

القواعد والضوابط الفقهية المستند إليها في المنع من التبرع بالأعضاء: دراسة نقدية

## The Jurisprudential Rules and Principles Underpinning the Prohibition of Organ Donation: A Critical Study

د. عمر بنعربية | أستاذ عرضي في الفقه وعلومه  
لمعهد العالي لأصول الدين، جامعة الزيتونة، تونس  
omarbenarbia@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2024/09/17 تاريخ القبول: 2024/11/27 تاريخ النشر: 2024/12/29

### الملخص:

لا يخفى أنّ نازلة التبرع بالأعضاء تُعدّ من أبرز التّوازل الطّبيّة التي شغلت العقل الفقهيّ المعاصر، واستبدتّ بقسط كبير من التّفاش الذي كُشّف عن اختلاف الأنظار الفقهيّة في شأن مختلف حالاتها بين مُجيز ومانع. وقد عمل كلّ فريق من الفقهاء والباحثين على إيراد مدارك تُسند نظرهم وتقويّ مذهبهم في كلّ صورة من صور التبرع، وعوّل المجيزون والممانعون -على حدّ السّواء- على القواعد والضّوابط الفقهية تعويلا يشهد لدور هذه الكلّيات في إسعاف الفقيه المعاصر ببيان أحكام التّوازل، لا سيّما تلك التي لا نصّ فيها ولا نظير تُقاس عليه.

وفي هذا السّياق؛ يتنزّل هذا البحث الذي يهدف إلى دراسة القواعد والضّوابط الفقهية، التي استند إليها الممانعون من التبرع بالأعضاء دراسة نقدية تجيب عن الإشكالية الآتية: إلى أيّ مدى تصلح الكلّيات الفقهية دليلا على المنع من التبرع بالأعضاء؟ والإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي التّعويل على المنهج الاستقرائي في استخراج القواعد والضّوابط الفقهية، التي عوّل عليها الممانعون من التبرع بالأعضاء، وعلى المنهج التحليلي لبيان المعنى الإجماليّ لكلّ قاعدة أو ضابط استند إليه الممانعون، والإفصاح عن وجه الاستدلال به على المطلوب، ثمّ الكشف عن مواطن الضّعف وأوجه القصور في الاستدلال المذكور.

وقد انتهى البحث إلى أنّ معظم ما استدللّ به الممانعون من قواعد وضوابط لا يسلم من التّقد منعا ومعارضة، بما يرجّح مذهب القائلين بجواز التبرع بالأعضاء وفق الضّوابط المذكورة في مظانها.

الكلمات مفتاحية: التبرع بالأعضاء، نقل الأعضاء، زراعة الأعضاء، القواعد الفقهية، الضّوابط الفقهية.

## The Jurisprudential Rules and Principles Underpinning the Prohibition of Organ Donation: A Critical Study

### Abstract:

It is evident that the **Nazila** (Incident; Current and urgent issue) of organ donation is one of the most prominent contemporary medical issues that has preoccupied modern Islamic jurisprudential thought, sparking significant debate. This discussion has revealed differing scholarly perspectives, with some permitting organ donation while others prohibit it. Each group of scholars and researchers has presented evidence to support their view and strengthen their position for every scenario of organ donation. Both the proponents and opponents have relied heavily on Islamic legal rules (Qawa'ed Fikhya) highlighting the role of these universal principles in assisting contemporary jurists in deriving rulings for incidents (**Nawazil**), especially those for which there are no direct texts or clear syllogisms.

In this context, this study seeks to critically examine the Islamic legal rules and controls used by those who oppose organ donation. The study aims to address the following key question: To what extent are these jurisprudential principles valid as evidence for prohibiting organ donation? Answering this question requires employing an inductive methodology to extract the jurisprudential rules and principles relied upon by those who oppose organ donation, along with an analytical approach to explain the general meaning of each principle or rule invoked by the opponents. **The study also highlights the point of inference made from these principles and identifies weaknesses and shortcomings in their inference.**

The study concludes that most of the jurisprudential rules and controls cited by the opponents of organ donation are open to critique and challenge, favoring the position that allows organ donation under the appropriate conditions outlined in their references.

**Keywords:** organ donation, organ transfer, organ transplantation, jurisprudential rules, jurisprudential controls.

إنّ عموم شريعة الإسلام في الزّمان وصلاحيتها لأن تواكب الوقائع والمتغيّرات تقتضي أن تُمكن أصولها المجتهدين من إسناد الأحكام الشرعية الملائمة لما يستجدّ في الواقع من نوازل<sup>(1)</sup>. ولعلّ أعظم هذه الأصول إسعافاً للفقيه المعاصر في هذا المقام: القواعد الفقهية، إذ هي قضايا كلية حريّة بأن تُخرّج عليها أحكام ما لا يُحصى كثرةً من الجزئيات التي لا نصّ على حكمها في الكتاب والسنة، ولا يظهر لها نظير تقاس عليه. فإذا فُقد النصّ، وتعدّر القياس، وجب اللّجوء إلى القواعد العامة وأصول الكلية الخليفة بإنجاد الفقيه في هذا المقام، يقول أستاذنا برهان النّقّاتي: «ولمّا كان إلحاق النظائر الجزئية بعضها ببعض متعدّراً في أكثر النوازل الحادثة، أو مظنةً للغلط حال الإمكان، لكثرة طرق الاحتمالات عليه وجب العدول عنه، ولا شكّ أنّ المقاصد العامة، والقواعد الكبرى هي أوسع طريق خليق بأن يُسعف المجتهد في ذلك، إذ لا تضيق عن أن تؤوي إليها ما أحدثه هذا العصر من أحوال، ووقائع، ومعاملات ليس لها نظائر ذات أحكام متلقّاة من الشرع»<sup>(2)</sup>.

ولعلّ النوازل المنتسبة إلى المجال الطبيّ وقايةً وعلاجاً هي أصدق مثال يشهد لافتقار المجتهد إلى قواعد تمدّه بأحكام الوقائع المستجدة، ذلك أنّ المجال المذكور شديد التأثير بتقدّم العلوم على نحو يجعل نسق طرق المستجدات فيه سريعاً. لذلك عدّ الاحتكام إلى هذه القواعد ضرورة منهجية للفقيه المعاصر الذي يتصدّر للبحث في أحكام القضايا الطبية المعاصرة<sup>(3)</sup>.

وفي هذا السياق تتنزّل مسألة زرع الأعضاء ونقلها بوصفها مثلاً يشهد لمنزلة الأصول القريبة، وأهميّة دورها في الاجتهاد الفقهيّ المعاصر. ذلك أنّ الفقهاء المعاصرين -على اختلاف ما انتهى إليه نظرهم في المسألة من منع أو إباحة- أقبلوا على هذه القواعد يستدلّون بها على حكم التبرع بالأعضاء، ويحقّقون مناطاتها على مختلف صور هذه المسألة. ولا يبدو أنّهم استندوا إلى هذه الكليات على وجه الاستئناس، أو أنّهم ساقوها عرضاً لدعم ما توصّلوا إليه من نتائج بواسطة أدلّة أخرى، فإنّ الناظر في كتاباتهم يلحظ أنّ الاستدلال بقواعد الفقه استبدّ بقسط وافر من الججاج الفقهي عند المجيزين والمانعين على حدّ السواء، وهو ما حمل بعض الباحثين والفقهاء المعاصرين

(1) ينظر: ابن عاشور، محمّد الطاهر (ت1393هـ)، مقاصد الشريعة الإسلامية، (تحقيق: محمّد الحبيب ابن الخوجة)، د.ط، قطر، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2004م، ص: 259.

(2) النّقّاتي، برهان، «حكم نقل الأعضاء البشرية من حيّ إلى حيّ»، (مجلة المشكاة، صادرة عن: جامعة الزيتونة بتونس)، العدد 5، 2007م، ص: 435.

(3) انظر: القرداغي، علي، والمحمّدي، علي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط2، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 2006م، ص: 47.

على أفراد فصلٍ مستقلٍّ من صدر بحوثهم، أو تخصيص عنوان قائم برأسه في ضمن استدلالهم، للقواعد الفقهية المعوّل عليها في بيان حكم هذه النّازلة<sup>(1)</sup>.

وعليه، فقد يَمّم بعض الباحثين وجوههم شَطْر هذه المسألة فأفردوها بالبحث، وقد وَقَفْتُ على دراستين وجيزتين بحثتا أثر الاستدلال بالقواعد الفقهية في مسألة التبرّع بالأعضاء على نحو مستقلٍّ، وهما كما يلي:

الدّراسة الأولى بعنوان: «ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النّوازل المعاصرة: زرع الأعضاء أنموذجاً» لنور الدّين تومي، وهو مقال منشور بمجلة البحوث والدّراسات، العدد 17، السّنة 11، 2014م.

والدّراسة الثّانية موسومة بـ: «سياقات توظيف القواعد الفقهية الكبرى في مسائل زرع ونقل الأعضاء: قاعدة الضّرورات تبيح المحظورات نموذجاً»، لإبراهيم ريغي، وهو بحث منشور بمجلة الحكمة للدّراسات الفلسفية، المجلد 11، العدد 1، 2023م.

والبحث الذّي بين يدي القارئ أعمّ ممّا ورد في الدّراسة الثّانية من حيث إنّه تعلق بخصوص القواعد الفقهية الكبرى وتحديد قاعدة الضّرورات تبيح المحظورات، وأخصّ من الدّراستين من حيث إنّه اقتصر على النّظر في القواعد التي استدلتّ بها المانعون، كما أنّه تنبّه إلى قواعد أخرى لم تذكر في الدّراستين السّابقتين، عوّل عليها المانعون وإن لم يصرّحوا بكونها من هذا الجنس.

فقد توجّهت العناية في هذا المقال إلى القواعد والضّوابط الفقهية التي استند إليها المانعون من التبرّع بالأعضاء قَصْدَ دراستها دراسةً نقديةً في ضوء الإشكالية الآتية: إلى أيّ مدى يمكن أن تنهض القواعد والضّوابط الفقهية مُدْرِكًا يعوّل عليه في المنع من التبرّع بالأعضاء؟

(1) ينظر على سبيل المثال: النفاثي، أحكام نقل الأعضاء البشرية من حيّ إلى حيّ: ص 435-440؛ بحث محمّد أيمن الصّافي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، فقد ترجم للمقدّمة بقوله: مقدّمة عن التّداوي وصور النّفس وقواعدها الفقهية، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الصّادرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدّولي بجدة)، العدد 4، 1988م: ج 1، ص 121-122؛ وبحث بكر بن عبد الله أبو زيد في المصدر نفسه، فقد خصّص في المقدّمة مبحثاً للقواعد والأصول الشرّعية التي تخرّج عليها هذه النّوازل الطّبيّة جوازاً أو تحريماً وأفاض في ذلك، نفس المرجع، ج 1، ص: 158-172؛ وبحث محمّد سعيد رمضان البوطي في المجلة نفسها فقد أورد في مقدّمته جملة من القواعد الصّالحة للاحتجاج بها في هذا المقام، وعاد إلى تفصيل ذلك في غضون البحث، نفس المرجع، ج 1، ص 190-192 و199-200؛ وبحث حسن علي الشاذلي الذّي ذكر فيه قواعد استند إليها في منعه من التبرّع، نفس المرجع، ج 1، ص: 317؛ وبحث عبد السلام العبادي الذّي صدره ببيان الأصول الكلية التي تتخرّج عليها أحكام هذه النّازلة، نفس المرجع، ج 1، ص 408-409؛ وقد أفرد محمّد علي البار في كتابه فصلاً لقواعد فقهية ذات صلة بموضوع زرع الأعضاء، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ط 1، دار القلم بدمشق، الدّار الشّاميّة ببيروت، 1994م: ص 103-113.

القواعد والضوابط الفقهية المستند إليها في المنع من التبرع بالأعضاء: دراسة نقدية

وهو ما يقتضي منهجياً -بعد تقسيم البحث إلى جزئين: جزء للقواعد وآخر للضوابط- الإجابة عن الأسئلة الفرعية الآتية في كل قاعدة أو ضابط استدلال به المانعون: ما هو المعنى الإجمالي الذي تفيدته القاعدة أو الضابط؟ وما وجه الاستدلال بها على حظر التبرع بالأعضاء؟ وما هي أبرز اعتراضات المجوزين على الاستدلال المذكور؟ وهو ما ينتهي بنا إلى الحكم على الاستدلال بكل قاعدة أو ضابط في المسألة محل النظر بالقوة أو الضعف.

ولتحقيق ذلك عوّل البحث على المنهج الاستقرائي في استخراج القواعد والضوابط الفقهية التي استند إليها المانعون من التبرع بالأعضاء، وذلك بتتبعها في غضون بحوثهم ودراساتهم، وعلى المنهج التحليلي لبيان المعنى الإجمالي لكل قاعدة أو ضابط استند إليه المانعون، والإفصاح عن وجه الاستدلال به على المطلوب، ثم الكشف عن مواطن الضعف وأوجه القصور في الاستدلال المذكور. فجاءت خطة البحث -بناءً على ما تقدّم- على النحو الآتي:

### المبحث الأول: القواعد الفقهية التي استند إليها المانعون

القاعدة الأولى: حقوق الله لا تسقط بإسقاط العبد

القاعدة الثانية: من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه

القاعدة الثالثة: درء المفسد مقدّم على جلب المصالح

القاعدة الرابعة: الضرر لا يُزال بمثله

القاعدة الخامسة: حرمة الأدمي ميتا كحرمته حيا

### المبحث الثاني: الضوابط الفقهية التي عوّل عليها المانعون

الضابط الأول: ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا

الضابط الثاني: ما أُبين من حيّ فهو كميته

## المبحث الأول: القواعد الفقهية التي استند إليها المانعون

## القاعدة الأولى: حقوق الله لا تسقط بإسقاط العبد

قسّم العلماء الحقوق إلى أربعة أقسام: حقوق متمحّضة لله، وحقوق متمحّضة للعبد، وحقوق مشتركة بين الله والعبد وحقّ الله فيها أغلب، وحقوق مشتركة بينهما وحقّ العبد فيها أغلب<sup>(1)</sup>.

وهذا التقسيم ليس مقصودا لذاته، بل تنبني عليه آثار تعبّر القاعدة محلّ النظر عن واحد منها، وهي أنّ الحقوق الخالصة لله تعالى لا يملك العبد إسقاطها أو التنازل عنها أو التفويت فيها بأيّ وجه من الوجوه، وكذا الحقوق المشتركة التي يؤدّي إسقاط حقّ العبد فيها إلى إسقاط حقّ الله<sup>(2)</sup>.

وقد جعل شهاب الدّين القرافي قابليّة الحقّ للإسقاط معيارا للتّمييز بين حقّ الله وحقّ العبد، يقول: «كلّ ما للعبد إسقاطه فهو الدّيّ نعني به حقّ العبد، وكلّ ما ليس له إسقاطه فهو الذي نعني بأنّه حقّ لله تعالى»<sup>(3)</sup>، ويقول ابن عاشور في حقوق الله تعالى: «أوصى الله تعالى بحمايتها، وحمل النّاس عليها، ولم يجعل لأحد من النّاس إسقاطها»<sup>(4)</sup>.

وقد استدلّ المانعون لنقل الأعضاء بهذه القاعدة، ووجهتهم في ذلك أنّ بدن الإنسان وأعضائه حقّ خالصّ لله، فلا سبيل إلى التصرّف في ذلك بالتبرّع ولا بغيره، يقول حسن علي الشاذلي: «إنّ حياة الإنسان وجسمه وكافّة ما يتّصل بهذا الجهاز الأدميّ هي حقّ من حقوق الله تعالى وليست حقّا من حقوق العبد، فليس للإنسان أن يتنازل عن حياته أو عن جزء من أجزائه، وليس له أن يتصرّف فيه بأيّ تصرّف ناقل للملكيّة معاوضة أو تبرّعا»<sup>(5)</sup>.

(1) تُنظر هذه المسألة مفصّلة في: ابن عبد السّلام، عزّ الدّين عبد العزيز (ت660هـ)، القواعد الكبرى، ط4، (تحقيق: نزيه حمّاد وعثمان ضميريّة)، دمشق، دار القلم، 2010م: ج1، ص: 219 وما بعدها؛ القرافي، شهاب الدّين أحمد بن إدريس (ت684)، أنوار البروق في أنواع الفروق، ط3، (تحقيق: مركز الدّراسات الفقهية والاقتصاديّة)، القاهرة، دار السّلام، 2010م، ج1، ص: 269؛ الشّاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (ت790هـ)، الموافقات، ط1، (تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان)، دار ابن عقّان، 1997م: ج2، ص: 535؛ ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة: ص: 403 وما بعدها.

(2) انظر: معلّمة زايد للقواعد الفقهية والأصوليّة، ط1، نشر مؤسّسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيريّة والإنسانيّة ومجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ التابع لمنظمة التعاون الإسلاميّ، 2013م: ج13، ص: 292-293.

(3) القرافي، الفروق، ج1، ص: 269.

(4) ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص: 404.

(5) مجلّة مجمع الفقه الإسلاميّ، العدد4، ج1، ص: 318-319.

ويقول أحمد فهمي أبو سنّة معلّلاً موقفه المانع من نقل العضو من حيّ إلى حيّ: «لأنّ هذا ليس حقاً محضاً للإنسان ليقال إنّ له أن يتبرّع بأحد أعضائه ويسقط ذلك الحقّ، لأنّ حياته وصحّته حقّ للشّرع أيضاً ليس له أن يسقطه حتّى وإن وُجدت ضرورة»<sup>(1)</sup>.

ووجه انتساب الجسم إلى حقوق الله الخالصة – حسب هذا الرّأي- هو أنّ الإنسان فردٌ من أفراد الكون المملوك لله، وأنّ الشّارع الحكيم أوجب عليه حفظ حياته، وحرّم عليه الاعتداء على نفسه أو تعطيل عضو من أعضائه، ولم يعتبر رضاه في هذا المقام مؤثراً، ورّتب على مخالفة الأمر والتّهيّب العقاب ردعاً وزجراً<sup>(2)</sup>.

وأوردت المعلمة في تطبيقات هذه القاعدة أنّه «يحرّم نقل الدّم لآخر بعوض، سواء كان العوض عيناً أو نقداً، ولو كان ذلك على سبيل الهدية»<sup>(3)</sup>، وعلّلت ذلك بعدم ملكيّة الإنسان لبدنه.

والحقّ أنّ تردّد بدن الإنسان في كونه ملكاً لله أو ملكاً للعبد أو مشتركاً بينهما يُعدّ من معاهد الخلاف في مسألة التصرّف في الأعضاء<sup>(4)</sup>. ولا أدلّ على ذلك من حضوره في معظم الكتابات الفقهية المعاصرة التي عُنت بمسألة نقل الأعضاء إن لم نُقل في جميعها<sup>(5)</sup>.

والرّاجح من الأقوال في هذا المقام أنّ بدن الإنسان اجتمع فيه حقّ الله وحقّ العبد، يقول بكر أبو زيد: «كلّ هذا محلّ تجاذب ونظر ولم ينفصل عنه راقموه بكبير شأن، وإن كان أظهرها اجتماع الحقّين: حقّ الله وحقّ عبده، وتغلّب أيّ منهما يختلف باختلاف الأحوال والتصرّفات»<sup>(6)</sup>.

وبيان ذلك أنّ حقّ الله في بدن الإنسان متعلّق بأصل الحياة وسلامة الأعضاء سلامة تؤهّلها لأداء واجب العبادة، فكلّ تصرّف عاد على ما ذكر بالنقض والإبطال عدّ إسقاطاً لحقّ الله ممّا يقضي بتحريمه<sup>(7)</sup>. وذلك كالتبرّع الذي ينشأ عنه ضرر مُعتبر كفوات حياة المتبرّع أو تفويت أصل

(1) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السّنة 1، العدد 1، ج 1، ص: 51.

(2) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4: ج 1، ص: 319.

(3) المعلمة، ج 13، ص 297.

(4) انظر: حسن، محمود عفيفي، «التصرّف في الأعضاء البشرية: دراسة فقهية مقارنة». (مجلة كلية الدراسات الإسلامية بنين، أسوان)، العدد 3، 2020م، ص: 2408.

(5) يُنظر ذلك في بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي ومجلة المجمع الفقهي الإسلامي (ستأتي الإحالة عليها مفصّلة)؛ البارّ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص: 107-109؛ مصطفى، عبد الرّحمن، «نقل الأعضاء الأدمية وضوابطه في الفقه الإسلامي». (مجلة الشريعة والقانون، صادرة عن: جامعة الأزهر)، العدد 39، 2022م، ص: 574.

(6) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، ج 1، ص: 161.

(7) انظر: بحث محمّد سعيد رمضان البوطي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، ج 1، ص: 200-201.

الانتفاع بالعضو أو جُلّه، يقول أبو زيد: «والذي يظهر لي -والله أعلم- تحريمه وعدم جوازه... لأنّ حقّ الله تعالى متعلّق ببدن الإنسان (وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ) [الدّاريات:56]، فمَنْ يفتقد عضوًا عاملاً في بدنه يرتفع عنه بمقدار عجزه عدد من تكاليف الشريعة: (لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ) [التّور:61]»<sup>(1)</sup>.

أما التصرفات التي لا تؤثر في أصل الحياة ولا تفوت السلامة فلا إشكال فيها، إذ لا يؤدي تنازل العبد فيها عن حقه إلى إسقاط حقّ الله تعالى، يقول البوطي في هذا السياق: «أما أعضاؤه ودمه وعظامه وجلده، وسائر أجزاء جسده، فإنّ التصرف فيها من شأنه أن يؤول إلى أحد قسمين: القسم الأوّل: تصرف يسري بصاحبه إلى الموت يقيناً أو ظناً ولو ظناً غير راجح، فهذا القسم من التصرفات متعلّق بحقوق الله عزّ وجلّ بالتبعية واللزوم. ومن ثمّ فلا يجوز للإنسان أن يُقدم على هذا النوع من التصرف بأعضائه مهما كانت الأسباب. القسم الثاني: تصرف ليس من شأنه أن يسري بصاحبه إلى الموت، لا يقيناً ولا ظناً، بل الشّأن فيه أن لا يعقب أي ضرر بأصل الحياة، بل تبقى سالمة مستقرّة، فهذا التصرف، ضمن هذا القيد، من حقّ العبد، أو بتعبير أدقّ حقّ العبد متغلّب فيه على حقّ الله. وبمقتضى هذا الحقّ، يسوغ للإنسان أن يذهب في استخدام عينيه لقراءة، أو يديه في صناعة أو قدميه في قطع مفاوز، مذهباً قد يلحق به عَطَباً كلياً أو جزئياً بهذه الأعضاء أو بعض منها، دون أن يكون ذلك منه عدواناً على حقّ الله أو تجاوزاً لحدود الشّرع، ما دام أنّه كان يتوخّى في استخدامه لتلك الأطراف مصلحةً مشروعة، ولم يكن يهدف إلى مجرد الإضرار بنفسه»<sup>(2)</sup>.

ولئن أقرّ كثير من الفقهاء مسألة اجتماع الحقّين، فإنّ بعضهم ارتضى أنّ الحقّ الغالب في المسألة هو حقّ العبد في جميع الأحوال<sup>(3)</sup>، وهو ما يؤيد مذهب المجوزين ويرجّحه على مذهب المانعين، طالما لم يكن في إسقاط حقّ العبد إسقاطاً لحقّ الله تعالى.

### القاعدة الثانية: من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه

المعنى الإجمالي لهذه القاعدة أنّ من لا يجوز له أن يتصرف في أمر ليس له أن يأذن لغيره في التصرف فيه، «لأنّ من ليست له ولاية على الشّيء لا يملك التصرف فيه، وفاقد الشّيء لا يعطيه، وانعدام الأصل يترتب عليه انعدام فروعه، فالإذن في التصرف مبنيّ على ملك التصرف»<sup>(4)</sup>.

(1) المرجع نفسه، ج1، ص: 181، بتصريف.

(2) محمّد سعيد رمضان البوطي، مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، ج1، ص: 200-201.

(3) هذا ما ارتضاه خليل محيي الدّين الميس في بحثه الذي تقدّم به إلى مجمع الفقه الإسلامي الدّولي في دورته الرابعة، انظر: المرجع نفسه: ج1، ص: 398.

القواعد والضوابط الفقهية المستند إليها في المنع من التبرع بالأعضاء: دراسة نقدية

وقد استثمر المانعون هذه القاعدة في تحريم التبرع بالأعضاء، ذلك أنّ الإنسان ليس له حقّ التصرف في بدنه، ومن ثمّ لم يكن للمتبرع الحيّ أن يأذن لغيره في اقتطاع جزء من بدنه ونقله إلى آخر، ولم يكن لوارث المتبرع الميت أن يأذن بذلك، فقبولهما بالتبرع ليس مُعتبراً شرعاً، وإذنهما بانتقال ملك العضو إلى الغير ليس له أثر في الشرع<sup>(1)</sup>.

وقد نصّت معلمة القواعد على أنّ مسألة التبرع بالأعضاء مُخرّجة على هذه القاعدة بقولها: «الإنسان لا يملك التصرف في أعضاء جسده بالتبرع أو البيع، وإذا لم يملك ذلك فلا يملك أن يأذن لغيره في اقتطاع جزء منه لا على سبيل الهبة، ولا على سبيل البيع، لأنّ ملكيته لبدنه ملكيّة انتفاع وهبها الله له تبارك وتعالى، ومن لا يملك التصرف لا يملك الإذن»<sup>(2)</sup>.

ووجه عدم ملكيّة المكلف التصرف في هذه المسألة هو أنّه الشّيء المراد التصرف فيه مملوك للغير<sup>(3)</sup>، وهو الله تعالى، وقد تقرّر أنّه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بغير إذنه<sup>(4)</sup>. والجسم ملكٌ لله تعالى وليس ملكاً للعبد، فلا يجوز للإنسان أن يتصرف فيه بالتبرع ونحوه بغير إذن المالك الحقيقي، وحيثُ لم يثبتُ إذن المالك بذلك فلا سبيل إلى التّفويت في عضو من أعضاء البدن<sup>(5)</sup>.

ويمكن ردّ هذا الاستدلال من طريقين:

الأوّل: المنع من كون العبد متصرفاً فيما لا يملك، وهذا يتوقّف على الحسم في مسألة البدن: هل يغلب عليه حقّ الله أو حقّ العبد؟ وهو ما تقدّم بيانه في القاعدة السّابقة، حيث انتهى النّظر إلى أنّ البدن مملوك لله وللعبد على جهة الاشتراك، وأنّ أحد الحقيّين يغلب على الآخر بحسب الحالات،

(4) المعلمة: ج14، ص109؛ وينظر: الرّزكشي، بدر الدّين محمّد بن بهادر (ت794هـ)، المنثور في القواعد، ط2، (تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود)، الكويت، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، 1985م، ج3، ص: 216.

(1) انظر: تومي، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على التّوازل المعاصرة، ص: 175؛ حسن التصرف في الأعضاء البشريّة: دراسة فقهية مقارنة، ص: 2425-2426؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، ج1، ص: 317-318.

(2) المعلمة: ج14، ص: 113.

(3) عدم ملك حقّ التصرف يرجع إلى أسباب، منها أن يكون التصرف ممنوعاً شرعاً كالتمتع بالربّي، ومنها أن يكون الشّيء المراد التصرف فيه مملوكاً للغير، ومنها أن يكون المقدم على التصرف ناقص الأهليّة. انظر: المرجع نفسه، ج14، ص: 109-110.

(4) انظر هذه القاعدة في: المرجع نفسه، ج14، ص: 110 و95؛ حيدر، علي (ت1353هـ)، درر الحكّام شرح مجلّة الأحكام، طبعة خاصّة، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنّشر والتّوزيع، 2003م، ج1، ص: 96؛ الرّزقا، أحمد (ت1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، ط10، دمشق، دار القلم، 2012م، ص: 461؛ البورنو، محمّد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، بيروت، مؤسّسة الرّسالة ناشرون، 2003م ج8، ص: 1001.

(5) انظر: مصطفى، نقل الأعضاء الأدميّة وضوابطه في الفقه الإسلامي، ص: 574.

وَأَنَّ التَّبَرُّعَ بِالْأَعْضَاءِ حَالُ خُلُوهٍ مِنَ الضَّرَرِ الْمَعْتَبَرِ عَلَى الْمُتَبَرِّعِ يَغْلُبُ فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ عَلَى حَقِّ اللَّهِ بِمَا يَجُوزُ التَّصَرُّفَ.

والثاني: المنع من كون التصرف في الجسم بالتبرع غير مأذون فيه، وذلك لأن الإذن الشرعي ثابت هنا بمجموع النصوص الأمرة بإنقاذ النفوس وحفظها من التلف وتخفيف آلامها، وبإعمال المصالح الراجحة، وبالتكافل والتعاون. يقول محمد علي البار: «ورغم أن الإنسان لا يملك جسمه إلا أن الله سبحانه وتعالى قد أعطاه حق الانتفاع به على الوجه الذي أرشد إليه. وبما أن الإذن بنقل شيء من دمه أو جلده أو بعض أعضائه لا يضر به ضرراً يخل بحياته، ومن باب أولى لا يؤدي إلى هلاكه، وفي نفس الوقت يؤدي إلى إنقاذ إنسان من خطر يهدد حياته، فإن ذلك التصرف يُعتبر تصرفاً محموداً لا يناقض ما أمر به الشرع، بل هو ممّا دعا إليه الشرع الحنيف من إسداء المعروف وإغاثة الملهوف وإحياء النفوس...»<sup>(1)</sup>.

### القاعدة الثالثة: دَرءُ المَفسدِ مقدّمٌ على جلب المصالح

تعدُّ هذه القضية من أمّهات القواعد في الشريعة<sup>(2)</sup>، والمراد بها إجمالاً أنه «إذا تعارضت مفسدةٌ ومصالحةٌ يُقدّم دفع المفسدة على جلب المصلحة، فإذا أراد شخصٌ مباشرةً عملٍ ينتج منفعةً له، ولكنّه من الجهة الأخرى يستلزم ضرراً مساوياً لتلك المنفعة أو أكبر منها يلحق بالآخرين، فيجب أن يُقْلَع عن إجراء ذلك العملِ دَرءاً للمفسدة المقدّم دَفْعُهَا عَلَى جلب المنفعة»<sup>(3)</sup>. وقد عدَّ سدّ الدرائع من التطبيقات الأصولية للقاعدة المذكورة، إذ ينتقل حكم الوسيلة من الإباحة إلى الحظر نظراً لأنّ إفضاءها إلى المفسد غلب على أصل التوسّل بها إلى تحقيق المصالح<sup>(4)</sup>.

ووجه الاستدلال بهذه القاعدة على المنع من التبرع بالأعضاء أنّ التبرع لا يخلو من مصلحة، إلا أنّها معارضةٌ بمفاسد متوقّعة، ومقتضى القاعدة أنّ دفع المضرة الناشئة عن التبرع أولى من

(1) البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص: 141-142.

(2) انظر ألفاظ القاعدة وتطبيقاتها في: ابن السبكي، تاج الدّين عبد الوهاب بن علي (ت771هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض)، بيروت، دار الكتب العلميّة، 1991م، ج1، ص: 105؛ السيوطي، جلال الدّين عبد الرحمن (ت911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، ط1، بيروت، دار الكتب العلميّة، 1983م، ص: 87؛ ابن نجيم، زين الدّين بن إبراهيم (ت970هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، بيروت، دار الكتب العلميّة، 1999م، ص: 81؛ البورنو، موسوعة القواعد الفقهية: ج4، ص: 315؛ المعلمة، ج4، ص: 143.

(3) حيدر، درر الحكام، ج1، ص: 41.

(4) انظر: المعلمة، ج3، ص: 152.

القواعد والضوابط الفقهية المستند إليها في المنع من التبرع بالأعضاء: دراسة نقدية

جلب المنفعة المتوقعة منه، وبذلك يغلب جانب الحظر على جانب الإباحة. وعلى هذا الأساس ذهب بعض الباحثين إلى أن الأصل في التبرع بالأعضاء المنع والحظر<sup>(1)</sup>.

ومن هذه المفاسد أن في التبرع بالأعضاء ضرراً يلحق المتبرع، وهو إبطال منفعة العضو المنقول مما قد يؤدي إلى الهلاك أو إلى الضعف البدني<sup>(2)</sup>، يقول محمد رشيد قبّاني: «ما هو حكم الرجل الذي تبرع بإحدى كليتيه لمن يحتاج إليها، واعتماداً على أنه يمكنه متابعة الحياة بكلية واحدة، ثم تعطلت كليته الوحيدة الباقية بعد ذلك، وأصبح يواجه الموت وهو يحتاج إلى كليته الأولى التي تبرع بها. هل يطلب من الناس منحه كلية أخرى غير كليته الأولى؟ أم يواجه الموت؟ أم ماذا يفعل؟ وهذه الحالة وإن كانت نادرة إلا أنها محتملة الحدوث. لقد خلق الله الإنسان بهاتين الكليتين لحاجته إليهما، أو يعتمد على إحداهما إذا تعطلت الأخرى؟ فهل يُباح له أن يتبرع بإحدهما ثم يواجه بعد ذلك نفس المصير الذي يواجهه المتبرع له لو لم يتبرع له أحد»<sup>(3)</sup>.

ومن مآلات إباحة التبرع بالأعضاء فتح باب التجارة بها ومعاملة الإنسان مُعاملة السلع التي تُباع وتشتري، مع ما قد تحمل عليه هذه التجارة من خطف وقتل ونحو ذلك<sup>(4)</sup>، يقول حسن علي الشاذلي: «إن القول بجواز نقل الأعضاء بين إنسان حي إلى إنسان آخر يؤدي إلى فتح باب شرٍ عظيم، حيث يفتح باب التجارة في الأعضاء الأدمية، فمن لديه المقدرة المادية اشترى ممن ليس لديهم هذه المقدرة، ويصبح الأدمي كلاً أو بعضاً سلعة من السلع تباع وتشتري، تغلو وترخص في ميدان العرض والطلب، ويصبح للغني ما يريد، وللفقير الهلاك والضياع، وتتحوّل هذه المعاني التي ينثرونها ورودا في ميدان نقل الأعضاء مضاراً جسيماً بالأدمية جمعاء، ويتحوّل سوقها إلى سوق خزي وعارٍ للإنسانية ... إن تدقق الشر من فتح هذا الباب يجعلنا نقول: إنه ممنوع شرعاً سداً للذرائع، وهو دليل آخر يضاف إلى الأدلة التي أفضنا في بيانها»<sup>(5)</sup>.

(1) القره داغي، المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص: 494.

(2) انظر: الشنقيطي، محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط2، جدة، مكتبة الصحابة، 1994م، ص: 364؛ مصطفى، نقل الأعضاء الأدمية وضوابطه في الفقه الإسلامي، ص: 575-586؛ ريغي، سياقات توظيف القواعد الفقهية الكبرى، ص: 5-6؛ مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد1، ج1، ص: 51.

(3) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد1، ج1، ص: 56.

(4) انظر: البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص: 144.

(5) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، ج1، ص: 365؛ وقد دعم رأيه بوقائع كثيرة في هذا السياق، تنظر في المرجع نفسه، ج1، ص: 365-372؛ مصطفى، نقل الأعضاء الأدمية وضوابطه في الفقه الإسلامي، ص: 587؛ السلمي، محمد المختار (ت1440هـ)، الطب في ضوء الإيمان، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 2001م، ص: 121-122.

وأعترض على هذا الاستدلال من أوجه أعظمها أنّ القاعدة المعوّل عليها في الاستدلال ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بشروط يؤدّي تخلفها إلى عدم إعمالها في الجزئية محلّ النظر. ومردّ هذه الشّروط فيما رأيتُ إلى أمرين:

الأول: أن لا تكون المصالح التي يُرجى تحقّقها مساوية أو أعظم من المفسد التي يُخشى وقوعها، فلا يُنظر إلى المفسدة القليلة حال إفضاء الفعل إلى المصالح العظيمة<sup>(1)</sup>، لذلك وردت القاعدة في بعض صياغها مقيدة بهذا الشّروط: «درء المفسد أولى من جلب المصالح أو المنافع. إلا إذا كانت المصلحة أعظم»<sup>(2)</sup>.

والثاني: أن تكون المفسد المتخوّف منها عائدة على الفاعل لا على غيره، فإذا عادت على غيره فإنّ الفعل يُمنع ولو مع كون المنفعة أعظم من المفسدة<sup>(3)</sup>. ويظهر لي أنّ هذا الشّروط يقيد الشّروط السابق ويزيده تدقيقاً وبيانا.

ويمكن أن يُقال إنّ قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح مقيدة بقاعدة أخرى هي قولهم تقدّم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة ولا تُترك لها، فقد عدّ بعض الباحثين هذه القاعدة استثناء من القاعدة المتقدمة<sup>(4)</sup>.

والمتمسكون بالقاعدة في المنع من التبرّع بالأعضاء لم يلحظوا هذا الشّروط كما ينبغي، ذلك أنّ التبرّع وإن كان لا يخلو من المفسد المذكورة، فإنّ هذه المفسد ساقطة عن درجة الاعتبار لأنّ مصالح التبرّع تربو عنها بكثير، ولأنّ جزءا منها يعود على المتبرّع نفسه. وعليه، فإنّ ندرة الضّرر المذكور ووجود الوسائل الكفيلة بمنع وقوعه كالقوانين المانعة من التبرّع بالأعضاء، أو المشتربة للقرابة بين المتبرّع والمتبرّع له ونحو ذلك يجعل المفسد المتوقّعة من التبرّع غير معتبرة<sup>(5)</sup>.

ويشار هنا إلى أنّ المجوّزين للتبرّع اشتراطوا حتّى في نقل العضو من مكان ما في جسم الإنسان إلى مكان آخر رجحان المنفعة المتوقّعة على الضّرر، وورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي ما نصّه:

(1) ينظر هذا الشّروط في: ابن السبكي، الأشباه والتّظائر، ج 1، ص: 105-106؛ حيدر، درر الحكّام، ج 1، ص: 42.

(2) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج 4، ص: 315.

(3) انظر: الرّقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 206.

(4) انظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج 2، ص: 437.

(5) انظر: البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص: 144.

القواعد والضوابط الفقهية المستند إليها في المنع من التبرع بالأعضاء: دراسة نقدية

«يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها»<sup>(1)</sup>.

### القاعدة الرابعة: الضرر لا يزال بمثله

تندرج هذه القاعدة ضمن قواعد دفع الضرر ورفعها، وقد عُدَّت من القواعد المقيّدة لقاعدة الضرر يُزال<sup>(2)</sup>، وعدّها البعض من مستثنياتها<sup>(3)</sup>.

والمقصود بها أنّ إزالة الضرر مشروطة بأن لا ينشأ عن ذلك الرّفْع ضرر آخر، أو ينشأ عنه ضرر لكنّه أخفّ من الضرر المرجوّ إزالته، ولا يستقيم عقلا ولا شرعا أن يُرْفَع ضرر بارتكاب ما يؤدّي إلى ضرر مثله لخلوّ ذلك من الفائدة المعتبرة، وأولى منه أن يرفّض بما يؤدّي إلى ضرر أعظم<sup>(4)</sup>.

وقد عوّل المانعون على هذه القاعدة في موقفهم بناءً على أنّ الضرر الذي سيزال عن المتبرّع له سينشأ عنه ضرر مماثل للمتبرّع<sup>(5)</sup>، ورد في المعلمة (في تطبيقات قاعدة الضرر لا يزال بمثله) ما نصّه: «يُمنع استقطاع الأعضاء البشريّة ونقلها بين الأحياء على القول الرّاجح، لأنّ إزالة الضرر عمّن نُقل إليه العضو المستقطع من شخص آخر تُخلف ضرراً بالمنقول منه لتعريضه للضعف والهلاك، والضرر لا يزال بمثله»<sup>(6)</sup>.

ويُجاب عن هذا الاستدلال بمنع التّساوي بين الضّريّن بناءً على ما أثبتته التّجربة وانتهى إليه الأطبّاء، لا سيّما في عصور التّقدّم العلمي، فقد اشترطوا في المتبرّع شروطاً تغلب مع توقّرها سلامته من الأضرار المعتبرة بعد التبرع، وأكّدت التّجارب المتكرّرة تلك السّلامة<sup>(7)</sup>.

(1) مجلة المجمع، العدد4، ج1، ص: 509.

(2) انظر: الباحثين، القواعد الفقهية، ص: 129؛ المعلمة، ج1، ص: 547، ج7، ص: 499.

(3) وجه الاستثناء وتقريره هنا هو أن نستثني من القاعدة أفرادا تستلزم إزالة الضرر فيها ضرا آخر مساويا له أو أعظم منه، فتصاغ قاعدة أخرى موضوعها الضرر الذي لا يمكن إزالته إلا بضرر مساوٍ له أو أعظم منه، ومحمولها لا يزال، ينظر: المعلمة: ج1، ص: 509.

(4) انظر: ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج1، ص: 41؛ الرزقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 195؛ البورنو، موسوعة القواعد الفقهية: ج6، ص: 257؛ المعلمة، ج7، ص: 499.

(5) ينظر: الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبيّة والأثار المترتبة عليها: ص365؛ البارّ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء: ص144؛ مصطفى، نقل الأعضاء الأدمية وضوابطه في الفقه الإسلامي: ص576؛ تومي، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية: ص174؛ ريغي، سياقات توظيف القواعد الفقهية الكبرى: ص5؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4: ج1، ص374.

(6) المعلمة: ج7، ص: 504.

(7) ينظر: البارّ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص: 144؛ مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد1، ج1، ص:

وعليه، فإنّ الضّرر المتوقّع بالتبرّع أخفّ من ضرر الامتناع عنه، فكانت إباحة التبرّع بالأعضاء غير خارجة عن مقتضى قاعدة الضّرر لا يزال بمثله.

والقاعدة التي أوردتها المانعون هنا، وإن لم تصلح دليلاً للمنع المطلق، فإنّها تُعدّ عند المجوّزين من أبزر شروط الجواز وضوابطه<sup>(1)</sup>، ورَدّ في قرار المجمع الفقهي الإسلامي: «أن لا يضرّ أخذ العضو من المتبرّع به ضرراً يُخلُّ بحياته العادية، لأنّ القاعدة الشرعيّة أنّ الضّرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشدّ منه، ولأنّ التبرّع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهو أمر غير جائز شرعاً»<sup>(2)</sup>.

وجاء في فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية الصّادرة في 1972/4/20: «في حالة نقل الدّم أو العضو من الحيّ لا بدّ من التأكّد أنّ ذلك برضى تامّ من المنقول منه، وأنّ ذلك النّقل لا يلحق به ضرراً، أو يتسبّب في هلاك، فإن خيف الضّرر أو الهلاك فلا يجوز النّقل ولو رضى، لأنّه انتحار»<sup>(3)</sup>.

وعليه، فقد حرّم مجمع الفقه الإسلامي «نقل عضو من إنسان حيّ يعطلّ زواله وظيفته أساسيّة في حياته وإن لم تتوقّف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنيّة العينين كليهما»<sup>(4)</sup>.

بقي أنّ الخلاف قد يجري في تحقيق مناط هذا الشرط، إذ الحكم على الضّرر بأنّه مثل لآخر أو أخفّ منه أو أعظم ممّا قد يجري فيه الخلاف بين النُّظار بما ينشأ عنه اختلاف في الحكم المتوصّل إليه<sup>(5)</sup>.

### القاعدة الخامسة: حرمة الأدمي ميّتا كحرمته حيّاً

ورَدّت هذه القاعدة بصيغ متقاربة أكثرها اختصاراً قولهم «حرمة الميت كحرمة الحيّ»<sup>(6)</sup> وقولهم «حرمة الأدمي ميّتا كحرمته حيّاً»<sup>(7)</sup>.

(1) يُنظر: ريغي، سياقات الاستدلال بالقواعد الفقهيّة الكبرى، ص: 6.

(2) مجلة المجمع، العدد 1، ج 1، ص: 77؛ وينظر: البارّ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص: 140.

(3) نقلاً عن: البارّ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص: 139.

(4) مجلّة المجمع، العدد 4، ج 1، ص: 509-510.

(5) وعليه، فليس الاستدلال بقاعدة الضّرر لا يزال بمثله على الإباحة وعلى الحرمة في أن واحد ضرباً من التناقض كما ذهب إليه بعض الباحثين، لأنّ القاعدة متّفق على أصلها عند المانعين والمجوّزين، لكنّ الاختلاف واقع في تحقيق مناطها، ينظر: تومي، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهيّة على التّوازل، ص: 131؛ ريغي، سياقات الاستدلال بالقواعد الفقهيّة الكبرى، ص: 12-13.

(6) عبد الوهّاب، أبو محمّد بن علي بن نصر (ت422هـ)، شرح الرّسالة، ط1، بيروت، دار ابن حزم، 2007م، ج 1، ص: 87؛ المازري، أبو عبد الله محمّد بن علي (ت536هـ)، شرح التّلقين، ط1، (تحقيق محمّد المختار السّلامي)، تونس، دار الغرب الإسلامي، 2008م، ج 2، ص: 286؛ الرّزكشي، شمس الدّين محمّد بن عبد الله (ت772هـ)، شرح مختصر الخرق، ط1، (تحقيق عبد الله بن

القواعد والضوابط الفقهية المستند إليها في المنع من التبرع بالأعضاء: دراسة نقدية

والمراد بهذه الصيغة واحد، وهو استصحاب كرامة الإنسان بعد موته، أي أن «حرمة الأدمي وأجزائه لا تفارقه بعد الموت»<sup>(1)</sup>.

وقد أثبتت هذه القاعدة على شمول التكريم الإلهي لبني آدم شمولاً يستغرق أفرادهم، ويستغرق أجزاء كل فرد، ويستغرق مراحل وجودهم في الحياة الفانية وفي الحياة الباقية<sup>(2)</sup>، مصداقاً لقوله تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ) [الإسراء: 70]. ووجه الاستدلال من الآية أن التكريم يبط فيها بالأدمية دون قيد أو شرط، بما يسوغ التعبير عن معناها بكلية أعم من القاعدة محل نظرنا، وهي أن «الأدمي محترم حياً وميتاً»<sup>(3)</sup>.

ومن أدلة القاعدة أيضاً قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: (كَسْرُ عَظْمٍ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ)<sup>(4)</sup>، وقد عمم الشراح المعنى المستفاد من هذا الحديث فقضوا بأن «حرمة المؤمن بعد موته باقية كما كانت في حياته»<sup>(5)</sup>.

جبرين)، الرياض، دار العبيكان، 1993م، ج 2، ص: 286، وقريب منه قولهم «حرمة الميت كحرمة حياً»، ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري (ت543هـ)، المسالك شرح موطأ مالك، ط1، (تحقيق محمد بن الحسين السليمانى وعائشة بنت الحسين السليمانى)، دار الغرب الإسلامى، 2007م، ج 3، ص: 591؛ وقولهم «الميت مشبه بالحي في حرمة»، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله (ت620هـ)، المغني، ط3، (تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلوى)، الرياض، دار عالم الكتب، 1997م، ج 3، ص: 377.

(7) الهوتي، منصور بن يونس (ت1051هـ)، كشاف القناع عن الإقناع، ط1، (تحقيق لجنة من وزارة العدل السعودية)، طبع وزارة العدل السعودية، 2000-2008م، ج 9، ص: 245.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، الكويت، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2002م، ج 40، ص: 352؛ ينظر في ذلك أيضاً: حسن، التصرف في الأعضاء البشرية: دراسة فقهية مقارنة: ص: 2348 وما بعدها.  
(2) ينظر: المعلمة، ج 11، ص: 249.

(3) تكريم الإنسان بعد موته فرع من فروع تكريم الإنسان مطلقاً، لذلك يمكن أن ندرج قاعدة حرمة الميت ضمن قاعدة أشمل هي حرمة الإنسان وكرامته عموماً، ينظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1986م، ج 1، ص: 300؛ المعلمة، ج 3، ص: 151؛ و ص: 164؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 40، ص: 26.

(4) أبو داود، سليمان بن الأشعث الساجستاني (ت275هـ)، سنن أبي داود، ط1، (تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بلي)، دار الرسالة العالمية، 2009م؛ حديث رقم (3207)؛ ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت273هـ)، سنن ابن ماجة، ط1، (تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد ومحمد كامل قره بلي وعبد اللطيف حرز الله)، دار الرسالة العالمية، 2009م؛ (رقم الحديث: 1616 و1617).

(5) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت852هـ)، فتح الباري بشرح البخاري، ط1، المكتبة السلفية، مصر، 1390هـ؛ ج 9، ص: 113؛ المناوي، عبد الرؤوف (ت1031هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356هـ، ج 4، ص: 550.

وقد تخرّجت على هذه القاعدة فروع كثيرة كوجوب تغسيل الميت وتكفينه وستر عورته، وحرمة العبث ببدنه ونبش قبره لغير ضرورة، والتّمثيل بجثته<sup>(1)</sup>.

وقد استدلت طائفة من الفقهاء بهذه القاعدة على عدم جواز نقل عضو من ميت إلى حي<sup>(2)</sup>، ووجه ذلك أنّ اقتطاع العضو من الميت فيه تمثيل بجثته وتشويه لها، فتحقق فيه معنى الإخلال بالكرامة الإنسانية بعد الموت، فكان معارضا بالقاعدة التي تثبت للميت حرمة شبيهة بحرمة الحي، يقول بكر أبو زيد في هذا المقام: «إذا كانت حرمة المسلم ميتاً مساوية لحرمة حيّاً، فكيف تكون الجرأة بهتك حرمة، من تمزيق بدنه بتشريحه، وانتزاع عضو بل أعضاء منه؟»<sup>(3)</sup>.

ويعترض على هذا الاستدلال، بعد التسليم بصحة القاعدة، بأمر منها:

أولاً: أنّ حرمة الميت شبيهة بحرمة الحيّ في استحقاق الاحترام وصيانة الكرامة وحفظ الحرمة من حيث الأصل، لكنّها تفارقها في مقدار ذلك. فالكرامة كلّياً مشكّك -على حدّ تعبير المناطقة- يتفاوت في أفرادها، وهو في الميت أقلّ من الحيّ. والدليل على ذلك ما ذهب إليه الفقهاء وشراح الحديث من أنّ كسر عظم الميت ككسر عظم الحيّ في الإثم فقط، لا في توابع ذلك الفعل من قصاص وضمان ونحو ذلك، يقول ابن عبد البرّ في شرح الحديث: «هذا كلامٌ عامٌّ يرادُ به الخصوصُ لإجماعهم على أنّ كسرَ عظمِ الميت لا ديةَ فيه ولا قود، فعلمنا أنّ المعنى ككسره حيّاً في الإثم لا في القود ولا الدية لإجماع العلماء على ما ذكرتُ لك»<sup>(4)</sup>.

ثانياً: أنّ القاعدة المستدلّ بها مطّردة حال إمكان الجمع بين حرمة الميت وحرمة الحيّ، أمّا عند التعارض وتعدّد الجمع، فإنّ قاعدتنا معارضة بقاعدة أقوى تبين الحكم الشرعيّ حال التّزاحم المذكور، وهي أنّ حرمة الحيّ أكد من حرمة الميت<sup>(5)</sup>.

(1) تنظر هذه الفروع في: عبد الوهاب، أبو محمّد بن علي بن نصر (ت422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، د.ط، (تحقيق حميش عبد الحق)، مكة المكرمة، المكتبة التجاريّة، مصطفى أحمد الباز، د.ت، ج1، ص: 344؛ شرح الرّسالة: ج1، ص: 87؛ المازري، شرح التّلقين، ج2، ص: 286؛ الكاساني، بدائع الصّنائع، ج1، ص: 300؛ الزّركشي، شرح مختصر الخرق، ج2، ص: 286؛ ابن قدامة، المغني، ج3، ص: 377؛ المعلمة: ج11، ص: 250، ص: 253 وما بعدها؛ ج19، ص: 602.

(2) ينظر ذلك في مختلف البحوث المنشورة بمجلتيّ المجمع الفقهي الإسلامي ومجمع الفقه الإسلامي الدّولي.

(3) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، ج1، ص: 166.

(4) ابن عبد البرّ، أبو عمر يوسف (ت463هـ)، التّمهيد، د.ط.، (تحقيق مصطفى العلوي ومحمّد البكري)، المغرب، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، 1387هـ، ج13، ص: 144، وينظر: ابن العربي، المسالك، ج3، ص: 591؛ المعلمة، ج11، ص: 249.

(5) تنظر في: المعلمة، ج11، ص: 241.

القواعد والضوابط الفقهية المستند إليها في المنع من التبرع بالأعضاء: دراسة نقدية

والمسألة محلّ نظرنا مخرّجة على هذه القاعدة لا على القاعدة التي عوّل عليها المانعون، وورد في تطبيقات قاعدة «حُرمة الحيّ أكد من حرمة الميت» في المعلمة ما نصّه: «جوّز أكثر العلماء المعاصرين نقل عضو من ميت إلى حيّ لإنقاذه من التّلف حيث لا وسيلة لعلاج الأدمي الحيّ إلا بنقل ذلك العضو إليه، لأنّ حرمة الأدمي الحيّ فوق حرمة الميت»<sup>(1)</sup>.

يقول حسن علي الشاذلي: «والذي أرجّحه هو جواز الانتفاع بأجزاء الأدمي الميت عند الضرورة، سواء كان معصوماً أو غير معصوم، إحياءاً للنفس الأدمية ومدّاً لأسباب البقاء لها ... وبخاصّة أنّ النفس الميتة إن لم ينتفع بها تحلّت وصارت تراباً ... فإنقاذ نفس حية بشيء من نفس ميتة حفاظاً على النفس، وإحياء لها، هو هدف مشروع ومصالحة مقررة شرعاً ومعتد بها فضلاً عن أن رعاية مصلحة الحي في امتداد حياته، أولى من رعاية مصلحة الميت في عدم المساس بجسمه، إذ جسمه إلى تحلل وإلى فناء»<sup>(2)</sup>.

ثالثاً: أنّ إعمال القاعدة هنا أو إسقاطها عن درجة الاعتبار يتفاوت بتفاوت المصلحة الناشئة عن نقل العضو، فإن كانت تحسينية أو حاجية فإنها لا ترقى إلى معارضة القاعدة، وإن كانت ضرورية بحيث تتوقّف عليها حياته كنقل القلب أو الكلى؛ فإنّ قاعدة الضّرورات هنا أولى بالإعمال من قاعدة حُرمة الميت<sup>(3)</sup>.

رابعاً: أنّ نقل العضو من الميت ليس فيه إخلال بكرامته أصلاً، فلا وجه لعدّه جزئياً من جزئيات القاعدة ابتداءً. ذلك أنّ هذا النّقل ليس فيه ما في التّمثيل من معاني التّكايّة والتشقيّ أو العبث<sup>(4)</sup>، بل هو عمل نبيل له مقصد عظيم في حقّ الحيّ وهو إنقاذه ومساعدته، وفي حقّ الميت وهو الثّواب والأجر العظيم. وإذا رُمنّا الذّهاب أبعد من ذلك فإنّ النّقل فيه تكريم لصاحبه من النّاحية الحسية، إذ يبقى هذا العضو فترة من الزّمن عند المتبرّع له ولا يبلى<sup>(5)</sup>.

(1) المرجع نفسه، ج11، ص: 245.

(2) مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، ج1، ص: 177؛ وينظر: البارّ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص: 164.

(3) ينظر: مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، ج1، ص: 116-117.

(4) ينظر: البارّ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص: 162؛ القره داغي، المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص: 494.

(5) ينظر: الشنقيطي، أحكام الجراحة التّجميلية، ص: 383؛ حسن، التصرف في الأعضاء البشرية: دراسة فقهية مقارنة: ص: 2438.

## المبحث الثاني: الضوابط الفقهية التي عوّل عليها المانعون

## الضوابط الأولى: ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا

هذه القضية تنتسب إلى جنس الضوابط الفقهية عند التحقيق، إذ لا تتعلق إلا بباب الهبة والبيع كما هو يبين من موضوعها ومحمولها.

وقد ورد هذا الضابط في بيان الشروط المعتبرة في الشيء الموهوب، حتى يكون محلًا صحيحًا لعقد الهبة عند الحنفية والشافعية والحنابلة<sup>(1)</sup>. ومعناه أنّ ما صلح لأن يكون محلًا لعقد البيع فهو صالح من باب أولى لأن يكون موضوعًا لعقد الهبة، لأنّ الهبة تبرّع، والبيع معاوضة، وباب التبرعات أوسع من باب المعاوضات.

ووجه دلالة على المنع من التبرّع بالأعضاء في الحياة أو بعد الموت أنّه لا نزاع بين الفقهاء في عدم جواز بيع الأعضاء البشرية لكونها غير متقومة، ولأنّها ليست مملوكة للإنسان كما تقدّم، وهذا يقضي بأنّه لا يجوز الاختلاف في عدم جواز بذلها دون عوض<sup>(2)</sup>.

ويُجاب عن هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الأول: أنّ هذا الضابط ليس محلّ وفاق بين الفقهاء، فقد ذهب المالكية إلى جواز هبة ما لا يجوز بيعه. وعليه، فقد جوزوا هبة المجهول، والمعدوم الذي يُتوقع وجوده<sup>(3)</sup>، يقول ابن رشد: «ولا

(1) ينظر: الرزكشي، المنثور، ج1، ص: 138؛ الحصري، تقى الدين أبو بكر بن محمد (ت829هـ)، كتاب القواعد، ط1، (تحقيق عبد الرحمن الشعلان)، الرياض، مكتبة الرشد، 1997م، ج4، ص: 183؛ القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد (ت428هـ)، التجريد، ط2، (تحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية)، القاهرة، دار السلام، 2006م: ج8، ص: 3815؛ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد (ت450هـ)، الحاوي الكبير، ط1، (تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999م: ج7، ص: 534؛ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت620هـ)، الكافي في فقه أحمد، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م: ج2، ص: 260؛ المعلمة، ج22، ص: 259.

(2) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، ج1، ص: 317؛ الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص: 365؛ مصطفى، نقل الأعضاء الأدمية وضوابطه في الفقه الإسلامي، ص: 576؛ تومي، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على التوازن، ص: 175؛ حسن، التصرف في الأعضاء البشرية، دراسة فقهية مقارنة، ص: 2425.

(3) يقول ابن جزي: «تجوز هبة ما لا يصحّ بيعه»، ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد (ت741هـ)، القوانين الفقهية، د.ط، بيروت، دار الفكر، بيروت، 2009م، ص: 315.

القواعد والضوابط الفقهيّة المستند إليها في المنع من التبرّع بالأعضاء: دراسة نقدية

خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقّع الوجود، وبالجملة كلّ ما لا يصحُّ بيعه في الشّرع من جهة الغرر»<sup>(1)</sup>.

والثّاني: أنّ هذا الضّابط -عند المقرّين بصحّته- استُثِنَت منه أمور تصلح لأن تكون محلّاً للهبة، ولا تصلح لأن تكون كذلك في البيع، كالثمار قبل بدوّ صلاحها، وكالتأمين إذ يجوز أن يكون مبنياً على الهبة والتبرّع (التأمين التّعاوني) ولا يجوز أن يكون بيعاً (التأمين التّجاري)<sup>(2)</sup>.

والثّالث: أنّ المنع من هبة ما لا يصلح محلّاً للبيع -عند القائلين به- يُراد به نفي بعض صور الغرر عن الموهوب، كأن يكون المحلّ سيّارة ضائعة<sup>(3)</sup>، أو مرهوناً، أو مشاعاً، أو ديناً<sup>(4)</sup>. وهذا غير متحقّق في النّازلة محلّ النّظر، إذ لا غرر في التبرّع بالعضو، لا سيّما مع اشتراط الفحوصات اللّازمة للمتبرّع. أمّا قضية التملك فإنّ التبرّع في مسألتنا ليس من قبيل التملك حتّى نتمسك فيه بهذا الشّروط، بل هو مجرد تنازل عن الحقّ، ولمّا كان الحقّ أعمّ من الملك، لم يستلزم التنازل عن الحقّ الملكيّة<sup>(5)</sup>.

والرّابع: أنّ إخراج الضّابط المذكور عن حيّز المعاملات الماليّة معاوضات وتبرّعات لا يخلو من إشكال، إذ فيه «قياس جسم الإنسان على الأموال بجامع عدم الملكيّة، مع أنّ الفوارق بين المقيس والمقيس عليه أولى في الاعتبار»<sup>(6)</sup>.

### الضّابط الثّاني: ما أُبين من حيّ فهو كمّيّته

تُعَدُّ هذه الكلّيّة عند التّحقيق من جنس الضّوابط الفقهيّة، لا من جنس القواعد، إذ تتعلّق بباب واحد من أبواب الفقه هو باب الطّهارة، وقد تتعلّق بعض مسائلها بباب الصّيد. ولا يقلل ذلك من قيمة هذه القضية لأمر ثلاثة:

الأوّل: أنّها من الضّوابط التي نصّت عليها السّنّة، ففي الحديث: «مَا أُبِينَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ»<sup>(7)</sup>.

(1) ابن رشد، أبو الوليد محمّد بن أحمد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د.ط، دار الحديث، القاهرة، 2004م، ج4، ص: 114.

(2) تنظر هذه المستثنيات وغيرها في: الرّكشي، المنثور، ج3، ص: 138-139؛ المعلمة، ج22، ص: 263-264.

(3) مثل المتقدّمون هنا بالعبد الأبق.

(4) ينظر: ابن جزّي، القوانين الفقهيّة، ص: 315.

(5) ينظر: تومي، ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهيّة على التّوازل، ص: 175.

(6) النفاي، أحكام نقل الأعضاء البشريّة من حيّ إلى حيّ، ص: 434.

والثاني: أنّ بعض الفقهاء صرّح بأهميّة هذا الضّابط وأثره في بيان أحكام فروع كثيرة، يقول ابن الملقّن: «هذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الأحكام»<sup>(1)</sup>.

والثالث: أنّ فقهاء المذاهب على اختلافهم أوردوا هذا الضّابط وعملوا به بما يشعر بأنّه محلّ وفاق بينهم على وجه الإجمال<sup>(2)</sup>.

والمعنى الإجمالي لهذا الضّابط أنّ العضو الذي قُطع أو فُصل من الحيّ فحُكمه في الطّهارة والنّجاسة حكمٌ مَيْتَةٍ هذا الحيّ؛ فإن كان ميتةً هذا الحيّ طاهرة فهو طاهر، وإن كانت ميتةً نجسة فهو نجس. وفي الصّورة الثّانية يكون للعضو المفصول حكم الميتة في حرمة الأكل والبيع وبطلان الصّلاة به وعدم ضمانه<sup>(3)</sup>.

وقد تمسّك بهذا الضّابط بعض المانعين من التبرّع بالأعضاء، ووجه ذلك عندهم أنّ بعض الفقهاء ذهبوا إلى نجاسة ميتة الأدميّ مطلقاً، وأنّ منهم من يرى نجاسة ميتة الكافر خصوصاً، ومنهم من يقول بنجاسة الأعضاء التي يكون فيها الدّم كالجلد، والكبد ونحو ذلك<sup>(4)</sup>.

وعليه، فإنّ نقل العضو يستلزم زرع نجس في بدن المسلم بما ينشأ عنه بطلان صلاته ونحو ذلك. يقول عبد الله البسام: «بعض العلماء يرى نجاسة الأدميّ، وهذا الجزء منزوع منه، وما أُبين من حيّ فهو كميتته طهارة ونجاسة، فكيف يوضع عضو نجس العين لا يمكن تطهيره؟ وكيف تؤدّى العبادات التي من شرط أدائها الطّهارة؟»<sup>(5)</sup>.

(7) أخرجه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، والدارمي، والحاكم بألفاظٍ متقاربة.

(1) ابن الملقّن، سراج الدّين أبو حفص عمر بن عليّ (ت804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشّرح الكبير، ط1، (تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر كمال)، الرياض، دار الهجرة، 2004م، ج1، ص: 460.

(2) ينظر: الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الملقّب بإمام الحرمين (ت478هـ)، نهاية المطالب في دراية المذهب، ط1، (تحقيق عبد العظيم الدّيب)، دار المنهاج، 2007م، ج1، ص: 33؛ ابن قدامة، المغني، ج2، ص488؛ ج13/ص: 280؛ النّووي، أبو زكريّا محيي الدّين يحيى بن شرف (ت676هـ)، المجموع شرح المهذب. (تحقيق محمّد نجيب المطيعي)، جدّة، مكتبة الإرشاد، جدّة، ج1، ص: 241؛ الحطّاب، شمس الدّين أبو عبد الله محمّد بن محمّد (ت954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، بيروت، دار الفكر، 1992م، ج1، ص: 100؛ القدوري، التجريد، ج12/ص: 2688؛ المعلمة، ج19، ص: 108؛ الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ج1، ص: 139.

(3) ينظر: المعلمة، ج19، ص: 108-109.

(4) القول الأوّل هو القول المرجوح عند المالكيّة والشّافعيّة والحنابليّة، والثّاني هو مذهب الظّاهريّة، والثّالث هو مذهب الحنفيّة.

(5) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد1، ج1، ص: 45.

القواعد والضوابط الفقهية المستند إليها في المنع من التبرع بالأعضاء: دراسة نقدية

ويقول بكر أبو زيد ناقلًا حجة هذا الفريق: «إنّ ترقيع المسلم بما هو نجس فيه إخلال بواجبات الشريعة كصحّة الصلّاة»<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك قضى هؤلاء بحظر نقل الأعضاء من حيّ إلى حيّ، ومن باب أولى من ميّت إلى حيّ، إذ مقتضى اعتراضهم الحكم بنجاسة ميتة الأدميّ كما تقدّم. وقد رُدّ هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الأول: منع الحكم بنجاسة الأدميّ<sup>(2)</sup>، وذلك تعويلا على القول الرّاجح عند المالكيّة والشافعيّة والحنابلة. يقول عبد الله البسام بعد نقض دليل المخالف: «وبهذا ظهر أنّ الإنسان مسلما كان أو كافرا ليس بنجس لا في حال الحياة ولا في حال الممات، وأنّ ما أُبين منه وقُطع من أعضائه فهو طاهر بطهارة أصله»<sup>(3)</sup>.

والثاني: على التسليم بأنّ ميتة الأدميّ نجسة، فإنّ الضّابط هنا معارض بقاعدة الضّرورة<sup>(4)</sup>، وهي أرجح في مقام حفظ حياة المتبرّع له من قاعدة الطّهارة والنّجاسة، لكون الأول في مقام الضّروري، والثاني في مقام التكميليّ، يقول الشّاطبي: «لو قدّرنا تقديرا أنّ المصلحة التكميليّة تحصل مع فوات المصلحة الأصليّة، لكان حصول الأصليّة أولى لما بينهما من التّفاوت. وبيان ذلك أنّ حفظ المهنّجة مهمّ كلّيّ، وحفظ المروءات مُستحسن، فحرّمت النّجاسات حفظًا للمروءات، وإجراءً لأهلها على محاسن العادات، فإنّ دعت الضّرورة إلى إحياء المهنّجة بتناول النّجس، كان تناوله أولى»<sup>(5)</sup>.

والثالث: أنّ استحضر هذا الضّابط في هذا المقام فيه تعسّف، وتنزله على الواقعة محلّ النّظر لا يخلو من تكلف. ذلك أنّ لفظ الحيّ الوارد في الضّابط ليس على إطلاقه بل هو مقيّد بالحيوان مأكول اللحم<sup>(6)</sup>.

ودليل ذلك أمران:

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ، العدد4، ج1، ص:159.

(2) ينظر: البارّ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص: 112-113؛ القرداغي، المحمدي، فقه القضايا الطبيّة المعاصرة، ص: 494؛ مجلة المجمع الفقهي الإسلاميّ، العدد1، ج1، ص: 46؛ مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ، العدد4، ج1، ص: 160.

(3) مجلة المجمع الفقهي الإسلاميّ، العدد1، ج1، ص: 46.

(4) ينظر: القرداغي، المحمدي، فقه القضايا الطبيّة المعاصرة، ص: 494.

(5) الشّاطبي، الموافقات، ج2، ص: 26.

(6) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلاميّ الدّوليّ، العدد4، ج1، ص: 159-160.

أحدهما ورود بعض روايات الحديث الذي استنبط فيه الضابط مقيّدة بالهيمية، والمطلق يحمل على المقيّد إذا اتّحد الحكم والسبب كما هو مقرّر في علم الأصول، ومن هذه الروايات: (مَا قَطَعَ مِنَ الْهَيْمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيِّتٌ).

والآخر: انحصار تطبيقات الضابط في باب الطهارة والصّيد ونحو ذلك<sup>(1)</sup>، بما يشعر بأنّ تنزيله في مسألة التبرّع بالأعضاء بتزله عن سياقه، وإخراج له من مجاله.

#### خاتمة:

جدير بنا في خاتمة هذا البحث أن نورد أبرز النتائج العلميّة التي انتهى إليها، وهي كما يلي:

- 1- تواتر في مسألة زرع ونقل الأعضاء الاستدلال بالقواعد الفقهيّة، سواء من قبل المانعين أو المجيزين، وهو ما يُثبت أنّ هذه القواعد كانت أكثر إسعافاً للفقير المعاصر في بيان أحكام التّوازل من قواعد أصول الفقه، ويُشعر بجدارة الأصول القريبة لأن تكون مدارك تُخرّج عليها الأحكام.
- 2- معظم الكليّات التي استدلّ بها المانعون من التبرّع بالأعضاء محلّ وفاق بين الفقهاء من حيث أصلها وصحّتها (عدا بعض الضّوابط)، وإنّما جرى الخلاف بينهم في تحقيق مناطها على النّازلة محلّ النّظر. وهو ما يؤدّن بأنّ تحقيق المناط يعدّ من أوجه أسباب الخلاف الفقهيّ عموماً.
- 3- اعتراضات المجوّزين للتبرّع بالأعضاء على ما أورده المانعون من قواعد وضوابط على أربعة أنحاء:

- عدم التّسليم بصحّة القاعدة من حيث أصلها (وهو نادر).
  - المنع من تحقّق مناط القاعدة في المسألة محلّ النّظر.
  - المنع من تحقّق شروط تطبيق القاعدة في النّازلة.
  - معارضة القاعدة في الجزئيّة محلّ النّظر بقاعدة أقوى.
- 4- استقراء حجج المانعين من التبرّع بالأعضاء واعتراضات المجوّزين فيما يتعلّق بالاستدلال بالقواعد الفقهيّة يُفضي إلى ترجيح مذهب الإباحة (بالشّروط المذكورة في مظانّها) على مذهب المنع، وذلك لقوّة تلك الاعتراضات وصلاحيّتها لردّ دليل المخالف بالمنع والمعارضة.

(1) ينظر: المعلمة: ج19، ص114-115؛ الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، ج1، ص: 140.

المصادر والمراجع

- 1- الأنصاري، زكريّا بن محمّد (ت926هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، د.ط، دار الكتاب الإسلامي، د.ت.
- 2- البار، محمّد علي، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ط1، دمشق دار القلم، بيروت، الدار الشامية، 1994م.
- 3- الهوتي، منصور بن يونس (ت1051هـ)، كشاف القناع عن الإقناع، ط1، (تحقيق لجنة من وزارة العدل السعودية)، طبع وزارة العدل السعودية، 2000-2008م.
- 4- البورنو، محمّد صدقي، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة ناشرون، 2003م.
- 5- الترمذي، أبو عيسى محمد (ت279هـ)، الجامع الكبير، ط1، (تحقيق: بشّار عوّاد معروف)، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1996م.
- 6- تومي، نور الدين، «ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على التوازل المعاصرة: زرع الأعضاء أمودجا»، (مجلة البحوث والدراسات، صادرة عن: جامعة الوادي بالجزائر)، العدد17، السنة11، 2014م.
- 7- ابن جزّي، أبو القاسم محمّد بن أحمد (ت741هـ)، القوانين الفقهية، د.ط، بيروت، دار الفكر، 2009م.
- 8- الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الملقّب بإمام الحرمين (ت478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط1، (تحقيق عبد العظيم الديب)، دار المنهاج، 2007م.
- 9- الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله محمد (ت405هـ)، المستدرک على الصحيحين، ط1، (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1990م.
- 10- ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (ت852هـ)، فتح الباري بشرح البخاري، ط1، مصر، المكتبة السلفية، 1390هـ.
- 11- حسن، محمود عفيفي، «التصرّف في الأعضاء البشرية: دراسة فقهية مقارنة». (مجلة كلية الدراسات الإسلامية بنين، أسوان)، العدد3، 2020م.
- 12- الحصري، تقّي الدين أبو بكر بن محمّد (ت829هـ)، كتاب القواعد، ط1، (تحقيق عبد الرحمن الشعلان)، الرياض، مكتبة الرشد، 1997م.
- 13- الخطّاب، شمس الدين أبو عبد الله محمّد بن محمّد (ت954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، بيروت، دار الفكر، 1992م.
- 14- حيدر، علي (ت1353هـ)، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، طبعة خاصّة، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، 2003م.
- 15- ابن رشد، أبو الوليد محمّد بن أحمد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د.ط، القاهرة، دار الحديث، 2004م.
- 16- أبو داود، سليمان بن الأشعث الساجستاني (ت275هـ)، سنن أبي داود، ط1، (تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمّد كامل قره بللي)، دار الرسالة العالمية، 2009م.
- 17- ريغي، إبراهيم، «سياقات توظيف القواعد الفقهية الكبرى في مسائل زرع ونقل الأعضاء: قاعدة الصّورات تبيع المحظورات نموذجاً»، (مجلة الحكمة للدراسات الفلسفية، صادرة عن: مركز الحكمة للبحوث والدراسات بالجزائر)، المجلد11، العدد1، 2023م.
- 18- الزرقا، أحمد (ت1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، ط10، دمشق، دار القلم، 2012م.
- 19- الزركشي، شمس الدين محمّد بن عبد الله (ت772هـ)، شرح مختصر الخرقّي، ط1، (تحقيق عبد الله بن جبرين)، الرياض، دار العبيكان، 1993م.
- 20- الزركشي، بدر الدين محمّد بن بهادر (ت794هـ)، المنثور في القواعد، ط2، (تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود)، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، 1985م.
- 21- ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت771هـ)، الأشباه والنظائر، ط1، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمّد معوض)، بيروت، دار الكتب العلمية، 1991م.

- 22- السّلاميّ، محمّد المختار (ت1440هـ)، الطّب في ضوء الإيمان، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 2001م.
- 23- السيوطي، جلال الدّين عبد الرّحمن (ت911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشّافعيّة، ط1، بيروت، دار الكتب العلميّة، 1983م.
- 24- الشّاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (ت790هـ)، الموافقات، ط1، (تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان)، دار ابن عقّان، 1997م.
- 25- الشّنقيطي، محمّد بن محمّد المختار، أحكام الجراحة الطّبيّة والأثار المتربّبة عليها، ط2، جدّة، مكتبة الصّحابة، 1994م.
- 26- الصّاوي، أو العباس أحمد بن محمّد المختار، بلغة السّالك لأقرب المسالك، د.ط، دار المعارف، د.ت.
- 27- ابن عاشور، محمّد الطّاهر (ت1393هـ)، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، (تحقيق: محمّد الحبيب ابن الخوجة)، د.ط، قطر، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، 2004م.
- 28- ابن عبد البرّ، أبو عمر يوسف (ت463هـ)، التّمهيد، د.ط، (تحقيق مصطفى العلوي ومحمّد البكري)، المغرب، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، 1387هـ.
- 29- ابن عبد السّلام، عزّ الدّين عبد العزيز (ت660هـ)، القواعد الكبرى، ط4، (تحقيق: نزبه حمّاد وعثمان ضميريّة)، دمشق، دار القلم، 2010م.
- 30- ابن العربي، أبو بكر محمّد بن عبد الله المعافري (ت543هـ)، المسالك شرح موطأ مالك، ط1، (تحقيق محمّد بن الحسين السّليمانى وعائشة بنت الحسين السّليمانى)، دار الغرب الإسلامي، 2007م.
- 31- عبد الوهّاب، أبو محمّد بن علي بن نصر (ت422هـ)، شرح الرّسالة، ط1، بيروت، دار ابن حزم، 2007م.
- 32- عبد الوهّاب، أبو محمّد بن علي بن نصر (ت422هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، د.ط، (تحقيق حميش عبد الحقّ)، مكّة المكرّمة، المكتبة التّجاريّة، مصطفى أحمد الباز، د.ت.
- 33- ابن قدامة، أبو محمّد موفق الدّين عبد الله (ت620هـ)، المغني، ط3، (تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلوي)، الرّياض، دار عالم الكتب، 1997م.
- 34- ابن قدامة، أبو محمّد موفق الدّين عبد الله بن أحمد (ت620هـ)، الكافي في فقه أحمد، ط1، بيروت، دار الكتب العلميّة، 1994م.
- 35- القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمّد (ت428هـ)، التّجريد، ط2، (تحقيق مركز الدّراسات الفقهيّة والاقتصاديّة)، القاهرة، دار السّلام، 2006م.
- 36- القرافي، شهاب الدّين أحمد بن إدريس (ت684)، أنوار البروق في أنواء الفروق، ط3، (تحقيق: مركز الدّراسات الفقهيّة والاقتصاديّة)، القاهرة، دار السّلام، 2010م.
- 37- القرداغي، علي، والمحمّدي، علي، فقه القضايا الطّبيّة المعاصرة، ط2، بيروت، دار البشائر الإسلاميّة، 2006م.
- 38- الكاساني، علاء الدّين أبو بكر بن مسعود (ت587هـ)، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع، ط2، بيروت، دار الكتب العلميّة، 1986م.
- 39- ابن ماجة، أبو عبد الله محمّد بن يزيد القزويني (ت273هـ)، سنن ابن ماجة، ط1، (تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد ومحمّد كامل قره بللي وعبد اللّطيف حرز الله)، دار الرّسالة العالميّة، 2009م.
- 40- المازري، أبو عبد الله محمّد بن علي (ت536هـ)، شرح التّلقين، ط1، (تحقيق محمّد المختار السّلامى)، تونس، دار الغرب الإسلامي، 2008م.
- 41- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمّد (ت450هـ)، الحاوي الكبير، ط1، (تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود)، بيروت، دار الكتب العلميّة، 1999م.
- 42- مصطفى، عبد الرّحمن، «نقل الأعضاء الأدميّة وضوابطه في الفقه الإسلامي». (مجلة الشّريعة والقانون، صادرة عن: جامعة الأزهر)، العدد39، 2022م.

## القواعد والضوابط الفقهية المستند إليها في المنع من التبرع بالأعضاء: دراسة نقدية

- 43- ابن الملقن، سراج الدّين أبو حفص عمر بن عليّ (ت804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ط1، (تحقيق مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر كمال)، الرياض، دار الهجرة، 2004م.
- 44- المناوي، عبد الرؤوف (ت1031هـ)، فيض القدير شرح الجامع الصّغير، ط1، مصر، المكتبة التّجارية الكبرى، 1356هـ.
- 45- ابن النّجار الفتوحى، محمّد بن أحمد (ت972هـ)، شرح منتهى الإرادات، ط5 (تحقيق عبد الملك دهيش)، مكّة المكرّمة، مكتبة الأسدى، 2008م.
- 46- ابن نجيم، زين الدّين بن إبراهيم (ت970هـ)، الأشباه والنّظائر، ط1، بيروت، دار الكتب العلميّة، 1999م.
- 47- النّقّاتي، برهان، «حكم نقل الأعضاء البشريّة من حيّ إلى حيّ». (مجلّة المشكاة، صادرة عن: جامعة الزّيتونة)، العدد 5، 2007م.
- 48- النّوّوي، أبو زكريّا محيي الدّين يحيى بن شرف (ت676هـ)، المجموع شرح المهذب، (تحقيق محمّد نجيب المطيعي)، جدّة، مكتبة الإرشاد، د.ت.

## الدوريات والمجلات والموسوعات

- 49- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ط1، نشر مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية ومجمع الفقه الإسلامي الدّولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، 2013م.
- 50- الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 2002م.