذنا بهما رأفة بإعادة العضو الذي استؤصل منها حدا[1].

*وقوله أيضا: { وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ} [سورة المائدة: 40]، ووجه الدلالة أن الجزاء لا يكون إلا بالقطع، والنكال يكون برؤية اليد المقطوعة، ليعتبر الناس فينزجروا، وإعادة زرع ما قطع هنا مفوت للنكال الذي نصت عليه الآية الكريمة، كما أن الحكم موجب للقطع للأبد، وإعادة زرعها هو مخالف للحكم، وبالتالي القول بعدم جواز ذلك[2].

*وقوله عز وجل: { وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ} [سورة المائدة: 47]، وقوله: { وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ} [سورة النحل: 126]، فإعادة العضو المقطوع قصاصا تؤدي إلى عدم المماثلة التي أوجبتها الآيتان الكريمتان[3].

*حديث جاء فيه: { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أُتِي بِسَارِقٍ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ ثُمَّ أُمِرَ بِهَا فَعُلِّقَتْ فِي عُنُقِهِ}[4]، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن النبي أراد زجر السارق وجعله عبرة للآخرين، لينزجروا معه عن ارتكاب مثل هذه الجرائم، أو من ارتكبها بالعودة إليها[5].

*أما من المعقول[6]:

– أن في إعادة الزرع تفويت للحكمة التي شرع من أجلها الحد والقصاص معا، وهي زجر الفاعل وعدم الرجوع لفعلته مرة أخرى، بل فيه تشجيع لأهل الإجرام بارتكاب الجريمة.

---

[1]– محمد بن مختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص416.

[2]– بكر أبو زيد، حكم إعادة ما قطع بحد أو قصاص، من بحوث مجمع الفقه الإسلامي في منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة– السعودية، ص3.

[3]– بكر أبو زيد، المرجع السابق، ص4.

[4]– أخرجه الترمذي في سننه، كتاب : الحدود، باب: ما جاء في تعليق يد السارق، رقم الحديث: 1447، ج4، ص51.

[5]– عصمت الله، المرجع السابق، ص84.

[6]– محمد بن المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص418– 419.

-أن في إعادة العضو المقطوع حدا أو قصا ستر للمجرم، والشارع إنما أراد فضحه فلا يجوز إعادة وصله بالزرع.

-أن إعادة العضو المقطوع في الحد والقصاص يعتبر من تغيير خلق الله المحرم شرعا، ووجه كونه تغييرا لخلق الله أن الله حكم بإبقاء يد السارق والجاني مقطوعة، والإقدام على إعادة ذلك العضو يتضمن التغيير في خلق الله من هذا الوجه، وبالتالي القول بتحريم إعادة زرع ما قطع حدا أو قصاصا.

-أن بقاء اليد مقطوعة مقصود شرعا، حتى إذا أراد السارق أو المجرم أن يعود لفعلته التي سببت له القطع ذكرته يده المقطوعة، فانكف وانزجر عن فعل السرقة أو الإجرام ثانية، وإعادة زرع العضو المقطوع حدا أو قصاصا لا شك في أنه سيفوت هذا المقصد.

-أن العضو الذي حكم الشرع بقطعه حدا أو قصاصا ارتفعت به حقوق المقطوع منه، فلا وجه للحكم بجواز إعادة وصله.

-**أدلة المجيزين لزرع العضو المبتور حدا أو قصاصا:** ولقد استدل المانعون بما يأتي[1]:

*قوله صلى الله عليه وسلم: { التّائبُ منَ الذَّنْب كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ}[2]، فالتوبة تسقط الذنوب جميعها، فليس في شرع الله وقدره عقوبة للتائب.

*إعادة العضو المقطوع مصلحة ضرورية لا تناقض بينها وبين الص الشرعي الآمر بتطبيق الحد، والقصاص، والضرورة هنا فيها إنقاذ لحياة الناس، وبالتالي يجوز لمن قطع عضوه إعادته.

*تم إعمال النص الشرعي بالقطع، وما دون ذلك فهو جائز، والقطع أدى إلى الإيلام والنكال والزجر، وبذلك تحقق المقصد المادي والمعنوي منه.

[1]- وهبة الزحيلي، زراعة عضو استؤصل في حد، مجلة المجمع، العدد6، جدة، 2012، ص2215.

[2]- أخرجه ابن ماجه في سننه، وحسنه الألباني، كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، رقم الحديث: 4250، ص1420.

*أنه لا سلطان للحاكم على من أقيم عليه الحد بالقطع، فإذا بادر السارق أو المحارب إلى إعادة يده أو رجله المقطوعة بعمل جراعي فلا يحق للحاكم التدخل في شأنه، كما لا يحق له في الوقت الحاضر منعه من تركيب يد أو رجل صناعية، فتكون إعادة يده أو رجله الأصلية أولى بالسكوت.

-**أدلة المفصلين لحكم زرع العضو المبتور حدا أو قصاصا:** ولقد استدلوا على رأيهم بما يأتي:

*أما التوقف عن الحد؛ فسببه أن النظر في المسألة هل هو متوقف على كون الحد مقصوده الإيلام بفعل القطع فحسب، أم أن مقصده فصل العضو كلية؟ فإن كان المقصد هو الأول فإن إعادة العضو بالزرع تجوز، وإن كان المقصد هو الثاني فإن عملية الزرع هنا لا تجوز، ولا يمكن الجزم بالحكم الشرعي لأن المسألة غير متوقعة لحد الآن، وأما بالنسبة للجواز في القصاص؛ فإنه يتحقق بإبانة العضو وفصله مرة واحدة، ولكلا الشخصين الجاني والمجني عليه الحرية في إعادة عضوه بإجراء الزرع إذا شاء، فلا يقال أن الجاني إذا أعاد زرع عضوه مخالف للقصاص، كما لو أعاده المجني عليه فإن ذلك أيضا لا يبطل القصاص[1].

د-الترجيح بين الآراء: بعد سرد آراء الفقهاء تبين أن الراجح من بينها هو ما جاء في قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في قرار رقم: 58 (6/9)، بشأن زراعة عضو استؤصل في حد، أو قصاص، المنعقد في دورة مؤتمره السادس في جدة[2]، والذي قرر عدم جواز إعادة العضو المقطوع حدا، لأن بقاء أثر العقوبة فيه كمال لها، ويمنع أي تهاون في استيفائها، بالإضافة إلى ما يلي:

- تجنب مصدامة ذلك لحكم الشرع.

[1]-عبد الوهاب بن منصور بن محمد الشقحاء، المرجع السابق، ص14- 15.

[2]- حسني خيري طه، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص134- 135.

-بما أن في القصاص إقامة العدل، وإنصاف، وصون للحق، وتوفير للأمن، فإنه لا يجوز إعادة زرع عضو قطع في قصاص إلا إذا أذن المجني عليه، أو استطاع أن يسترجع عضوه الذي اقتطع منه بالغرس.

- يتقرر جواز إعادة العضو المستأصل في حد، أو قصاص إذا ثبت الخطأ في الحكم، أو في التنفيذ.

2-الحكم القانوني لمسألة زرع العضو المبتور حدا أو قصاصا: بالنسبة للقوانين الوضعية التي سمحت بنقل الأعضاء وزرعها والتي من بينها الجزائر فلم يتم العثور في حدود ما تيسر البحث فيه على أي قانون اهتم بمسألة الغرس الذاتي للأعضاء المبتورة استطبابا، أو حدا، أو قصاصا، سواء كان القانون الجزائري، أو غيره من القوانين الوضعية المبحوث فيها.

وهنا يظهر تفوق الفقه الإسلامي في تفصيله لعملية الزرع الذاتي الخاص بإعادة العضو المقطوع، حيث ميز المقطوع استطبابا عن المقطوع حدا أو قصاصا، كما أعطى لكل حالة منها الحكم الشرعي الذي يخصها، بينما لم يتعرض القانون الوضعي لذلك في حدود ما بحثنا فيه.

ثانيا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة زرع العضو المبتور حدا أو قصاصا

1-قاعدة حرمة الأعضاء كحرمة النفوس: لقد ثبتت حرمة النفوس في الشريعة الإسلامية، وذلك باتفاق المذاهب الأربعة، بل وهذا ما أجمعت عليه جميع الملل والأديان السماوية السابقة، وهذه العناية بالنفس الآدمية تبدأ من حين أن يكون الآدمي جنينا إلى أن يموت، فحرمت الاعتداء عليها، وشرع المولى القصاص والحد، لأنهما مبنيان على حفظ النفوس، والحفاظ على الأعضاء بتنفيذ القصاص هو حفاظ على النفوس، فكانت حرمة الأعضاء كحرمة النفوس، وتطبيقا لهذه القاعدة فقد شرع القصاص في قطع الأعضاء كتشريع

القصاص في قتل الأنفس لأن حرمة الأنفس كحرمة الأعضاء، وبالمقابل فقد أوجب الشارع كذلك توخي الحيطة والحذر عند إقامة الحدود والقصاص في قطع الأعضاء، بالتثبت قبل تنفيذهما حفاظا على حرمة هذه الأعضاء[1].

2-قاعدة الضرر يزال: استدل بها القائلون بجواز إعادة زرع العضو المقطوع استطبابا، حيث أنه من تطبيقات هذه القاعدة أن حفظ العضو فرع عن حفظ النفس، فهو بذلك مقصد هام من مقاصد الشريعة، كما أن نجاح العملية يعني إزالة الضرر وعودة العضو إلى سابق عهده سليما، وأن عدم نجاحها لن يزيد الضرر ضررا آخر، وبالتالي فإعادة غرس العضو المبتور داخل في باب الإحسان والإصلاح الذي دعت إليه عموم النصوص الشرعية[2].

3-قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح: استدل بهذه القاعدة القائلون بعدم جواز إعادة زرع العضو بعد قطعه حدا أو قصاصا، وتطبيقا على هذه القاعدة فلاشك أن إعادة زرع يد السارق أو رجل قاطع الطريق ويده فيه مصلحة ضرورية لصاحبها، ولكن بالمقابل فإن هذا الزرع سيفوت على العامة مصلحة الانزجار والردع وعليه ففيه مفسدة كبيرة تعود على المجتمع بسبب ما يولده ذلك من استهتار في الاعتداء على أموال الناس ، والأولى بالتحقيق هو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذا هو مفهوم تطبيق قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[3].

[1]- انظر: معلمة زايد، المرجع السابق، ج9، ص9- 10.

[2]- كمال الدين بكرو جمعة، المرجع السابق، ص206.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص221.

المبحث الثاني: انتفاع الإنسان بأعضاء الحيوان نقلا وزرعا

إن النفس تعد من أعظم الكليات التي جاء الإسلام لحفظها من ناحية الوجود والعدم، فقد دعت الشريعة إلى إبعاد كل ما من شأنه أن يهددها لذلك شرعت التداوي إبعادا عن إهلاكها، كما أن رغبة الإنسان في العيش جعلته يسعى دوما للحفاظ على نفسه من خلال العلم، فطورت هذه العلوم الطب، وإن التطور الرهيب في المجال الطبي جعل الإنسان يبحث عن أساليب يسد بها حاجته للتداوي، فصار هذا التطور يخرج لنا يوميا نتائج وحلولا لمشاكل طبية تعاني منها البشرية، ومن بين هذه المشاكل شح الأعضاء البشرية التي تساهم في إنقاذ حياة المرضى، أو تخفف عنهم ما يجدونه من معاناة بسبب ظروفهم الصحية.

وهذا الشح في أعضاء الإنسان جعل العلماء يلجؤون إلى أعضاء غير الإنسان، فظهر ما يسمى بنقل الأعضاء من الحيوان وزرعها في الإنسان، حيث ظهرت في السنوات الأخيرة أنواع[1] لهذا الزرع، كالعلاج بالخلايا، كخلايا المخ، وخلايا جزر البنكرياس، والعلاجات الخارجية الحيوانية، مثل خلايا الكبد الخارجية، و ترقيع الجلد وغيرها، ويعتقد العلماء أن هذه التقنيات في تحسن مستمر خصوصا مع تقنية نمو جلد الإنسان على طبقات من الخلايا الحيوانية، وهذا النقل من الحيوان إلى الإنسان بكل أشكاله يكون مع احتمال أن يكون الحيوان حيا أو ميتا، كما يحتمل أن يكون طاهرا أو نجسا.

لذا فقد تم تقسيم المبحث إلى مطلبين اختص الأول بدراسة الانتفاع من الحيوان الحي، بينما المطلب الثاني فقد اختص بدراسة الانتفاع من الحيوان الميت، وأثناء ذلك كانت هناك آراء و أقوال لفقهاء الدين والقانون، سيتم عرض تفاصيلها، مع تخريج هذه المسائل الفقهية وفق بعض القواعد المقاصدية المناسبة.

[1]– السايح بوساحية، الآفاق المستقبلية لنقل أعضاء الحيوان إلى الآدمي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد : 39، 2016، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، ص172.

المطلب الأول: الحيوان المنتفع بأعضائه نقلا وزرعا حي

لقد كرم الله بني آدم وسخر الله ما في الكون لخدمته، ومن بين ما سخر له الحيوان، فمعلوم أنه يقدم خدمات جليلة للإنسان، حيث جعله الله خضوعا له، وفي ذلك نعمة كبيرة نبه عليها القرآن الكريم في آيات كثيرة منها قوله تعالى: { أَوَلَمْ يَرَوْاْ اَنَّا خَلَقْنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتَ اَيْدِينَآ أَنْعَٰما فَهُمْ لَهَا مَٰلِكُونَ ﴿70﴾ وَذَلَّلْنَٰهَا لَهُمْ فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَاكُلُونَ ﴿71﴾ } [سورة يس: 70-71]، وقوله عز وجل: { وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿8﴾ } [سورة النحل: 8]، فهذا التسخير نعمة وجب شكر الله عليها، وهو لا يعني الانتفاع بركوبه أو أكله فحسب، بل هناك خدمات كثيرة يقدمها الحيوان للإنسان، ومن بينها ما يستقطع من بدنه كمادة دوائية للإنسان، و ما يمكن الانتفاع به غرسا في جسم الإنسان[1]، والانتفاع بالحيوان الحي بنقل أعضائه وزرعها في الإنسان يظهر لنا حالتين، الأولى تتمثل في كون هذا الحيوان حيا طاهرا، والثانية في كونه حيا نجسا، ولكل مسألة تفاصيلها، بحيث سيتم التحدث في الفرع الأول لهذا المطلب عن الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي الطاهر نقلا وزرعا، أما الفرع الثاني لذات المطلب فسيكون الحديث فيه عن الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي النجس نقلا وزرعا، بينما سيكون هناك فرع ثالث عن الحكم القانوني والتخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي.

الفرع الأول: الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي الطاهر نقلا وزرعا

والحيوان الطاهر من أمثلته بهيمة الأنعام المذكاة من إبل، وبقر، وغنم[2]، كما أن الطهارة لا تقتصر على المأكول لحمه؛ فهناك حيوانات لا يجوز أكلها ولكنها طاهرة وغير نجسة كالهر والحمار[3]، والمسألة المطروحة هنا هي اقتطاع عضو من حيوان حي طاهر

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص538.

[2]- محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، المرجع السابق، ص399.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص538.

وزرعه في جسد إنسان، حيث تستدعي الضرورة استئصال العضو من الحيوان وهو حي، ولو ذكي ذكاة شرعيا لبطلت صلاحية العضو للغرس[1].

أولا: الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي الطاهر نقلا وزرعا

إن اقتطاع عضو من حيوان حي حتى وإن كان طاهرا يأخذ حكم الميتة بالإجماع[2]، ولقد أجمع الفقهاء على أن ميتة الحيوان نجسة من غير تفريق بين أن يكون الحيوان مأكول اللحم، أو غير مأكوله[3]، ولكن الاقتطاع من الحيوان في هذه الحالة لأجل الغرس في جسد الإنسان يأخذ حكم التداوي بالنجاسات، ويشهد بنجاسة ما يقتطع من الحيوان الحي حديث أبي واقد الليثي رضي الله عنه قال: قدِمَ النَّبيُّ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ المَدينةَ وَهُم يَجُبُّونَ أسنِمَةَ الإبلِ ويَقطعونَ آليَّاتِ الغنَمِ فقالَ: { ما قُطِعَ منَ البَهيمةِ وَهيَ حيَّةٌ فَهوَ ميتَةٌ}[4].

والمحرمات وأجاز جمهور[5] الفقهاء السابقين جرح الحيوان الحي للضرورة التي منها إنقاذ الإنسان بزرع العضو فيه، ومنعها أبو حنيفة لأنها مثلة، ولكن المحققين[6] من المذهب حملوا قوله على وجه المبالغة، فلا يجوز جرح الحيوان الحي مهما كان الجرح بسيطا إذا لم يكن في ذلك مصلحة للحيوان ذاته، أو مصلحة للإنسان مقبولة شرعا كإنقاذ نفسه، أو عادة، وبشرط تعين الجرح لتحقيق المصلحة، ومنه فإن جواز انتزاع عضو من الحيوان الحي وزرعه في الإنسان له شروط، تتمثل في وجود الضرورة التي تستدعي الاستئصال منه حيا،

---

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص544.

[2]- ابن المنذر: محمد بن إبراهيم (ت: 318هـ)، الإجماع، تحقيق: عبد الله البارودي، دار الفكر، دمشق- سوريا، ط1، 1406هـ- 1988م، ص147.

[3]- ابن المنذر، المرجع نفسه، ص23.

[4]- أخرجه الترمذي في صحيحه، ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1420هـ-2000م، كتاب: الصيد، باب: ما قطع من الحي فهو ميت، رقم الحديث: 1480، ج1، ص149.

[5]- انظر : صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع السابق، ج8، ص228. صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع نفسه، ج5، ص438.

[6]- ابن عابدين، حاشية ابن عادين: رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ج2، ص197.

فإن ذكي لم يصلح الزرع، وأن يغلب على ظن الأطباء نجاح عملية الغرس هذه، كما اشترط عدم حدوث التشوه في صورة الحيوان، أو ألما في غير حدود التحمل بسبب هذا الانتزاع[1].

ثانيا: أدلة الفقهاء على جواز الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي الطاهر نقلا وزرعا

استدل جمهور الفقهاء على جواز الاقتطاع من الحيوان الحي الطاهر للزرع في الإنسان بما يأتي:

1-عن سعيد بن جبير قال: { كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عُمَرَ، فَمَرُّوا بِفِتْيَةٍ -أَوْ بِنَفَرٍ- نَصَبُوا دَجَاجَةً يَرْمُونَهَا، فَلَمَّا رَأَوْا ابْنَ عُمَرَ تَفَرَّقُوا عَنْهَا، وقالَ ابنُ عُمَرَ: مَن فَعَلَ هذا؟! إنَّ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم لَعَنَ مَن فَعَلَ هذا}[2]، ووجه الدلالة من هذا الحديث هو تشديد النبي . صلى الله عليه وسلم والمؤاخذة على من تقسو قلوبهم على الحيوان ويستهينون بآلامه، بالرمي لتعلم الرماية مادامت توجد البدائل المباحة، كالحجر والنبات، وعليه فلا يجوز نقل عضو من الحيوان الطاهر حيا إذا كان ذلك يؤدي إلى إيلامه، إلا في حال الضرورة فإنه يؤخذ منه بعد تخديره[3].

2-عن ابن عباس قال: {صلَّى رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ الظهرَ بذِي الحُلَيفَةِ فأُتِيَ بِبَدَنَةٍ فأَشْعَرَ صفحةَ سِنامِها الأيمنِ ثم سَلَتَ الدمَ عنها...}[4]، ووجه لدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم جرح الناقة في أعلى سنامها، وأسال الدم ليعرف أنها هدي، فلا يُتعرض لها، وإذا

---

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص542، 544.

[2]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الذبائح والصيد، باب: ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة، رقم الحديث: 5515، ج2، ص868.

[3]- رحمة النبي صلى الله عليه وسلم بالحيوان، موقع إسلام ويب، 2012/01/23م، [https://www.islamweb.net/ar/article/174029]، (دخول بتاريخ: 2024/12/07م).

[4]- أخرجه أبو داود، وقال عنه سنده صحيح، كتاب: المناسك، باب: في الإشعار، رقم الحديث: 1752، ج2، ص10.

تاهت أرجعت، وفي ذلك دليل على جواز جرح الحيوان إذا كان في ذلك مصلحة مشروعة يعتد بها شرعا وعرفا، والتي من بينها نقل عضو منه وزرعه في الإنسان[1].

3-عن ابن عباس رضي الله عنه قال: {رَأَى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ حِمَارًا مَوْسُومَ الوَجْهِ، فأنْكَرَ ذلكَ. قالَ: فَوَ اللَّهِ لا أَسِمُهُ إلَّا في أَقْصَى شَيءٍ مِنَ الوَجْهِ، فأمَرَ بحِمَارٍ له، فَكُوِيَ في جَاعِرَتَيْهِ، فَهو أَوَّلُ مَن كَوَى الجَاعِرَتَيْنِ}[2]، ومعنى الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى حمارًا قد كُوي في وجهه، والشاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنكر ذلك عليهم، ولكن غير المكان لحاجة الإنسان إلى ذلك، فالوسم هو عبارة عن كي يكوي الحيوان ليكون علامة، يتخذ أهل المواشي علامة لهم، والوسم هذا يحفظ الماشية إذا وجدت ضالة يعني ضائعة عرف الناس أنها لهؤلاء القبيلة فذكروها لهم، فأنكر عليه ذلك ثم أمر بحماره فوُسِم في جَاعِرَتَيْهِ، وهي مؤخرته، حيث مَضْرَب الحيوان بِذَنَبِه على فَخِذه[3].

الفرع الثاني: الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي النجس نقلا وزرعا

تم الإشارة سابقا إلى أن العضو المقتطع من الحيوان يعتبر نجسا باتفاق الفقهاء، يستوي في ذلك بين أن يكون الحيوان طاهرا، أو نجسا، فنجاسة ذلك العضو تبعية وليست أصلية، أما الآن فالمسألة تتعلق بالحيوان النجس أصالة، ولقد أقر العلماء بنجاسة بعض الحيوانات والتي على رأسها الكلب والخنزير، وهو ما يطلق عليه الفقهاء نجس العين[4]، لقوله تعالى:{ قُل لَّآ أَجِدُ فِے مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَيٰ طَاعِم يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَنْ يَّكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَما مَّسْفُوحاً اَوْ لَحْمَ خِنزِير فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ اَوْ فِسْقاً اهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِۦۖ فَمَنُ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغ وَلَا عَاد

---

[1]- علوي بن عبد القادر السقاف، 1446هـ، موقع الدرر السنية، [https://dorar.net/hadith/sharh/66890]، (دخول بتاريخ: 2024/12/07م).

[2]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه ووسمه فيه، ص1673.

[3]- حديث: رَأى رسول الله صلى الله عليه وسلم حِمارًا مَوْسُومَ الْوَجْهِ، فَأَنْكَر ذلك، موقع موسوعة الأحاديث النبوية، 2024م، [https://hadeethenc.com/ar/browse/hadith/8891]، (دخول بتاريخ: 2024/12/28م).

[4]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص547.

فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُور رَّحِيمۖ} [سورة الأنعام: 146]، وقوله صلى الله عليه وسلم: { طَهُورُ إناءِ أَحَدِكُمْ إذا ولَغَ فيه الكَلْبُ، أنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولاهُنَّ بالتُّرابِ}[1].

ومع ندرة المتبرعين الآدميين لجأ الأطباء عالميا إلى زرع الأعضاء من الحيوانات، وبسبب رفض الجسم للعضو الدخيل لجأ الأطباء إلى العمل على تهجين الخنازير، بعد تعديل وراثي عليها جعل الجسم يتقبل أعضاءها أكثر[2]، حيث تم تداول إجراء جراحين في جامعة "نيويورك لانجون هيلث" عملية زرع كلية خنزير معدّلة وراثياً في جسم إنسان، إذ نجحوا في ربط العضو بامرأة ميتة دماغياً، وظهر أن الكلى تعمل بشكل صحيح، وطوال الإجراء وفترة المراقبة التي تلته لم يُظهر جسم المرأة أي علامات على رفض العضو[3].

ويقوم هذا التعديل الوراثي على التشريح والزرع، ومن ثم مراقبة الجسد والعضو المزروع فيه، عن طريق العمل المخبري الذي يكشف لنا مدى التشابه والاختلاف بين الأعضاء البشرية، الأعضاء والحيوانية، وبفضل الطب التجريبي يتم فرض التشابه والتوافق بين جسم الإنسان والعضو المزروع[4].

والمشكلة الثانية تتمثل في أن بعض الحيوانات تصاب بأمراض فيروسية تنتقل إلى الإنسان بهذا الزرع، وإذا حدثت هذه العدوى فستكون عواقبها وخيمة جدا، خصوصا إذا انتقلت بعد ذلك من إنسان إلى إنسان آخر، إلّا أن الأبحاث الحالية التي يجريها العلماء

---

[1]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب إذا شرب الكلب في الإناء، رقم الحديث: 172، ج1، ص29.

[2]– جلال الدين معيوف، عبد الرحمان بن عالم، أحكام زراعة الأعضاء من الحيوانات المحرمة دراسة فقهية مقاصدية، مداخلة في المؤتمر الدولي قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين، ص9، 10.

[3]– زرع الأعضاء من الحيوانات.. هل يصبح ممارسة طبية شائعة؟، موقع الشرق نيوز، 23 أكتوبر 2021، [https://asharq.com/health/20014]، (دخول بتاريخ: 2024/12/08).

[4]– توفيق حياهم، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأثرها في عملية زرع أعضاء الخنزير في جسم الإنسان، مجلة الإحياء، المجلد: 4، العدد: 34، 2024، ص226.

ترتكز على تجنب هذين العائقين المتمثلين في رفض جسم الإنسان للعضو المنقول له من الحيوان، وفي أمن العدوى[1].

- الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي النجس نقلا وزرعا

إن القول بنجاسة الحيوان وقت الاختيار يختلف عنه وقت الاضطرار، لذلك فقد ظهر خلاف بين الفقهاء في حكم زرع أعضاء الحيوان النجس كالخنزير في جسم الإنسان المضطر إليه، وبنيت أقوالهم على حكم التداوي بالحيوان النجس عندهم، لذا فقد ظهر قولان:

1-المجيزون لزرع أعضاء الحيوان الحي النجس في الإنسان: و هو قول عند الحنفية[2]، وقول عند الشافعية[3]، أما العلماء المعاصرين فقد أفتى بالجواز بعضهم مثل علي جمعة[4]، وعصام تليمة[5].

-**أدلة المجيزين** : استدل المجيزون لزرع أعضاء الحيوان الحي النجس بما يأتي:

*قوله تعالى :{ قُل لَّآ أَجِدُ فِے مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَىٰ طَاعِم يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَما مَّسْفُوحاً اَوْ لَحْمَ خِنزِير فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ اَوْ فِسْقاً اهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِۦۖ فَمَنُ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغ وَلَا عَاد فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُور رَّحِيمٌۖ} [سورة الأنعام: 146]، ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن

[1]- جلال الدين معيوف، وعبد الرحمان بلعالم، المرجع السابق، ص11.

[2]- ابن نجيم (ت: 970هـ): زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، (د ت ن) ،ج1 ص122

[3]- النووي، المجموع شرح المهذب، المرجع السابق، ج9، ص53.

[4]- أحمد البحيري، مقال نقل الأعضاء من الحيوان إلى الإنسان جائز شرعا، جريدة المصري البوم، العدد: 1733، 2009م، ص21.

[5]- عصام تليمة، مقال حكم زراعة عضو من الخنزير في جسد الإنسان، موقع الجزيرة، بتاريخ: 19 نوفمبر 2021، ص10.

المولى عز وجل عدد ما حرمه علينا ثم أتبعه برفع الإثم في حال الاضطرار لاستعمال تلك المحرمات والتي من بينها أكل لحم الخنزير[1].

* حديث عرفجة بن سعد رضي الله عنه قال فيه: { أُصيبَ أنفي يومَ الكِلابِ في الجاهليَّةِ فاتَّخَذتُ أنفًا من ورِقٍ فأنتنَ عليَّ ، فأمرَني رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ أن أتَّخِذَ أنفًا من ذَهَبٍ }[2]، فمع حرمة الذهب على الرجال إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص به لأنه لا ينتن مع جسد البشر[3]، ومعلوم طبيا أن أعضاء الخنزير أنسب الأعضاء للإنسان ولا يقوم مقامها من أعضاء الحيوانات الأخرى[4].

2-المانعون لزرع أعضاء الحيوان الحي النجس في الإنسان: وهم جمهور العلماء من الحنفية[5]، والمالكية[6]، والحنابلة[7]، وقول عند الشافعية[8]، والحكم بالحرمة مبني على منعهم التداوي بالمحرمات، ومنعهم الانتفاع بالنجاسات ولو للتداوي.

-أدلة المانعين لزرع أعضاء الحيوان الحي النجس في الإنسان: استدلوا بما يأتي:

*قوله تعالى: { قُل لَّآ أَجِدُ فِے مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَىٰ طَاعِم يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَنْ يَّكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَماً مَّسْفُوحاً اَوْ لَحْمَ خِنزِير فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ اَوْ فِسْقاً اهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِۦ} [سورة الأنعام:

---

[1]- محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، (د ط)، 1984م، ج8 ص141 .

[2]- سبق تخريجه، ارجع ص111 من هذا البحث.

[3]- محمد أشرف العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2 ،1415هـ، ج11، ص198.

[4]- توفيق حياهم، المرجع السابق، ص227.

[5]- الكاساني: أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط 2، 1406هـ 1986م،ج5، ص144.

[6]- القرافي: أبو العباس، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1 ،1994م، ج4 ص112.

[7]- ابن قدامة المقدسي، المغني، المرجع السابق، ج9 ص423.

[8]- ابن قدامة المقدسي، المرجع نفسه، ج9، ص423.

146]، قالوا فإنه رجس أي نجس، ولحم الخنزير نجس لا يجوز الانتفاع به ولو للتداوي، كما لا تجوز الصلاة لمن في بدنه شيء من تلك النجاسة، وبالتالي يحرم زرع عضو من الخنزير[1].

*عن أبي هريرةَ رضي الله عنه قالَ: {نهى رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّه عليه وسلم، عنِ الدَّواءِ الخبيثِ}[2]، والخنزير خبيث لأنه نجس العين باتفاق الجمهور[3]، ولما كان العضو المقتطع من الحيوان الطاهر الحي له حكم ميتته؛ فإن انتفاع الإنسان بأعضاء الكلب والخنزير ينبغي أن يكون آخر ما تبيحه الضرورة[4].

3-الترجيح: الراجح بين أقوال الفقهاء هو القول بجواز الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي النجس، بشرط وجود الضرورة وعدم توفر البديل، وذلك لقوة الأدلة، ووضوح دلالتها على المقصود، أما حديث النهي عن التداوي بالخبائث؛ فإنه يحمل على ما ليس فيه شفاء من المحرمات، وأما ما كان فيه شفاء فهو في حكم تناول الميتة للمضطر دفعا للهلاك[5].

وهذا ما أفتت به الندوة الطبية الفقهية العالمية الثامنة، المنعقدة في الكويت 22- 24 ذو الحجة1415هـ الموافق 22- 24 مايو 1995م، حيث جاء من بين توصياتها أن الرقع الجلدية المأخوذة من الخنزير لا يجوز استخدامها إلا عند عدم وجود البديل الجائز شرعا وعند الضرورة[6].

---

[1]- توفيق حياهم، المرجع السابق، ص228.

[2]- سبق تخريجه، ارجع ص217 من هذا البحث.

[3]- انظر أقوال الفقهاء في المسألة: الكاساني، المرجع السابق، ج1، ص200، 201.

[4]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص548.

[5]- توفيق حياهم، المرجع السابق، ص228، 229.

[6]- محمد أحمد الجار الله، توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، منذ بداية نشاطها، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ط1، 1445هـ- 2024م، الكويت، ص187.

الفرع الثالث: الحكم القانوني لمسألة زرع أعضاء الحيوان الحي في الإنسان والتخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية للمسألة.

أولا: الحكم القانوني لمسألة زرع أعضاء الحيوان الحي في الإنسان

بالنسبة للاقتطاع من أعضاء الحيوان الحي، طاهرا، أو نجسا؛ فلم نقف فيما بحثنا فيه عن موقف واضح للمشرع الجزائري بالنسبة لهذه المسألة إلا ما جاء ذكره في قانون العقوبات في المادة 457 من تجريم أي فعل تسبب في موت أو جرح حيوان مملوك للغير، وذلك لسلوكيات محددة تقع بسبب الإهمال أو الرعونة، أو عدم الاحتياط، وعدم الانتباه، بينما لم يتم ذكر حالة الضرورة للتداوي بزرع أعضائه بعد اقتطاعها منه حيا، إلا أن المشرع الجزائري اعترف بحق الحيوان في الحياة والصحة، وذلك في المادة 40 من القانون رقم: 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[1]، وبالتالي عدم التعرض له بالأذى، أو إساءة المعاملة، أو تعريضه إلى فعل قاس، وهذا ما أكدته المادة: 81 من نفس القانون، حيث سلط المشرع الجزائر عقوبة بالحبس على من ارتكب هذا الفعل ضد هذه الحيوانات الأليفة والداجنة والمحبوسة قدرها من عشرة أيام إلى ثلاثة أشهر، بالإضافة إلى غرامة مالية.

كما أقر المشرع الجزائري عقوبة الغرامة المالية والحبس لعشرة أيام على الأكثر لكل من أساء معاملة حيوان مستأنس، أو منزلي، أو مأسور، وذلك في المادة449 من قانون العقوبات الجزائري، و هو اعتراف ضمني أيضا من المشرع الجزائري على أن الحيوان إنما هو كائن حي يحس و يتألم من أفعال القسوة التي قد تمارس ضده[2].

---

[1]- قانون رقم : 03- 10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام: 1424 هـ الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد: 43، 2003.

[2]- لغنج امباركة، الحماية القانونية للحيوان دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021/ 2022، ص25.

كما جرم المشرع الجزائري في المادة 58 من القانون رقم 88- 08[1] المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية سوء معاملة الحيوانات المتوحشة، و المدجنة، والمحبوسة، وكذلك بالنسبة للتجارب البيولوجية، والطبية التي يجب ألا تتجاوز الضرورة العلمية، والتي قد يكون من بينها ضرورة الاقتطاع من أعضائه لزرعه في الجسد البشري للتداوي، ليوافق بذلك ما جاء في الفقه الإسلامي من الرأفة بالحيوان واحترامه ككائن يحس، ويتألم.

أما بالنسبة لبعض القوانين الوضعية الأخرى فقد جاء في إحدى تشريعات الاتحاد الأوربي المتعلقة بحماية الحيوان الاتفاقية الأوربية لحماية الحيوانات الأليفة المبرمة بتاريخ13 نوفمبر 1987 وضع مبادئ عامة من بينها حظر جميع الأساليب الجراحية غير العلاجية التي تؤدي إلى تعديل مظهر الحيوانات الأليفة بغير ضرورة، ولا سيما قطع الأذنين و قطع الذيل أو اجتثاث المخالب و الأسنان[2]، ليظهر جليا شرط الضرورة في الاقتطاع من جسد الحيوان، والذي أشارت إليه الشريعة الإسلامية منذ قرون، حيث كانت سباقة في ذلك.

وعند المقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مسألة انتفاع الإنسان بأعضاء الحيوان الحي طاهرا كان أم نجسا يظهر بما لا غموض فيه أن هناك توافق بينهما بخصوص احترام الحيوان وعدم الإساءة إليه بالجرح، ولكن الفقه الإسلامي كان أكثر تفصيلا في المسألة حيث أجاز للإنسان الاقتطاع منه بقدر الضرورة للتداوي إذا لم يكن هناك بديل شرعي، وذلك لاعترافه بأفضلية الإنسان وتقديمه على جميع المخلوقات فيما فيه منفعة مشروعة له، وهذا مالم نقف عليه في حدود ما بحثنا فيه في القانون الوضعي.

[1]- القانون: 88- 08 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، الجريدة الرسمية الجزائري، العدد: 4، 1988م.

[2]- لغنج امباركة، المرجع السابق، ص49.

ثانيا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة زرع أعضاء الحيوان الحي في الإنسان

1-قاعدة إضرار الحيوان حرام: وهذه القاعدة تعتبر أخص من قاعدة " **لا ضرر ولا ضرار**"، لأن الثانية جاء بصيغة منع الضرر على العموم، بينما جاءت الأولى بتحريمه على الحيوان على وجه الخصوص، وهنا تتجلى رحمة ليس بالإنسان فحسب؛ بل بالحيوان أيضا، فهي شريعة جاءت لدفع المفسدة أيا كانت، وتطبيقا لهذه القاعدة فقد استدل بها المانعون لاقتطاع العضو من الحيوان الحي طاهرا كان أو نجسا، لأن في ذلك إضرار بالحيوان، فالاقتطاع منه حيا سيضر به لا محالة[1].

2-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: تطبيقا لهذه القاعدة الجليلة على مسألة الاقتطاع من الحيوان الحي لأجل الغرس في جسد الإنسان قضى الفقهاء بالجواز، وذلك كوجود إنسان مضطر لإنقاذ حياته، أو عضو من بدنه، ولم يجد لذلك دواء مباحا، ولم يتمكن من دفع الضرر إلا بالاستفادة بأعضاء الحيوان، والقول بالضرورة مرده نجاسة ما يقتطع من الحيوان الحي سواء أكان طاهرا، أم نجسا، فالعضو المقتطع منه نجس بالإجماع، النجاسات لا يتداوى بها إلا في حال الضرورة[2].

3-قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة: إذا لم يكن المرض ضرورة للتداوي بالمحرمات التي منها العضو المقتطع من الحيوان الحي فإن حاجة الإنسان إلى عضو ذلك الحيوان الحي لدفع الهلاك عنه بإحياء النفس التي هي من الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها ينزل منزلة تلك الضرورة وذلك تخريجا وفق هذه القاعدة[3].

---

[1]- معلمة زايد، المرجع السابق، ج7، ص468.

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص543.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص374- 375.

4-قاعدة ترتكب المفسدة الأخف للمصلحة الأرجح منها: إن جرح الحيوان الحي لأجل اقتطاع عضو منه مفسدة، ولكن إنقاذ حياة الإنسان أو تخفيف الألم عنه مصلحة راجحة على تلك المفسدة، وبالتالي القول بجواز الاقتطاع من الحيوان لانتفاع الإنسان به بالتداوي[1].

5-قاعدة الضرورة تقدر بقدرها: إن نقل وزراعة الأعضاء هي من باب الاضطرار من منظور مقاصد الشريعة، لما في ذلك من تعريض حياة المنقول إليه للخطر، كما أن النقل من الحيوان الحي فيه ضرورة التداوي بالمحرمات، وتطبيقا لهذه القاعدة فالضرورة هنا معتبرة، ولكنها تقدر بقدرها، بحيث يكتفى بما يحيي النفس البشرية منها، ولا يتعداها إلى غيرها من التجمل وما شابه، فالمفاسد هنا مغتفرة بسبب المصلحة المجتلبة، وهي كجلب المصلحة بإحياء النفس بأكل الميتة، ولحم الخنزير للمضطر لأجل إحياء النفس، بحيث لا يجوز أن يتعداها إلى ما هو أكثر من ذلك[2].

6- قاعدة الضرر يُزال: وتعني وجوب رفع الضرر، وإصلاح ما أفسده بعد وقوعه[3] ، ومن هذا الضرر الواجب رفعه توقف عضو من جسم إنسان ينذر بموته، وتطبيقا لهذه القاعدة فإنه يباح نقله من غيره ولو كان حيوانا بشروط، لينتفع هو به إنقاذا لنفسه من الهلاك، وبالتالي إزالة الضرر الذي حل به في حدود الإمكان، و استدل بهذه القاعدة المجيزون لنقل الأعضاء من الحيوان الحي للضرورة، وقالوا أن إزالة الضرر مقصد شرعي من مقاصد الشريعة الإسلامية، والشخص الذي تعرض أحد أعضائه للتلف هو في حالة تضرر وجبت إزالته، والإزالة لا تكون إلا بنقل عضو سليم له بدل التالف[4].

---

[1]- انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، المرجع السابق، ج1، ص84. كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص264.

[2]- جلال الدين معيوف، عبد الرحمان بن عالم، المرجع السابق، ص15- 16.

[3]- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص282.

[4]- مزياني محمد الوناس، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، المرجع السابق، ص78.

المطلب الثاني: الحيوان المنتفع به ميت

أما بالنسبة للانتفاع بالحيوان الميت بنقل أعضائه وزرعها في الإنسان فله تفاصيل أخرى تختلف باختلاف أن يكون الحيوان هذا ميتا حتف أنفه، وبين أن يكون بذكاة شرعية.

الفرع الأول: الحيوان ميت حتف أنفه

والمقصود بالميت حتف أنفه أي الميتة التي تموت بدون سبب، أو بذكاة غير شرعية كالذي يذكي الشاة بآلة حادة ويقطع منها ما وجب قطعه ولكنه لم يذكر اسم الله عليها[1]، والحيوان الميت حتف أنفه إما أن يكون طاهرا، وإما أن يكون نجسا.

أولا: الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت الطاهر

من ميتة الحيوان ما هو طاهر بنص القرآن أو السنة، ومنها ما هو طاهر اجتهادا، ومن بين الحيوان الطاهر الحيوانات المائية، والجراد[2]، ونقل الأعضاء من الحيوان الميت الطاهر لزرعها في الإنسان يكون بنقل سنه، أو عظمه، و سائر أعضاء الحيوان كالكبد، والقلب، والكلى ونحوها، أما زراعة السن والعظم فهي قائمة وتجرى بالفعل، وأما زراعة القلب والكبد ونحوها فهي رغم عدم نجاحها حاليا إلا أن الجهود متواصلة لتحقيق نجاح زرعها[3].

1-الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت الطاهر : قال جمهور الفقهاء من المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6] بجواز الانتفاع بأعضاء الميت الطاهر من الحيوانات

---

[1]- محمد بن صالح العثيمين، فتاوى الحرم المكي معنى حرمت عليكم الميتة، موقع أهل الحديث والأثر، 2006/04/01م، [https://alathar.net/home/esound/index.php?op=codevi&coid=118904]، (دخول بتاريخ: 2024/12/10م)

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص549.

[3]- جلال الدين معيوف، وعبد الرحمان بلعالم، المرجع السابق، ص11.

[4]- الدردير، الشرح الصغير، المرجع السابق، ج2، ص182.

[5]- الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ج4، ص297.

[6]- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج11، ص41.

البحرية في كل الأحوال، يستوي بذلك حال الضرورة وغيرها، ويعتبر هذا الزرع مباحاً كالتداوي بسائر المباحات، بجامع طهارة الكل، ذلك أنه لما جاز الانتفاع بأجزائه مع إتلافها بالأكل، وكسر العظام، فجواز الانتفاع بها بغرسها وبقائها من باب أولى[1]، وخالف الحنفية مذهب الفقهاء فلم يبيحوا من الحيوان المائي إلا السمك، وبشرط ألا يكون موته في الماء، وكرهو الانتفاع بالطافي منه[2].

أ-أدلة الجمهور على جواز الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت الطاهر: من مما استدلوا به:

*قوله تعالى: { أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ} [سورة المائدة: 96]، فصيد البحر ما صيد من حيتانه، وأما طعامه فعلى الأشهر أنه ما يلفظه البحر من ميتته[3]، وعليه فالآية أحلت الانتفاع بصيد البحر، ومن ذلك طعامه وزرع أعضائه.

*عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { أحلَّت لَكُم ميتتانِ ودَمانِ ، فأمَّا الميتَتانِ ، فالحوتُ والجرادُ ، وأمَّا الدَّمانِ ، فالكبِدُ والطِّحالُ}[4]، والحديث صريح في حلية ميتة الحوت والجراد، وبالتالي جواز الانتفاع بها.

ب-أدلة الحنفية على تحريم الانتفاع بما طفا من ميتة البحر: من بين ما استدل به الحنفية:

*ما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { ما ألقى البَحرُ، أو جَزَرَ عنه ، فكلوه، وما ماتَ فيه فطَفا فلا تأكُلوه}[5]، فالحديث صريح في

---

[1]- جلال الدين معيوف، وعبد الرحمان بلعالم، المرجع نفسه، ص12.

[2]- المرغيناني : برهان الدين علي بن أبي بكر، بداية المبتدي مع فتح القدير لابن الهمام، دار الفكر، ط2، بيروت- لبنان، ج9، ص502- 503.

[3]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج6، ص241- 242.

[4]- سبق تخريجه، ارجع ص172 من هذا البحث.

[5]- رواه ابن ماجه في سننه، كتاب : الصيد، باب: الطافي من صيد البحر، رقم الحديث: 3247، ص1082.

منع الانتفاع بما طفا على البحر من ميتته، وبالتالي تحريم نقل أعضائه وزرعها في الإنسان.

والجمهور لم يعملوا بهذا الحديث لعدم ثبوته مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقد ثبت وقفه على جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، وأما الرواية التي تثبت أكل النبي من ميتة البحر فقد حملت على أنه صلى الله عليه وسلم أكل مما ألقاه البحر لا مما طفا فوقه[1].

وثمرة الخلاف بين الجمهور والحنفية في الانتفاع بميتة الحيوان البحري تبدو في أن الجمهور يقولون بجواز ذلك في السعة والاضطرار، أما الحنفية فإنهم لا يبيحون ذلك إلا في ميتة السمك المصيد، أو الذي يلقى على شاطئ البحر، بينما ما يطفو فوق الماء فهو عندهم محرم ولا يجيزونه إلا في حال الضرورة، ليأخذ بذلك حكم ميتة الحيوان البري.

وأما عن ميتة الحيوان البري الطاهر فذكر الجراد نصا، في الحديث المذكور أعلاه، عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { أحلَّت لَكُم ميتتانِ ودَمانِ ، فأمَّا الميتَتانِ ، فالحوتُ والجرادُ ، وأمَّا الدَّمانِ ، فالكبِدُ والطِّحالُ}[2]، ويضاف له حديث عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما، قال: { غَزَوْنَا مع النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ سَبْعَ غَزَوَاتٍ أوْ سِتًّا، كُنَّا نَأْكُلُ معهُ الجَرَادَ}[3].

والظاهر من الحديث جواز أكل الجراد، ولقد نقل النووي[4] إجماع المسلمين على إباحة أكله، ويلتحق بميتة الجراد من حيث الطهارة كل حيوان لا يدل الدم في بنيته أي مالا نفس له سائلة وهذا عند الجمهور من حنفية ومالكية وحنابلة، وخالفهم في ذلك الشافعية فقالوا بنجاستها، وهذا لا يعني أن طهرة هذه الحيوات يؤكل شرعا فهناك الحشرات السامة

[1]– كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص551.

[2]– سبق تخريجه، ارجع ص172 من هذا البحث.

[3]– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب أكل الجراد، رقم الحديث: 5495، ج2، ص826.

[4]– النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، المرجع السابق، ج13، ص103

والحشرات التي تستخبثها الطباع السليمة مما لا يؤكل رغم طهارة عينه، وبالتالي لا يجوز الانتفاع بها إلا للضرورة[1].

ج-الرأي الراجح: الراجح والله أعلم هو رأي الجمهور في إباحته ميتة حيوان البحر عموما، يستوي في ذلك ما طفا فوق الماء وما لم يطفو، وذلك لعدم ثبوت صحة الحديث الدال على تحريم ما طفا منه فوق الماء عند الحنفية.

2- الحكم القانوني لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت الطاهر: بالنسبة للانتفاع بأعضاء الحيوان الميت الطاهر فلم يخصها المشرع الجزائري بقانون، ربما كإشارة لإباحتها، ولكنه نظم الانتفاع بميتة البحر حيث ذكر الأسماك من ناحية الصيد الذي هو للانتفاع بطبيعة الحال، وذلك بأن وضع تنظيما يؤطر نشاط الصيد البحري، عن طريق وضع آليات قانونية في مقدمتها القانون رقم: 01- 11[2] المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات المعدل والمتمم بالقانون رقم: 15- 08 المؤرخ في 02 أبريل 2015، الذي ضبط إطار ممارسة أنواع الصيد، أما تفاصيله التنظيمية فقد تركها للنصوص القانونية التي من أهمها المرسوم التنفيذي رقم: 03/ 481[3] المؤرخ في 13 ديسمبر 2003، في حين أنه لم يأت ذكر زرع أعضاء هذه الحيوانات المائية على أساس أنها من الحيوانات الطاهرة ميتتها في أيّ مادة مما سبق.

ومقارنة بين ما جاء في القانون الوضعي وما جاء في الفقه الإسلامي في هذه المسألة فيلاحظ أن فقهاء المسلمين قد فصلوا في المسألة وذلك ببيان ما يحل من الحيوانات الميتة،

---

[1]- انظر: المرغيناني، المرجع السابق، ج1، ص82. الدردير، الشرح الصغير، المرجع السابق، ج1، ص44- 45. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج1، ص69. النووي، المجموع، المرجع السابق، ج1، ص130.

[2]- قانون رقم: 01- 11 المؤرخ في 03 ماي 2003 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، الجريدة الرسمية، العدد: 36 الصادر في 08 يوليو 2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 15- 08 المؤرخ في 02 أبريل 2015، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد: 18، الصادرة في 08 أبريل 2015.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم: 03- 481 المؤرخ في 13 ديسمبر 2003، الذي يحدد شروط ممارسة الصيد البحري وكيفياته، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد: 78، الصادرة في 14 ديسمبر 2003.

وما لا يحل منها، ذلك أن الفقه الإسلامي ذكر حلية ميتة البحر باللفظ وفصل في أحكامها، بينما نجد القانون الوضعي قد أباح ما يصطاد من البحر ضمنا فقط وذلك بتنظيمه للصيد البحري في مختلف القوانين المذكورة أعلاه، والملاحظ بالمقابل أن هذا التنظيم للصيد لم يأت ذكره في الفقه الإسلامي بهذا التفصيل.

3-التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت الطاهر

أ- قاعدة كلّ ميتة نجسةٌ إلا السمك والجراد: فالقاعدة صريحة في إثبات النجاسة لكل ميتة، واستثنت تلك النجاسة عن ميتة السمك والجراد، مما يجيز الانتفاع بهما في العموم بالأكل والتداوي وغيرهما، ويجيز الانتفاع بهما بالخصوص في مجال نقل وزراعة والأعضاء.

ب- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: ومقتضى القاعدة أن الممنوعات حين الضرورة تصير مباحات، والتي من أهم تطبيقاتها التدخل الجراحي لزرع العضو من الحيوان لأجل إحياء النفس إن من خشي عليها الهلاك[1]، وتخريجا وفق هذه القاعدة على المسألة فإن عمليات زرع الأعضاء من الحيوان الطاهر الميت تستدعيها الضرورة التي هي دفع الهلاك عن النفس، كونها الوسيلة العلاجية الوحيدة بعد فشل الوسائل التقليدية كتناول العقاقير[2]، فمادامت العملية هذه المقصد منها هو إحياء النفس التي قاربت الهلاك فإنها تجوز[3]، ذلك أنه من شروط العمل بهذه القاعدة أن تكون الضرورة أشد خطرا من المحظور الذي هو التعدي على حرمة الجسد[4].

---

[1]- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص995.

[2]- أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص119.

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص262.

[4]- انظر: العبادي عبد السلام، نقل الأعضاء وزرعها، المرجع السابق، ص10. قباني: محمد رشيد راغب، نقل الأعضاء وزرعها، المرجع السابق، ص6.

ج- قاعدة الضرر يُزال: الضرر يزال يعني وجوب رفعه وإزالة آثاره[1]، وما يتعرض له المريض المحتاج إلى زراعة العضو من ألم وأذى هو ضرر وجب رفعه، وتطبيقا لهذه القاعدة على هذه المسألة يجب السعي لرفع هذا الضرر وإزالته إذا كانت الإزالة لا تكون إلا بنقل العضو إليه من الحيوان الميت الطاهر.[2].

ثانيا: الحيوان ميت نجس

بعد التقدم غير الاعتيادي للعلم في مجال نقل الأعضاء وزرعها، وصل الأمر إلى استغلال أعضاء بعض الحيوانات وزرعها في الإنسان، أو باستغلال هرموناتها أو جلودها في حالات الضرورة التي يحتاجها فيها المريض دون غيرها، حتى وصل الانتفاع بالحيوانات المحرمة في الشريعة الإسلامية، ووجه التحريم هو أن من تزرع فيه هذه الأعضاء النجسة تبطل عباداته لأن النجاسات تبطل العبادات خصوصا الصلاة، علما أن الخنزير يعد من أفضل الحيوانات لنقل الأعضاء وزرعها في الإنسان[3].

والنجاسة ليست في الخنزير والكلب فحسب، بل قد تكون في غيره مما سببه الموت، وعليه فهذه النجاسة إما أن تكون أصلية فيه، أي أنه نجس في الأصل وهو حي، كالكلب والخنزير، و إما أن يكون سببها الموت، ومعناه أنه كان طاهرا في الحياة، ثم طرأت عليه النجاسة بالموت[4]، كأن تموت بهيمة الأنعام بغير ذكاة شرعية[5].

---

[1]- مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج2، ص282.

[2]- انظر: محمد مقبول حسين، حكم نقل الأعضاء وزراعتها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص89. مزياني محمد الوناس، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، المرجع السابق، ص78.

[3]- جلال الدين معيوف، عبد الرحمان بلعالم، أحكام زراعة الأعضاء من الحيوانات المحرمة ، المرجع السابق، ص3.

[4]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص556.

[5]- حكم زرع شريان خنزير في بدن آدمي، موقع إسلام ويب، 2001/06/03م، [https://www.islamweb.net/ar/fatwa/8494]، (دخول بتاريخ: 2024/12/13م).

1-الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت النجس: إن ما ينجس من الحيوان بالموت فهذا أحكام الانتفاع بأعضائه هي نفسها أحكام الانتفاع بأعضاء الحي الطاهر، وهو الجواز عند الضرورة وعدم وجود البديل الحلال، على أساس أن ما يقتطع منه من أعضاء الحيوان الطاهر يأخذ حكم الميتة، غير أن الاقتطاع من الميت لا ينتج عنه الألم كما هو الشأن في الحي الطاهر[1]، ولكن هناك نوع من الانتفاع بميتة الحيوان الذي ذكره بعض العلماء والمتعلق بالانتفاع بعظمها، حيث رآه الحنفية[2] طاهرا ولم يقولوا بنجاسة إلا عظم الخنزير، لأن العظم من الأعضاء التي لا تحلها الحياة، ولكنهم يشترطون الانتفاع بالعظم كونه يابسا، كما قالوا بعدم جواز الانتفاع بعظم الإنسان لكرامته.

أما المالكية[3] فعندهم قولان في غرس أسنان ميتة الحيوان وهما الجواز، والمنع، وقد أباح الشافعية[4] خياطة الجرح بخيط نجس عند الحاجة، كما قالو باستعمال عظم الحيوان للضرورة أيضا، أما الحنابلة[5] فيرون أن حمل النجاسة المغروسة في الميت معفو عنها، ليثبت جليا أن ذكر زرع الأعضاء الحيوانية كان متصورا قديما.

2-الحكم القانوني لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت النجس: بالنسبة للانتفاع بالحيوان الميت النجس؛ فلم نجد نصا قانونيا نظم به المشرع الجزائري المسألة، شأنه شأن الانتفاع بسائر الحيوانات الحية الطاهرة منها والنجسة، كما أننا لم نقف على قانون وضعي آخر عند الدول العربية، أما في الدول الغربية فقد سمحت إدارة الغذاء والدواء في الولايات المتحدة الأمريكية، والسلطات المعنية في أوروبا بالسماح بإجراء تجارب سريرية على

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص566.

[2]- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، المرجع السابق، ج5، ص354.

[3]- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج1، ص63.

[4]- النووي، المجموع شرح المهذب، المرجع السابق، ج3، ص139.

[5]- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج2، ص408.

عمليات غسيل كلى الخنازير والكبد، كما سمحوا للأطباء باستخدام عظام من عجول صغيرة في إصلاح إصابات في عظام مريض[1].

أما في بريطانيا فقد ظهرت خطوط عريضة لتنظيم عملية زرع الأعضاء من الحيوان إلى الإنسان، وذلك بتقديم طلب لهيئة زراعة الأعضاء يوضح عدم تعارض العملية مع المعتقدات والأخلاق السائدة، في انتظار صدور قرار الموافقة عليها من قبل الهيئة الطبية بوزارة الصحة، أما في ألمانيا فالقانون يسمح بعمليات النقل والزرع المتبادلة بين الإنسان والحيوان[2].

وهنا يظهر جليا تفوق الفقه الإسلامي على القانون الوضعي في مسألة نقل وزرع الأعضاء من الحيوان إلى الإنسان، حيث جاء ضبطها في الفقه الإسلامي، من خلال تفصيل العلماء المسلمين للمسألة سواء من حيوان حي أو ميت، طاهر أو نجس، ولم يتركوا مجالا للحيرة، بخلاف القانون الوضعي في أغلب بلدان العالم –في حدود ما اطلعنا عليه– الذي ترك المسألة معلقة، ولم يضبطها بما يلزم، والسبب ربما يعود لعدم انتشارها بالشكل الذي يدعو إلى وضع قوانين تضبطها، وذلك ربما لأن العلم لم يصل بعد إلى حد القول بنجاح هذه العمليات في الوقت الحالي.

3- التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية للانتفاع بأعضاء الحيوان الميت النجس

أ-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: استدل بهذه القاعدة في جواز الاقتطاع من الحيوان الميت النجس أصالة أو بسبب الموت، لوجود الضرورة في إحياء النفس، أو إزالة معاناة المريض، وذلك كوجود إنسان مضطر لإنقاذ حياته، أو عضو من بدنه، ولم يجد لذلك دواء مباحا، ولم يتمكن من دفع الضرر إلا بالاستفادة بأعضاء الحيوان، والقول بالضرورة مرده

[1]- محي الدين لبنية، قطع غيار حيوانية لأجسام البشر، مجلة العربي، العدد : 434، 1995، ص18.

[2]- السايح بوساحية، الآفاق المستقبلية لنقل أعضاء الحيوان إلى الآدمي، المرجع السابق، ص177.

نجاسة ما يقتطع من الحيوان الحي سواء أكان طاهرا، أم نجسا، فالعضو المقتطع منه نجس بالإجماع، والنجاسات لا يتداوى بها إلا في حال الضرورة[1].

ب-قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة: تطبيقا لهذه القاعدة فإن المرض ضرورة للتداوي بالحيوانات المحرمة شرعا، وإن الحاجة إلى أعضاء هذه الحيوانات من أجل دفع الهلاك عن النفس التي هي إحدى الكليات الخمس الضرورية التي قصدت الشريعة الحفاظ عليها جائز[2].

ج- قاعدة الضرر يُزال: ومن هذا الضرر الواجب إزالته ورفعه توقف عضو من جسم إنسان ينذر بموته، وتخريجا وفق هذه القاعدة فإنه يباح نقله من غيره ولو كان حيوانا ميتا نجسا لينتفع به إنقاذا للنفس من الهلاك، ولقد استدل بهذه القاعدة المجيزون لنقل الأعضاء من الحيوان الميت، وقالوا أن إزالة الضرر مقصد شرعي من مقاصد الشريعة الإسلامية، والشخص الذي تعرض أحد أعضائه للتلف هو في حالة تضرر وجبت إزالته[3].

د-قاعدة الضرورة تقدر بقدرها: مقتضى القاعدة أنه إذا اضطر المكلف إلى الانتفاع بالمحرمات فإنه لا يجوز له أن يتجاوز الحد الذي دعت إليه الضرورة أو يتعداها[4]، ومنه وتخريجا وفق هذه القاعدة فإن الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت النجس يجب أن يقتصر على ضرورة التداوي برفع الضرر الذي لا يمكن رفعه إلا بتلك الأعضاء، وأن يقتصر على الضرورة دون أن يتعداها إلى غيرها كالزرع التحسيني، على أن تكون هذه الضرورة المتعينة

---

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص543.

[2]- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع نفسه، ص374- 375.

[3]- انظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص282. مزياني محمد الوناس، المرجع السابق، ص78.

[4]- محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه- ماأبيح للضرورة يقدر بقدرهاموقع إسلام ويب، [https://audio.islamweb.net/audio/index.php?page=FullContent&full=1&audioid=179953]، (دخول بتاريخ: 2024/12/29م).

يؤكدها طبيب[1]، كما أن الناس يجب ألا يتوسعوا في زرع هذه الأعضاء في حال وجد عضو من بينها يمكن تعويضه بعضو اصطناعي، أو عضو من حيوان طاهر مذكى[2].

الفرع الثاني: الحيوان ميت بذكاة شرعية

الذكاة هي ذبح أو نحر الحيوان، وهذا لإخراج الدم الفاسد من جسده لأنه يضر الإنسان بأكله إذا كان المذبوح مباحا الأكل، فالذكاة تطيّب الذبيحة، وتجعل لحمها طاهرا، وأعضاءها صالحة للزرع، وما حرمت الميتة إلا لأن الدم يبقى محتقنا داخلها، والتذكية بالذبح حسية، وهناك التذكية المعنوية والتي تكون بذكر اسم الله عليها عند الذبح لطرد الشيطان[3]، والتذكية تكون بالآلة الحادة لقطع الحلقوم والمريء مجريا النفس والطعام والشراب[4]، وقد يكون المذكّى مأكول اللحم، أو لا يكون كذلك.

أولا: الحيوان المذكّى مأكول اللحم

والحيوان مأكول اللحم منه ما هو مستأنس كبهيمة الأنعام، وهي الإبل والبقر والغنم، وكذا المستأنس من الطير الذي لا مخلب له كالدجاج والحمام ونحوهما، إذا ذكيت فهي حلال يجوز أكلها، ومنه ما هو متوحش من الحيوان كالغزال والزرافة وحمار الوحش والمها وأمثالها، والمتوحش من الطير كالعصفور والقماري ونحوهما، فهذه وأمثالها يجوز أكلها بعد صيدها بما أنهر الدم وهذه الحيوانات قد ينقل عظمها، أو سنها، أو جلدها، أو أحد أعضائها

[1]– العبادي، زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، المرجع السابق، ص6.

[2]– أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص119.

[3]– أقسام الحيوان بالنسبة للذكاة، موقع موسوعة الفقه الإسلامي نداء الإيمان، [http://www.al-eman.com]، (دخول الموقع بتاريخ: 2024/12/14).

[4]– الحُصني: تقي الدين أبا بكر بن محمد(ت: 829هـ)، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، دار كرم، دمشق– سوريا، ط2، (د ت ن)، ج2، ص137، 138.

فيزرع في الإنسان للتداوي، ومثاله صمامات القلب المتخذة من الأبقار، والجلود المتخذة من الأغنام في الرقع الجلدية للآدمي[1].

1-الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان المذكى مأكول اللحم: إن الحيوان مأكول اللحم الطاهر المذكى يجوز الانتفاع بأعضائه[2]، وذلك بزرعها في جسد الإنسان، لعموم الأدلة المجيزة للتداوي، و يعدهذا الانتفاع مباحا مثله مثل التداوي بسائر المباحات لطهاراتها، ولأنه كما جاز الانتفاع بأكلها وإتلافها بذلك، وكسر عظامها؛ فالانتفاع بأعضائها والحفاظ عليها بزرعها أولى[3].

وهذا ما ذهب إليه الطبيب مصطفى الذهبي، الذي رأى أنه لا مانع من الانتفاع بأعضاء الحيوان مأكول اللحم المذكى، وذلك بزرع أعضائه إذا ثبتت فائدتها الطبية[4]، بالإضافة لما جاء في توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ما مفاده أن الرقع الجلدية المأخوذة من حيوان مأكول مذكى مصدر يبيحه الشرع[5].

2-أدلة العلماء على جواز الانتفاع بأعضاء الحيوان المذكى مأكول اللحم:

-قوله تعالى: { إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ} [سورة المائدة: 4]، فاستثنى سُبحانه وتعالى المُذَكَّى من المُحَرَّمِ، والاستِثناءُ مِن التَّحريمِ إباحةٌ[6].

---

[1]- أقسام الحيوان بالنسبة للذكاة، موقع موسوعة الفقه الإسلامي نداء الإيمان، [http://www.al-eman.com]، (دخول الموقع بتاريخ: 2024/12/15).

[2]- انظر: البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين(ت: 458هـ)، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي- باكستان، ط1، 1411هـ- 1991م، ص560. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج4، ص316. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج1، ص63.

[3]- جلال الدين معيوف، وعبد الرحمان بعالم، المرجع السابق، ص11، 12.

[4]- الدسوقي، المرجع السابق، ج1، ص63.

[5]- محمد أحمد الجار الله، المرجع السابق، ص186.

[6]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج5، ص40.

-وفي الحديث عن أبي ثَعلَبَةَ الخُشَنيِّ رَضِيَ الله عنه قال: { قُلتُ: يا نبيَّ اللهِ، إنَّا بأرضِ قَومٍ أهلِ الكِتابِ، أفنَأكُلُ في آنِيَتِهِم؟ وبأرضِ صَيدٍ، أَصِيدُ بقَوسي وبكَلْبي الذي ليس بمُعَلَّمٍ، وبكَلبي المُعَلَّمِ، فما يَصلُحُ لي؟ قال: أمَّا ما ذَكَرتَ مِن أهلِ الكِتابِ: فإن وَجَدتُم غيرَها فلا تأكُلوا فيها، وإنْ لم تجِدوا فاغسِلوها وكُلوا فيها، وما صِدتَ بقَوسِك فذَكَرْتَ اسمَ اللهِ فكُلْ، وما صِدتَ بكَلبِك المُعَلَّمِ فذَكَرْتَ اسمَ اللهِ فكُلْ، وما صِدتَ بكلبِك غيرَ مُعَلَّمٍ فأَدرَكْتَ ذَكاتَه، فكُلْ}[1]، ووجه الدلالة في قوله{ فأَدرَكْتَ ذَكاتَه، فكُلْ}، يدُلُّ على أنَّ الذَّكاةَ تبيح الأكل[2]، وبالتالي إباحة الانتفاع به بالزرع.

ثانيا: الحيوان المذكى غير مأكول اللحم

والمراد بغير المأكول ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكله وهو كل ذي ناب من السابع، وكل ذي مخلب من الطيور، والمقصود بالسبع كل حيوان مختطف جارح قاتل عادة، وحرم لحمه كرامة لبني آدم حتى لا ينتقل من طباعه شيء للإنسان، فيشمل الأسد والنمر والثعلب والذئب، واليربوع وابن عرس من السباع الهوام ، وكرهوا أكل الرخم والبغاث؛ لأنهما يأكلان الجيف[3]، وغير مأكول يبقى محرم الانتفاع بلحمه ذكي أو لم يذكى، وعليه فالأصل في هذا الضرب تحريم نقل أعضائه للنجاسة التي يؤدي وضعها في البدن بطلان الصلاة وغيرها من العبادات التي تشترط لها الطهارة، ولكن يبقى النظر قائما في هذه المسألة في حالة الضرورة[4].

-**الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان المذكى غير مأكول اللحم:** لقد تناول الفقهاء السابقون مسألة استعمال أجزاء الحيوان غير المأكول المذكى في معايشهم، واتفق

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد القوس، رقم الحديث: 5478، ج2، ص863.

[2]- النووي، المجموع، المرجع السابق، ج9، ص84.

[3]- الزيلعي : جمال الدين عبد الله بن يوسف(ت: 762هـ)، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، مع حاشية النفيسة المهمة بغية الألمعي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، (د ط)، (د ت ن)، ج6، ص52.

[4]- جلال الدين معيوف، عبد الرحمان بلعالم، المرجع السابق، ص12.

الأئمة الأربعة[1] على أن غير مأكول اللحم لا تؤثر فيه التذكية، فهو يأخذ حكم الميت حتف أنفه، باستثناء حالة واحدة وهي أن تذكيته تطهر جلده، والتي قال بها الحنفية، حيث أجازوا استعماله في حال السعة والضرورة تداويا وغرسا، إلا الخنزير فهو محرم و نجس[2]، وقد وردت في ذلك فتاوى وقرارات لبعض الندوات والمجالس.

1-فتوى الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت[3]: والتي انعقدت بتاريخ 22 إلى 24 ماي 1995م، حيث قضت بأن الرقع الجلدية المأخوذة من الميتة لا يجوز استخدامها إلا للضرورة.

2-قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي[4]: وهذا في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 19 يناير حيث قضى بجواز أخذ العضو من الحيوان المأكول المذكى مطلقا، لزرعه في الإنسان، وبجواز الأخذ من غيره للضرورة، وكل ذلك بطريق الأولوية.

-دليل الفقهاء على تحريم الانتفاع بأعضاء الحيوان المذكي غير مأكلول اللحم:

* عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال: {نهَى رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم عن أكلِ كلِّ ذي نابٍ من السِّباعِ وعن كلِّ ذي مِخلَبٍ من الطَّيرِ}[5]، وفي الحديثِ بَيانٌ لبَعضِ الخبائثِ المَنهيِّ عنها مِن المأكولاتِ[6].

---

[1]- ينظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ج1، ص137. الدردير، الشرح الصغير، المرجع السابق، ج1، ص44، 45. النووي، المجموع، المرجع السابق، ج1، ص245. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج1، ص88.

[2]- ابن عابدين، المرجع نفسه، ج1، ص137.

[3]- محمد أحمد الجاراالله، توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، المرجع السابق، ص186.

[4]- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة: 8، المرجع السابق، ص158.

[5]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب : الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب: تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، رقم الحديث: 1934، ص1534.

[6]- علوي عبد القادر السقاف، موقع مؤسسة الدرر السنية، 1446هـ، [https://dorar.net/hadith/sharh/131062]، (دخول بتاريخ: 2024/12/16م).

*عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: {أَنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ نَهَى يَومَ خَيْبَرَ عن لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ في لُحُومِ الخَيْلِ}[1]، والحمر الأهلية هي التي يحمل عليها وتركب بخلاف الحمر الوحشية، ولقد نسبت للأهل لأنها تستأنس، وجاء النهي في الحديث عن أكل لحوم الحمر الأهلية[2].

ثالثا: الحكم القانوني لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان المذكى: بالنسبة لمأكول اللحم المذكى وغير المأكول المذكى فلم نجد نصا قانونيا جزائريا، أو غير جزائري ضبط مسألة نقل أعضائها، إلا ما جاء ذكره في مسألة نقل الأعضاء من الحيوان النجس الميت التي سبق ذكرها.

وعند المقارنة بين ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بالنسبة لتعاملهما مع مسألة نقل الأعضاء من الحيوان مأكول اللحم مذكى أو غير مذكى فإنه يظهر مدى تفوق الفقهي الإسلامي في ذلك، حيث لوحظ إعطاؤه أحكاما للمسألة وتفصيله فيها، بخلاف القانون الوضعي الذي لم يدرسها ولم يعتن بها بالشكل الكافي.

رابعا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الانتفاع بأعضاء حيوان ميت بذكاة شرعية

1-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: هذه القاعدة تعني أن الممنوعات حين الضرورة تصير مباحات، ومن تطبيقاتها أن من خشي على نفسه الهلاك بسبب مرض أصابه في أحد أعضائه، ولم يجد ما يداوي به من عقاقير، أو عضو اصطناعي، أو عضو من حيوان مأكول اللحم مذكى، جاز أن يزرع فيه عضو من حيوان غير مأكول، يستوي أن يكون في ذلك مذكى، أو غير مذكى، ما دامت الضرورة تستدعي ذلك المحظور، وما دام المقصد هو

[1]- أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب: أكل لحوم الخيل، رقم الحديث: 1941، ص1541.

[2]- علوي عبد القادر السقاف، الموقع الالكتروني السابق، (دخول بتاريخ: 2024/12/17.).

إحياء النفس التي قاربت الهلاك، لأن إحياء النفس من الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة لحفظها[1].

2- قاعدة الضرر يُزال: وتعني وجوب رفع الضرر وإزالته ، والذي من بينه توقف عضو من جسم إنسان ينذر بموته، وتطبيقا لهذه القاعدة فإنه يباح نقله من غيره بشروط، وإذا لم يمكن تواجده إلا في الحيوان الميت المذكى أو غير المذكى من غير مأكول اللحم لأنه نجس جاز له الانتفاع به إنقاذا لنفسه من الهلاك، وبالتالي إزالة الضرر الذي حل به في حدود الإمكان، واستدل بهذه القاعدة المجيزون لنقل الأعضاء من الحيوان غير مأكول اللحم المذكى وغير المذكى للضرورة، وقالوا أن إزالة الضرر مقصد شرعي من مقاصد الشريعة الإسلامية، والشخص الذي تعرض أحد أعضائه للتلف هو في حالة تضرر وجبت إزالته، والإزالة لا تكون إلا بنقل عضو سليم له بدل التالف ولو كان من ذاك الحيوان[2].

[1]- انظر : أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء البشرية ، المرجع السابق، ص119. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص995.

2- انظر: مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج2، ص282. محمد مقبول حسين، حكم نقل الأعضاء وزراعتها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص89. مزياني محمد الوناس، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، المرجع السابق، ص78.

الخاتمة

الخاتمة:

تم بحمد الله وفضله الانتهاء من خط أسطر هذه الأطروحة، ولقد توصلت في نهايتها إلى عدة نتائج لعلّ أبرزها ما يأتي:

– يمكن القول بأن كل ما بذله الأولون في تدوين القواعد دليل حجيتها.

–ظهر أن هناك فرق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي، والقاعدة الأصولية والقانونية.

–إن مقاصد الشريعة تعتبر روح الشرع التي تسري في كل العلوم الشرعية والتي من بينها النوازل الطبية، ولكن بضوابط.

–مادامت النوازل والحوادث متجددة، والنصوص متناهية وجب إصدار أحكام جديدة تتوافق مع مقاصد الشريعة العامة، والأهداف الرئيسة لأجل تحقيق خلود هذه الشريعة.

–من بين ما تشترك فيه القواعد الفقهية مع القواعد المقاصدية الغاية المستفادة منهما، وهي الوقوف على حكم الشارع في الوقائع والمستجدات وفق ما ابتغاه الشارع.

–من بين ما تختلف فيه القواعد الفقهية عن المقاصدية كثرة أصول وشواهد القاعدة المقاصدية فهي أقوى حجة وأعلى مرتبة.

–النوازل الفقهية هي الوقائع الجديدة على الناس، التي ليس لها نص شرعي يحكمها، والتي تلح على إيجاد فتوى وحكم شرعيّ لها.

–نقل وزراعة الأعضاء هو عبارة عن نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف.

–لنقل وزراعة الأعضاء صور ثلاث، أولها نقل العضو من جسد إنسان حيّ إلى جسد إنسان حي آخر، والثانية نقل العضو المراد زرعه من ميّت ليزرع في شخص حيّ، والثالثة

تخص النقل الذاتي للعضو، أي نقل وزرع العضو من وإلى جسد المريض نفسه، وأما الصورة الرابعة فتخص انتفاع الإنسان بأعضاء غير الإنسان أي الحيوان.

-إن العلاقة بين القواعد الفقهية وعلم مقاصد الشريعة تكاملية جعل للقواعد الفقهية بعدا مقاصديا.

- القاعدة الفقهية المتفق عليها بين الفقهاء حجة، والقواعد المختلف فيها هي حجة عند من يأخذ بها فقط.

-يعتبر نقل وزراعة الأعضاء من أعظم الإنجازات الطبية التي عرفها الإنسان في عصرنا.

-الفقه الإسلامي منع نقل الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة من معصوم الدم، بينما الرأي الراجح في مسألة نقلها من مهدور الدم فهو الجواز عند الضرورة.

- المشرع الجزائري وافق الفقه الإسلامي في تجريمه نقل الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة، وذلك من خلال احترامه لمبدأ حفظ النفس في الدستور الجزائري، والقانون المدني، وقانون الصحة.

-المشرع الجزائري لم يفرق بين معصوم الدم ومهدره في مسألة نقل الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة بخلاف الفقه الإسلامي.

- يجوز نقل وزرع الأعضاء التي تتعلق بالصحة العامة مع الضرورة ووفق شروط.

-المشرع الجزائري وافق الفقه الإسلامي في عدم جواز بيع الأعضاء البشرية.

- في حالة الضرورة التي تستدعي إعطاء المبلغ المالي للمنقول منه إذا اشترطه، فقد جوز الفقه الإسلامي للمتلقي إعطاءه إياه إنقاذا لحياته، في حين أن المشرع الجزائري لم يذكر هذه الحالة، ليكون الفقه الإسلامي أكثر واقعية، وتفهما لحال الناس.

– القانون الجزائري وافق الفقه الإسلامي في مسألة رضا كل من المتبرع والمتلقي.

– أجاز الفقه الإسلامي والقانون الجزائري الانتفاع بالدم حين الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وفق شروط، كما اتفق الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري ومن ساانده في وجوب تبصرة المتبرع بالمخاطر التي قد تصيبه بسبب تبرعه بدمه.

–إن الفقهاء المسلمين قد نصوا على مجموعة من الشروط التي تضبط الجراحة العامة، وتنطبق على الجراحة الضرورية التي تنتمي إليها جراحة نقل وزرع الجلد للضرورة.

–في مسألة الانتفاع بشعر الآدمي تبين أن الزرع إذا كان لا تستدعيه الضرورة أو الحاجة فهو باق على حكم الأصل في الانتفاع ببدن الآدمي، وهو الحرمة.

– المشرع الجزائري لم يخصص قانونا منظما لعمليات التجميل التحسينية في إشارة منه إلى منعها، ليتوافق مع الفقه الإسلامي الذي حرم هذا النوع من الجراحات.

– لقد حرم الفقه الإسلامي نقل وزرع الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية.

–لا يوجد قانون فصّل في مسألة نقل وزرع الأعضاء التناسلية كما فعل الفقه الإسلامي.

– لقد ظهر جليا الفرق بين المسلمين وغيرهم في المحافظة على الأنساب، والتي تعتبر جزءا من المحافظة على الأعراض.

–بالنسبة للموت فقد أخذ الفقهاء المسلمون بجانب الحيطة في إثباته.

– المشرع الجزائري وافق الفقه الإسلامي في تحقق وفاة ميت الدماغ.

– أجاز الفقه الإسلامي والقانون الجزائري نقل الأعضاء من الأموات لزرعها في الأحياء للضرورة وبشروط أهمها عدم التمثيل بجثة الميت.

–أجاز الفقه الإسلامي الغرس الذاتي ولكن وفق شروط.

-أباح الفقهاء نقل الدم ذاتيا للاستشفاء، ونقل الدم إذا كان فيه إنقاذ النفس صار واجبا.

- في مسألة الغرس الذاتي للدم والشرايين فالملاحظ هو تفوق الفقه الإسلامي على القانون الوضعي، لأن الفقه الإسلامي قد عالج المسألة وجعل لها ضوابطها وشروطها، بعكس القانون الوضعي الذي لم يذكرها إلا بعض الإشارات كالتي جاءت في القانون السوري.

-لقد حرم الفقه الإسلامي الزرع التجميلي التحسيني لما فيه من تغيير لخلق الله.

-اشترط الفقه الإسلامي والقانون الجزائري عدة شروط وضوابط لأجل إجراء عملية نقل وزرع الجلد ذاتيا، غير أن المشرع الجزائري زاد شرطا تمثل في وجوب الحصول على الترخيص من الوزير المكلف بالصحة.

- يلاحظ تفوق الفقه الإسلامي في دراسته لمسألة النقل والزرع الذاتي، حيث تم طرحها من طرف الفقهاء بإسهاب، بينما المشرع الجزائري لم يخصها بالذكر في أي قانون.

- لا يجوز إعادة العضو المقطوع حدا، لأن بقاء أثر العقوبة فيه كمال لها.

- لا يجوز إعادة زرع عضو قطع في قصاص إلا إذا أذن المجني عليه، أو استطاع أن يسترجع عضوه الذي اقتطع منه بالغرس.

- يجوز إعادة العضو المستأصل في حد أو قصاص إذا ثبت الخطأ في الحكم، أو في التنفيذ.

-القانون الوضعي لم يتعرض لمسألة إعادة زرع العضو المبتور حدا أو قصاصا، بالشكل الذي تعرض له فيه الفقه الإسلامي.

-أجاز العلماء الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي الطاهر إذا وجدت منفعة له أو للإنسان.

-لقد اتفق القانون الوضعي والفقه الإسلامي في ضرورة احترام الحيوان وعدم الإساءة إليه.

– أجمع العلماء على جواز الانتفاع بميتة البحر، بينما لم يبح الحنفية ما طفا فوق الماء منها، واعتبروه نجسا لا ينتفع به إلا للضرورة، والراجح جواز الكل.

–لقد درس الفقه الإسلامي وفصل في أحكام مسألة نقل الأعضاء من الحيوان مأكول اللحم مذكى وغير مذكى، بخلاف القانون الوضعي الذي لم يدرسها ولم يعتن بها بالشكل الكافي.

–اتفق الأئمة الأربعة على أن غير مأكول اللحم لا تؤثر فيه التذكية، فهو يأخذ حكم الميت حتف أنفه.

–عملية نقل وزراعة الأعضاء بكل مسائلها مبنية على الضرورة وجلب المصلحة للإنسان.

التوصيات:

بعد عرض أهم النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة موضوع القواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي وتطبيقاتها على النوازل الطبية نقل وزراعة الأعضاء أنموذجا، يمكن أن نقدم بعض التوصيات، أو الاقتراحات بخصوص هذا الموضوع، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

–لا بد من تفعيل العمل أكثر بالقواعد الفقهية من خلال توظيفها في مجال النوازل الطبية من أجل إخراج الفقه الإسلامي عموما من الجمود، وإنزاله إلى أرض الواقع.

–لابد من التقيد بالأحكام الفقهية والقانونية على حد سواء في مسائل نقل وزراعة الأعضاء.

–يلاحظ الفراغ القانوني في القانون الجزائري في العديد من مسائل نقل وزراعة الأعضاء، لذا نقترح إنشاء قانون يخص مجال نقل وزراعة الأعضاء لأجل الإحاطة بكل تفاصيله وضبط أحكامه.

والحمد لله رب العالمين.

الفهـــارس

فهرس سور وآيات القرآن الكريم

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة		
{وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ}	127	17
{ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ اَلْمُصْلِحِ ۖ}	218	23
{ وَلَهُنَّ مِثْلُ الذِے عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۖ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۖ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ۖ}	226	23
{ وَلْيُمْلِلِ الذِے عَلَيْهِ الْحَقُّ}	281	25
{يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ۖ }	184	26، 123
{ يَأَيُّهَا اَلنَّاسُ اُعْبُدُواْ رَبَّكُمُ الذِے خَلَقَكُمْ وَالذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۖ}	20	66
{ وَلَكُمْ فِے الْقِصَاصِ حَيَوٰة يَأُوْلِے الْاَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۖ }	178	66
{ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً اِلَّا وُسْعَهَا ۖ}	286	123
{ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ اَلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنُ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغ وَلَا عَاد فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۖ إِنَّ اَللَّهَ غَفُور رَّحِيمٌ ۖ}	172	126
{ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اَضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۖ}	31	123
{ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى اَلتَّهْلُكَةِ}	194	130
{ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْم كَبِير وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۖ}	217	131
{ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَال فِيهِ ۖ قُلْ قِتَال فِيهِ كَبِير ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرُ بِهِۦ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ اَللَّهِ ۖ}	215	133
{ وَمَثَلُ الذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمُ اُبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ}	264	136

{ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارا لِّتَعْتَدُواْ ۖ}	229	139
{ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُ بِوَلَدِهَا }	231	139
{ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ۚ }	06	139
{ فَمَنُ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغ وَلَا عَاد فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ}	172	140
{ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ}	274	163
{ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۚ فَمَنُ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغ وَلَا عَاد فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُور رَّحِيمٌ ۚ}	172	228-195
{ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمُ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓاْ ۚ}	194	200
{ وَلَأٓمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ }	118	248
سورة آل عمران		
{ وَإِذَ اَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّۧنَ لَمَآ ءَاتَيْتُكُم مِّن كِتَٰب وَحِكْمَة ثُمَّ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُومِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥ ۚ قَالَ ءَاَقْرَرْتُمْ وَأَخَذتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَاشْهَدُواْ وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ ۚ }	80	98
سورة النساء		
{فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثا}	77	20
{ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيما ۚ }	29	195 ،130
سورة المائدة		
{مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَج}	06	89
{ اَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينا ۚ }	04	103
{ فَمَنُ اُضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِف لِّإِثْم فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُور رَّحِيم ۚ }	04	140
{ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْعَلَى ٱلْإِثْمِ وَالْعُدْوَٰنِ ۚ}	03	208 ،196

{ مِنَ اَجْلِ ذَٰلِكَ ۛ كَتَبْنَا عَلَيٰ بَنِے إِسْرَآءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساَ بِغَيْرِ نَفْسٍ اَوْ فَسَاد فِے اِلَارْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ اَلنَّاسَ جَمِيعا ۛ وَمَنَ اَحْياهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا اَلنَّاسَ جَمِيعا ۛ}	34	214
{ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ اُلْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ اُلْخِنزِيرِ }	04	217
{ وَمَا يَسْتَوِے اِلَاحْيَآءُ وَلَا اَلَامْوَٰتُ ۛ}	34	281
{ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلا مِّنَ اَللَّهِ ۛ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيم ۛ}	40	327
{ وَالْجُرُوحَ قِصَاص ۛ}	47	327
{ أحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ اُلْبَحْرِ وَطَعَامُهُ ۛ}	96	346
{ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ}	04	355
سورة الأنعام		
{ وَمَا نُرْسِلُ اُلْمُرْسَلِينَ إِلَّا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ ۛ }	49	80
{وَلَا تَسُبُّواْ اُلذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اِللَّهِ فَيَسُبُّواْ اُللَّهَ عَدْواَ بِغَيْرِ عِلْم ۛ}	108	90، 131
{ مَّا فَرَّطْنَا فِے اِلْكِتَٰبِ مِن شَےء ۛ}	38	155
{ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ إِلَّا مَا اَضْطُرِرْتُمُ إِلَيْهِ ۛ}	120	126، 214
{ قُل لَّآ أَجِدُ فِے مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَيٰ طَاعِم يَطْعَمُهُ إِلَّآ أَنْ يَّكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَما مَّسْفُوحاً اَوْ لَحْمَ خِنزِير فَإِنَّهُ رِجْسٌ اَوْ فِسْقاً اهِلَّ لِغَيْرِ اِللَّهِ بِهِ }	146	216، 293
{ وَهُوَ اَلْقَاهِرُ فَوْقَ عِبَادِهِ ۛ وَيُرْسِلُ عَلَيْكُمْ حَفَظَةً ۛ حَتَّيٰٓ إِذَا جَآءَ احَدَكُمُ اُلْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا وَهُمْ لَا يُفَرِّطُونَ ۛ }	62	259
{ قُل لَّآ أَجِدُ فِے مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَيٰ طَاعِم يَطْعَمُهُ إِلَّآ أَنْ يَّكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَما مَّسْفُوحاً اَوْ لَحْمَ خِنزِير فَإِنَّهُ رِجْسٌ اَوْ فِسْقاً اهِلَّ لِغَيْرِ اِللَّهِ بِهِ ۛ فَمَنُ اُضْطُرَّ غَيْرَ بَاغ وَلَا عَاد فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُور رَّحِيم ۛ}	146	337، 338، 339

سورة الأعراف		
{ وَلَا تُفْسِدُواْ فِے اِلَارْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا }	55	26، 79
{ خُذِ اِلْعَفْوَ وَامُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ اِلْجَٰهِلِينَ ۝ }	199	40، 154
سورة النحل		
{قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَخَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ}	26	17
{وَعَلَي اَللَّهِ قَصْدُ اُلسَّبِيلِ}	09	57
{ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ اَلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنا لِّكُلِّ شَےء وَهُدي وَرَحْمَة وَبُشْرِيٰ لِلْمُسْلِمِينَ ۝ }	89	155
{ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْر لِّلصَّٰبِرِينَ ۝}	126	327
{ وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَة ۝ وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ۝ }	08	333
سورة الإسراء		
{ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۝ اِنَّ اَلسَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُلا ۝}.	36	84
{ وَلَا تَقْتُلُواْ اُلنَّفْسَ اَلتِے حَرَّمَ اَللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ}	33	190
{ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِے ءَادَمَ }	70	239
{ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ اِلرُّوحِ ۝ قُلِ اِلرُّوحُ مِنَ اَمْرِ رَبِّے وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ اَلْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلا ۝ }	85	258-271
سورة الكهف		
{ فَضَرَبْنَا عَلَيٰٓ ءَاذَانِهِمْ فِے اِلْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدا (11) ثُمَّ بَعَثْنَٰهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ اُلْحِزْبَيْنِ أَحْصيٰ لِمَا لَبِثُواْ أَمَدا ۝ (12)}	12-11	269
سورة طه		
{وَاحْلُلْ عُقْدَة مِّن لِّسَانِے (26) يَفْقَهُواْ قَوْلِے (27) }	27-26	20

سورة الحج		
{ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِے الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ۬}	76	89، 123
سورة النور		
{ اَلزَّانِيَةُ وَالزَّانِے فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِد مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ۬ وَلَا تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَة فِے دِينِ اللَّهِ}	02	326
سورة القصص		
{ وَجَآءَ رَجُل مِّنَ اَقْصَا الْمَدِينَةِ يَسْعيٰ قَالَ يٰمُوسيٓ إِنَّ الْمَلَأَ يَاتَمِرُونَ بِكَ لِيَقْتُلُوكَ فَاخْرُجِ اِنِّے لَكَ مِنَ النَّٰصِحِينَ۬ }	19	133
سورة لقمان		
{ وَاقْصِدْ فِے مَشْيِكَ }	19	57
سورة فاطر		
{ وَمَا يَسْتَوِے الْاَحْيَآءُ وَلَا الْاَمْوَٰتُ۬}	22	256
سورة يس		
{ وَلَا تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ۬}	53	154
{ أَوَلَمْ يَرَوْاْ اَنَّا خَلَقْنَا لَهُم مِّمَّا عَمِلَتَ اَيْدِينَآ أَنْعَٰما فَهُمْ لَهَا مَٰلِكُونَ۬ (70) وَذَلَّلْنَٰهَا لَهُمْ فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَاكُلُونَ۬ (71)}	71-70	333
سورة غافر		
{ وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ }	64	237
سورة الشورى		
{ وَأَمْرُهُمْ شُورىٰ بَيْنَهُمْ}	35	24
سورة الحجرات		
{ اَيُحِبُّ أَحَدُكُمُ أَنْ يَّاكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيِّتا فَكَرِهْتُمُوهُ۬ }	12	284
سورة النجم		
{ وَأَن لَّيْسَ لِلانسَٰنِ إِلَّا مَا سَعيٰ۬}	38	154

سورة المجادلة		
{ يَرْفَعِ اِللَّهُ اُلذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَالذِينَ أُوتُواْ اُلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍۚ }	11	103
الطلاق		
{ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّۚ }	6	139
القيامة		
{ كَلَّآ إِذَا بَلَغَتِ اِلتَّرَاقِيَ (25) وَقِيلَ مَن رَّاق (26) وَظَنَّ أَنَّهُ اُلْفِرَاقُ (27) وَالْتَفَّتِ اِلسَّاقُ بِالسَّاقِ (28) }	27،26،25 ، 28	259
سورة التين		
{ لَقَدْ خَلَقْنَا اَلِانسَٰنَ فِے أَحْسَنِ تَقْوِيم (4) ثُمَّ رَدَدْنَٰهُ أَسْفَلَ سَٰفِلِينَ(5)}	05-04	185
سورة البينة		
{ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ اُللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ اُلدِّينَ حُنَفَآءَ}	05	136

فهرس الأحاديث النبوية

الحديــث	رقم الصفحة
{ أَحَبُّ الدِّينِ إلى اللَّهِ الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ}	126
{ أُحِلَّتْ لكم مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فأما الميتتان: فَالْجَرَادُ والْحُوتُ، وأما الدَّمَانِ: فالكبد والطحال}	172، 346، 347
{ أصيبت عينه يوم بدر ، فسالت حدقته على وجنته ، فأرادوا أن يقطعوها، فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لَا . فَدَعَا به فَغَمَزَ حَدَقَتَهُ برَاحَته، فَكَانَ لَا يَدْري أَيّ عَيْنَيْه أُصيبَتْ}	299
{أُصيبَ أنفي يومَ الكُلاب في الجاهليَّةِ فاتَّخَذتُ أنفًا من ورِقٍ فأنتنَ عليَّ ، فأمرَني رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ أن أتَّخِذَ أنفًا من ذَهَبٍ}	111، 191، 300، 326، 339
{الأعْمَالُ بالنِّيَّةِ، ولِكُلِّ امْرِئٍ ما نَوَى، فمَن كَانَتْ هِجْرَتُهُ إلى اللَّهِ ورَسولِهِ فَهِجْرَتُهُ إلى اللَّهِ ورَسولِهِ، ومَن كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا، فَهِجْرَتُهُ إلى ما هَاجَرَ إلَيْهِ}	136
{ اغزُوا بِسمِ اللهِ، في سبيلِ اللهِ، قاتِلوا مَن كفَر باللهِ، اغزوا و لا تغُلُّوا ولا تغدِروا ولا تُمثِّلوا...}	201
{ أَكْبَرُ الكَبَائِرِ: الإشْرَاكُ باللَّهِ، وقَتْلُ النَّفْسِ...}	130
{إنَّ اللهَ كَتَبَ الإحْسَانَ عَلَى كُلّ شَيْء، فَإذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسنُوا الْقَتْلَةَ، وَإذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسنُوا الذّبْحَ، وَلْيحدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبيحَتَهُ}	186
{ إنّ أمثَل ما تَداويتُم به الحجَامَةُ ...}	294
{إنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، ولَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أحَدٌ إلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا وقَارِبُوا، وأَبْشِرُوا، واسْتَعِينُوا بالغَدْوَةِ والرَّوْحَةِ وشيءٍ مِنَ الدُّلْجَةِ}	124
{ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أُتِي بِسَارِقٍ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ ثُمَّ أُمِرَ بِهَا فَعُلِّقَتْ فِي عُنُقِهِ}	327

{ أنَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم تَفَلَ في رِجْل عمرو بن مُعاذ حِين قُطِعتْ رِجْلُه، فبَرأَ}	325
{أنَّ رَسولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ نَهَى يَومَ خَيْبَرَ عن لُحُومِ الحُمُرِ الأهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ في لُحُومِ الخَيْلِ}	358
{ إنَّما الأعمالُ بالنِّيَّاتِ وإنَّما لِكلِّ امرئٍ مَا نَوَى}	24، 25، 164
{ أكْبَرُ الكَبَائِرِ: الإشْرَاكُ باللَّهِ، وقَتْلُ النَّفْسِ...}	126، 158
{أَنَّ النّبي صلى الله عليه وسلم رَخَّصَ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ، وِالزُّبَيْرِ بنِ العَوَّامِ في قميص حَرِيرٍ؛ من حِكَّةٍ كَانَتْ بهِمَا}	197
{ البَيّنَةُ على المُدّعي وَاليَمينُ على مَن أَنكَر}	191
{ التّائبُ منَ الذَّنْب كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ}	328
{ جاءَ أعرابيٌّ إلى المسجدِ ، فبالَ فصاحَ بهِ النَّاسُ فقالَ رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ علَيهِ وسلَّمَ اترُكوهُ . فترَكوهُ حتَّى بالَ ، ثمَّ أمرَ بدَلوٍ فصُبَّ علَيهِ}	134
{جناية العجماء جبار}	155
{الخراج ضمان}	155
{ دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي سلمة وقد شقّ بصرُهُ، فأغمضه، ثمّ قال: إن الرّوحَ إذا قُبضَ تبعَهُ البصَرُ}	259
{ ذَرُوني مَا تركتُكم فإنَّما هلَك الَّذينَ من قبلِكم بِكثرةِ مَسَائلِهم وَاختلَافِهم عَلَى أَنْبيَائِهم ، مَا نَهَيْتُكُمْ عنهُ فاجتَنبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكم بِه فَافْعَلُوا منْهُ مَا اسْتَطَعْتُم}	132
{رَأَى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ حِمَارًا مَوْسُومَ الوَجْهِ، فأنْكَرَ ذلكَ. قالَ: فَوَ اللَّهِ لا أَسِمُهُ إلَّا في أَقْصَى شَيءٍ مِنَ الوَجْهِ، فأمَرَ بحِمَارٍ له، فَكُوِيَ في جَاعِرَتَيْهِ، فَهو أَوَّلُ مَن كَوَى الجَاعِرَتَيْنِ}	336
{ رَخَّصَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ، أَوْ رُخِّصَ، لِلزُّبَيْرِ بنِ العَوَّامِ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ في لُبْسِ الحَرِيرِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بهِمَا}	141

{العَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَار}	40
{ غَزَوْنَا مع النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ سَبْعَ غَزَوَاتٍ أوْ سِتًّا، كُنَّا نَأْكُلُ معهُ الجَرَادَ}	347
{ قُلتُ: يا نبيَّ اللهِ، إنَّا بأرضِ قَومٍ أهلِ الكِتابِ، أفنَأكُلُ في آنِيَتِهِم؟ وبأرضِ صَيدٍ، أَصِيدُ بقَوسي وبكَلْبي الذي ليس بمُعَلَّمٍ، وبكَلبي المُعَلَّمِ، فما يَصلُحُ لي؟ قال: أمَّا ما ذَكَرتَ مِن أهلِ الكِتابِ: فإن وَجَدتُم غيرَها فلا تأكُلوا فيها، وإنْ لم تجِدوا فاغسِلوها وكُلوا فيها، وما صِدتَ بقَوسِك فذَكَرْتَ اسمَ اللهِ فكُلْ، وما صِدتَ بكَلبِك المُعَلَّمِ فذَكَرْتَ اسمَ اللهِ فكُلْ، وما صِدتَ بكلبِك غيرَ مُعَلَّمٍ فأَدرَكْتَ ذَكاتَه، فكُلْ}	356
{صلَّى رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ الظهرَ بذِي الحُلَيفَةِ فأُتِيَ ببَدَنَةٍ فأَشْعَرَ صفحةَ سِنامِها الأيمنِ ثم سَلَتَ الدمَ عنها...}	335
{ طَهُورُ إناءِ أحَدِكُمْ إذا ولَغَ فيه الكَلْبُ، أنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولاهُنَّ بالتُّرابِ}	337
{ كَسْرُ عَظْمِ المَيّت كَكَسْرِه حَيًّا}	284
{كيف تقضي إذا عرض لك قضاء" قال: أقضي بكتاب الله. قال: "فإن لم تجد في كتاب الله"؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله". قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله صدره وقال: "الحمد لله الذي وفق رسولَ رسول الله لما يرضي رسولَ الله }	156
{كُنَّا نَغْزُو مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ، ليسَ لَنَا نِسَاءٌ، فَقُلْنَا: أَلَا نَسْتَخْصِي ؟ فَنَهَانَا عن ذلكَ...}	248
{ كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عُمَرَ، فَمَرُّوا بفِتْيَةٍ –أوْ بنَفَرٍ– نَصَبُوا دَجَاجَةً يَرْمُونَهَا، فَلَمَّا رَأَوْا ابْنَ عُمَرَ تَفَرَّقُوا عَنْهَا، وقالَ ابنُ عُمَرَ: مَن فَعَلَ هذا؟! إنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّم لَعَنَ مَن فَعَلَ هذا}	335
{لا تسبُّوا الأمواتَ فتُؤذوا الأحياءَ}	282

{ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرارَ}	24، 26، 139، 155
{لعنَ اللهُ الواشماتِ، والموتَشِماتِ، والْمُتَنَمِّصاتِ، والْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحُسْنِ، الْمُغَيِّرَاتِ خلْقَ اللهِ}	227
{ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ}	214
{ لَمَّا رَمَى رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ الجَمْرَةَ، وَنَحَر نُسُكَهُ، وَحَلَقَ؛ نَاوَلَ الحَالِقَ شِقَّهُ الأيْمَنَ، فَحَلَقَهُ، ثُمَّ دَعَا أَبَا طَلْحَةَ الأنْصَارِيَّ فأعْطَاهُ إيَّاهُ، ثُمَّ ناوله الشِّقَّ الأيْسَرَ، فَقالَ: احْلِقْ، فَحَلَقَهُ، فأعْطَاهُ أَبَا طَلْحَةَ، فَقالَ: اقْسِمْهُ بيْنَ النَّاسِ}	238
{ ليس لعرق ظالم حق}	154
{ ما ألقى البَحرُ، أو جَزَرَ عنه، فكلوه، وما ماتَ فيه فطَفا فلا تأكُلوه}	346
{ ما قُطِعَ منَ البَهيمةِ وَهيَ حيَّةٌ فَهوَ ميتَةٌ}	334
{ المُؤْمنُون تُكَافَأ دمَاؤُهُمْ وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ}	27
{ المُؤْمِنُ الْقَوِيُّ خَيْرٌ وأَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ، وفِي كُلٍّ خَيْرٌ...}	324
{الْمُسْلِمُ أخُو المُسْلِمِ، لا يَظْلِمُهُ ولا يُسْلِمُهُ، ومَن كانَ في حاجَةِ أخِيهِ كانَ اللَّهُ في حاجَتِهِ}	190
{ منِ اتَّقى الشُّبُهاتِ استبرأ لدِينِه وعِرضِه ، ومن وقع في الشُّبهاتِ وقع في الحرامِ}	269
{نهَى رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم عن أكلِ كلِّ ذي نابٍ من السِّباعِ وعن كلِّ ذي مِخلَبٍ من الطَّيرِ}	357
{ نَهى رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ عنِ الدَّواءِ الخبيثِ}	217، 340
{والَّذي نَفسي بيَدِه لَقَتْلُ مؤمِنٍ أعظَمُ عند اللهِ مِن زَوالِ الدُّنيا}	191
{ يَسِّرُوا ولا تُعَسِّرُوا، وبَشِّرُوا، ولا تُنَفِّرُوا}	123

فهرس القواعد الفقهية

القاعدة	رقم الصفحة
الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد	36، 155
الأجر والضمان لا يجتمعان	76، 196
إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام	36
إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفها	128، 132، 170، 207، 224، 319
إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما	131، 189، 234، 290، 311
إذا تقابل مكروهان، أو محظوران، أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما، وقد يختلف فيه	133
إذا سقط الأصل سقط الفرع	169
إذا ضاق الأمر اتسع	123، 158
ارتكاب أخف الضررين	138، 207
ارتكاب أخف الضررين تفاديا لأشدهما	138، 318
الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان	169
الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته	169
الأصل براءة الذمة	39

الأصل بقاء ما كان على ما كان	276
الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يرد الدليل المخالف	40
الأصل العدم	39
الأصل في الصفات العارضة العدم	39
الإضرار بالناس حرام الاختيار	138
إضرار الحيوان حرام	342
الاضطرار يبيح المحرم	126
إعمال الكلام أولى من إهماله	38
التزام المفسدة القليلة لدفع المفسدة العظيمة	133
ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم	39
الأمر إذا ضاق اتسع	84
الأمور بمقاصدها	23، 25، 36، 68، 76، 135، 164، 168، 209، 233، 288، 319
إنما الأعمال بالنيات	136
إنما تعد العادة إذا اطردت، أو غلبت	40
التحرّي يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة	29
ترتكب المفسدة الأخف للمصلحة الأرجح منها	128، 210، 343

تصان النفوس المعصومة عن الهلاك	130، 191
تصرف الرعية منوط بالمصلحة	78
التعزير إلى الإمام على قدر عظم الجرم وصغره	29
تقديم أقوى المصلحتين تحقيقا لزيادة المصلحة	128، 210، 320
تقديم المفسدة الخاصة على العامة عند التعارض	133
التكليف بحسب الوسع	126
الثابت بيقين لا ينتقض إلا بيقين مثله	84
الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة	140
الحاجة تجري مجرى الضرورة	140
الحاجة تنزل منزلة الضرورة	123، 138، 140، 224، 234، 242، 343، 353
الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة	123، 126، 136
الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة وخاصة	140، 311
الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة	70، 140
الحرج مرفوع عن المكلف	126
الحرج مرفوع غير مقصود	123
حرمة الأعضاء كحرمة النفوس	130، 310، 330
حرمة النفس أعظم من حرمة المال	130

حفظ النفس واجب حسب الإمكان	130
حفظ النفوس واجب ما أمكن	129، 191، 301
الحوالة أهي بيع، أو استيفاء خلاف	38
الخراج بالضمان	38
الخوف على النفس عذر في ترك الواجب	130، 310
درء المفاسد أولى من جلب المصالح	131، 138
درء المفاسد مقدم على جلب المصالح	128، 131، 210، 331
دفع المفاسد أهم من جلب المصالح	131
دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح	131
الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا	38
الرُّخص لا تناط بالمعاصي	37
الرّخص لا يتعدى بها مواضعها	29
الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين	123
الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه	123
السؤال معاد في الجواب	38
الشارع لم يقصد التكليف بالشاقِّ والإعناة فيه	122
العادة تحكّم فيما لا ضبط له شرعا	40
العادة محكّمة	36، 39، 40، 67، 76، 162،

العبادات والقربات لا تصح إلا بالنيات	136
العبرة بالغالب الشائع لا بالنادر	242
العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني	36
العصيان هل ينافي الترخص أم لا	38
العمل بالظواهر على تَتَبُّعٍ وتَغَالٍ؛ بعيدٌ عن مقصود الشارع، كما أنَّ إهمالها إسرافٌ أيضا	129
عند الضرورة تباح المحظورات	126
قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع	134
القادر بقدرة الغير ليس بعاجز	117
صون النفس واجب	130، 205، 302
الضرر الأخف يرتكب لدرء الضرر الأشد	120
الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف	39، 133، 138، 170، 207،
الضرر لا يزال بالضرر	39، 133، 138، 207، 223، 255
الضرر لا يزال بضرر مثله أو أشد منه	138، 192
الضرر لا يزال بمثله	117، 133، 207، 242
الضرر يُزال	26، 36، 39، 68، 78، 120، 138، 206، 223، 233، 242، 289، 320، 331، 344، 350،

	353، 359
الضرورات تبيح المحظورات	68، 76، 84، 122، 125، 168، 174، 188، 205، 223، 255، 289، 293، 302، 343، 349، 352، 358
الضرورات مستثناة من قواعد الشرع	126
الضرورة ترفع التحريم	126
الضرورة تقتضي الترخيص	126
الضرورة تقدر بقدرها	39، 123، 127، 189، 206، 224، 242، 303، 343، 353
الضروريات هي التي لابدَّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا؛ بحيث إذا فُقدت لم تَجْرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فسادٍ وتهارجٍ وفَوْتِ حياةٍ" .	129
الطاعة أو المعصية تعظم بحسب المصلحة أو المفسدة الناجمة عنها	129
كل جماع دُرئ فيه الحدّ ففيه الصّداق كاملا	28
كل حكم يستوجب الضرر مرفوع	138
كلُّ فِرْقَة كَانَتْ من قبل الرّجال، فَهِي طَلَاق	28
كلّ ما بيع على الكيل أو الوزن؛ فمصيبته على	31

البائع حتى يكيله المشتري.	
كل ما ثبت للإنسان حق التصرف فيه، كان له حق الإيثار به	193
كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن	158
كل ما تغلب حق الإنسان فيه على حق الله عز وجل، جاز التصرف به، سواء كان مصدر ثبوت هذا الحق تمليكا أو تمتيعا.	192
كل ما لا يثبت في الذمة لا يصح الإقرار به	37
كل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء	169
كل مكروه في الصلاة يسقط فضيلتها	37
كلّ من أفطر في نهار رمضان ناسيا أو متعمّدا متأوّلا فعليه القضاء.	31
كلّ من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال	29
كل ميتة نجسةٌ إلا السمك والجراد	37، 349
لا اجتهاد مع النص	155
لابدَّ من الالتفات إلى معاني الأمر لا إلى مجرَّدِه	129
لا ضَرَرَ وَلا ضرَار	36، 117، 126، 138، 152، 162، 192، 303، 342

لا عبرة بالعرف الطارئ	40
لا محرم مع الضرورة	126
لا واجب مع العجز	126
لا يجتمع الأجر والضمان	29
لا يُزال الضرر بضرر أكبر منه	138
لا يصح قصد ما تجهل حقيقته	136
لا ينسب إلى ساكت قول	40، 169
لا ينسب إلى ساكت قول قائل	29، 36
لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان	170، 209
لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان	90
ليس للمكلف أن يقصد المشقة نظرا إلى عظم أجرها	134
ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها	123، 137
ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك	84
ما جاز بيعه جازت هبته، وما لا فلا	211
ما جاز لعذر يبطل بزواله	126، 127، 234، 303
ما حرم لذاته يباح للضرورة، وما حرم لغيره يباح للحاجة	83
ما ضاق أمره اتسع حكمه	123

ما ضاق شيء إلا اتسع	123
ما عمت بليته خفت قضيته	117
ما غير الفرض في أوله غيره في آخره	40، 169
ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه	48
المحرم يباح للضرورة	126
المرادُ بالمصلحة ما يعتدُّ بها الشارع، ويرتِّب عليها مقتضياتها	128
المرء مؤاخذ بإقراره	25
المعروف عرفا كالمشروط شرطا	67
المشقّة تجلب التيسير	26- 36، 45، 48، 67، 68، 76، 78، 84، 117، 120، 122، 126، 172، 209
المشقة توجب التسهيل	123
المشقة سبب الرخصة	123
المفهوم من وضع الشارع، أنّ الطاعة أو المعصية تَعْظُمُ بحسب عِظَمِ المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها	128
المقاصدُ معتبَرَةٌ في التصرُّفات	135
مقاطع الحقوق عند الشروط	25، 27
من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه	39

مَن شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ طَائِعًا غَيرِ مُكْرَه فهُوَ عَلَيْه	28، 157
من شكّ هل فعل شيئا أولا فالأصل أنّه لم يفعله	36
مَنْ قَاسَمَ الرّبْحَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ	27
من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه	211
الميسور لا يسقط بالمعسور	77، 79، 168
النّاتج أولى من العارف	28
النفوس لا تباح إلا بسبب شرعي	130
النفوس يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها	130، 288، 318
النظر في المآل معتبَرٌ مقصودٌ شرعا	134
النيات لا تتعلق إلا بكسب أو صفة تابعة للكسب	136
هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها	38
وضعُ الشريعة وإن كان لمصالح العباد، فإنَّما حسب أمر الشارع وعلى الحدِّ الذي حَدَّهُ، لا على وِفق أهوائهم وشهواتهم	128
الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة	39
يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام	84، 138
يتحمل الضرر الأخف لدرء الضرر الأشد	138، 189
يحرم الضرار على أي صفة كان	138
يختار أهون الشرين أو أخف الضررين	133

اليقين لا يزول بالشّك	36، 39، 76، 161، 173، 276
اليقين لايُزال بالشّك	36
ينبغي على المجتهدين أن ينظروا إلى مسبِّبات الأحكام وأسبابها؛ لما يترتَّب على ذلك من الأحكام الشرعية	134

فهرس الأعلام

إبراهيم النّخعيّ	28
أحمد بن عبد الله بن حميد	163
أحمد الفيومي	19
ابن بشير المالكي	151
حمّاد بن أبي سليمان	28
ابن سينا	258
شريح بن الحارث	27
العز بن عبد السلام	70
فخر الدين الرازي	50
فخر الدين قاضيخان	198
محمد علي التهانوي	47
يعقوب عبد الوهاب الباحسين	164

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

-القرآن الكريم برواية ورش عن نافع برسم المصحف.

أولا: الكتب

كتب التفسير:

1-الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري(ت: 310)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: محمود محمد شاكر وغيره، دار المعارف، مصر، ط2، (د ت ن).

2- القرطبي: أبو عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، (د ط)، 1385هـ- 1965م.

3- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: مصطفى السيد محمد وآخرون، مؤسسة الرسالة، الجيزة- مصر، ط1، 1421-2000م.

4- محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، أشرف عليه: بكر أبو زيد، دار عالم الفؤاد، مكة المكرمة، ط1، 1426هـ.

كتب السنة النبوية:

1-ابن أبي شيبة: ابن أبي شيبة(ت235)، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان أبي بكر المعروف بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، حققه وصححه عامر العمرى الأعظمى، الدار السلفية ، بومباي-الهند،ط1، 1401هـ-1981م.

2- ابن الأثير : مجد الدين(ت: 606هـ)، جامع الأصول في أحاديث الرسول، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط2، 1403هـ- 1983م.

3- البخاري، محمد إسماعيل، صحيح البخاري، جمعية البشرى الخيرية، كراتشي- باكستان، (د ط)، 1437هـ- 2016م.

4- بدر الدين العيني: أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، (ت: 855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، (د ط)، 1427هـ، 2006م.

5- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين(ت: 458هـ)، معرفة السنن والآثار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي- باكستان، ط1، 1411هـ- 1991م.

6- الترمذي(ت: 279هـ)، سنن الترمذي وهو الجامع الكبير، تحقيق: مركز البحوث وتقنية المعلومات، دار التأصيل، ط1، 1435هـ- 2014م.

7- تقي الدين التميمي الدّاري، الطبقات السنيّة في تراجم الحنفية، دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع، الرياض، ط1، 1403هـ- 1983م.

8- ابن حبان، علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، (ت: 739هـ)، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1412هـ- 1991م.

9- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، (د ط)، 1978.

10- الخطابي: حمد بن محمد التبسي، معالم السنن، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1426هـ- 2005م.

11- أبو داود(ت275هـ)، سليمان ابن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1،1416هـ، 1996م.

12- الزيلعي : جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي(ت: 762هـ)، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، مع حاشية النفيسة المهمة بغية الألمعي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، (د ط)، (د ت ن).

13- الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة.

14- الشيرازي : أبو إسحاق إبراهيم بن علي(ت: 476هـ)، المهذب متن المجموع للنووي، دار الفكر، (د ط)، (د ت ن).

15- عبد العظيم بدوي، الوجيز في فقه السنة والقرآن العزيز، دار ابن رجب، مصر، ط3، 1421هـ- 2001م.

16- عبد الشكور البهاري، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1423هـ- 2002م.

17- العسقلاني: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، أخرجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (د ط)، 1379هـ.

18- القرطبي: أبو عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم، دار ابن كثير بدمشق، ط1، 1417هـ.

19- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه(ت: 275هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، (د ط)، (د ت ن).

20- محمد أشرف العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2،1415هـ.

21- مسلم، صحيح مسلم بشرح النوويّ: أبو زكريا يحي بن شرف بن مري الدمشقي الشافعي المعروف بالنووي، تحقيق عبد الحميد محمد درويش، دار النوادر، ط2، 1421هـ-2010م.

22- النسائي، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي(ت911)، دار المعرفة، بيروت لبنان، (د ط)، (د ت ن).

23- النووي: أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي ، (ت: 676هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، تحقيق: محمد بن عيادي بن عبد الحليم، مكتبة الصفا، القاهرة- مصر، ط1، 1424هـ- 2003م.

24- ابن هشام: أبو محمد عبد الملك بن هشام(ت: 183هـ) السيرة النبوية، دار التراث بطنطا- القاهرة، ط1، 1416هـ-1995م.

كتب المعاجم والأعلام:

1-إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، (د ط)، (د ت ط).

2- الزركشي، بدر الدين الزركشي، البحر المحيط، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ط2، 1413- 1992م.

3- الزركلي: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي الزركلي الدمشقي(ت: 1396هـ)، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.

4- صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي(ت: 764هـ)، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ، 2000م.

5- الفيروز آبادي: مجد الدين أبو طاهر، القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت -لبنان، ط8، 1426هـ-2005م

5- علي بن هادية- بلحسن البليش- الجيلاني بن الحاج يحي: االقاموس الجديد للطلّاب، تقديم محمود المسعدي، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، ط7،1991م-1411هـ.

6- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (د ط)، (د ت ن).

7- ابن فرحون: برهان الدين ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، بالمطبعة الشرفية بمصر، 1301هـ.

8- القلعجي: محمد رواس قلعجيّ، معجم لغة الفقهاء، ضبطه لغويّا حامد صادق قنيبي وقطب مصطفى سانو، دار النفائس، بيروت-لبنان، ط1، 1416هـ- 1996م.

9- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبع وزارة التربية والتعليم، (د ن)،(د ت ن).

10- ابن منظور: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف بابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، مادة (قعد).

الكتب الفقهية:

1-إبراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، مكتبة الغزالي، دمشق- سورية، ط1، 1407هـ- 1986م

2-الأتاسي: محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، طبعة السلامة، حمص، 1355هـ-1936م.

3- أحمد القاسمي الحسني، علامات الحياة و الممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، (د ط)، (د ت ن).

4- أحمد كافي، الحاجة الشرعية -حدودها وقواعدها- دار الكنب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 2004م.

5- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الكتب المصرية، مصر، (د ط)، 1999م.

6-أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، (د م ن)، ط2، 1407هـ-1987م.

7-أسامة السّيّد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشريّة بين الحضر والإباحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندريّة، 2006.

8- إسماعيل كوكسال، تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ- 2000م.

9- إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، ط1، 1429هـ، ص99، 100.

10- الإسنويّ: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنويّ الشافعيّ، نهاية السول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ-1999م.

11- الإسنوي: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنويّ الشافعيّ ، المهمات في شرح الروضة والرافعي، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت، ط1 ، 2009م.

12- الآمدي: سيف الدين بن سالم الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق عبد الرزاق عفيف، دار الصميعي، الرياض، ط1، 2003،

13- الأنطاكي، داود بن عمر، النزهة المبهجة في تشحيذ الأذهان وتعديل الأمزجة، مؤسسة البلاغ، بيروت، ط1، 1420هـ-1999م.

14- آل البورنو: محمد صدقي آل البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1983.

15- آل البورنو: محمد صدقي آل البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424.

16-الباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي(ت: 494هـ)، المنتقى، مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ.

17- الباحسين يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهيّة، مكتبة الرشد، الرياض- السعودية، ط2، 1420هـ.

18-الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المفصّل في القواعد الفقهيّة، تقديم عيد الرحمان السديس، دار التدمريّة، ط2، 1432هـ-2011م.

19- بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1420هـ- 2000م.

20- البدوي: يوسف أحمد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، دار النفائس، الأردن، ط1، 1421هـ-2000م.

21- بكر أبو زيد، فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1416هـ.

22- البهوتي: منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت- لبنان، (د ط).

23- البوطي: محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة ، دكتوراه في الشريعة الإسلامية جامعة الأزهر، مؤسسة الرسالة، (دط)، (دت ن).

24- البوطي: محمد سعيد رمضان البوطي، قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق- سوريا، ط1، 1412هـ- 1991م.

25- البيضاوي: ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي، منهاج الوصول إلى علم الأصول، دار الفكر، الخرطوم، ط1، 1980م.

26- ابن تمرتاش: شمس الدين محمد بن عبد الله (ت: 1004هـ)، تنوير الأبصار وجامع البحار، على هامش حاشية ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، (د ط)، (د ت ن).

27- التهانوي: محمد بن علي بن القاضي بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون و العلوم، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان- بيروت، ط1، 1996م.

28- ابن تيمية : أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(ت: 771هـ)، الاستقامة، تحقيق: محمد رشاد سالم، مكتبة ابن تيمية.

29- جاد الحق: علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، الأزهر الشريف، القاهرة- مصر، ط1، 1414هـ- 1994م.

30- جاري بسمة، الذهبي ثرية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون-دراسة مقارنة-دار كوكب العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م.

31- الجرجاني: علي بن محمد بن علي المعروف بالجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط1، 1405هـ.

32- ابن الجوزي(ت597) جمال الدين أبي الفرج المعروف بابن الجوزي، صفة الصفوة، حققه محمود فاخوري، دار المعرفة، (دط)، (د ت ن).

33- الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف محمد الجويني(ت: 478هـ)، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الديب، دار الوفاء، قطر، (د ط)، (د ت ن).

34- الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف محمد الجويني(ت: 478هـ)، غياث الأمم في التياث الظلم، المعروف بالغياثي، تحقيق: عبد العظيم الديب، المكتبات الكبرى، ط2، 1401هـ.

35- الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ-2007م.

36- الجيزاني: محمد حسن الجيزاني، فقه النوازل، دار ابن الجوزي، السعودية، ط2، 1437هـ-2006م.

37- الجيلالي المريني، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني، دار ابن القيم، الدمام- السعودية، ط1، 14423هـ-2002م.

38- ابن حبان، مشاهير علماء الأمصار، دار المكتبة العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1416هـ-1995م.

39-الحجاوي: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة، بيروت- لبنان، (ب ط)، (د ت ن).

40- الحريري: إبراهيم محمد الحريري، المدخل إلى القواعد الكلية، دار عمار للنشر، ط1، 1419هـ.

41- ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد(ت: 456)، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت- لبنان، (د ط)، (د ت ن).

42-الحصكفي: محمد علاء الدين (ت: 1088هـ)، الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، مع حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، (د ط)، (د ت ن).

43- الحُصني: تقي الدين أبا بكر بن محمد(ت: 829هـ)، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، دار كرم، دمشق- سوريا، ط2، (د ت ن).

44- الحطاب: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف بالحطاب(ت: 954هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط2، 1397هـ- 1978م.

45- الحموي: أحمد بن محمد الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1405هـ- 1985م.

46- الخادمي: نور الدين بن مختار الخادميّ، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1421هـ- 2001م.

47- الخادمي: نور الدين مختار الخادمي، القواعد الفقهية، جامعة الزيتونة ،تونس، (د ط)، 2007.

48- الخادميّ: نور الدين مختار الخادميّ، المقاصد في المذهب المالكي خلال القرنين الخامس والسادس الهجريين، مكتبة الرشد، ط2، 1424هـ-2003م.

49- الخادمي: نور الدين مختار الخادمي، المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية والمصطلحات الأصولية، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 2003.

50- خليفة بابكر الحسن، حجية القاعد الفقهية في الاستدلال، مكتبة التوبة، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1، 1436هـ- 2015م.

51- خليل الصفدي، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، (د ط)، (د ت ط).

52- الخوارزمي : الجلال الدين بن شمس الدين الكرلاني الخوارزمي، الكفاية في شرح الهداية، تحقيق محمد الحقاني الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (د ط)، 1971.

53- الدردير : أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية أحمد بن محمد الصاوي المالكي، دار المعارف، القاهرة، (د ط)، 4096هـ- 1991م.

54- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د ط)، (ب ت ط).

55- الرازي : فخر الدين محمد بن عمر الرازي(ت: 606هـ)، المحصول في علم الأصول، علق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (ب ط)، (د ت ن).

56- الراشد محمد أحمد، أصول الإفتاء والاجتهاد التطبيقي في نظريات فقه الدعوة الإسلامية، دار المحراب، (ب ط) (ب ت).

57- ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت:520)، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط1، 1408هـ- 1988م.

58- الروكي: عبد الوهاب البغدادي المالطي بالروكي، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الاسلامي بجدة، ط1، 1419هـ-1998م.

59- الريسوني: أحمد الريسوني، الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، النجاح الجديدة، الدار البيضا- تونس، 1999م.

60- الريسوني: أحمد الريسوني، مدخل إلى مقاصد الشريعة، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1431هـ، 2010م.

61- الريسوني: أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412هـ-1992م.

62- الزبيدي : محمد بن محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (د ط)، (د ت ط).

63- الزركشي: بدر الدين الزركشي (ت: 794هـ)، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ-1985م.

64- الزركشي : بدر الدين الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي إحياء التراث، توزيع المكتبة المكية، ط1، 1418هـ- 1998م.

65- أبو زيد بكر بن عبد الله، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1416هـ-1969م.

66- زيد بن محمد الرماني، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الغيث للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1415هـ.

67- الزيلعي: عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين (ت: 743هـ(،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، 1313هـ.

68- الساعاتي : مظفر الدين أحمد بن علي الساعاتي، نهاية الوصول إلى علم الأصول، سلسلة الرسائل العلمية الموصى بطبعها، المملكة العربية السعودية،(د ط)، 1418هـ.

69- السّبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بالسبكيّ، الأشباه والنظائر، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد عوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ-1991م.

70- السبكي: تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي وغيره، دار إحياء الكتب العربية، (د ط)، (د ت ن).

71- السبكي، حاشية العلامة البنّاني، على متن جمع الجوامع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (ب ط)، (ب ت ن).

72- السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنة: 785)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1416هـ- 1995م.

73- السرخسي: شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت- لبنان، (د ط)، (د ت ن).

74- سحنون بن سعيد التنوخي(ت : 240هـ)، المدونة الكبرى، مكتبة المثني ببغداد، (د ط)، (د ت ط).

75- بن سعيد موسى ، الوجيز في القواعد الفقهيّة الكبرى، دار الباحث للنشر والإشهار، برج بوعريريج- الجزائر، ط1، 2022.

76-سعيد الشوي، مقاصدية القواعد الفقهية من خلال كتاب قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبد السلام، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر- القاهرة، ط1، 1436هـ- 2015م.

77- سفيان عمر بن بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، دار كنوز اشبيليا، (د ط)، 2007.

78- سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، دار النفائس للنشر، الأردن، (د ط)، (د ت ن).

79- سليمان بن سليم الزحيلي، الطريق القاصد إلى مبادئ علم المقاصد، دار الميراث النبوي، الجزائر، (د ط)، 2016.

80- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط3، 1406هـ- 1986م، المادة : 4.

81- سميح عبد الوهاب الجندي، مقاصد الشريعة عند ابن قيم الجوزية، ط1، مؤسسة الرسالة، دمشق-سوريا، 2013.

82- السّيوطي(ت911): جلال الدين عبد الرحمان المعروف بالسيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلميّة، بيروت- لبنان، ط1، 1403هـ-1983م.

83- الشاطبي، الاعتصام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ج1، ص386.

84- الشاطبي: أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تعليق عبد الله دراز، تحقيق محمد مرابي، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط1، 1424هـ-2013م.

85- الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد عيتاني، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ط1، 1418هـ.

86- الشوكاني، محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى علم الأصول، تحقيق: سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 1421هـ- 2000م.

87- صالح بن عبد الله بن حميد، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط1، 1403هـ.

88- صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1417هـ.

89- صالح بن محمد الفوزان، الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، دار التدمرية، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ- 2007م.

90- صالح غانم سدلان، النية وأثرها في الأحكام الشرعية، مكتبة الخريجي، العراق، (د ط)، 1403هـ.

91- الصاوي: أبو العباس الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، (د ط)، (د ت ن).

92- الصنعاني: محمد بن إسماعيل الصنعاني، إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، تحقيق: صلاح الدين مقبول أحمد، الدار السلفية، الكويت، ط1، 1405هـ.

93- الصنعاني: محمد بن إسماعيل(ت: 1182هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تصحيح وتعليق: محمد عبد العزيز الخولي، دار الجيل، لبنان، (د ط)، 1400هـ- 1980م.

94- الطوفي: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي(ت: 716هـ)، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله التركي، الرسالة، بيروت، ط1، 1410هـ- 1990م.

95- ابن عابدين :محمد أمين بن عمر(ت: 1252هـ)، حاشية ابن عادين: رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، (د ط)، (د ت ن).

96- عبد الله بن بية، مشاهد من المقاصد، دار وجوه للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1433هـ- 2012م.

97- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: أسامة بن إبراهيم، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، (د ط).

98- عبد الرزاق: الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همّام(ت211هـ)، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي، دار التأصيل،(د ط)، (د ت ن).

99- عبد السلام السكري، نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي، الدار المصرية، (د ط)، 1409هـ- 1989م.

100- عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (ت: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، دار الكتاب الإسلامي، (د ط)، (د ت ن).

101- عبد الفتاح كبارة، الفقه المقارن، دار النفائس، بيروت، ط1، 1997م.

102- العربي بلحاج، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

103- العز بن عبد السلام: عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ- 1991م.

104- العسقلاني: شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، (ت: 852هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، تحقيق: محمد عبد المعيد، ، مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر أباد، الهند، 1392هـ.

105- العطار: حسن العطار، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، (د ط)، (د ت ن).

106- عطية عدلان عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية ودورها في توجيه النظم، دار الإيمان الإسكندرية، (د ط)، (د ت ن).

107- عقيل العقيلي، حكم نقل الأعضاء، مكتبة الصحابة، جدة، (د ط)، 1992م.

108- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط5، 1993.

109- العلائي: صلاح الدين العلائي(ت: 761هـ)، المجموع المذهب إلى قواعد المذهب، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط1، 1425هـ.

110- علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، قطر، ط7، (د ت ط).

111- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية مفهومها ، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، دار القلم، دمشق، ط3، 1414هـ-1994م.

112- علي أحمد الندوي، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ، مطبعة المدني، مصر، ط1، 1411هـ- 1991م.

113- علي أحمد الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، (د د ن)، (د ط)، 1419هـ-1999م.

114- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، (د ط)، (د ت ن).

115- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، (د ط)، 2005.

116- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر، (د ط)، (د ت ن).

117- فتحي الدريني، المنهاج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط3، 1434هـ- 2013م.

118- ابن الفراء: محمد بن الحسين بن خلف ابن الفراء(ت: 458هـ)، العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد بن علي بن سير المباركي، جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية ، ، ط2 ،1410هـ 1990.

119- فوزي عثمان صالح، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في السياسة الشرعية، دار العاصمة ، الرياض، ط1، 1432هـ-2011م.

120- فوزي عثمان صالح، القواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في السياسة الشرعية، دار العاصمة ، الرياض، ط1، 1432هـ-2011م.

121- ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، ، مختصر منهاج القاصدين، مكتبة دار البيان، دمشق، (د ط)، 1398هـ- 1978م.

122- القرافي: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي المالكي، الفروق المسمى: أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ- 1998م.

123- القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1416هـ - 1995م.

124- القرافي: أبو العباس القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1 ،1994م.

125- القره داغي: علي محي الدين وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1427هـ- 2006م.

126- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، 1397هـ.

127- الكاساني: أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط 2، 1406هـ- 1986م.

128- كامل موسى، فقه المعاملات، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، (د ط)، (د ت ن).

129- الكردي: أحمد الحجي الكردي، المدخل الفقهي، جامعة دمشق، سوريا، (د ط)، 1407هـ- 1987م.

130- كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، دار الخير، ط1، 1422هـ- 2001م.

131- الكيلاني: عبد الرحمان إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ودار الفكر بدمشق، ط1، 1421هـ- 2000م.

132- اليوبي: محمد سعد بن أحمد بن سعود، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الرياض، ط2، 1418هـ- 2008م.

133- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ)، المدوّنة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.

134- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية- مصر، (د ط)، 2009.

135- محمد إبراهيم الحفناوي، الوسيط في شرح القواعد الفقهية، دار الكلمة للنشر والتوزيع، ط2، 2018م.

136- محمد أحمد الجاراللہ، توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، منذ بداية نشاطها، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ط1، 1445هـ- 2024م.

137- محمد أمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط5، 2001م.

138- محمد أيمن صافي، غرس الأعضاء في جسم الإنسان، دار المطبوعات الحديثة، جدة- السعودية، ط1، 1407هـ- 1987م.

139- محمد بدر عقل، الأساسيات في تشريح الإنسان، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1999.

140- محمد برهان الدين السنبهلي، قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق- سورية، ط1، 1408هـ- 1988م.

141- محمد سيري إبراهيم، سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامي، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، ط1، 1426هـ- 2005م.

142- محمد بن محمد سالم الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر شرح مختصر خليل المالكي، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، ط1، 2015م.

143- محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، (د ط)، (د ت ن).

144- محمد الطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، (د ط)، 1984م.

145- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، ط1، 1979م.

146- محمد بن المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، السعودية، (د ط)، 1994.

147- محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط2، 1428-2007م.

148- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط6، 1427هـ، 2007م.

149- محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1414هـ- 1994م.

150- محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز – كراتشي، ط1، 1407هـ- 1986م.

151- محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، مكتبة الصحابة، جدة، ط2، 1415هـ، 1994م.

152- محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، (د ط)، (د ت ن).

153- محمد مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، دار الحديث، القاهرة- مصر، ط1، 1414هـ- 1993م.

154- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، (د ط)، 1410هـ- 1981م.

155- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427هـ- 2006م.

156- المرداوي : علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط3، (د ت ن).

157- المرغيناني : برهان الدين علي بن أبي بكر المرغناني، بداية المبتدي مع فتح القدير لابن الهمام، دار الفكر، ط2، بيروت- لبنان، (د ت ن).

158- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم –دمشق، ط2، 1425هـ-2004م.

159- مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 11409هـ-1989م.

160- مصطفى عرجاوي، أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1993م.

161- معلمة زايد للقواعد الفقهية و الأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان للأعمال الخيرية والإنسانية، ومجمع الفقه الإسلامي الدوليّ التابع لمنظمة التعاون الإسلاميّ، ط1، 1434هـ-2013م.

162- المقري: أبو عبد الله محمد بن محمد المقري(ت: 758هـ)، القواعد، تحقيق الدكتور: أحمد بن حميد، نشر معهد البحوث العلمية و إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، (ب ط).

163- ابن المنذر: محمد بن إبراهيم (ت: 318هـ)، الإجماع، تحقيق: عبد الله البارودي، دار الفكر، دمشق- سوريا، ط1، 1406هـ- 1988م.

164- منير مراد حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008م.

165- ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423هـ- 2002م.

166- ابن نجيم (ت: 970هـ): زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، لبنان، (د ط)، 1400هـ-1980م.

167- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط2، (د ت ن).

168- نخبة من العلماء، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1414هـ- 1994م.

169- النسيمي: محمود ناظم، أحكام التداوي بالمحرمات، مطبعة البلاغة، حلب- سوريا، ط1، 1392هـ- 1972م.

170- النووي: أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة- المملكة العربية السعودية، (د ط)، (د ت ن)،

171- النووي: أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1991م.

172- ابن الهمام: كمال الدين بن عبد الواحد(ت: 861هـ)،، فتح القدير، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط2، (د ت ن).

173- الهيثمي: شهاب الدين ابن حجر الهيثمي (ت: 974هـ)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار صادر، بيروت- لبنان، (د ط)، (د ت ن).

174- الهيثمي: نور الدين علي بن أبي بكر(ت: 807هـ)/ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مؤسسة المعارف، بيروت- لبنان، 1406هـ- 1986م.

175- هيوا كريم سعيد، حكم زراعة شعر الرأس من منظور فقهي، (د م ن).

176- الوحيد شاطر مهاجر، مدى مشروعية نزع الأعضاء البشرية والتصرف فيها- دراسة مقارنة- مكتبة ومطبعة دار المنارة، (د ط)، 2004م.

177- الونشريسي: أحمد بن يحي الونشريسي، إيضاح المسالك الى قواعد الامام أبي عبد الله مالك، دراسة وتحقيق: الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، دار ابن حزم، ط1، 1427هـ- 2006م.

178- وهبة الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، دار المكتبي، دمشق، ط1، 1421هـ-2001م.

179- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق- سورية، ط1، 1404هـ- 1997م.

180- وهب السيد محمد، الجديد والقديم في جراحة العظام والتقويم، دار المعارف، (د ط)، (د ت ن).

181- يوسف بالمهدي، فتاوى الشيخ أحمد حماني، استشارات شرعية ومباحث فقهية، تصحيح وتعليق: مصطفى صابر، عالم المعرفة، الجزائر، ط1، 1433هـ- 2012م.

182- يوسف قاسم، مبادئ الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.

183- يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة- مصر، ط2، 2011م.

184- أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري(ت: 182هـ)، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، لجنة إحياء المعارف النعمانية بالهند، طبعة الوفاء، (د ط)، 1357هـ.

185- أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم(ت:183هـ)، كتاب الخراج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، (د ط)، 1399هـ- 1979م.

186- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي بجدة، جمع وترتيب: حسنى خيري طه، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر- القاهرة، ط1، 1442هـ- 2021م.

187- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ، المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات: من الأولى إلى السابعة عشرة، القرارات: من الأولى إلى الثانية عشرة، (د م ن)، ط2، (د ت ن).

188- قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، من دورته الأولى لعام 1398هـ إلى دورته الثامنة لعام 1405هـ، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية، ط3، 1410هـ.

189- قرارت معاصرة في الندوات الفقهية، قرارت وتوجيهات، كبع مجمع الفقه الإسلامي، الهند، من الندوة الأولى إلى الندوة الثالثة عشرة، (د ط)، 1420هـ/ 2000م- 2001م.

190- هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ط4، 1435هـ-2014م.

الكتب الطبية:

1-إبراهيم أبو النجا، ومترجمون آخرون، الموسوعة الطبية الحديثة، هيئة المطبعة الذهبية ووزارة التعليم العالي، نيويورك ومصر، ط2، 1970م.

2- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، ط3، 1431هـ-2010م.

3- أبو حاتم عبد الحليم، المعجم الطبي، دار أسامة، عمان- الأردن، ط1، 2006م.

4- راجي عباس التكريتي، السلوك المهني للأطباء، دار التربية للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، ط3، 1987م.

5- رمزي الناجي، عصام الصفدي، تشريح جسم الإنسان، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، (د ط)، 2015.

6- السباعي: زهير أحمد السباعي، ومحمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، ط1، 1413هـ- 1993م.

7- طارق سرور، عمليات نزع وزرع الأعضاء، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط2، 2001.

8- عبد الفتاح عطاء الله، زرع الأعضاء بين الحاضر والمستقبل، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، (د ط)، (د ت ن).

9- كنعان أحمد محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، ط1، 1420هـ-2000م.

10- محمود فاعور، الشفاء بالجراحة، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ط1، 1986م.

11- مصطفى الكحال، الطب الشرعي، منشورات جامعة حلب، 1981- 1982.

12- ندى محمد نعيم الدقر، موت الدماغ، دار الفكر، دمشق، ط1، 1420هـ.

الكتب القانونية:

1-أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1979.

2-أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط5، (د ت ن).

3- أحمد موفق الحبالي، المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم- دراسة مقارنة- المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2020.

4- أسعد عبد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط1، 1430هـ- 2009م.

5- أمير أحمد عزيز سيد النمر، الالتزام بالتبصير في التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، (د ط)، 2017م.

6- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، دار منشأ المعارف، الإسكندرية، 2000م.

7- حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ط)، 1991م.

8- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، دار منشأ المعارف، الإسكندرية، 1986.

9- شعبان أحمد رمضان، أثر انقضاء المصلحة على السير في دعوى الإلغاء والدعوى الدستورية في النظام القانوني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، (د ط)، 2009م.

10- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فقهية قضائية مقارنة، عالم الكتاب الحديث، الأردن، ط1، 2011م.

11- ابن سينا: أبو العلي الحسين ابن سينا ، القانون في الطب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ- 1999م.

12- عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، (د ط)، (د ت ط).

13- علي منصور، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، دار الفتح، بيروت، ط2، 1971م.

14- فرح صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة دراسة مقارنة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، ط1، 1996م.

15- القحطاني: مساعد بن علي القحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، دار الكنوز إشبيليا، الرياض، ط1، 1436هـ- 2015م.

16- محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم- دراسة مقارنة- دار الحامد، عمان، ط1، 2008م.

17- محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986م.

18- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، الجزائر، ط3، 1999م.

19- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة- دراسة مقارنة- (د د ن)، ط1، 1988م.

20- محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية المدنية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقيا، دار الكتاب القانونية، مصر، (ب ط)، 2009م.

21- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2001م.

22- محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، منشأة المعارف، مصر، (د ط)، (د ت ن).

23- محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، دار الإسراء، الأردن، (د ط)، 1998م.

24- ممدوح خليل البحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، (د ط)، (د ت ن).

25- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، (د م ن)، ط1، 2002م.

26- نادية محمد قزمار، الجراحة التجميلية الجوانب القانونية والشرعية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط1، 1431هـ- 2010م.

27- نصر الدين مروك، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، (د ط)، 2005م.

28- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار المغربي للطباعة، القاهرة، (د ط)، 2006م.

29- Mustafa Mkhilef- Imagerie des complications de la greffe renal. ALGER, p3, S. LOUGHRAIEB-R. LAHCENE- A.BENDIB journees francaise de radiologie 2010.

ثانيا: المجلات العلمية:

1-أحمد رقادي، القواعد الفقهية، حقيقتها و أهميتها في فقه النوازل-رعاية البيئة أنموذجا، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد: 31.

2- أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء البشرية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الأول والثاني، ط2، يناير، 1977م.

4-أحمد العمر، موت الدماغ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، 12/ 13 نوفمبر 2007، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

5-أحمد فهمي أبو سنة، بحث في مجلة المجمع الفقهي، العدد : 1، 1408هـ- 1987م، ط2، 1409هـ، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

6-إدريس كوجيل حمد السورجي، القواعد المقاصدية وتأصيل الاقتصاد الإسلامي بها، كلية الإمام الأعظم نينوى- العراق، 2017م.

7- أروى بنت نبيل أمير، حكم زراعة الشعر عرض طبي فقهي، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الآكاديمية، العدد: 100.

8- آسيا إبراهيمي، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، مجلة حقوق الإنسان الحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد: 5، 2015م.

9- آلاء ناصر حسين، التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، العدد: 5، 2019م.

10- بلعمري عبد الناصر، الوصية كأساس ديني وتشريعي في نزع وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء لما قبل قانون الصحة 18-11 وضيق تطبيقها فيه، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد: 8، العدد: 1، 2023م.

11- البوريني: عمر عبد الرحمان البوريني، المصلحة كمحدد لمشروعية العمل الإداري، مجلة الشريعة والقانون، العدد 32 ،1428هـ- 2008م.

12- بيبة بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، مجلد، ب، 2015م.

13- توفيق حياهم، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأثرها في عملية زرع أعضاء الخنزير في جسم الإنسان، مجلة الإحياء، المجلد: 4، العدد: 34، 2024م.

14-الجيزاني، الاجتهاد في النوازل، مجلة العدل، الرياض، العدد: 19، 1424هـ-2003م.

15- الحبلاني: سعود بن فرحان الحبلاني، الوفاة الدماغية ، مجلة كلية دار العلوم، القاهرة، ع: 38 ،2006م.

16- حمداتي ماء العينين شبيهنا، زراعة الغدد التناسلية أو زراعة رحم امرأة في رحم امرأة أخرى، منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 6.

17- حورية تاغلابت، نحو نظرة تكاملية بين القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية، مجلة الأحياء، العدد: 12، جامعة محمد خيضر، باتنة.

18- خالد ضو، أثر تحديد زمن الوفاة في ثبوت الميراث في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد: 7، العدد: 1، 2022م.

19- خديجة وافي، المسؤولية المدنية والجنائية عن عمليات نقل الدم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، السنة الجامعية: 2016م- 2017م.

20- دعاس حميدة، مشكلة تحديد لحظة الوفاة وعلاقتها بالموت الدماغي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف.

21- رافع فريد، لالوش سميرة، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد: 7، العدد: 2، 2022م.

22- ربيعة خلافي، غرس الأعضاء والغدد التناسلية رؤية بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد : 8، العدد: 1، 2023م.

23- ربيعة خلافي، نسب الحمل الناشئ عن عمليات غرس الأعضاء والغدد التناسلية دراسة تأصيلية على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد: 15، العدد: 1، 2022م.

24-رياض منصور الخليفي، القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، مقال، بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة: 18، العدد: 55، 1424هـ- 2003م.

25- السايح بوساحية، الآفاق المستقبلية لنقل أعضاء الحيوان إلى الآدمي، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد : 39، 2016م.

26- سعاد اوهاب، حجية القاعدة الفقهية وضوابط الاستدلال بها، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد: 6، 2013م.

27- سعد بن عبد العزيز الشويرخ، موت الدماغ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد : 11، 2011م.

28- شاويش مراد، حكم زراعة الشعر وضوابطه، المجلة العلمية المحكمة لرئاسة الشؤون الدينية التركية، العدد : 2، 2020م.

29- شعيب ضريف، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار- الجزائر، المجلد: 6، العدد: 1، السنة: 2022م.

30- ضياء الدين الجماس، زرع الأعضاء بين العلم و أمن الإنسان، مجلة نهج الإسلام، دمشق- سوريا، العدد: 43، 1991م.

31- عارف محمد عبد الرحمان الجناحي، التداوي بالمسكر والنجس، جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد: 20، العدد: 1، 2018م.

32- عبد الله ليندة، طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون العام والعوم السياسية، عدد خاص: 1، 2008، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

33- عبد الرحمان الحريتاني، زرع الجلد الحي، مجلة الفيصل، العدد : 116، السنة: 11، 1407هـ.

34- عبد الرحمن الشعلان، الاستثناء من القواعد الفقهية -حقيقته والمؤلفات فيه- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد: 69 ،السنة: 2018م- 1426هـ.

35- عبد الوهاب بن منصور بن محمد الشقحاء، إعادة العضو المقطوع في جناية أو حد أو قصاص دراسة فقهية، مجلة حوليات كلية الشرعية، جامعة القصيم، المملكة العربية السعودية، العدد: 6، 2017م.

36- عوض بن حميدان بن نافع الحربي، أحكام شعر الإنسان دراسة فقهية موازنة، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1421هـ.

37- عيساوي فاطمة، المسؤولية المدنية لجراحة التجميل في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد: 10، العدد: 1، السنة: 2017.

38- فاطمة الزهراء تبوب، قاعدة الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد : 32، ج1، 2018.

39- فريدة زوزو، وسائل الإنجاب الاصطناعية، نحو توجيه البحث العلمي بالنظر المقاصدي، مجلة المسلم المعاصر، العدد : 105، السنة: 27.

40- فريد عيسوس، مشروعية الجراحة التجميلية في الشريعة الإسلامية، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامي، جامعة الوادي، العدد: 9، التاريخ: ديسمبر 2017م.

41- القرضاي: يوسف القرضاوي، رأي في موضوع التبرع بالأعضاء، بحث نشر في مجلة : الفكر الإسلامي، العدد: 12، السنة: 18، جمادى الأولى 1410هـ- كانون الأول 1989م.

42- الكيلاني: عبد الرحمن زيد الكيلاني، حجية القواعد الفقهية، بحث ضمن مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، ج14، العدد: 1، 1999م.

43- ليلى إبراهيم العدواني، المسؤولية الجنائية لجراح التجميل- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد: 1، العدد: 2، السنة: 2017م.

44- ليلى جمعي، أهمية ضبط مفهوم الموت لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، مجلة البحوث والدراسات، العدد: 18، 2014م.

45- محمد أيمن صافي، انتفاع الانسان بأعضاء انسان اخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة: 4، العدد: 4، ج1، 1408هـ.

46- محمد سليمان نور، الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، العدد: 53، 1439هـ- 2018م.

47- محمد علي البار، موت القلب وموت الدماغ، مجلة الإعجاز العلمي، السعودية، العدد: 15، 2003م.

48-محمد علي البار، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة: 4، العدد: 4، 1408هـ.

49- محمد مقبول حسين، حكم نقل الأعضاء وزراعتها في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر، المجلد: 3، العدد: 1، 2007م.

50- محمود علي السرطاوي، حكم التشريح وجراحة التجميل في الشريعة الإسلامية، مجلة دراسات، المجلد: 12، العدد: 3، الجامعة الأردنية، 1985م.

51- محند إكرام، المسؤولية الجنائية لطبيب من خلال التجربة المغربية، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، عدد خاص، السنة: 2011م.

52- مريم سلطان راشد، القواعد الفقهية وأثرها في حكم اختيار جنس الجنين قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة أنموذجا دراسة فقهية قانونية تطبيقية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد: 13، العدد: 4، 2021م.

53- المصطفى السماحي، القواعد المقاصدية وتطبيقاتها عند الإمام المقري من خلال كتاب القواعد الفقهية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس- المغرب، 2010/12/26م، مجلة الشريعة والاقتصاد، مج8، الإصدار الثاني2019، العدد 16، 1441هـ- 2019م.

54- ميرة وليد، تحديد زمن الوفاة و أثره على الحقوق في ظل المستجدات الطبية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد : 06، العدد: 02، 2021م.

55- نبيل موفق، أثر التعليل بالمقاصد الحاجية في التشريع الإسلامي، مجلة دراسات إسلامية، المجلد: 8، العدد: 2.

56- نذير حمادو، موقف فقيه الجزائر أحمد حماني، بحث مقدم في جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة، (د م ن).

57- نور الدين تومي، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل المعاصرة"زرع الأعضاء انموذجا"، مجلة البحوث والدراسات، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر،العدد: 17، السنة: 11، 2014م.

58- نور الدين حمادي، ضوابط زراعة الأعضاء من خلال قرارات المجامع الفقهية والتشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد: 2، العدد: 24، 2015م.

59- هيام الطاهر محمد عبد الحليم، أحكام النوازل في كتاب الصيام في ضوء الطب الحديث، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد: 9، العدد:31.

60- وليد شهران، الحماية القانونية لجسم الإنسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم، كلية القانون جامعة الزاوية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد: 6، السنة: 2015م.

61- وليد بن محمد الرفاعي، أحكام شعر الرأس والوجه في الفقه الإسلامي، المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المملكة العربية السعودية. المجلد: 2، العدد: 19، السنة: 20 مايو 2021م.

62- وهبة الزحيلي، زراعة عضو استؤصل في حد، مجلة المجمع، العدد6، جدة، 2012م.

63- ياسين جبيري، الأحكام الفقهية والقانونية لبيع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة المعيار، المجلد: 10، العدد: 4، ديسمبر 2019م.

64- يحي سعيدي، موت الدماغ وأثره في نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد: 9، السنة: 7، 2016م.

65- يمينة برابح، التكييف الجنائي لواقعة نقل الدم المعيب- دراسة مقارنة- معهد العلوم القانونية، والإدراية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غيليزان، مجلة القانون، العدد: 7، سنة: 2016م.

66- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، نقل دم، أو عضو، أو جزء من إنسان إلى آخر، مجلة: البحوث الإسلامية، مجلة دورية، الرياض- المملكة العربية السعودية، العدد: 22، سنة: 1408هـ.

ثالثا: البحوث الآكاديمية:

1-الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2010م-2011م.

2- آمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014- 2015.

3- أيمن حمزة عبد الحميد، القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، دار اليسر، القاهرة، ط1، 1433هـ- 2012م.

4- بوهرة بخاري، القواعد والضوابط الفقهيّة المتعلّقة بفقه الفرائض والمواريث، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الاسلاميّة، تخصّص فقه مقارن، كليّة العلوم الاسلاميّة ، الخروبة، 2012-2013.

5- الحربي، عوض حميدان نافع، أحكام شعر الإنسان دراسة فقهية موازنة، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1421هـ.

6- زينب أحلوش بولحبال، حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015- 2016.

7- صحراء داودي، مسؤولية الطبيب في الجراحة التجميلية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرابح، ورقلة.

8- عبد الحكيم بوزايدي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدولي المتعلقة بالمسائل الطبية بين سنتي 1985 و 2001- دراسة فقهية مقارنة- أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010- 2011.

9- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004- 2005.

10- عتيقة بالجبل، المسؤولية الإجارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012-2013.

11- عصمت الله ، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير في الفقه وأصوله، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1407هـ- 1408هـ.

12- عفاف بنت محمد أحمد بارحمة، أثر القواعد الفقهية في تخريج أحكام النوازل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، شعبة الفقه، المملكة العربية السعودية، 1436هـ.

13- العلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.

14- علي بن العيد بو عمرة، النوازل الفقهية الطبية- دراسة تأصيلية في ضوء مقاصد الشريعة- أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، فقه وأصوله، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2020م-2021م.

15- فاطمة مناعي، موت الدماغ وآثاره دراسة فقهية طبية، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في الفقه و أصوله، ملية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة غرداية، 2019- 2020.

16- لروي عائشة، منهج التوجيه والتعليل بالقواعد الفقهية عند ابن رشد الجد في كتابه البيان والتحصيل، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، 2012- 2013.

17- لغنج امباركة، الحماية القانونية للحيوان دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2021- 2022.

18- ليلى سراج أبو العلا، نقل الدم وزرع الأعضاء، رسالة ماجستير، كلية التربية للبنات، مكة المكرمة- السعودية، 1409هـ- 1989م.

19- ليندة بغدادي، الوضع القانوني للممارسات الطبية الحديثة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

20- محمد أمين متولي، المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002م.

21- محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية بالرباط، المملكة مغربية، جامعة محمد الخامس، 1994م، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2000م.

22- محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحق، 1981م.

23- يوسف الأحمد، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في الفقه، جامعة الإمام بن محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، الفقه، قسم الفقه، الرياض، 1423 هـ- 2002م.

رابعا: النصوص القانونية:

-النصوص القانونية الجازائرية:

1- الدستور الجزائري، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد: 82، 2020.

2- قانون : 18-11، المؤرخ في2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد: 46.

3- قانون رقم : 03- 10 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام: 1424 هـ الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد: 43، 2003م.

4- القانون: 88- 08 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، الجريدة الرسمية الجزائري، العدد: 4، 1988م.

5- قانون رقم: 01- 11 المؤرخ في 03 ماي 2003 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، الجريدة الرسمية، العدد: 36 الصادر في 08 يوليو 2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 15- 08 المؤرخ في 02 أبريل 2015، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد: 18، الصادرة في 08 أبريل 2015.

6- الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966،الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، بصيغته المعدلة إلى غاية 2012.

7- الأمر رقم : 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، 2007.

8- القانون رقم : 93-05، المؤرخ في: 5 جانفي 1993م، المتعلق بالسلامة في ميدان نقل الدم.

9- مرسوم تنفيذي رقم: 03- 481 المؤرخ في 13 ديسمبر 2003، الذي يحدد شروط ممارسة الصيد البحري وكيفياته، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد: 78، الصادرة في 14 ديسمبر 2003.

-النصوص القانونية الأجنبية:

1- القانون التونسي رقم 22 لسنة 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

2- الجريدة الرسمية المصرية، العدد رقم 09 مكرر، السنة الثالثة والخمسون، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2010 .

خامسا: مقالات الجرائد والمجلات والمحاضرات والقرارات:

1-أحمد البحيري، مقال نقل الأعضاء من الحيوان إلى الإنسان جائز شرعا، جريدة المصري اليوم، العدد: 1733، 2009م.

2- أحمد بن عبد الرزاق الدويش، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة" المجموعة الأولى"، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض.

3- بكر أبو زيد، التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، مجمع الفقه الإسلامي في منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة- السعودية.

4- جاسم علي سالم الشامسي، نقل الأعضاء البشرية في قانون الإمارات العربية المتحدة، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، دورية في الثقافة الإسلامية،(د ط)، 1999.

5- جلال الدين معيوف، عبد الرحمان بن عالم، أحكام زراعة الأعضاء من الحيوانات المحرمة دراسة فقهية مقاصدية، مداخلة في المؤتمر الدولي قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين.

6- جيلالي تشوار، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية و البيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2001.

7- رؤوف محمود سلامة، التعريف العلمي الطبي للموت، ضمن ندوة التعريف الطبي المنعقدة في الكويت، 1417هـ.

8- الرفاعي: أحمد محمد الرفاعي، برنامج الدراسات القانونية المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون-، محاضرات المستوى الأول، جامعة بنها، كلية الحقوق، مصر.

9- الشاذلي: حسن علي الشاذلي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم آخر حيا أو ميتا، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة- السعودية.

10- صديقة علي العوضي، كمال نجيب محمد، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل، أبحاث ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية والتي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت، بتاريخ 1983/10/23 ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السعودية، العدد: 4، ج1، 1988.

11- العبادي عبد السلام، نقل الأعضاء وزرعها، مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، الخاص بزراعة ونقل الأعضاء، جامعة الأزهر، مصر، 2009م.

12- عبد السلام العبادي، زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثالث عشر، الأزهر الشريف،(د ط)، 1430-2009.

13- العدوي عبد الرحمن، نقل الأعضاء من الحي أو موتى المخ محرم شرعا، مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، الخاص بنقل وزرع الأعضاء، جامعة الأزهر، مصر، 2009.

14- عصام تليمة، مقال حكم زراعة عضو من الخنزير في جسد الإنسان، موقع الجزيرة، بتاريخ: 19 نوفمبر 2021.

15- عياض بن نامي السلمي، أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية، بحث مقدم لمؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية بتاريخ 6-7 محرم1429هـ الموافق 15- 16 يناير 2008م، 1428هـ.

16-قباني: محمد رشيد راغب، نقل الأعضاء وزرعها، مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، الخاص بزراعة ونقل الأعضاء، جامعة الأزهر، مصر، 2009م.

17- محمد عبد اللطيف محمود البنا، تصوير النازلة دراسة فقهية تطبيقية، ضمن أبحاث ندوة نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن السعود الإسلامية، الرياض، 1431هـ-2010م.

18- محي الدين لبنية، قطع غيار حيوانية لأجسام البشر، مجلة العربي، العدد : 434، 1995.

19- مجموعة من الأطباء، أمراض القلب والشرايين هم الجميع، مجلة الفريق الطبي اليمني، العدد: 2.

20- هشام بن محمد بن سليمان، قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة وتطبيقاتها في فقه الأقليات المسلمة، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، قسم أصول الفقه، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض.

21- وهبة الزحيلي، زراعة ونقل الأعضاء، مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، الخاص بزراعة ونقل الأعضاء، جامعة الأزهر، مصر، 2009م.

22- قرار المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، بتاريخ 20 آفريل 1972. فتوى الشيخ أبو عبد السلام الجزائري، بتاريخ 21 مارس 2007م.

23- الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، من 1401هـ إلى 1404هـ، الموافق من 1981م، إلى 1993م، وزارة الأوقاف المصرية.

24- قرارات الدورة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة- السعودية.

25- الندوة الفقهية الطبية السادسة انعقدت في الكويت في 23- 26 ربيع الأول 1410هـ، الموافق: 23- 26 أكتوبر 1989م.

26- المؤتمر السادس بجدة في المملكة العربية السعودية، بتاريخ 17- 23 شعبان 1410هـ، الموافق 14- 20 مارس 1990م.

27-مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 6.

28- مجلة الأزهر، العدد: 70.

29-جريدة، الشرق الأوسط، عدد : 5490، الخميس 9 كانون الأول 1993م، السعودية.

30- مجلة المجمع الفقهي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد: 1، 1408هـ- 1987م، ط2، 1409هـ.

31- مجلة الوعي الإسلامي، العدد: 305، 1410هـ- 1989م، الكويت.

سادسا: المواقع الالكترونية:

1- أشرف عبد الرحمن، قاعدة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، موقع الألوكة الشرعية، 2018/02/10م، [https://www.alukah.net/sharia/0/125448]، (دخول بتاريخ: 2024/12/31م).

2- إعادة الزرع، موقع ويكيديا الموسوعة الحرة، 20 يونيو 2024، [https://ar.wikipedia.org/wiki/]، (دخول بتاريخ: 2024/11/14م).

3-اغتراس ذاتي، موقع ويكيديا الموسوعة الحرة، 2023/02/09م، [https://ar.wikipedia.org/wiki/]، (دخول بتاريخ: 2024/10/22).

4- أقسام الحيوان بالنسبة للذكاة، موقع موسوعة الفقه الإسلامي نداء الإيمان، [http://www.al-eman.com]، (دخول الموقع بتاريخ: 2024/12/14).

5- ابن الباز، الجراحة الحديثة لزراعة الشعر، موقع ابن الباز، [https://binbaz.org.sa/fatwas/6396] ، (دخول بتاريخ: 2024/08/5).

6- ابن الباز، من حديث (المُؤْمِنُ الْقَوِيُّ...)، الموقع الرسمي للإمام ابن الباز، [https://binbaz.org.sa/audios/161/11-]، (دخول بتاريخ: 2024/16/15).

7- ترقيع الجلد، ماهو؟ وكيف يحدث؟، موقع ويب طب، 2024، [https://www.webteb.com/articles]، (دخول بتاريخ: 2024/11/01م).

8-التعليق على سنن أبي داود: النهي عن الدواء الخبيث، موقع: شيخ الإسلام ابن قيم الجوزية، [https://www.ibnalqayem.net/articles/963]، (دخول بتاريخ: 2024/07/14م).

9- جراحة زراعة الأنف، موقع كامول، [https://www.kamolhospital.com/ar/service/9/nose-implant-augmentation-rhinoplasty]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27م).

10- جلد الإنسان، موقع ويكيديا الموسوعة الحرة، 2023/10/27، [https://ar.wikipedia.org/wiki]،(دخول بتاريخ: 2024/07/20).

11- حديث: رَأى رسول الله صلى الله عليه وسلم حِمارًا مَوْسُومَ الْوَجْهِ، فَأَنْكَر ذلك، موقع موسوعة الأحاديث النبوية، 2024م، [https://hadeethenc.com/ar/browse/hadith/8891]، (دخول بتاريخ: 2024/12/28م).

12-حكم زراعة شعر اللحية في الأماكن التي لا يوجد فيها شعر، موقع: إسلام ويب، 2021/09/12م، [https://www.islamweb.net/ar/fatwa/447127/]، (دخول بتاريخ: 2024/07/31).

13- حكم زراعة الشعر ولبس الباروكة للرجال، لجنة الإفتاء، موقع: دائرة لإفتاء العام، 2020/08/118، [https://www.aliftaa.jo/research-fatwas/3584]، (دخول بتاريخ: 2024/07/30).

14- حكم زرع شعر الرأس والحاجبين والرموش، موقع إسلام ويب، 2013/11/11م، [https://www.islamweb.net/ar/fatwa/226981]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27م).

15- حكم زرع شريان خنزير في بدن آدمي، موقع إسلام ويب، 2001/06/03م، [https://www.islamweb.net/ar/fatwa/8494]، (دخول بتاريخ: 2024/12/13م).

16- دعيش بطحي المطيري، الموت الدماغي وتكييفه الشرعي دراسة فقهية طبية مقارنة، موقع مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد: 22، العدد: 68، 2007م،

[https://journals.ku.edu.kw/jsis/index.php/jsis/article/view/1655]، (دخول بتاريخ: 2024/09/21).

17- رحمة النبي صلى الله عليه وسلم بالحيوان، موقع إسلام ويب، 2012/01/23م، [https://www.islamweb.net/ar/article/174029]، (دخول بتاريخ: 2024/12/07م).

8- زراعة الاعصاب وأهميتها لإعادة حركة الاطراف، موقع كولومبيا كلينيك، 2000/07/17م، [https://columbiaclinic.us/ar/]، (دخول بتاريخ: 2004/12/27م).

9- زراعة الأعضاء، موقع: ويكيديا الموسوعة الحرة، https://ar.wikipedia.org/wiki/، (دخول بتاريخ:2024/4/1).

10- زراعة العظام، موقع ويكيديا الموسوعة الحرة، 2023/09/23م، [https://ar.wikipedia.org/wiki]، (دخول بتاريخ: 2024/10/31).

11- زراعة العظام، موقع الطبي، 2024، [https://altibbi.com]، (دخول بتاريخ: 2024/10/31م).

12- زرع الأعضاء من الحيوانات.. هل يصبح ممارسة طبية شائعة؟، موقع الشرق نيوز، 23 أكتوبر 2021، [https://asharq.com/health/20014]، (دخول بتاريخ: 2024/12/08).

13- زرع الشعر، موقع: ويكيديا الموسوعة الحرة، 2024/01/09، [https://ar.wikipedia.org/wiki/]، (دخول بتاريخ: 2024/07/31).

14-زرع الشعر، موقع: ويب طب، 2024، [https://www.webteb.com/plastic-surgery/treatment/]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27).

15- الشفة المشقوقة والشق الحلقي، موقع مايو كلينيك، 2024، [-https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/cleft-palate/diagnosis-treatment/drc-20370990]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27م).

16- طه محمد الساكت، شرح حديث : " لكل داء دواء..."، موقع: الألوكة الشرعية، 20014/05/25م، [https://www.alukah.net/sharia/0/71259]، (دخول بتاريخ: 2024/07/13م).

17-عبد الجليل الغندوري، التقعيد المقاصدي وأثره في ضبط الاجتهاد الفقهي، مقال منشور في الفايسبوك، مقالات وأبحاث عبد الجليل الغندوري، [https://www.facebook.com/abdeljalil.elghandoury/?locale=ar_AR]، (دخول بتاريخ: 2024/12/30.)

18- علوي بن عبد القادر السقاف، 1446هـ، موقع الدرر السنية، [https://dorar.net/hadith/sharh/66890]، (دخول بتاريخ: 2024/12/07م).

19- علوي عبد القادر السقاف، موقع مؤسسة الدرر السنية، 1446هـ، [https://dorar.net/hadith/sharh/131062]، (دخول بتاريخ: 2024/12/16م).

20- فتاوى علماء البلد الحرام، حكم زرع شعر الرأس والحاجبين والرموش، موقع: إسلام ويب، 213/11/11، [https://www.islamweb.net/ar/fatwa/226981]، (دخول بتاريخ: 2024/8/5).

21- أبو الكلام شفيق القاسمي المظاهري، قاعدة الأمور بمقاصدها، موقع الألوكة الشرعية، 2015/01/18م، [https://www.alukah.net/sharia/0/81366]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27م).

22-محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه ويب،[https://audio.islamweb.net/audio/index.php?page=FullContent&full=1&audioid =179953]، (دخول بتاريخ: 2024/12/29م).

23- محمد بن صالح العثيمين، فتاوى الحرم المكي معنى حرمت عليكم الميتة، موقع أهل الحديث والأثر، 2006/04/01م،

[https://alathar.net/home/esound/index.php?op=codevi&coid=118904]، (دخول بتاريخ: 2024/12/10م)

24-مسفر بن علي القحطاني، فقه النوازل الطبية،

[htt/www.shatharat.net/vb/attachment.php§attachmentid=787&d]،(دخول بتاريخ: 2023/08/04).

25- نقل العصب، موقع مايو كلينيك، 2024/07/24م،

[https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/brachial-plexus-injury/multimedia/nerve-transfer/img-2000855]، (دخول بتاريخ: 2024/12/27م

فهرس الموضوعات

شكر وعرفان

الإهداء

مختصرات البحث

مقدّمة .....أ

الباب الأوّل: مفهوم القواعد الفقهية والتداخل الذي بينها وبين علم المقاصد وحجيّتها في النوازل الطبّيّة المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء..... 16

الفصل الأوّل: مفهوم القواعد الفقهية والتداخل الذي بينها وبين علم المقاصد. 16

المبحث الأوّل: مفهوم القواعد الفقهيّة 16

المطلب الأوّل: تعريف القواعد الفقهيّة وتحديد مصادرها ونشأتها 17

الفرع الأول: تعريف القواعد الفقهية وتحديد مصادرها 17

أولا: تعريف القواعد الفقهية 17

1- تعريف القواعد لغة. 17

2- تعريف القواعد اصطلاح 18

3- تعريف الفقهيّة لّغة 20

4- تعريف الفقهيّة اصطلاحا. 21

5- تعريف القواعد الفقهيّة باعتبارها علما شرعيّا 21

ثانيا: مصادر القواعد الفقهية. 23

1- القرآن الكريم 23

2- السنة النبويّة 24

3- آثار الصحابة والتابعين 25

4- اجتهادات الفقهاء 25

الفرع الثاني: نشأة القواعد الفقهيّة. 26

أولا: طور النّشأة 26

ثانيا: طور التدوين 28

ثالثا: طور الرّسوخ والتنسيق 29

1- المذهب الحنفي..... 30

2- المذهب المالكيّ 31

3-المذهب الشافعي 32

4- المذهب الحنبليّ..... 33

رابعا: القواعد الفقهيّة في العصر الحديث 34

المطلب الثاني: أقسام ومنهج التأليف في القاعدة الفقهية ومقارنتها بمصطلحات مشابهة لها 35

الفرع الأول: أقسام القواعد الفقهيّة ومناهج التأليف فيها..... 35

أولا: أقسام القواعد الفقهية 35

1- باعتبار الشمول والاتّساع 35

2- باعتبار الاتفاق عليها ، والاختلاف فيها..... 37

3- تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الاستقلال والتبعيّة 38

4- باعتبار مصدرها و دليلها..... 40

ثانيا: مناهج تدوين القواعد الفقهية. 41

1- منهج المدونين من ناحية الترتيب 41

2- منهج المدوّنين من ناحية المضمون..... 43

الفرع الثاني: الفرق بين مصطلح القاعدة الفقهية و المصطلحات المشابهة لها..... 45

أولا: الفرق بين القاعدة الفقهيّة والضّابط الفقهيّ. 46

1- تعريف الضّابط 46

2- أوجه الاتفاق بين القاعدة والضابط..... 47

3- أوجه الاختلاف بينهما 48

ثانيا: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية..... 49

1- تعريف القواعد الأصولية..... 49

2- أوجه الاتفاق بين القاعدة الفقهيّة والقاعدة الأصوليّة..... 52

3- أوجه الاختلاف بين القاعدة الفقهيّة والقاعدة الأصوليّة 52

ثالثا: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد القانونية. 53

1- تعريف القواعد القانونية 53

2- أوجه الاتفاق بين القواعد الفقهية والقواعد القانونية 55

3- أوجه الاختلاف بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية 55

المبحث الثاني: نظرة تكاملية بين القواعد الفقهية وعلم المقاصد. 56

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة و صلة القواعد الفقهية بها 56

الفرع الأول: مفهوم مقاصد الشريعة 57

أولا: تعريف المقاصد 57

1- تعريف المقاصد لغة 57

2- تعريف المقاصد اصطلاحا 57

ثانيا: ضوابط اعتبار المقاصد الشرعية في النوازل الطبية 60

1- وجوب تحقيق المقاصد الضرورية قبل غيرها 60

2- ألّا يُخلّ المقصد المرجوّ من التداوي بمقصد أولى منه 61

3-أن لا يعارض المقصد الشرعيّ نصا شرعيا واضحا أو أصلا فقهيا متفقا عليه 64

4- أن يكون المقصد الشرعي المرجوّ حقيقيّا وليس متوهّما. 65

5- أن يكون المقصد الشرعيّ المرجوّ متحقّقا أو غالب التحقّق في الحال والمآل 66

الفرع الثاني: صلة القواعد الفقهيّة بمقاصد الشريعة وقواعدها. 66

أولا: صلة القواعد الفقهيّة بمقاصد الشريعة 67

1- جوانب الاشتراك 67

2- نقاط الاختلاف 68

ثانيا: علاقة القواعد الفقهية بقواعد المقاصد. 69

1- تعريف قواعد المقاصد واهتمام العلماء بها 69

2-الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد المقاصدية 75

المطلب الثاني: أهمية مقاصد الشريعة بالنسبة للقواعد الفقهية ودور كل منهما في إثراء الفقه الإسلامي. 76

الفرع الأول: أهمية علاقة القواعد الفقهية بمقاصد الشريعة 77

أولا: التقعيد الفقهيّ واشتراط العلم بمقاصد الشريعة الإسلاميّة. 78

ثانيا: علاقة القواعد الفقهية بالمصالح الشرعية...... 79

1- مفهوم المصالحة الشرعية..... 80

2- علاقة القواعد الفقهية بالمصالح الشرعية..... 84

-الفرع الثاني: أهمية القواعد المقاصدية والقواعد الفقهية ودورهما في إثراء الفقه الإسلامي..... 85

أولا: أهمية القواعد المقاصدية ودورها في إثراء الفقه الإسلامي..... 85

ثانيا: أهمية القواعد الفقهية ودورها في إثراء الفقه الإسلامي. 90

الفصل الثاني: علاقة القواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي بالنوازل الطبية المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء. 94

المبحث الأول: مفهوم كل من النوازل الطبية ونقل وزراعة الأعضاء وأحكام الاستدلال بالقواعد الفقهية المقاصدية فيها. 95

المطلب الأول: مفهوم كل من النوازل الطبية ونقل وزراعة الأعضاء 95

الفرع الأول: مفهوم النوازل الطبية. 95

أولا: تعريف النوازل الطبية وقيودها و أقسامها 95

1- تعريف النوازل الطبية 95

2- قيود النوازل الطبية وأقسامها والمصطلحات ذات الصلة بها 98

ثانيا: أهمية دراسة النوازل الطبية والمصطلحات ذات الصلة بمصطلح النوازل. 103

1- أهمية دراسة النوازل الطبية 103

2- المصطلحات ذات الصلة بمصطلح النوازل 104

الفرع الثاني: مفهوم نقل وزراعة الأعضاء 106

أولا: تعريف نقل وزراعة الأعضاء وتاريخ نشأته 106

1- تعريف نقل وزراعة الأعضاء 106

2- تاريخ نشأة نقل وزراعة الأعضاء 111

ثانيا: صور نقل وزراعة الأعضاء وأصناف الأعضاء البشرية 113

1- صور نقل وزراعة الأعضاء 113

2- أصناف الأعضاء البشرية 114

المطلب الثاني: الاستدلال بالقواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي في النوازل الطبية .. 116

الفرع الأول: مظاهر التقصيد في القواعد الفقهية 116

أولا: الصياغة المقاصدية للقواعد الفقهية 117

1-المصالح المعتبرة..... 118

2- المصالح المرسلة 118

3- المصالح الملغاة. 119

ثانيا: التعليل بالقواعد الفقهية يقوم مقام التقصيد..... 119

ثالثا: إثبات المقاصد الشرعية بالقواعد الفقهية..... 120

الفرع الثاني: أصناف القواعد الفقهية المشتملة على المقاصد الشرعية والمستدل بها في نقل الأعضاء وزرعها 121

أولا: قواعد تتناول موضوع رفع الحرج..... 121

1-قاعدة المشقة تجلب التيسير..... 122

2- قاعدة الضرورات تبيح المحظورات..... 125

ثانيا: قواعد تتعلق بموضوع المصلحة والمفسدة..... 127

1-قاعدة حفظ النفوس واجب ما أمكن..... 129

2-قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح 131

3- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفّها..... 132

ثالثا: قواعد تتعلق بمآلات الأفعال ومقاصد المكلفين 134

رابعا: قواعد تتعلق بإزالة الضرر 137

1-قاعدة لا ضرر ولا ضرار 138

2-قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة 140

المبحث الثاني: حجية القواعد الفقهية في الاستدلال على النوازل الطبية 141

المطلب الأول: موقف العلماء المتقدمين من حجية القواعد الفقهية في الاستدلال على النوازل الطبية 142

الفرع الأول: المانعون للاستدلال بها. 143

أولا: كثرة المستثنيات من القواعد الفقهية: 147

ثانيا: اعتماد أكثر القواعد الفقهية على استقراء ناقص 148

ثالثا: أن الاحتجاج بالقواعد على الفروع يلزم منه الدور 148

رابعا: القواعد الفقهية ماهي إلا رابط بين الفروع 149

خامسا: بعض هذه القواعد مبنية على اجتهادات فردية عرضة للخطأ 149

الفرع الثاني: المجيزون للعمل بها 150

أولا: من القرآن الكريم 154

1- تناهي النصوص الشرعية 154

2-كلية النصوص القرآنية 154

ثانيا: السنة النبوية 155

ثالثا: الإجماع 155

رابعا: أقوال الصحابة رضوان الله عليهم 156

خامسا: أقوال التابعين وتابعيهم 157

سادسا: القواعد الفقهية عند الأئمة الفقهاء 157

سابعا: كلية واستقرائية القواعد الفقهية 158

ثامنا: قياس القواعد الفقهية على الأصولية 159

تاسعا: الاستدلال بها أليق بمقاصد الشريعة 159

المطلب الثاني: موقف العلماء المعاصرين من حجية القواعد الفقهية وضوابط و مراحل الاستدلال بها على النوازل الطبية 160

الفرع الأول: أقوال بعض العلماء المعاصرين في حجية القاعدة الفقهية في الاستدلال بها 161

أولا: رأي كل من أحمد الندوي و محمد صدقي البورنو 161

1-رأي أحمد الندوي 161

2- رأي محمد صدقي آل البورنو 162

ثانيا: رأي كل من أحمد بن عبد الله بن حميد و يعقوب الباحسين 164

1-رأي أحمد بن عبد الله بن حميد 164

2- رأي يعقوب عبد الوهاب الباحسين 165

الفرع الثاني: ضوابط ومراحل تحصيل الحكم الشرعي من القواعد الفقهية على النوازل الطبية 167

أولا: الضوابط الشرعية للاستدلال بالقواعد الفقهية على النوازل الطبية..... 167

1- الضوابط التي تخص القاعدة الفقهية المراد الاستدلال بها 168

3- الضوابط التي تخص الفرع الفقهي المراد تطبيق القاعدة عليه 173

3- الضوابط التي تخص المجتهد المستدل بالقاعدة الفقيهة 174

ثانيا: المراحل المتبعة في تحصيل الحكم الشرعي للنوازل الطبية بالقواعد الفقهية 176

1-التصوّر الصحيح والدّقيق للمسألة الطّبّيّة تحقيقا للمناط..... 176

2-التأصيل الفقهي للنازلة الطبية..... 177

3-تنزيل الحكم الشرعي على النازلة الطبية..... 178

الباب الثاني: أحكام وتطبيقات كل من القواعد الفقهية ذات البعد المقاصدي والقوانين الوضعية على عملية نقل وزراعة الأعضاء. 181

الفصل الأوّل: أحكام وتطبيقات على انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر نقلا وزرعا . 182

المبحث الأوّل: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان حي نقلا وزرعا..... 183

المطلب الأول: الانتفاع بما يضر بالإنسان المتنازل بالعضو 183

الفرع الأول: الانتفاع بعضو يمس أصل الحياة..... 184

أولا: حالة أن يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير 185

1- بيان الحكم الفقهي والقانوني لحالة أن يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير : ... 185

2- التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لحالة أن يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير 189

ثانيا: حالة ألا يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير 190

1-الحكم الفقهي والقانوني لحالة ألا يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير 191

2- التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لحالة ألا يتعلق بحياة المستفاد منه حق للغير 192

الفرع الثاني: الانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا..... 194

أولا: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا 194

1- الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بعضو يؤثر في الصحة العامة نقلا وزرعا..... 194

2-الحكم القانوني لمسألة نقل وزرع الأعضاء المؤثرة في الصحة العامة 203

ثانيا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة نقل وزرع الأعضاء المؤثرة في الصحة العامة نقلا وزرعا 206

1-قاعدة صون النفس واجب..... 206

2-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات..... 206

3- قاعدة الضرورة تقدر بقدرها 207

4- قاعدة الضرر يُزال 207

5- قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف 208

6- قاعدة الضرر لا يزال بالضرر 208

7- قاعدة المشقة تجلب التيسير. 210

8- قاعدة الأمور بمقاصدها 210

9-قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان 210

10- قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح..... 211

11- قاعدة ترتكب المفسدة الأخف للمصلحة الأرجح منها 211

12-قاعدة تقديم أقوى المصلحتين تحقيقا لزيادة المصلحة..... 211

13-قاعدة ما جاز بيعه جازت هبته، وما لا فلا 212

14-قاعدة من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه 212

المطلب الثاني: الانتفاع بما لا يحدث معه ضرر يذكر 213

الفرع الأول: غرس بعض الأعضاء السائلة و الجامدة..... 213

أولا: غرس الأعضاء السائلة 213

1-التعريف بمسألة الانتفاع بالدم نقلا وزرعا..... 213

2-الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الانتفاع بالدم نقلا وزرعا 214

2- التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية:..... 224

ثانيا: غرس الأعضاء الجامدة 226

1-نقل وزراعة الجلد 226

2-نقل وزراعة الشعر. 236

الفرع الثاني: نقل وزراعة الأعضاء التناسلية. 244

أولا: بيان الحكم الفقهي والقانوني لمسألة نقل وزراعة الأعضاء التناسلية 244

1-الحكم الفقهي لمسألة نقل وزراعة الأعضاء التناسلية..... 244

2-الحكم القانوني للمسألة نقل وزراعة الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية 253

ثانيا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة نقل وزراعة الأعضاء التناسلية غير الحاملة للصفات الوراثية 256

1-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات..... 256

2-قاعدة الضرر لا يزال بالضرر 256

المبحث الثاني: انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان ميت 257

المطلب الأول: الموت عند الإنسان 257

الفرع الأول: مفهوم الموت..... 258

أولا: تعريف الموت 258

1-لغة..... 258

2-فقها 258

3-طبا. 259

ثانيا: علامات الموت 260

1-علامات الموت فقها. 260

2-علامات الموت طبا 261

3-علامات الموت قانونا 262

الفرع الثاني: موت الدماغ. 263

أولا: أجزاء الدماغ 264

1-المخ. 264

2-المخيخ 264

3-جذع الدماغ 264

ثانيا: تعريف موت الدماغ 265

ثالثا: تشخيص موت الدماغ 266

1-الشروط المسبقة 266

2-عدم وجود سبب من أسباب الإغماء المؤقت 266

3-الفحوصات السريرية لموت الدماغ 266

رابعا: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الحكم بموت الدماغ 267

1-الحكم الفقهي لمسألة الحكم بموت الدماغ 268

2-الحكم القانوني لمسألة الحكم بوفاة ميت الدماغ 274

3-التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الحكم بوفاة ميت الدماغ: 277

المطلب الثاني: أحكام الانتفاع بأعضاء الميت نقلا وزرعا..... 278

الفرع الأول: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الانتفاع بأعضاء الميت نقلا وزرعا..... 278

أولا: الحكم الفقهي للمسألة الانتفاع بأعضاء الميت نقلا وزرعا 278

1-المجيزون لنقل الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء..... 279

2-المانعون لنقل الأعضاء من الأموات وزرعها الأحياء..... 284

3-الترجيح بين القولين 286

ثانيا: الحكم القانوني لمسألة الانتفاع بأعضاء الميت نقلا وزرعا 286

1-المعاينة الطبية والشرعية للوفاة 286

2- عدم رفض المتوفى نزع أعضائه خلال حياته..... 286

3-استشارة أسرة المتوفى..... 287

الفرع الثاني: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الانتفاع بأعضاء الميت نقلا وزرعا. 289

أولا: قاعدة النفوس يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها..... 289

ثانيا: قاعدة الأمور بمقاصدها 289

ثالثا: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات 290

رابعا: قاعدة الضرر يُزال..... 290

خامسا: الضرر الأشدّ يُزال بالضرر الأخف..... 290

سادسا: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما 291

الفصل الثاني: أحكام وتطبيقات على انتفاع الانسان بأعضاء ذاته وبأعضاء غير الإنسان 291

المبحث الأول: انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته..... 292

المطلب الأول: انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما هو ضروري لبقاء حياته..... 292

الفرع الأول: نماذج للغرس الذاتي الضروري لاستبقاء الحياة 293

أولا: الغرس الذاتي للدم 293

1-الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الغرس الذاتي للدم:..... 294

ثانيا: الغرس الذاتي للأوردة والشرايين..... 296

1-الحكم الفقهي لمسألة الغرس الذاتي للأوردة والشرايين..... 297

2-الحكم القانوني لمسألة الغرس الذاتي للأوردة والشرايين 301

الفرع الثاني: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما هو ضروري لبقاء حياته 302

أولا: حفظ النفوس واجب ما أمكن 302

ثانيا: صون النفس واجب..... 303

ثالثا: الضرورات تبيح المحظورات 303

رابعا: الضرورة تقدر بقدرها 304

خامسا: قاعدة لا ضرر ولا ضرار 304

سادسا: ما جاز لعذر يبطل بزواله 304

المطلب الثاني: انتفاع الإنسان بأعضاء ذاته بما ليس ضروريا لبقاء حياته 305

الفرع الأول: الغرس الذاتي الحاجي 305

أولا: بعض صور الغرس الذاتي الحاجي 306

1-نقل وزراعة العظام 306

2-نقل وزراعة الأسنان 306

3-نقل وزراعة الجلد 307

4-نقل وزراعة الأعصاب 308

ثانيا: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الغرس الذاتي الحاجي 309

1-الحكم الفقهي لمسألة الغرس الذاتي الحاجي 309

2-الحكم القانوني لمسألة الغرس الذاتي الحاجي 310

ثالثا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الغرس الذاتي الحاجي 311

1-قاعدة حرمة الأعضاء كحرمة النفوس 311

2- قاعدة الخوف على النفس عذر في ترك الواجب 311

3-قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما 312

4-قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة و خاصة 312

الفرع الثاني: الغرس الذاتي التحسيني 312

أولا: بعض صور الغرس الذاتي التحسيني..... 313
1-إصلاح سطح الوجه 313
2-إصلاح الأنوف والشفة 313
2-نقل وزراعة شعر الرأس. 314
ثانيا: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة الغرس الذاتي التحسيني..... 315
1-الحكم الفقهي لمسألة الغرس الذاتي التحسيني 315
2-الحكم القانوني لمسألة الغرس الذاتي التحسيني..... 318
ثالثا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الغرس الذاتي التحسيني..... 319
1-قاعدة النفوس يحتاط لها مالا يحتاط لغيرها 319
2-قاعدة ارتكاب أخف الضررين تفاديا لأشدهما 319
3-قاعدة الأمور بمقاصدها. 320
4-قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفها..... 320
5-قاعدة الضرر يزال..... 321
6-قاعدة تقديم أقوى المصلحتين تحقيقا لزيادة المصلحة 321
الفرع الثالث: مسألة غرس العضو المبتور 321
أولا: الحكم الفقهي والقانوني لمسألة غرس العضو المبتور:..... 323
1-الحكم الفقهي لمسألة غرس العضو المبتور 323

2-الحكم القانوني لمسألة زرع العضو المبتور حدا أو قصاصا 331

ثانيا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة زرع العضو المبتور حدا أو قصاصا 331

1-قاعدة حرمة الأعضاء كحرمة النفوس..... 331

2-قاعدة الضرر يزال..... 332

3-قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح 332

المبحث الثاني: انتفاع الإنسان بأعضاء الحيوان نقلا وزرعا..... 333

المطلب الأول: الحيوان المنتفع بأعضائه نقلا وزرعا حي 334

الفرع الأول: الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي نقلا وزرعا Erreur ! Signet non défini.

أولا: الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي الطاهر نقلا وزرعا 334

1-الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي الطاهر نقلا وزرعا..... 335

2-أدلة الفقهاء على جواز الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي الطاهر نقلا وزرعا 336

ثانيا: الانتفاع بأعضاء الحيوان الحي النجس نقلا وزرعا..... 337

1-المجيزون لزرع أعضاء الحيوان الحي النجس في الإنسان 339

2-المانعون لزرع أعضاء الحيوان الحي النجس في الإنسان 340

3-الترجيح 341

ثالثا: الحكم القانوني لمسألة زرع أعضاء الحيوان الحي النجس في الإنسان. 342

رابعا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة زرع أعضاء الحيوان الحي النجس في الإنسان 344

1-قاعدة إضرار الحيوان حرام..... 344

2-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات 344

3-قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة 344

4-قاعدة ترتكب المفسدة الأخف للمصلحة الأرجح منها 345

5-قاعدة الضرورة تقدر بقدرها 345

6- قاعدة الضرر يُزال 345

المطلب الثاني: الحيوان المنتفع به ميت 346

الفرع الأول: الحيوان ميت حتف أنفه 346

أولا: الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت الطاهر 346

1-الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت الطاهر..... 346

2- الحكم القانوني لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت الطاهر 349

3-التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت الطاهر 350

ثانيا: الحيوان ميت نجس 351

1-الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت النجس..... 352

2-الحكم القانوني لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان الميت النجس 352

ثالثا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية للانتفاع بأعضاء الحيوان الميت النجس 353

1-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات 353

2-قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة 354

3- قاعدة الضرر يُزال 354

4-قاعدة الضرورة تقدر بقدرها 354

الفرع الثاني: الحيوان ميت بذكاة شرعية 355

أولا: الحيوان المذكّى مأكول اللحم 355

1-الحكم الفقهي لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان المذكى مأكول اللحم 356

2-أدلة العلماء على جواز الانتفاع بأعضاء الحيوان المذكى مأكول اللحم 356

ثانيا: الحيوان المذكى غير مأكول اللحم 357

ثالثا: الحكم القانوني لمسألة الانتفاع بأعضاء الحيوان المذكى غير مأكول اللحم 359

رابعا: التخريج وفق القواعد الفقهية المقاصدية 359

1-قاعدة الضرورات تبيح المحظورات 359

2- قاعدة الضرر يُزال 360

الخاتمة 362

فهرس ايات وسور القران الكريم

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس القواعد الفقهية

فهرس الأعلام

قائمة المصادر والمراجع

ملخص الأطروحة

ملخص الأطروحة:

تعتبر القواعد الفقهية زبدة الفقه، استخرجها الفقهاء من النصوص الشرعية ومن أقوال الصحابة والتابعين ومن تتبّع الفروع الفقهيّة، ولكلّ هذه القواعد بعد مقاصديّ، يظهر تكامل العلوم الشرعية، ولقد ظهرت في عصرنا النوازل الطبية الكثيرة بسبب التطور العلميّ السريع ممّا أوجب إيجاد أحكام من الشرع وأخرى من القانون الوضعيّ تضبطها، وهذا ما أظهرناه في الأطروحة، كما تم تطبيق هذه القواعد الفقهية ذات البعد المقاصديّ على العديد من النّوازل الطبيّة، واخترنا منها المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء أنموذجا.

الكلمات المفتاحية: القواعد الفقهية– البعد المقاصدي– النوازل الطبّيّة– نقل وزراعة الأعضاء– القانون الوضعيّ.

Résumé de la thèse :

Les règles juridiques islamiques représentent l'essence de la jurisprudence. Elles ont été extraites par les juristes des textes religieux, des paroles des Compagnons et des Suivants, ainsi que de l'examen des cas juridiques pratiques. Ces règles possèdent toutes une dimension finaliste qui met en évidence l'interconnexion des sciences religieuses. Dans notre époque, le développement scientifique rapide a donné naissance à de nombreuses questions médicales inédites, nécessitant des jugements issus à la fois de la charia et du droit positif pour les encadrer. C'est ce que nous avons exploré dans cette thèse. Les règles juridiques islamiques, avec leur dimension finaliste, ont été appliquées à plusieurs de ces problématiques médicales contemporaines, parmi lesquelles nous avons choisi comme exemple le transfert et la greffe d'organes.

Mots-clés : règles juridiques islamiques - dimension finaliste - problématiques médicales contemporaines - transfert et greffe d'organes - droit positif.

Thesis Abstract:

Islamic legal maxims represent the essence of jurisprudence. They were derived by jurists from religious texts, the sayings of the Companions and their successors, as well as through the study of practical legal cases. These maxims all have a purposeful dimension, reflecting the interconnectedness of Islamic sciences. In our era, rapid scientific advancements have led to numerous unprecedented medical issues, requiring rulings from both Islamic law and positive law to regulate them. This has been addressed in our thesis. The Islamic legal maxims, with their purposeful dimension, have been applied to several contemporary medical issues, among which we have chosen the transfer and transplantation of organs as a case study.

Keywords: Islamic legal maxims - purposeful dimension - contemporary medical issues - organ transfer and transplantation - positive law.