الإذن في العمليات الجراحية
في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية

د/ أسامة عبد العليم الشيخ

أستاذ الفقه المقارن المساعد بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية

بجامعة أم القرى وجامعة الأزهر

• حصل على درجة الماجستير في أطروحة بعنوان "قاعدة لا ضرر ولا ضرار - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة".

• حصل على درجة الدكتوراه في أطروحة بعنوان "يد الأمانة ومدى مسئولية صاحبها - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" .

• وله العديد من الأبحاث منها: "البلوغ وأثره في الفقه الإسلامي. منشور "-"الاحتياط في صيانة الأبضاع. منشور"-" مجلس العقد وأثره في عقود التجارة الإلكترونية. منشور"-"التمويل بالتورق . دراسة فقهية مقارنة "- "ضوابط البحث الفقهي " وغيرها.

ملخص

يهدف هذا الموضوع إلىٰ بيان حق المريض في استئذانه قبل البدء في ممارسة الطبيب الجراح لأي عمل جراحي عليه، والمتطلبات الواجب توفرها حتىٰ يكون هذا الإذن صحيحًا، كما يهدف إلىٰ بيان بعض المسائل التي قد تخفىٰ علىٰ الشخص العادي وحتىٰ علىٰ ممارسي مهنة الطب ومساعديهم، مع إيضاح الأسس الشرعية والقانونية التي يستند إليها اشتراط الإذن، والحالات التي لا يجب فيها الحصول عليه.

وقد تناولت هذا الموضوع في فصول خمسة علىٰ النحو التالي:

الفصل الأول: التعريف بعنوان البحث، ويشتمل علىٰ مبحثين.

الفصل الثاني: الحكم الشرعي للإذن بالتدخل الجراحي.

الفصل الثالث: أنواع الإذن بالتدخل الجراحي وشروطه.

الفصل الرابع: الحالات المستثناة من اشتراط الإذن.

الفصل الخامس: رفض المريض أو وليه للجراحة.

وقد قمت بدراسة هذا الموضوع دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي سواء بين المتأخرين أو بين المتقدمين من الفقهاء، كما قمت ببيان موقف القانون الوضعي ومدىٰ ملائمته لموقف الفقه الإسلامي في هذه المسائل.

وقد توصلت في نهاية هذا البحث إلىٰ نتائج شتىٰ، من أهمها:

١. إن الغرض من الإذن هو التأكيد علىٰ حماية جسد المريض من التعدي، وألا يحدث أي تدخل في خصوصيته أو مساس بجسده إلا في حدود ما

يعلمه المريض ويوافق عليه مسبقًا وباختياره الحر أو ما يسمح به القانون.

٢. لا يجب علىٰ المريض التداوي من مرض ولو ظن نفعه؛ إذ النافع في الحقيقة والضار هو الله تعالىٰ، والدواء لا ينفع بذاته.

ومن ثم فيباح للمريض أو وليه أن يأذن للطبيب بإجراء عملية جراحية يقصد بها شفاء المريض من مرضه، ولا يأثم إن ترك ذلك.

٣. يشترط لصحة الإذن بإجراء العمليات الجراحية بعض الشروط منها: أن يكون الإذن صادرًا ممن له الحق، وأن يكون الآذن مختارًا، وأن يشتمل الإذن علىٰ إجازة فعل الجراحة، وأن تكون دلالة الصيغة علىٰ إجازة فعل الجراحة صريحة أو قائمة مقام الصريح، وأن يكون الإذن محددًا، وأن يعطي الإذن وهو علىٰ بينة وإدراك من أمره، وأن تكون العملية الجراحية المأذون بإجرائها مشروعة.

٤. استثنيت بعض الحالات من اشتراط الإذن الطبي، ومن ذلك:

الحالات الخطرة التي تهدد حياة المريض بالموت، أو تهدد بتلف عضو من أعضائه، ويكون فيها فاقدًا للوعي، أو أن حالته النفسية لا تسمح بأخذ إذنه، ولا يكون وليه حاضرًا لأخذ الإذن منه، وأيضًا: الحالات التي تقتضي المصلحة العامة معالجتها.

٥. لا يجوز للطبيب إجراء الجراحة الضرورية عند رفض المريض العلاج.

٦. لا يجوز للولي أن يمتنع عن معالجة موليه، وإلا كان مقصرًا في ولايته.

مقدمـــــة

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، وجعل أمتنـا – ولله الحمد– خير أمة، وبعث فينا رسولًا منا يتلـو علينـا آياتـه، ويزكينـا ويعلمنـا الكتاب والحكمة، أحمده علىٰ نعمه الجمة.

وأشهد أن لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له، شهادة تكون لمن اعتصـم بها عصمة، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، أرسـله للعـالمين رحمـة، وفـرض عليه بيان ما أنزل علينا، فأوضح لنـا كـل الأمـور المهمـة، وخصـه بجوامـع الكلم، صلىٰ الله عليه و علىٰ آله وأصحابه صلاة تكون لنا نورًا من كل ظلمـة وسلم تسليمًا، وبعـــد:

فإن الدين الإسلامي قد أتىٰ بالعلاج الأمثل لكافة المشكلات مهما كان شأنها، وهذا مـن روائـع الإعجـاز في هـذا الـدين، وآيـة مـن آيـات عمومـه وخلوده، وصلاحيته لكل زمان ومكان، فهو لم يدع جانبًا من جوانب الحيـاة الإنسانية إلا كان له فيه موقف، ولم يدع طورًا مـن أطـوار حيـاة الإنسـان إلا ورسم له فيه المـنهج الأمثـل، ومـن جملـة مـا رسـم منهاجـه، وحـدد قيـوده الإجراءات العلاجية، والعمليات الطبية.

وكان من ذلك إيضاح حـق المـريض في الإجـراء الطبـي عليـه، وحـد الطبيب في ما يمكنه إجراؤه ومـا لا يمكنـه، والمسـئولية المترتبـة عـلىٰ العمـل الطبي إذا توافر الإذن به، وإذا لم يتوافر.

ومن هنا جاء هذا الموضوع: (**الإذن في العمليات الجراحية**) الذي يهدف إلىٰ بيان حق المريض في أن يتم استئذانه قبل البدء في العلاج، والمتطلبات الواجب توفرها حتىٰ يكون الإذن صحيحًا، كما يهدف إلىٰ بيان بعض المسائل التي قد تخفىٰ علىٰ الشخص العادي وحتىٰ علىٰ ممارسي مهنة الطب ومساعديهم، مع إيضاح الأسس الشرعية والقانونية التي يستند إليها اشتراط الإذن، والحالات التي لا يتوجب فيها الحصول عليه.

وقد قمت بتقسيم هذا الموضوع إلىٰ فصول خمسة، مسبوقة بمقدمة، ومختومة بخاتمة، وذلك علىٰ النحو التالي:

الفصل الأول: التعريف بعنوان البحث، ويشتمل علىٰ مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الإذن، والعلاقة بينه وبين ما يشابهه من مصطلحات.

المبحث الثاني: مفهوم العمليات الجراحية.

الفصل الثاني: الحكم الشرعي للإذن بالتدخل الجراحي، ويشتمل علىٰ مبحثين:

المبحث الأول: العلاقة بين الطب والدين بصفة عامة.

المبحث الثاني: آراء الفقهاء في حكم الإذن للطبيب بالتدخل الجراحي، وموقف القانون الوضعي من ذلك.

الفصل الثالث: أنواع الإذن بالتدخل الجراحي وشروطه، ويشتمل علىٰ مبحثين:

المبحث الأول: أنواع الإذن بالتدخل الجراحي.

المبحث الثاني: شروط الإذن بالتدخل الجراحي.

الفصل الرابع: الحالات المستثناة من اشتراط الإذن، ويشتمل علىٰ مبحثين:

المبحث الأول: مدىٰ اشتراط الإذن في الحالات المستعجلة.

المبحث الثاني: الحالات التي تقتضي المصلحة العامة معالجتها.

الفصل الخامس: رفض المريض أو وليه للجـراحة، ويشتمل علىٰ مبحثين:

المبحث الأول: امتناع المريض عن الإذن بإجـراء الجراحة.

المبحث الثاني: رفض الولي للجـراحة.

الفصل الأول:

التعريف بعنوان البحث

المبحث الأول:

مفهوم الإذن والعلاقة بينه وبين ما يشابهه من مصطلحات

المطلب الأول: مفهوم الإذن:

۞ **في اللغة**: يقال: أذن بالشيء كسمع إذنًا، بالكسر ويحرك، وأذانًا وأذانة: علم به، قال تعالىٰ: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [1] أي كونوا علىٰ علم[2]، وآذنه الأمر، و به: أعلمه، وأذن تأذينًا: أكثر الإعلام، وفلانًا عرك أذنه، ورده عن الشرب فلم يسقه، والنعل وغيرها جعل لها أذنا، وفعله بإذني وأذيني: بعلمي[3].

---

(١) سورة البقرة: آية رقم (٢٧٩).

(٢) لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر – بيروت. الطبعة الأولىٰ، مادة (أذن) ١٣/ ٩، القاموس المحيط: لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي، دار الجيل – بيروت، مادة (أذن)، ص١٠٨٢، الصحاح: لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م، مادة (أذن) ٥/ ٢٠٦٨، مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة طبعة جديدة، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر، مادة (أذن) ١/ ١٢.

(٣) القاموس المحيط: المرجع السابق.

ويقال: أذنت لفلان في أمر كذا وكذا، آذن له إذنًا بكسر الهمزة وجزم الذال، واستأذنت فلانًا استئذانًا، وأذنت أكثرت الإعلام بالشيء، والأذان: الإعلام، وآذنتك بالشيء: أعلمتكه، وآذنته أعلمته، قال الله ﷻ: ﴿ فَقُلْ ءَاذَنتُكُمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ﴾ (١)، وأذن به إذنًا علم به، وحكىٰ أبو عبيد عن الأصمعي: كونوا علىٰ إذنه: أي علىٰ علم به، ويقال: أذن فلان يأذن به إذنًا إذا علم، وقوله عز و جل: ﴿ وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلنَّاسِ ﴾ (٢) أي إعلام، والأذان: اسم يقوم مقام الإيذان وهو المصدر الحقيقي، وقوله: ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ (٣) معناه: وإذ علم ربكم، وقوله ﷻ: ﴿ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ﴾ (٤) معناه: بعلم الله، والإذن ههنا لا يكون إلا من الله؛ لأن الله تعالىٰ وتقدس لا يأمر بالفحشاء من السحر وما شاكله.

ويقال فعلت كذا وكذا بإذنه: أي فعلت بعلمه ويكون بإذنه بأمره (٥).

ومن معانيه أيضًا: إطلاق الفعل، ففي المصباح المنير " أذنت له في كذا: أطلقت له فعله" (٦).

وقال في اللسان " أذن له في الشيء إذنًا: أباحه له..." (٧).

---

(١) سورة الأنبياء: آية رقم (١٠٩).
(٢) سورة التوبة: آية رقم (٣).
(٣) سورة إبراهيم: آية رقم (٧).
(٤) سورة البقرة: آية رقم (١٠٢).
(٥) لسان العرب: ١٣/ ٩.
(٦) المصباح المنير: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية – بيروت، ص٩.
(٧) لسان العرب: المرجع السابق، ص١٠.

وهذا المعنىٰ الأخير هو المعنىٰ المناسب لموضوع البحث والذي يتفق مع المعنىٰ الاصطلاحي للإذن.

۞ **في الاصطلاح**: عرف العلماء الإذن بتعريفات متعددة تتشابه في معناها، منها:

ما ذكره الجرجاني بأن الإذن هو: فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعًا شرعًا"[1].

وفي معجم لغة الفقهاء "الإذن: يطلق علىٰ الإعلام بإجازة الشيء، وفك الحجر، وإطلاق التصرف للشخص فيما كان ممنوعًا منه، وعلىٰ إباحة التصرف[2].

ويتضح هذا من كلام السرخسي "... اعلم بأن الإذن في التجارة فك الحجر الثابت بالرق شرعًا ورفع المانع من التصرف حكمًا....." [3].

ومن ثم: فإنه يمكن القول بأن المراد به هنا: إباحة التصرف لشخص ما فيما كان ممنوعًا منه.

(١) انظر: التعريفات: لعلي بن محمد بن محمد الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الإبياري، دار الريان للتراث ص٣٠، التوقيف علىٰ مهمات التعاريف: لمحمد عبد الرؤوف المناوي، الطبعة الأولىٰ، تحقيق: محمد رضوان الداية، ١٤١٠ هـ- دار الفكر المعاصر- دار الفكر- بيروت- دمشق، ١/ ٤٧.

(٢) معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعة جي - د/ حامد صادق قنيبي، دار النفائس - بيروت ص٧٤.

(٣) المبسوط: لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولىٰ، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ٢٥/ ٣.

المطلب الثاني: العلاقة بين الإذن وما يشابهه من مصطلحات.

الفرع الأول: الإذن والإباحة.

الإباحة هي التخيير بين الفعل والترك من غير بدل[١].

ويذكرها الأصوليون عند الكلام علىٰ الحكم وأقسامه باعتبارها من أقسام الحكم الشرعي عند جمهور الأصوليين[٢].

---

(١) وقد اختلف الأصوليون في مفهوم المباح:
قال الآمدي: "وأما في الشرع: فقد قال قوم هو ما خير المرء فيه بين فعله وتركه شرعًا.
وهو منقوض بخصال الكفارة المخيرة، فإنه ما من خصلة منها إلا والمكفر مخير بين فعلها وتركها، وبتقدير فعلها لا تكون مباحة بل واجبة، وكذلك الصلاة في أول وقتها الموسع مخير بين فعلها وتركها مع العزم، وليست مباحة بل واجبة.
وقال قوم: هو ما استوىٰ جانباه في عدم الثواب والعقاب.
وهو منتقض بأفعال الله تعالىٰ، فإنها كذلك، وليست متصفة بكونها مباحة.
ومنهم من قال هو: ما أعلم فاعله أو دل أنه لا ضرر عليه في فعله ولا تركه، ولا نفع له في الآخرة.
وهو غير جامع؛ لأنه يخرج منه الفعل الذي خير الشارع فيه بين الفعل والترك مع إعلام فاعله، أو دلالة الدليل السمعي علىٰ استواء فعله في المصلحة والمفسدة دنيا وأخرىٰ، فإنه مباح، وإن اشتمل فعله وتركه علىٰ الضرر.
والأقرب في ذلك أن يقال: هو ما دل الدليل السمعي علىٰ خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل.
فالقيد الأول فاصل له عن فعل الله تعالىٰ: والثاني عن الواجب الموسع في أول الوقت والواجب المخير" (الإحكام في أصول الأحكام: لعلي بن محمد الآمدي، المكتب الإسلامي ١/ ١٢٣).

(٢) قال الآمدي: (اتفق المسلمون علىٰ أن الإباحة من الأحكام الشرعية خلافًا لبعض المعتزلة، مصيرًا منه إلىٰ أن المباح لا معنىٰ له سوىٰ ما انتفىٰ الحرج عن فعله وتركه، وذلك ثابت قبل ورود الشرع وهو مستمر بعده، فلا يكون حكمًا شرعيًا.
ونحن لا ننكر أن انتفاء الحرج عن الفعل والترك ليس بإباحة شرعية، وإنما الإباحة الشرعية خطاب الشارع بالتخيير علىٰ ما قررناه، وذلك غير ثابت قبل ورود الشرع.
ولا يخفىٰ الفرق بين القسمين، فإذًا. ما أثبتناه من الإباحة الشرعية لم يتعرض لنفيها وما نفي غير ما أثبتناه) (الإحكام: المرجع السابق ص١٢٤).

كما أن الفقهاء يفسرون الإباحة بالمعنىٰ السابق الذي ذكره الأصوليون، وأيضًا يستعمل الفقهاء الإذن والإباحة بمعنىٰ واحد، وهو ما يفيد إطلاق التصرف.

فقد قال الجرجاني: "الإباحة هي: الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل"[1].

وقال ابن قدامة: "من نثر علىٰ الناس نثارًا كان إذنًا في التقاطه وأبيح أخذه"[2].

وقال المناوي: "الإباحة: الإذن في الفعل والترك، يقال أباح الرجل ماله أذن في أخذه وتركه وجعله مطلق الطرفين"[3].

ويستعمل الإذن بمعنىٰ الإباحة؛ لأن الإباحة مرجعها الإذن، فالإذن هو أصل الإباحة، ولولا صدور ما يدل علىٰ الإذن لما كان الفعل جائز الوقوع، فالإباحة الشرعية حكم شرعي عند جمهور الأصوليين، ويتوقف وجوده علىٰ الشرع.

وبذلك يتبين أن الإباحة تكون بمقتضىٰ الإذن سواء أكان صريحًا أم ضمنًا، وسواء أكان من الشارع أم من العباد بعضهم لبعض[4].

---

(١) التعريفات: ص٢٠.

(٢) المغني: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، الطبعة الأولىٰ، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، ٥/ ٣٥١.

(٣) التوقيف علىٰ مهمات التعاريف: محمد عبد الرؤوف المناوي، الناشر: دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق، الطبعة الأولىٰ، ١٤١٠هـ، تحقيق: د/ محمد رضوان الداية ١/ ٢٧.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت ٢/ ٣٧٧.

الفـــرع الثاني: الإذن والإجـــازة.

الإجازة هي: الإمضاء يقال: أجـاز أمـره: إذا أمضـاه وجعلـه جـائزًا، وأجاز له البيع: أي أمضاه[١].

والإذن هو إجازة الإتيان بالفعل، فالإجـازة والإذن كلاهمـا يـدل عـلىٰ الموافقة علىٰ الفعل، إلا أنه قد فرق بينهما بأن الإذن: هو الرخصة في الفعل قبل إيقاعه، ويدل عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا ٱسْتَـْٔذَنُوكَ لِبَعْضِ شَأْنِهِمْ فَأْذَن لِّمَن شِئْتَ مِنْهُمْ﴾[٢]، وقوله تعالىٰ: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ﴾[٣].

والإجازة: الرخصة في الفعل بعد إيقاعه، وهو بمعنىٰ الرضا بـما وقـع، ولذلك يسمي الفقهاء رضا المالك بما فعله الغير: فضولًا، وكذا يسمون رضا الوارث بما فعله الموصي من الوصية بما زاد علىٰ الثلث: إجازة[٤].

الفـــرع الثالث: الإذن والأمـــر.

۞ **مفهوم الأمـــر**: اختلف العلماء في تعريف الأمـر:

فقيل: هو القول المقتضي طاعة المأمور بإتيان المأمور به.

وفيه تعريف الأمر بالمأمور والمأمور به المتوقـف معـرفتهما عـلىٰ معرفـة الأمر لاشتقاقهما منه، وبالطاعة المتوقفة معرفتها علىٰ معرفة الأمر أيضًا؛ لأنها لا تعرف إلا بموافقة الأمر، وعلىٰ التقديرين يلزم الدور[٥].

---

(١) لسان العرب: ٥/ ٣٢٦.

(٢) سورة النور: آية رقم (٦٢).

(٣) سورة النور: آية رقم (٥٨).

(٤) انظر: معجم الفروق اللغوية:لأبي هلال العسكري، مؤسسة النشر الإسـلامي، الطبعـة الأولىٰ، ١٤١٢هـ، ١/ ٢٠، الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢/ ٣٧٧.

(٥) الدور هو: توقف الشيء علىٰ ما يتوقف عليه، ويسمىٰ الدور المصـرح، كما يتوقف (أ) علىٰ (ب) =

وقيل: هو قول القائل لمن دونه افعل ونحوه.

وهو غير مطرد؛ لصدقه علىٰ التهديد والتعجيز والإهانة ونحوها.

وقيل: هو اللفظ الداعي إلىٰ تحصيل الفعل بطريق العلو.

ويلزم علىٰ اطراده واطراد الأول أيضًا أن صيغة الأمر لو صدرت من الأعلىٰ نحو الأدنىٰ علىٰ سبيل التضرع والشفاعة لا تسمىٰ أمرًا، وعلىٰ انعكاسهما أنها لو صدرت من الأدنىٰ نحو الأعلىٰ بطريق الاستعلاء تسمىٰ أمرًا؛ ولهذا ينسب قائلها إلىٰ الحمق وسوء الأدب.

وقيل: هو اللفظ الدال علىٰ طلب الفعل بطريق الاستعلاء.

وهذا أقرب إلىٰ الصواب واختار بعض المتأخرين: أن الأمر اقتضاء فعل غير كف علىٰ جهة الاستعلاء[1].

ومن ثم يتضح: أن الأمر هو: طلب الفعل علىٰ سبيل الاستعلاء، فكل أمر يتضمن إذنًا بالأولوية[2].

= وبالعكس، أو بمراتب، ويسمىٰ الدور المضمر، كما يتوقف (أ) علىٰ (ب)، و (ب) علىٰ (ج)، و(ج) علىٰ (أ). التعريفات: للجرجاني، ص١٤٠، دار الكتاب العربي.

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م، ١/ ١٥٥.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية: ٢/ ٣٧٧.

المبحث الثاني:

مفهــوم العمليات الجــراحية

أولاً: مفهوم العمليات:

العمليات جمع عملية، وهي لفظ مشتق من العمل، وهو صادق علىٰ كل فعل يُفْعل. أما العملية فهي كلمة مُحدثة تطلق عـلىٰ جملـة أعـمال تُحـدِث أثـرًا خاصًا، يقال عملية جراحية أو حربية[1].

ثانيًا: مفهوم الجراحـة:

۞ الجـراحة في اللغة.

الجرح: الفعل؛ يقال جرحه يجرحه جرحًا: أثر فيه بالسـلاح، وجرحـه: أكثر ذلك فيه.

والاسم الجرح – بالضم – والجمع أجراح، وجروح، وجراح.

والجراحة: اسم الضربة أو الطعنة، والجمع جراحات وجراح علىٰ حد دجاجة، قال الليث: الجراحة الواحدة من طعنة أو ضربة.

قال الأزهري: قول الليث الجراحة الواحدة خطأ، ولكن جرح وجراح وجراحة، كما يقال حجارة وجمالة وحبالة لجمع الحجر والجمل والحبل.

ورجل جريح من قوم جرحىٰ، وامرأة جريح، ولا يجمع جمع السلامة؛ لأن مؤنثه لا تدخله الهاء، ونسوة جرحىٰ كرجال جرحىٰ.... [2].

---

(١) المعجم الوسيط: لكل من: إبراهيم مصطفىٰ – أحمد الزيات – حامد عبد القادر – محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية، ٢/ ٦٢٨.

(٢) لسان العرب: مادة (جرح)، ٢/ ٤٢٢.

وهذا المعنىٰ يتفق مع الهدف من هذا البحث؛ حيث إن العمليات الجراحية مشتملة علىٰ شق الجلد، وبتر الأعضاء بآلات الجراحة التي تشبه القطع بالسلاح ونحوه كما ورد في التعريف.

۞ الجراحة اصطلاحًا.

تعتبر الجراحة عند الأطباء فرعًا مستقلًا من الفروع الطبية، يشتمل علىٰ مهام معينة، ويتقيد بضوابط محدودة، لذلك فقد اصطلح الأطباء علىٰ تعريف الجراحة بتعريف مستقل يحدد المقصود منها عند أهل الاختصاص، ومن ذلك ما قيل بأن الجراحة: "صناعة ينظر بها في تعريف أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لظاهره من أنواع التفرق في مواضع مخصوصة وما يلزمه "[1].

شرح التعريف:

قوله: (**صناعة**) جنس في التعريف يشمل جميع الصنائع.

وقوله: (**ينظر بها في تعريف أحوال بدن الإنسان**): قيد في التعريف يخرج به تلك الصنائع التي لا تنظر في أحوال بدن الإنسان كصنعة النجارة والحدادة وغير ذلك.

وقوله: (**من جهة ما يعرض لظاهره**) قيد في التعريف يخرج به النظر في الجراحات التي داخل الجسم كقرحة الرئة؛ حيث قصر النظر علىٰ العرض الظاهر فيخرج العرض الباطن.

وقوله: (**من أنواع التفرق**): قيد في التعريف يخرج به النظر في غير الجراحات، وهو النظر في أمراض البدن، كالصداع وألم البطن، وضيق

(١) العمدة في الجراحة: لأبي الفرج بن موفق الدين يعقوب بن إسحاق الكركي، دائرة المعارف العثمانية – حيدر آباد ١٣٥٦هـ، ١/ ٤ – ٥، نقلًا عن أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها: لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ – ١٩٩٤ م، مكتبة الصحابة – جدة، ص٢٦.

النفس، ونحو ذلك مما لا يعالج بالجراحة، لذلك عبر بالتفرق لكي تختص بالجرح؛ لافتراق طرفيه عن الآخر.

وقوله: (**في مواضع مخصوصة**): تمييزًا لها عن نظر الكحال في تفرقات العين.

وقوله: (**وما يلزمه**): أي معرفة الأدوية، سواء كانت مفردة، أي مشتملة علىٰ مادة واحدة أو مركبة أي مشتملة علىٰ أكثر من مادة يتم تركيبها بالخلط والمزج[1].

ثالثًا: مفهوم العمليات الجراحية:

مصطلح العملية الجراحية هو مصطلح متعارف عليه بين الناس والأطباء بصفة عامة، وهي تعتبر إحدىٰ فروع الطب المختصة بعلاج الأمراض بالعمل الجراحي وما يستلزمه من عناية بعده، وهو قسم معروف ومشهور في كليات الطب.

وبناء علىٰ التعريف السابق لمصطلحي العملية والجراحة يمكن تعريف مصطلح العملية الجراحية بصفة عامة كما جاء في الموسوعة الطبية الحديثة بأنها: "إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو رتق تمزق أو عصب أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر أو لاستئصال عضو مريض أو شاذ "[2].

وبمعنىٰ آخر: فإن الجراحة فن من فنون الطب، يعالج الأمراض بالاستئصال، أو الإصلاح، أو الزراعة، أو غير ذلك من الطرق التي تعتمد كلها علىٰ الجرح والشق والخياطة، وهي تقسم إلىٰ قسمين:

(١) انظر: أحكام الجراحة الطبية: المرجع السابق، ص ٢٧، ٢٨.

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة: إشراف: مجموعة من الأطباء المختصين، لجنة النشر العلمي بوزارة التعليم العالي – مصر، الطبعة الثانية: ٥/ ٩ .

جراحة صغرىٰ: وهي العملية البسيطة التي تُجرىٰ عادة تحت التخدير الموضعي.

جراحة كبرىٰ: وتشمل مختلف أنواع الجراحة التي تُجرىٰ علىٰ الأعضاء الحيوية، وتُجرىٰ عادة تحت التخدير العام أو التخدير الجزئي[1].

۞ التمييز بين العمليات الجراحية والعمليات الطبية بصفة عامة.

يقصد بالعمليات الطبية بصفة عامة: جملة الأعمال التي يقوم بها العالم بعلاج الأمراض لأجل حفظ الصحة، أو استردادها.

فتشمل سائر التطبيبات من إجراء الكشف، والتحاليل، ووصف الدواء، وأنواع الجراحات[2].

ومن ثم: فإن هذه العمليات أعم من العمليات الجراحية، وبينهما خصوص وعموم فكل عملية جراحية تعتبر من العمليات الطبية، ولا تقتصر العمليات الطبية علىٰ العمليات الجراحية فقط.

وصفوة القول: إن المقصود بعنوان البحث: (**الإذن في العمليات الجراحية**) بصفة عامة بأنه: موافقة المريض أو وليه علىٰ قيام الطبيب المختص بعلاج المرض بالتدخل الجراحي كالاستئصال، أو الإصلاح، أو الزراعة، أو غير ذلك من الطرق التي تعتمد كلها علىٰ الجرح والشق والخياطة.

(١) الموسوعة الطبية الفقهية: أحمد محمد كنعان، الطبعة الأولىٰ، عام ٢٠٠٠م، دار النفائس، ص٢٣٤.

(٢) الإذن في إجراء العمليات الطبية – أحكامه وأثره: د/ هاني بن عبد الله بن محمد بن جبير منشور علىٰ شبكة الإنترنت، www.ahladeeth.com ص ٤.

الفصل الثاني:

الحكم الشرعي للإذن بالتدخل الجراحي

المبحث الأول:

العلاقة بين الدين الطب[1]

يعتبر الدين الإسلامي هو أول دين سماوي يحرر العلم والطب من نفوذ رجال الدين وينفي عنهم الحق المقدس في علاج المرض بالطقوس والصلاة، وهو أول دين يعترف بالعلم والطب والدواء.

(١) تعريف الطب عند العلماء: عرف العلماء مصطلح الطب بتعريفات متعددة تدور كلها حول معاني متقاربة، ومن هذه التعريفات ما يلي:
– ذهب العز بن عبد السلام سلطان العلماء بأن: (الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام، وغاية الطب حفظ الصحة موجودة، واستعادتها مفقودة، وإزالة العلة أو تقليلها بقدر الإمكان...) (قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دار الجيل – بيروت، ١/ ٦).
– وعرفه ابن سينا بقوله: (الطب علم يتعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح، ويزول عن الصحة؛ ليحفظ الصحة حاصلة، ويستردها زائلة) (القانون في الطب: لأبي علي الحسين بن علي بن سينا، دار صادر ١/ ٣).
– وعرفه ابن خلدون بقوله: (بأنه صناعة تنظر في بدن الإنسان من حيث يمرض ويصح، فيحاول صاحبها حفظ الصحة وبرء المرض بالأدوية والأغذية بعد أن يتبين المرض الذي يخص كل عضو من أعضاء البدن، وأسباب تلك الأمراض التي تنشأ عنها، وما لكل مرض من الأدوية مستدلين علىٰ ذلك بأمزجة الأدوية وقواها، وعلىٰ المرض بالعلامات المؤذنة بنضجه، وقبوله الدواء أولًا: في السجية والفضلات، محاذين لذلك قوة الطبيعة، فإنها المدبرة في حالتي القوة والمرض، وإنما الطبيب يحاذيها ويعينها بعض الشيء بحسب ما تقتضيه طبيعة المادة والفصل والسن) (مقدمة ابن خلدون: لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، من منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ١/ ٤٩٣).

وقد تبدو لنا هذه المسألة سهله وبسيطة في عصرنا الحاضر، ولكن لو درسنا ظروفها الحقيقية والتاريخية لعلمنا أنها من أعظم فضائل الإسلام علىٰ الطب الحديث.

فقد كانت الأديان السابقة للإسلام لا تعترف بالطب والدواء، وتجعل العلاج في أيدي رجال الدين وحدهم ولا يسمح لأحد غيرهم بممارسة العلاج، وكانت النظرية السائدة أن صلاة الإيمان لها تأثير مادي علىٰ جسم المريض، فتطرد من جسمه شيطان المرض، وأن الله قد أعطىٰ رجال الدين المقدرة علىٰ الشفاء، ثم جاء الإسلام بمفاهيم جديدة للمرضىٰ والعلاج والطب، ومن أهمها:-

١- إن المرض من قضاء الله وقدره، يصيب المؤمن كما يصيب الكافر، ولكن المؤمن له علىٰ الصبر علىٰ البلاء ثواب عظيم عند الله.

٢- عدم قدرة رجال الدين علىٰ الشفاء.

٣- ينبغي احترام العلم والطب والأطباء، والاستعانة بهم وبكل دواء جيد ومتطور في الشفاء.

٤- إن محاولة الوقاية من المرض لا تعتبر هربًا من قدر الله، بل إن الشفاء بأي وسيلة هي من قدر الله[1].

ومن هنا صار الطب مهنة إنسانية جليلة، بل هي من أشرف المهن وأسماها؛ إذ تعمل علىٰ تخفيف الآلام والعلل والأسقام التي تصيب الإنسان في بدنه وروحه، ومن هنا اكتسبت هذه المهنة النبيلة تقدير البشرية حتىٰ عصرنا هذا[2].

(١) الطب الوقائي في الإسلام: د/ أحمد شوقي الفنجري، (د. ط) ص٢٣٣، وما بعدها .
(٢) الطب النبوي: لابن قيم الجوزية، الدار المصرية اللبنانية، ص ٨ .

المبحث الثاني:

حكم الإذن للطبيب بالتدخل الجراحي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

من المعلوم – كما سبق بيانه – أن العمليات الجراحية هي إحدىٰ صور التداوي والتي قد يلجأ إليها الطبيب لعلاج المريض من مرضه، ولذلك فإن الحكم الشرعي للإذن بالتدخل الجراحي يمكن أن يستنبط من حكم الإذن بالتداوي بصفة عامة، وهذا ما أحاول بيانه فيما يلي:

مما لا شك فيه أن إذن المريض للطبيب بالقيام بأي عمل طبي-بصفة عامة- يرجع إلىٰ نوع هذا العمل، فإذا كان مشروعًا فإن الإذن به يكون كذلك، وإذا كان هذا العمل محرمًا فإن الإذن به يكون كذلك.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التداوي بصفة عامة علىٰ النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلىٰ أن التداوي مباح.

وقد ذهب إلىٰ هذا الرأي بعض الحنفية[1]، والمالكية[2].

ومن ثم: فإن الإذن بالتدواي بصفة عامة والتدخل الجراحي بصفة خاصة يكون مباحًا.

---

(١) قال ابن الهمام: ("ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي"؛ لأن التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد بإباحته الحديث) (فتح القدير: لكمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام، دار الفكر، ١٠/ ٦٦، وانظر أيضًا: الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، المكتبة الإسلامية، ٤/ ٩٧).

(٢) قال العدوي: (كذا لا بأس بالتعالج، أي يجوز التعالج...) (حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني: لعلي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، عام ١٤١٢ هـ ٢/ ٦٤١).

واستدلوا علىٰ ذلك بما يلي:-

من السنة: بما روي من أحاديث تحثُّ علىٰ التداوي، منها:

١- ما رواه جابر -رضي الله عنه- عن النبي- ﷺ- أنه قال: (**لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله ﷻ**) [(١)].

٢- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- عن النبي- ﷺ- أنه قال: (**ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء**) [(٢)].

وجه الدلالة: يدل هذان الحديثان علىٰ أن ذلك كله لله مفوض إليه، وأنه الخالق له، وإنما أنزله إلىٰ الناس بمعنىٰ أعلمهم إياه وأذن لهم فيه، كما أعلمهم التغذي بالطعام والشراب وأباحه لهم، وهذا ظاهر في جواز التداوي لما في ذلك من المنافع.

٣- ما روه أسامة بن شريك رضي الله عنه قال:(كنت عند النبي - ﷺ - وجاءت الأعراب، فقالوا يا رسول الله أنتداوىٰ؟ فقال: **"نعم يا عباد الله تداووا فإن الله ﷻ لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء واحد"** قالوا: ما هو؟ قال: **الهرم**)[(٣)].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي. (الجامع الصحيح المسمىٰ صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل بيروت، دار الأفاق الجديدة - بيروت (٢٦) ٧/ ٢١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المرضي والطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، (الجامع الصحيح المختصر: لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ - ١٩٨٧، تحقيق: د/ مصطفىٰ ديب البغا ٥/ ٢١٤٨).

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه: المرجع السابق ص١٣٨/ وأبو داود في سننه، كتاب الطب، باب الرجل يتداوىٰ ٢/ ١٥١، والترمذي في سننه، كتاب الطب، باب ما جاء فىٰ الدواء والحث عليه (الجامع الصحيح (سنن الترمذي): لأبي عيسىٰ محمد بن عيسىٰ بن سورة، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون ٤/ ٣٨٣). وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح) (سنن الترمذي: المرجع السابق ص ٣٨٣).

وجه الدلالة: قال في فتح الودود: الظاهر أن الأمر للإباحة والرخصة، وهو الذي يقتضيه المقام، فإن السؤال كان عن الإباحة قطعًا، فالمتبادر في جوابه أنه بيان للإباحة[١].

فقد وصفهم بالعبودية إيذانًا بأن التداوي لا يخرجهم عن التوكل الذي هو من شرطها يعني تداووا ولا تعتمدوا في الشفاء علىٰ التداوي، بل كونوا عباد الله متوكلين عليه **(فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء)** وهو سبحانه لو شاء لم يخلق دواء، وإذا خلقه لو شاء لم يأذن في استعماله لكنه أذن، ومن تداوىٰ فعليه أن يعتقد حقًا ويؤمن يقينًا بأن الدواء لا يحدث شفاء ولا يولده، كما أن داء لا يحدث سقمًا ولا يولده، لكن الباري تعالىٰ يخلق الموجودات واحدًا عقب آخر علىٰ ترتيب هو أعلم بحكمته...[٢].

٤- عن سفيان بن عيينة عن أبي حازم سمع سهل بن سعد الساعدي ﷺ وسأله الناس وما بيني وبينه أحد: بأي شيء دووي جرح النبي -ﷺ-؟ فقال: (ما بقي أحد أعلم به مني، كان علي يجيء بترسه فيه ماء، وفاطمة تغسل عن وجهه الدم، فأُخذ حصيرٌ فأُحرِق فحُشيَ به جرحه) [٣].

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث علىٰ مشروعية التداوي ومعالجة الجراح واتخاذ الترس في الحرب، وأن جميع ذلك لا يقدح في التوكل؛ لصدوره من

(١) انظر: حاشية السندي علىٰ ابن ماجة: لأبي الحسن الحنفي الشهير بالسندي، دار الجيل، ٢/ ٣٣٩، عون المعبود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، كتاب الطب، باب في الرجل يتداوىٰ، ١٠/ ٢٣٩.

(٢) فيض القدير: لمحمد بن عبد الرؤوف المناوي دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الأولىٰ ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ٣/ ٣١٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، باب غسل المرأة أباها الدم عن وجهه (١/ ٩٥).

سيد المتوكلين، وفيه مباشرة المرأة لأبيها، وكذلك لغيره من ذوي محارمها ومداواتها لأمراضهم[1].

ثانيًا :من القياس: كما يُستدل علىٰ ذلك بالقياس ووجهه: أن التداوي من المرض كالأمر بالدعاء، وكالأمر بقتال الكفار، وبالتحصن، ومجانبة الإلقاء باليد إلىٰ التهلكة، مع أن الأجل لا يتغير، والمقادير لا تتأخر، ولا تتقدم عن أوقاتها،ولا بد من وقوع المقدرات[2].

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلىٰ أن التداوي مستحب.

وممن ذهب إلىٰ هذا الرأي الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة في رواية[5]، وقد اختارها منهم القاضي وابن عقيل وابن الجوزي وغيرهم.

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩ هـ، ١/ ٣٥٥.

(٢) شرح سنن ابن ماجة: السيوطي، عبد الغني ، فخر الحسن الدهلوي، الناشر: قديمي كتب خانة –كراتشي، ١/ ٢٤٥.

(٣) قال الكاساني: (ولا بأس بالحقنة؛ لأنها من باب التداوي وأنه أمر مندوب إليه) (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٩٨٢م، ٥/ ١٢٧)

(٤) قال الخطيب الشربيني: (ويسن) للمريض (التداوي) لخبر.....) (مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر:١/ ٣٥٧).
وقال النووي: (... وفي هذا الحديث إشارة إلىٰ استحباب الدواء، وهو مذهب أصحابنا، وجمهور السلف، وعامة الخلف...) (المنهاج شرح صحيح مسلم: لأبي زكريا يحيىٰ بن شرف ابن مري النووي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هـ، ١٤/ ١٩١).

(٥) قال المرداوي: (....واختار القاضي وابن عقيل وابن الجوزي وغيرهم: فعله أفضل، وجزم به في الإفصاح، وقيل: يجب، زاد بعضهم: إن ظن نفعه،.....) (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي بيروت- لبنان، الطبعة الأولىٰ، ١٤١٩هـ، ٢/ ٣٢٥، وانظر أيضًا: المبدع شرح المقنع: لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م، ٢/ ١٩٤).

ومن ثم: فإن الإذن بالتداوي بصفة عامة والتدخل الجراحي بصفة خاصة يكون مستحبًا.

واستدلوا علىٰ ذلك: بالأحاديث التي استدل بها أصحاب الرأي الأول علىٰ إباحة التداوي، غير أنهم حملوها علىٰ الندب والاستحباب، دون الإباحة.

وقد اُعْتُرِضَ عليهم بأنه: قد ورد مدح من ترك الدواء والاسترقاء توكلًا علىٰ الله[1].

كما استدلوا أيضًا بالمعقول، وذلك من وجهين:

أولهما: إن التداوي من المرض من الأسباب النافعة، فيستحب فعله.

ثانيهما: إن الإنسان ينتفع بوقته، ولاسيما المؤمن المغتنم للأوقات، كل ساعة تمر عليه تنفعه، والمريض يكون ضيق النفس، لا يقوم بما ينبغي أن يقوم به من الطاعات، وإذا عافاه الله انشرح صدره وانبسطت نفسه، وقام بما ينبغي أن يقوم به من العبادات، فيكون الدواء إذًا مرادًا لغيره فيسن[2].

الرأي الثالث: ذهب أصحاب هذا الرأي إلىٰ أن التداوي من الأمراض مباح، ولكن تركه أفضل، ويستحب الصبر للمريض.

وقد ذهب إلىٰ هذا الرأي بعض الشافعية[3]، والحنابلة في رواية[4].

---

(١) عون المعبود: ١٠/ ٢٣٩.

(٢) الشرح الممتع علىٰ زاد المستقنع: لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي- السعودية، الطبعة الأولىٰ ٥/ ٢٣٣.

(٣) قال النووي: (قال أصحابنا: يستحب للمريض ومن به سقم وغيره من عوارض الأبدان أن يصبر.....) (المجموع شرح المهذب: ليحيىٰ بن شرف النووي، المطبعة المنيرية، ٥/ ١٩٨).

(٤) الإنصاف : ٢/ ٣٢٥، شرح منتهى الإرادات ١/ ٣٤١، مطالب أولي النهى ١/ ٨٣٤.

ومن ثم: فيكون الإذن بالتداوي بصفة عامة والتدخل الجراحي بصفة خاصة مباحًا وتركه أفضل.

واستدلوا علىٰ ذلك من وجهين:

أولًا: ما روي عن عمران -رضي الله عنه- قال: قال نبي الله -ﷺ-: **(يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفًا بغير حساب،** قالوا:ومن هم يا رسول الله؟ **قال: هم الذين لا يكتوون ولا يسترقون، وعلىٰ ربهم يتوكلون**[1]، فقام عكاشة فقال: ادع الله أن يجعلني منهم قال: **أنت منهم،** قال: فقام رجل فقال: يا نبي الله ادع الله أن يجعلني منهم قال: **سبقك بها عكاشة)** [2].

---

(١) حقيقة التوكل: اختلفت عبارات العلماء من السلف والخلف في حقيقة التوكل، فحكىٰ الإمام أبو جعفر الطبري وغيره عن طائفة من السلف أنهم قالوا: لا يستحق اسم التوكل إلا من لم يخالط قلبه خوف غير الله تعالىٰ من سبع أو عدو حتىٰ يترك السعي في طلب الرزق ثقة بضمان الله تعالىٰ له رزقه، واحتجوا بما جاء في ذلك من الآثار.
وقالت طائفة: حده: الثقة بالله تعالىٰ والإيقان بأن قضاءه نافذ واتباع سنة نبيه -ﷺ- في السعي فيما لا بد منه من المطعم والمشرب والتحرز من العدو كما فعله الأنبياء صلوات الله تعالىٰ عليهم أجمعين.
قال القاضي عياض: وهذا المذهب هو اختيار الطبري وعامة الفقهاء، والأول مذهب بعض المتصوفة وأصحاب علم القلوب والإشارات، وذهب المحققون منهم إلىٰ نحو مذهب الجمهور، ولكن لا يصح عندهم اسم التوكل مع الالتفات والطمأنينة إلىٰ الأسباب، بل فعل الأسباب سنة الله وحكمته والثقة بأنه لا يجلب نفعًا ولا يدفع ضرًا والكل من الله تعالىٰ وحده. هذا كلام القاضي عياض.
قال الإمام الأستاذ أبو القاسم القشيري - رحمه الله -: اعلم أن التوكل محله القلب، وأما الحركة بالظاهر فلا تنافي التوكل بالقلب بعد ما تحقق العبد أن الثقة من قِبَل الله تعالىٰ، فإن تعسر شيء فبتقديره، وإن تيسر فبتيسره. وقال سهل بن عبد الله التستري رحمه الله: التوكل الاسترسال مع الله تعالىٰ علىٰ ما يريد. وقال أبو عثمان الجبري: التوكل الاكتفاء بالله تعالىٰ مع الاعتماد عليه. وقيل: التوكل أن يستوي الإكثار والتقلل. (صحيح مسلم بشرح النووي: ٣/ ٩٢).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل علىٰ دخول طوائف من المسلمين الجنة بغير حساب ١/ ١٩٧، رقم ٢١٦ (١/ ١٣٦).

وجه الدلالة: أن ظاهر الحديث يدل بأن التوكل لما قوي عليه أفضل من المداواة[١].

وقد أُعترض علىٰ ذلك: بأن حال النبي – ﷺ – المداومة علىٰ التداوي، وهو لا يفعل إلا الأفضل، ويحمل الحديث علىٰ الرقىٰ المكروهة التي يخشىٰ منها الشرك، بدليل أنه قرنها بالكي والطيرة وكلاهما مكروه[٢].

ثانيًا: إن خلقًا من الصحابة والتابعين لم يكونوا يتداوون، بل فيهم من اختار المرض كأبي بن كعب، وأبي ذر، فلم ينكر عليهم ترك التداوي[٣].

ويعترض علىٰ ذلك: بأنه لا حجة بفعل أحد من الصحابة مع فعله ﷺ الثابت عنه كما في الاعتراض السابق.

الرأي الرابع: ذهب أصحاب هذا الرأي إلىٰ وجوب التداوي إن ظن المريض نفع التداوي.

وقد ذهب إلىٰ هذا الرأي بعض الشافعية[٤]، وبعض الحنابلة[٥]، وابن تيمية[٦].

---

(١) جامع العلوم والحكم: لابن رجب الحنبلي، مكتبة دار التراث، ص٥٨٥.

(٢) جامع العلوم والحكم: ص٥٨٥.

(٣) الفتاوىٰ الكبرىٰ: لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق: محمد عبد القادر عطا – مصطفىٰ عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولىٰ ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م، ٣/ ٧.

(٤) قال ابن حجر: ("واعترض بأن لنا وجهًا بوجوبه إذا كان به جرح يخاف منه التلف" في باب ضمان الولاة من الأنوار عن البغوي أنه إذا علم الشفاء في المداواة وجبت ا هـ). ولعل محله الشفاء مما يخاف منه التلف ونحوه لا نحو بطء البرء) (تحفة المحتاج: لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، دار إحياء التراث العربي، ٣/ ١٨٢).

(٥) قال المرداوي: (... وقيل: يجب، زاد بعضهم: إن ظن نفعه..) (الإنصاف: ٢/ ٣٢٥).

(٦) قال ابن تيمية: (... فإن الناس قد تنازعوا في التداوي هل هو مباح أو مستحب أو واجب؟. والتحقيق: أن منه ما هو محرم ومنه ما هو مكروه ومنه ما هو مباح ؛ ومنه ما هو مستحب وقد =

ومن ثم: فإن الإذن بالتداوي بصفة عامة والتدخل الجراحي بصفة خاصة يكون واجبًا إذا غلب علىٰ ظن المريض من خلال الطبيب المختص أن هذا العمل نافعٌ له.

واستدلوا علىٰ ذلك بأدلة من الكتاب، والسنة علىٰ النحو التالي:

أولًا: من الكتاب: استدلوا بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (١).

وجه الدلالة: إن ترك التداوي إلقاء بالنفس إلىٰ التهلكة، وهو منهي عنه، فيكون نظير ترك الطعام والشراب المفضي للموت.

وقد أُعترض علىٰ هذا: بأن النصوص قد دلت علىٰ أن الشفاء قد يحصل بغير التداوي المعتاد، قال تعالىٰ: ﴿وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾ (٢)، فليس الدواء هو المتعين لرفع المرض، وعليه فلا يكون تركه إلقاء بالنفس للتهلكة وهو بهذا يفارق الطعام والشراب.

ثانيًا: من السنة: استدلوا بما روي عن أسامة بن زيد – رضي الله عنهما – أن رسول الله – ﷺ – قال: **(إذا سمعتم بالطاعون في أرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها)** (٣).

= يكون منه ما هو واجب وهو: ما يعلم أنه يحصل به بقاء النفس لا بغيره كما يجب أكل الميتة عند الضرورة) (الفتاوىٰ الكبرىٰ: ١٨/ ١٢).

(١) سورة البقرة: آية رقم (١٩٥)

(٢) سورة الإسراء: آية رقم (٨٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون ٥/ ٢١٣٦، ومسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها ٧/ ٢٦.

وجه الدلالة: ففي الحديث دليل علىٰ أنه ينبغي علىٰ المسلم أن يتعاطىٰ الأسباب الموجبة لنجاته من الهلاك، والتداوي والإذن به منها[١].

وقد أجيب عن ذلك: بما روي عن عمران أبي بكر قال: حدثني عطاء بن أبي رباح قال: قال لي ابن عباس: (ألا أريك امرأة من أهل الجنة؟ قلت: بلىٰ. قال: هذه المرأة السوداء أتت النبي -ﷺ- قالت: إني أصرع وإني أتكشف فادع الله لي قال: **" إن شئت صبرت ولك الجنة وإن شئت دعوت الله أن يعافيك"** قالت: أصبر قالت: فإني أتكشف فادع الله أن لا أتكشف فدعا لها) [٢]، وعن عطاء (أنه رأىٰ أم زفر تلك امرأة طويلة سوداء علىٰ ستر الكعبة)[٣].

فقد خيّرها النبي – ﷺ – بين الصبر علىٰ ما عرض لها وبين دفع هذا بالدعاء لها، وبيَّن لها أن الصبر علىٰ بلايا الدنيا يورث الجنة، وأن الأخذ بالشدة أفضل من الأخذ بالرخصة لمن علم من نفسه الطاقة ولم يضعف عن التزام الشدة، فيكون دليلًا علىٰ جواز ترك التداوي وأنه ليس بواجب؛ إذ لو كان واجبًا لما خيرها النبي ﷺ[٤].

الرأي الخامس: ذهب أصحاب هذا الرأي إلىٰ كراهة التداوي.

وهذا هو القول المعتمد عند الصوفية[٥].

---

(١) أحكام الجراحة الطبيّة: ص ٢٥٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المرضىٰ، باب فضل من يصرع من الريح ٥/ ٢١٤٠، ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك حتىٰ الشوكة يشاكها، ٨/ ١٣.

(٣) صحيح البخاري: المرجع السابق.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري: ١٠/ ١١٥.

(٥) عون المعبود شرح سنن أبي داود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الفكر، ١٤١٥هـ،١٩٩٥م، كتاب الطب، باب في الرجل يتداوىٰ، ١٠/ ١٢، تحفة الأحوذي: لمحمد =

ومن ثم: فإن الإذن بالتداوي بصفة عامة والتدخل الجراحي بصفة خاصة غير جائز.

واستدلوا علىٰ ذلك: بما روي عن عمران -رضي الله عنه- قال: قال نبي الله ﷺ: **(يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفًا بغير حساب**، قالوا: ومن هم يا رسول الله؟ قال: **هم الذين لا يكتوون ولا يسترقون، وعلىٰ ربهم يتوكلون**، فقام عكاشة فقال: ادع الله أن يجعلني منهم، قال: **أنت منهم**، قال: فقام رجل فقال: يا نبي الله ادع الله أن يجعلني منهم، قال: **سبقك بها عكاشة)** (١).

وجه الدلالة: قال الإمام أبو عبد الله المازري: " احتج بعض الناس بهذا الحديث علىٰ أن التداوي مكروه " ففي هذا الحديث أن ممن يدخل الجنة بغير حساب الذي يتوكلون علىٰ الله ولا يكتوون ولا يسترقون، ومن ثم فإن الأفضل التوكل علىٰ الله عند المرض، ويكره التداوي.

وذهب أبو سليمان الخطابي وغيره إلىٰ أن المراد من تركها توكلًا علىٰ الله تعالىٰ ورضاء بقضائه وبلائه.

وقال القاضي عياض: وهذا ظاهر الحديث ومقتضاه أنه لا فرق بين ما ذكر من الكي والرقىٰ وسائر أنواع الطب(٢).

وقد أجيب علىٰ هذا الاستدلال بوجهين:

أولهما: إن الطب غير قادح في التوكل؛ إذ تطبب رسول الله -ﷺ- والفضلاء من السلف؛ وكل سبب مقطوع به كالأكل والشرب للغذاء والري

= ابن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، ٦/ ١٥٩.

(١) سبق تخريجه ص ١٣٦.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: ٣/ ٩٠ "بتصرف".

لا يقدح التوكل عند المتكلمين في هذا الباب، ولهذا لم ينف عنهم التطبب، ولهذا لم يجعلوا الاكتساب للقوت وعلىٰ العيال قادحًا في التوكل إذا لم يكن ثقته في رزقه باكتسابه وكان مفوضًا في ذلك كله إلىٰ الله تعالىٰ.

وحاصل الحديث: أن هؤلاء كمل تفويضهم إلىٰ الله ﷻ فلم يتسببوا في دفع ما أوقعه بهم، ولا شك في فضيلة هذه الحالة ورجحان صاحبها، وأما تطبب النبي – ﷺ – ففعله ليبيَّن لنا الجواز[1].

ثانيهما: إن اكتساب السبب بالمداواة لا ينفي التيقن بأن الله هو الشافي، كما أن اكتساب سبب الرزق بالتحرك لا ينفي التيقن بأن الله تعالىٰ هو الرازق، والعجب من الصوفية أنهم لا يمتنعون من تناول طعام من أطعمهم من كسب يده وربح تجارته مع علمهم بذلك، فلو كان الاكتساب حرامًا لكان المال الحاصل به حرام التناول؛ لأن ما يتطرق إليه بارتكاب الحرام يكون حرامًا؛ ألا ترىٰ أن بيع الخمر للمسلم لما كان حرامًا كان تناول ثمنها حرامًا، وحيث لم يمتنع أحد منهم من التناول عرفنا أن قولهم من نتيجة الجهل والكسل، ثم المذهب عند جمهور الفقهاء من أهل السنة والجماعة رحمهم الله أن الكسب بقدر ما لا بد منه فريضة[2].

الترجيح :

بعد عرض آراء الفقهاء، وأدلتهم، وما ورد عليها من مناقشات، يتضح لي أن ما ذهب إليه أصحاب الرأي القائل بإباحة التداوي بصفة عامة، ويكون

(١) انظر: المرجع السابق، ص٩١.

(٢) انظر: المبسوط: ٣٠/ ٤٤٦، الكسب: لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: د/ سهيل زكار، الناشر عبد الهادي حرصوني – دمشق، ١٤٠٠هـ ١/ ٤٤.

فِعْلُه أفضل من تركه هو الأولىٰ بالقبول؛ "حيث تضمنت الأحاديث الأمر بالتداوي، وأنه لا ينافي التوكل، كما لا ينافيه دفع الجوع والعطش والحر والبرد بأضدادها، بل لا يتم حقيقة التوحيد إلا بمباشرة الأسباب التي نصبها الله مقتضيات لمسبباتها قدرًا وشرعًا، وأن تعطيلها يقدح في نفس التوكل، كما أن هذه الأسباب لا تنفع بذواتها بل بما قدره الله، وأن الدواء قد ينقلب داء إذا قدر الله ذلك، وإليه الإشارة في حديث جابر حيث قال:"**بإذن الله**" فمدار ذلك علىٰ تقدير الله وإرادته"[1]، وما رواه أبو خزامة -رضي الله عنه- قال: (قلت يا رسول الله أرأيت رقىً نسترقيها ودواء نتداوىٰ به وتقاة نتقيها، هل ترد من قدر الله شيئا؟ فقال: **هي من قدر الله**)[2].

كما يؤكد القول بالإباحة – فيكون المريض أو ليه مخيرًا في ذلك- حديث المرأة التي خيرها النبي – ﷺ – بين الصبر والدعاء لها.

ومن ثم: فإذا كان الأصل أن الجرح محرم علىٰ الكافة، ولكن لما كانت حياة الإنسان أو راحته قد تتوقف علىٰ عملية جراحية – وهي إحدىٰ صور التداوي- كما سبق بيانه - فقد أبيح للطبيب بصفة خاصة جرح المريض لإنقاذه من آلامه أو لإنقاذ حياته؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولأن

(١) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد: ٣/ ١٠١، أيضًا الطب النبوي: ص٢٩، نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ، دار الحديث: ٨/ ٢٣١.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٢٤ / ٢١٩، والترمذي في سننه، كتاب الطب، باب ما جاء في الرقي والأدوية. ٤/ ٣٩٩، وابن ماجة في سننه، كتاب الطب باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء ٢/ ١١٣٧.
وقال الترمذي (هذا حديث حسن) (سنن الترمذي: المرجع السابق).
وكلمة (تقاة):أصلها وقاة قلبت الواو تاء، وهو ما يلجأ إليه الناس خوف الأعداء (انظر: هامش سنن ابن ماجة: لمحمد فؤاد الباقي: ٢/ ١١٣٧).

الشريعة تحض علىٰ التداوي من الأمراض، وتوجب علىٰ المرء أن لا يُلقي بنفسه في التهلكة، فإحداث الجرح يحقق من أغراض الشارع دفع الضرورة، و التداوي من المرض، وإنقاذ النفس من الهلكة.

ولا يجب التداوي من مرض ولو ظن المريض نفعه؛ إذ النافع في الحقيقة والضار هو الله تعالىٰ، والدواء لا ينفع بذاته، وليس فِعله منافيًا للتوكل؛ لأن الله خلق الداء والدواء.

ولذا: فيباح للمريض أو وليه أن يأذن للطبيب بإجراء عملية جراحية يقصد بها شفاء المريض من مرضه، ولا يأثم إن ترك ذلك.

۞ موقف القانون الوضعي من العناية بالوقاية و التداوي من الأمراض:

عنىٰ المقنن المصري بحماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض، فالمصلحة العليا للجماعة تقتضي حمايتها ضد الأمراض، ولهذا فقد أصدر بعض القوانين التي تلزم الأفراد بالتطعيم ضد الأوبئة وبعض الأمراض، فكلما أثبتت وسيلة طبية معينة فاعليتها في حماية الجماعة كان المقنن يحرص علىٰ فرض اللجوء إلىٰ هذه الوسائل حتىٰ ولو كانت وقائية، فالقانون يلزم الفرد بالخضوع لإجراء طبي معين بسيط من أجل المصلحة الصحية العليا للجماعة.

وحفاظًا علىٰ الصحة العامة ألزم المقنن الأفراد بالعلاج، والعزل بالنسبة للمرضىٰ ببعض الأمراض المعدية وفي حالات الأوبئة.

أي أن المقنن يلزم الأفراد بإجراءات وقائية وأخرىٰ علاجية، وذلك بقواعد آمرة؛ لأنها تتصل بالنظام العام الصحي[1].

(١) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية: د/ حسام الدين كامل الأهواني، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٧، يناير ١٩٧٥، العدد الأول، ص٧٤.

لذلك فإن المقنن المصري قد أنشأ بالمرسوم الصادر في ١٤ سبتمبر لسنة ١٩٣٩م مصلحة الحجر الصحي، وكان يهدف من ذلك إلىٰ اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع دخول الأمراض الوبائية والمعدية سواء بطريق الجو أو البحر أو البر إلىٰ داخل مصر، أو نقلها إلىٰ خارج مصر.

وأيضًا فقد أصدر المقنن في سنة ١٩١٢م القانون رقم (١٢)، بشأن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار الأمراض المعدية الذي يقضي بضرورة الإبلاغ في مدة ٢٤ ساعة في حالة إصابة شخص أو الاشتباه في إصابته بأحد الأمراض المعدية المبيّنة بالجدول الملحق بالقانون المذكور.

وفي سنة ١٩٤٦م أصدر المقنن قانونًا خاصًا بمكافحة مرض الجذام، ولقد نص المقنن علىٰ تخويل وزارة الصحة إجراء حصر للمصابين بهذا المرض، وإجراء كشف عام علىٰ جميع سكان البلاد، ووضع المصابين منهم في أماكن تعد خصيصًا لهذا الغرض لضمان توفير العناية اللازمة لهم.

كما أصدر المقنن القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤١م لمقاومة انتشار مرض البلهارسيا التي بلغت نسبة الإصابة بها في بعض البلاد إلىٰ نسبة ١٠٠٪، وفرض القانون علىٰ كل شخص يبلغ من العمر الثامنة عشرة أن يقدم نفسه خلال فترة ستة أشهر من تاريخ هذا القانون إلىٰ المستشفىٰ المتخصص لعلاج هذا المرض، وأن يتابعوا العلاج في حالة إصابتهم بالمرض.

كما عنىٰ المقنن بالأطفال فنص في القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤٠م علىٰ تحصين الأطفال بالمصل الواقي من الدفتيريا والجدري، كما نص المقنن حديثًا علىٰ تطعيم الأطفال ضد الإصابة بشلل الأطفال والحصبة[١].

(١) المسئولية الجنائية للأطباء: د/ محمد أسامة عبد الله قايد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ١٤٠٤هـ-١٩٨٣م، ص٩٧ وما بعدها.

ونحو ذلك من القوانين التي تلزم المواطنين بالعلاج والوقاية من الأمراض، الأمر الذي يبيّن لنا مدىٰ عناية المقنن المصري بالصحة وحمايتها من الأمراض.

وبذلك يتبيّن أن المقنن قد ألزم الأفراد بالمحافظة علىٰ الصحة خاصة من الأمراض التي تهدد المجتمع، وهذا مما لا خلاف فيه بين القانون وقواعد الشريعة الإسلامية التي تقدم مصالح الجماعة علىٰ مصالح الأفراد، ولكن لم يتعرض القانون من خلال نصوصه لمدىٰ إلزام الأفراد بالتداوي إذا كان المرض ليس متعلقًا بالصحة العامة، وهو ما يعني بإباحة التداوي في هذه الحال، فيكون للمريض أن يأذن للطبيب بإجراء عملية له أم لا، وهذا ما يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية كما سبق.

الفصل الثالث:

أنواع الإذن بالتدخل الجراحي وشـــروطه

المبحث الأول:

أنــواع الإذن بالتدخـل الجـراحي

للإذن الطبي أنواع متعددة باعتبارات مختلفة، فيتنوع باعتبار موضوعه: إلىٰ مطلق ومقيد، وباعتبار الصيغة: إلىٰ إذن لفظي وإذن كتابي وإذن بالإشارة، وأبيّن ذلك تفصيلًا فيما يلي:

۞ أولاً: أنواع الإذن باعتبار موضوعه:

ينقسم الإذن باعتبار موضوعه إلىٰ نوعين:

الأول: الإذن المطلـق.

وهو ذلك الإذن الذي يفوض فيه المـريض أو وليـه الطبيـب بـالإجراء الطبي الذي يكون مناسبًا دون تقييد، وذلـك كقولـه: "أذنـت لـك بعلاجـي حسب ما تستدعي حالتي".

وهذا النوع من الإذن قد يلجأ إليه الأطبـاء عنـد خـوفهم مـن وجـود أمراض تحتاج إلىٰ جراحة مفاجئة لم يكن يعلم عنهـا المـريض ولا الطبيـب إلا بعد مباشرة العمل الجراحي، فيحتاط الطبيـب بأخـذ هـذا النـوع مـن الإذن المطلق لكي يستطيع المعالجة دون تردد أو خوف من المسؤولية[1].

(١) أحكام الجراحة الطبية: الشنقيطي، ص٢٤٢.

ومثاله: أن يكون الطبيب قد حدد له الإذن باستئصال الزائدة الدودية مثلاً فيجد نفسه أمام سرطان في البطن، أو حمل خارج الرحم.

ويجب أن يُقيَّد هذا النوع من الإذن بما فيه مصلحة للمريض، فلا يجوز للطبيب أن يفعل ما لا مصلحة فيه للمريض، أو ما ليس له فعله وإلا تعرض للمسئولية، كما يجب تقييد هذا الإذن بالمعتاد من الأعمال[١].

الثاني: الإذن المقيد.

وهو ذلك الإذن الذي يفوض فيه المريض الطبيب بإجراء طبي محدد كالختان، أو جراحة استئصال اللوزتين، أو علاج ورم ما في جسده[٢].

وهذان النوعان معتبران شرعًا؛ لأنه لا فرق في الإذن علىٰ وجه الإطلاق أو علىٰ وجه التقييد، ما دام أن المأذون به جائز شرعًا[٣].

وعلىٰ هذا: فإن الأفضل في الإذن أن يكون مطلقًا أو عامًا؛ حتىٰ لا يفاجأ الطبيب الجراح بعد شروعه بالعملية بحالة غير متوقعة، فيضطر لإجراء جراحي لم يأذن به المريض أو وليه، إن كان الإذن مقيدًا.

۞ ثانيًا: أنواع الإذن باعتبار الصيغة[٤]:

الإذن في التصرفات بصفة عامة قد يكون لفظيًا، وقد يكون كتابة، وقد يكون بالإشارة المفهمة عند تعذر الإذن اللفظي والكتابي.

---

(١) الموسوعة الطبية الفقهية: د/ أحمد كنعان، ص٥٥.

(٢) انظر: الموسوعة الطبية الفقهية ص ٥٥، أحكام الجراحة ص ٢٤٢.

(٣) أحكام الجراحة: المرجع السابق، ص٢٤٢- ٢٤٣.

(٤) مفهوم الصيغة: (هي ما يظهر من الإرادة من لفظ أو ما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة..) (الموسوعة الفقهية الكويتية: ٦/ ٦٣)، أو هي الألفاظ والعبارات التي تعرب عن إرادة المتكلم ونوع تصرفه.(المرجع السابق: ٢٨/ ١٥٢).

وأبين ذلك فيما يتعلق بالإجراءات الطبية بصفة عامة والعمليات الجراحية بصفة خاصة:

أولاً: الإذن الشفوي.

من الأعمال الطبية ما لا يحتاج إلىٰ إذن مكتوب، فيكتفىٰ فيه بالإذن الشفوي؛ لعدم خطورة هذه الأعمال علىٰ جسم المريض في العادة، وذلك كتحليل الدم، والبول، والبراز، والبصاق، والأشعة العادية التي ليس فيها أي تدخل في جسم المريض، وخلع الأسنان، ومعالجة الفم ونحوها مما يتم في العيادة دون الحاجة إلىٰ دخول المستشفىٰ.

ثانيًا: الإذن المكتوب.

ينبغي أن يكون الإذن الصادر من المريض أو وليه كتابيًا في الأحوال التالية:

١- أي عملية جراحية، ما عدا خلع الأسنان، ومعالجة الفم التي في العيادة ودون الحاجة لدخول المستشفىٰ، أو إعطاء المخدر.

٢- إعطاء أي مخدر، وخاصة إذا كان التخدير عامًا أو نصفيًا.

٣- إجراء فحوصات فيها تدخل في جسم المريض، مثل المناظير للجهاز الهضمي أو البولي أو التناسلي، ومثل أخذ عينه من الكبد أو الكلىٰ أو الأمعاء أو الرئتين..، ومثل القسطرة لشرايين القلب أو غيرها من الأوعية الدموية، ومثل إجراء الأشعة التي فيها تدخل في جسم المريض.

٤- إجراء أي علاج كيماوي لمعالجة السرطان، أو علاج بالأشعة.

٥- تصوير المريض بالآلة التصويرية أو الفيديو، وخاصة إذا كان التصوير يشمل الوجه، أما تصوير العمليات الجراحية أو غيرها التي لا توضح الوجه الذي يستدل به علىٰ الشخص فلا تحتاج إلىٰ إذن.

٦- إذن المريض في الاستفادة من الأنسجة التي تم إزالتها أثناء عملية أو بعد ولادة، كالاستفادة من المشيمة، أو من السقط الذي نزل ميتًا لاستعماله في زرع الأعضاء، أو تحنيطه ووضعه في محلول (الفورمالين) لدراسته وتعليم طلبة الطب ليتعرفوا علىٰ أنواع الأمراض.

ولا حاجة للإذن في الأنسجة والإفرازات التي قد تشكل خطرًا علىٰ الصحة العامة، والتي يجب التخلص منها، فينبغي الالتزام بالإجراءات التي تفرضها الأنظمة الصحية في هذه الحالة[١].

ثالثًا: الإذن بالإشارة.

إذا كانت إشارة المريض مفهومة اعتبرت في الإذن أو عدمه؛ وذلك كأن يهز المريض رأسه علامة علىٰ موافقته أو رفضه؛ ونحو ذلك من الأفعال التي تدل علىٰ ذلك[٢]؛ لما جاء في حديث عائشة ﵂ قالت: (لَدَدْنَا[٣] رسول الله - ﷺ- فأشار أن لا تلدوني، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: **ألم أنهكم أن تلدوني؟ لا يبقىٰ منكم أحد إلا لد، غير العباس فإنه لم يشهدكم**) [٤].

(١) المسئولية الطبية وأخلاقيات الطبيب: د/ محمد علي البار، الطبعة الأولىٰ، ١٩٩٨م، مؤسسة المنارة، ص٨٧.

(٢) أحكام الجراحة الطبية: ص٢٥٤.

(٣) أي جعلنا في جانب فمه دواءه بغير إرادته. (فتح الباري ٨/ ١٤٧).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب مرض النبي ﷺ ووفاته، ٤/ ١٦١٨، ومسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب كراهة التداوي باللدود، ٧/ ٢٤.

فالإشارة منه – ﷺ– لما كانت مفهومة لهم اعتبرها كالتصريح برفض العلاج[1].

وهذا مما لا خلاف فيه مع نصوص القانون الوضعي فقد نصت المادة ٩٠ من القانون المدني المصري علىٰ أن: (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفًا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته علىٰ حقيقة المقصود).

فلم يفرق المقنن في هذا النص بين التعبير الصريح والتعبير الضمني عن الإرادة.

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ١٤/ ١٩٩ "بتصرف".

المبحث الثاني:

شروط الإذن في إجراء العمليات الجراحية

يشترط لصحة الإذن بإجراء العمليات الجراحية عدة شروط، أبينها علىٰ النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون الإذن صادرًا ممن له الحق.

والمراد هنا أن الإذن حتىٰ يكون معتبرًا فإنه لابد من صدوره ممن له الحق. لكن يثور التساؤل عن صاحب الحق في الإذن بإجراء العمليات الجراحية؟

من له الحق في الإذن: الإذن في إجراء العمليات الجراحية يكون من المريض، وقد يكون من وليه عند عدم الاعتداد بالإذن الصادر من المريض في بعض الأحوال، وذلك علىٰ النحو التالي:

۞ **أولاً: إذن المريض:** الأصل أن التدخل الطبي- خاصة الجراحي- يحتاج إلىٰ إذن من المريض قبل التدخل، ولا يجوز الحجر علىٰ المريض في أحقيته في الإذن والموافقة قبل التدخل؛ لما روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: (لَدَدْنَا رسول الله – ﷺ- فأشار أن لا تلدوني، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: **ألم أنهكم أن تلدوني؟ لا يبقىٰ منكم أحد إلا لد، غير العباس فإنه لم يشهدكم**)[1].

(١) سبق تخريجه ص ١٥٣ .

فهذا يدل علىٰ أن إذن المريض ضروري لإجراء التداوي، فإذا رفض التداوي فله الحق في ذلك، ويكون إجباره علىٰ التداوي تعديًا.

ومن ثم: فلا اعتبار لإذن أي شخص لم يعتبر الشرع إذنه، فلو أذن أخ المريض بإجراء عملية طبية لأخيه حال أهلية المريض وعدم موافقته، فإن إذنه يعتبر ساقطًا؛ لكونه غير مستند علىٰ أصل شرعي، فالحق في هذه الحالة مختص بالمريض وحده[1].

وأيضًا: لو أذن المريض بفعل الجراحة وامتنع أولياؤه من القرابة لم يلتفت إلىٰ امتناعهم، وجاز للجراح حينئذ أن يقوم بفعل الجراحة رغم امتناعهم[2].

لكن المريض الذي تجرىٰ عليه العملية الجراحية قد يكون ذكرًا وقد يكون أنثىٰ وقد يكون أهلًا لذلك، وقد يكون غير ذلك، ولكل حكمه، وذلك علىٰ النحو التالي:

أ- إذن المريض الذكر كامل الأهلية:

مفهوم الأهلية:

في اللغة: الأهلية للأمر الصلاحية له[3].

اصطلاحًا: هي صلاحية الإنسان لأن يكون فعله وتصرفاته معتبرة شرعًا[4].

---

(١) أحكام الجراحة الطبية: ص٢٥٢.

(٢) أحكام الجراحة الطبية: ص٢٤٥.

(٣) المعجم الوسيط: ١/ ٣٢.

(٤) معجم لغة الفقهاء: ص ٩٦، القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا، لسعدي أبو جيب، دار الفكر- دمشق – سوريا، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ١/ ٢٩.
هذا ويقسم فقهاء الحنفية الأهليّة إلىٰ قسمين: أهلية أداء: وهي التي عرفتها بما ذكر أعلاه، وأهلية وجوب: وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه.
وأهليّة الأداء تكون قاصرة وكاملة، فالقاصرة ترجع إلىٰ العقل القاصر وهو محدود بسن التمييز =

ولابد في الشخص الذي يأذن بالإجراء الطبي من أن تتوفر فيه أهلية الإذن به، حتىٰ يحكم باعتبار إذنه[١].

ويشترط لتحقق هذه الأهلية شرطان: هما البلوغ، والعقل، وهما شرطا التكليف:

أولًا: البلوغ[٢]: فالصبي لا قصد له، ولا فهم له، وهذا يشمل الصبي المميز وغير المميز؛ لأن المميز مع كونه يفهم لكن فهمه لم يكمل.

قال ابن تيمية: ".. بل قد تسقط الشريعة التكليف عمن لم تكمل فيه أداة العلم والقدرة تخفيفًا عنه؛ وضبطًا لمناط التكليف، وإن كان تكليفه ممكنًا، كما رفع القلم عن الصبي حتىٰ يحتلم، وإن كان له فهم وتمييز، لكن ذاك لأنه لم يتم فهمه، ولأن العقل يظهر في الناس شيئًا فشيئًا، وهم يختلفون فيه، فلما كانت الحكمة خفية ومنتشرة قيدت بالبلوغ"[٣].

ومن ثم: فإنه لا يعتد بإذن من لم يكن بالغًا عاقلًا. وقد بيّن ذلك ابن القيم بقوله: ".. فإن كان بالغًا عاقلًا لم يضمنه؛ لأنه أسقط حقه بالإذن فيه، وإن كان

= وتعتمد الكاملة علىٰ العقل الكامل وهو محدد بسن البلوغ. (انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري، ١/ ١٥٦، التوضيح: لصدر الشريعة البخاري، (٢/ ١٦١).

(١) أحكام الجراحة الطبية: المرجع السابق، ص ٢٥٠ "بتصرف".

(٢) مفهوم البلوغ:

في اللغة: بلغ الصبي بلوغًا من باب قعد: احتلم وأدرك، والأصل بلغ الحلم، وقال ابن القطاع:بلغ بلاغًا فهو بالغ، والجارية بالغ أيضًا بغير هاء .

قال ابن الأنباري: قالوا جارية بالغ فاستغنوا بذكر الموصوف وبتأنيثه عن تأنيث صفته، كما يقال: امرأة حائض، قال الأزهري: وكان الشافعي يقول جارية بالغ. (المصباح المنير: ص ٦١)

في الاصطلاح: وعرف البلوغ في اصطلاح الفقهاء بأنه: الانتهاء من حد الصغر. (انظر: العناية علىٰ الهداية: ٦/ ٢٧٠).

(٣) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيميّة:١٠/ ٣٤٥.

صغيرًا ضمنه؛ لأنه لا يعتبر إذنه شرعًا..." [1].

فقد أشار إلىٰ أهلية الآذن بذكر شرطيها: العقل، والبلوغ، كما بين سقوط إذن الصبي وعدم اعتباره شرعًا، وهنا ينتقل حق الإذن إلىٰ الولي [2].

وقد جاء في قرار هيئة كبار العلماء: " أنه لا يجوز إجراء عملية جراحية إلا بإذن المريض البالغ العاقل سواء كان رجلًا أم امرأة، فإن لم يكن بالغًا عاقلًا فبإذن وليه" [3].

ومن ثم: فإذا قام الطبيب بإجراء عملية جراحية للصغير بإذنه، أو بإذن غير وليه، فأصابه شيء بسبب هذه الجراحة، فهو ضامن [4]؛ لأن الصبي ليس أهلًا للإذن بإجراء العملية، فلا بد من إذن وليه حينئذ، ويضمن الطبيب في هذه الحال؛ لأنه فعل فعلًا غير مأذون فيه [5].

---

(١) تحفة المودود بأحكام المولود: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، مكتبة دار البيان – دمشق، الطبعة الأولىٰ، ١٣٩١هـ - ١٩٧١ م، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، ص ١٩٥.

(٢) أحكام الجراحة الطبية: ص٢٥١.

(٣) قرار رقم ١١٩ وتاريخ ٢٦/ ٥/ ١٤٠٤هـ. في الدورة الثالثة والعشرين والمنعقدة بالرياض.

(٤) انظر: جامع الفصولين: لمحمود بن محمد بن إسماعيل(ابن قاضي سماوة)، المطبعة الأزهرية، ٢/ ١٨، حاشية الدسوقي: دار إحياء الكتب العربية المصرية، ٤/ ٣٥٥، الأم: مكتبة المعارف – الرياض، ٦/ ٥٣، الإنصاف: ٦/ ٧٥.

(٥) قال ابن القيم: (.. فإن كان بالغًا عاقلًا لم يضمنه؛ لأنه أسقط حقه بالإذن فيه، وإن كان صغيرًا ضمنه، لأنه لا يعتبر إذنه شرعًا...) (تحفة المودود: ص١٩٥).
وقال البهوتي: (.. لأن إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل، وإنما أبيح إذا صار بقاؤه ضررًا مفوض إلىٰ كل إنسان في نفسه إذا كان أهلًا لذلك...) (كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفىٰ هلال، دار الفكر ١٤٠٢هـ، ٤/ ١٤) وانظر: مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ: لمصطفىٰ السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي- دمشق، ١٩٦١م، ٣/ ٦٣٥، المغني: تحقيق: د/ عبد الله التركي – د/ عبد الفتاح الحلو، دار هجر – القاهرة، ٨/ ١١.

ويستثنىٰ من ذلك: الحالات التي جرىٰ العرف فيها بالمسامحة وعدم استئذان الأولياء، فالعرف معتبر؛ عملًا بقاعدة "العادة مُحَكَّمة"[١]، كما في المعالجات في الأمور البسيطة التي لا خطر في فعلها، وكذلك ما جرىٰ به العرف من إذن الأولياء بمعالجة أبنائهم عندما يحتاجون للعلاج أثناء فترة الدراسة، ومن ثم: فلا حرج ولا مسؤولية علىٰ الطبيب لو أقدم علىٰ العلاج في هذه الحالات المستثناة[٢].

ثانيًا: العقل: ففاقده معدوم الأهلية؛ حيث إنه لا يعرف مصلحته من ضدها ولا يمكنه أن يكون علىٰ بينة من أمره حين يأذن بالإجراء الطبي لعدم وجود القصد عنده.

وقد بين الرسول – ﷺ – رفع التكليف عنه بقوله: (**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتىٰ يفيق**)[٣].

فهذا الحديث يدل علىٰ عدم تكليف الصبي والمجنون والنائم ما داموا متصفين بتلك الأوصاف[٤].

وقد نقل ابن حجر عن ابن حبان: أن الرفع مجاز عن عدم التكليف؛ لأنه يكتب له فعل الخير[٥].

(١) الأشباه والنظائر: لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ، ١/ ٧.
(٢) انظر: التداوي والمسؤولية الطبية: لقيس بن محمد آل الشيخ مبارك، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م مؤسسة الريان للطباعة والنشر، ص ٢١٠، ٢١١.
(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدًا، ٤/ ٥٥٨.
(٤) نيل الأوطار: ١/ ٣٧٠.
(٥) التلخيص الحبير: لأحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، الناشر: مؤسسة قرطبة، ١/ ٣٣٠.

قال الشوكاني: هذا في الصبي ظاهر، وأما المجنون فلا تتصف أفعاله بخير ولا شر؛ إذ لا قصد له، والموجود منه من صور الأفعال لا حكم له شرعًا[1].

والمجنون إذا كان لإفاقته وقت معلوم ولجنونه وقت معلوم فما قاله في حال إفاقته فهو معتبر وما قال في حال جنونه لم يعتبر؛ لأنه حال إفاقته ليس مجنونًا[2].

ب- الإذن الصادر من المُغمى عليه أو فاقد الوعي:

فلا يعتبر الإذن الصادر من مريض مغمىٰ عليه أو فاقد للوعي، سواء كان ذلك فقدانًا مؤقتًا بنوم أو مرض أو دواء أو حادثة أو سكر أو تخدير، أو فقدانًا دائمًا بسبب مرض من الأمراض أو عاهة من العاهات، ويدخل في ذلك تشوش الذهن واضطرابه وعدم القدرة علىٰ التمييز[3]؛ لعموم الحديث **"رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن المبتلىٰ**- وفي رواية- **(وعن المجنون) حتىٰ يبرأ، وعن الصبي حتىٰ يكبر"**[4].

ت- إذن المرأة.

يجوز للمرأة البالغة العاقلة أن تأذن للطبيب بمباشرة أي عمل طبي يتعلق بها، بما في ذلك العمليات الجراحية، ولا يستثنىٰ من ذلك سوىٰ

(١) نيل الأوطار: المرجع السابق، نفسه.
(٢) الإذن في إجراء العمليات الطبية: د/ هاني جبير، ص ١٩.
(٣) أسئلة في باب التداوي: د/ محمد علي البار - بحث مقدم في الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، المنعقدة بإمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية في الفترة ١-٥ جمادىٰ الأولىٰ ١٤٣٠هـ ٢٦-٣٠ إبريل ٢٠٠٩م، ص ٦.
(٤) سبق تخريجه ص ١٥٩.

العمليات التي تتعلق بالإنجاب كاستئصال الرحم وغير ذلك من العمليات التي قد تؤدي للعقم، فتشترط موافقة الزوج علىٰ ذلك، إلا في حالة الضرورة الطارئة فيكتفىٰ بإذن المرأة علىٰ ذلك[1].

❁ **ثانيًا: إذن ولي[2] المريض**: اعتبرت الشريعة الإسلامية أنه متىٰ انعدمت أهلية المريض أو عدم قدرته علىٰ إبداء الإذن انتقل قرار الإذن إلىٰ وليه الشرعي، وكما أن الله ﷻ لم يأذن بإعطائهم أموالهم حتىٰ يؤنس منهم الرشد، فقال تعالىٰ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[3]، فكان علىٰ الولي حفظ البدن كما كان عليه حفظ المال.

---

(١) أسئلة في باب التداوي، ص ٦.

(٢) مفهوم الولاية:

في اللغة: الولاية هي القرابة، والخطة، والإمارة، والسلطان، والبلاد التي يتسلط عليها الوالي. والولي هو الناصر، وقيل المتولي لأمور العلم والخلائق القائم بها..

قال ابن الأثير: وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيه لم ينطلق عليه اسم الولي (لسان العرب: ١٥/ ٤٠٥).

اصطلاحًا: عرَّف الفقهاء الولاية بأنها: تنفيذ القول علىٰ الغير شاء أو أبىٰ. (انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة – بيروت، ٣/ ١١٧، الدر المختار لعلاء الدين الحصكفي، دار الفكر – بيروت، ١٣٨٦هـ، ٣/ ٥٥، المحيط البرهاني: لمحمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي ٨/ ٥٤٥.

البدائع: ٢/ ٢٥٣، مجمع الأنهر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، خرج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م ٣/ ٢١١، التقرير والتحبير: لمحمد بن محمد بن محمد بن أمير الحاج، دار الكتب العلمية، ٢/ ١٨٥).

(٣) سورة النساء: آية رقم (٦).

وامتدادًا لهذه القاعدة فقد اشترط الفقهاء لإباحة العمل الطبي أن يأذن ولي المريض متىٰ كان المريض غير أهل للإذن[1].

ومن ثم: فإن اعتبار الولي شرعًا مُحقِق لمصالح الصبي والمجنون، ورافع للمفاسد المترتبة علىٰ عدم وجود هذه الولاية[2].

وقد نص الفقهاء علىٰ ضمان الطبيب إذا لم يأذن الولي[3]، وذكر ابن القيم احتمالًا بعدم ضمان الطبيب ولو لم يأذن الولي فقال[4]: "طبيب حاذق أعطىٰ الصنعة حقها، فقطع سلعة من رجل أو صبي أو مجنون بغير إذنه، أو إذن وليه، أو ختن صبيًا بغير إذن وليه فتلف، فقال أصحابنا: يضمن، لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه، وإن أذن له البالغ، أو ولي الصبي والمجنون لم يضمن، ويحتمل أن لا يضمن مطلقًا لأنه محسن، وما علىٰ المحسنين من سبيل، وأيضًا فإنه إن كان متعديًا فلا أثر لإذن الولي في إسقاط الضمان، وإن لم يكن متعديًا فلا وجه لضمان، فإن قلت: هو متعد عند عدم الإذن، غير متعد عند

(١) انظر: الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة: د/ عصام محمد سليمان موسىٰ، بحث مقدم في الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، المنعقدة بإمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية في الفترة ١ – ٥ جمادىٰ الأولىٰ ١٤٣٠هـ ٢٦–٣٠ إبريل ٢٠٠٩م، ص٦ – ٧، وانظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بجدة، رقم ٦٧(٥/ ٧) (قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي للدورات من (١: ١٤)، تنسيق: د/ عبد الستار أبو غدة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣ م، ص ٢٢٨).

(٢) أحكام الجراحة الطبية: ص٢٤٧.

(٣) الأم: لمحمد بن إدريس الشافعي أبي عبد الله، دار المعرفة – بيروت، ١٣٩٣هـ ٦/ ٦١، المغني: ٦/ ١٣٣.

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ١٩٩٤م، ٤/ ١٤٦.

الإذن، قلت: العدوان وعدمه إنما يرجع إلىٰ فعله هو، فلا أثر للإذن وعدمه فيه، وهذا موضع نظر ".

ويمكن الجواب علىٰ هذا الاحتمال بأن الغرض من الإذن هو التأكيد علىٰ حماية جسد المريض من التعدي، وألا يحدث أي تدخل في خصوصيته أو مساس بجسده إلا في حدود ما يعلمه المريض أو وليه، ويوافق عليه مسبقًا وباختياره الحر دون إجبار.

وعلىٰ هذا: فإن القطع إذا كان بإذن الولي فهو جائز، ويكون الجراح مسئولًا حينئذ عن الإجراء الجراحي بغير إذن المريض أو وليه.

۞ **شروط اعتبار إذن الولي:** لا خلاف بين الفقهاء علىٰ أن الولي إنما يتصرف بما فيه المصلحة لموليه[(١)]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ** ﴾[(٢)]، والمجنون في معنىٰ الصغير[(٣)].

وعن معقل بن يسار –رضي الله عنه– قال: قال رسول الله –ﷺ–: (**ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة**)[(٤)].

(١) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقىٰ الأبحر، ٤ / ٤٦٢، التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبي عبد الله، دار الفكر –بيروت، ١٣٩٨ هـ، ٤/ ٤٦٩، أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب: لشيخ الإسلام: زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢٢ هـ– ٢٠٠٠، الطبعة الأولىٰ، تحقيق: د. محمد محمد تامر ٢/ ٢١١، كشاف القناع: ٣/ ٤٤٧.

(٢) سورة الإسراء: آية رقم (٣٤).

(٣) شرح منتهىٰ الإرادات: ٢/ ١٧٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الأحكام، باب من استرعىٰ رعية فلم ينصح، ١٣/ ١٣٦، رقم ٧١٥١، ومسلم في صحيحه، في كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار ١/ ١٢٥، رقم ١٤٢ "واللفظ لمسلم".

وقد نص الفقهاء علىٰ أن "التصرف علىٰ الرعية منوط بالمصلحة "، فنفاذ تصرف الولي معلق علىٰ المنفعة في تصرفه، فإن تضمن منفعة ما وجب تنفيذه، وإلا رُدّ[1].

وعليه فمتىٰ امتنع الولي عن الإذن بالإجراء الطبي لموليه علىٰ خلاف مقتضىٰ الحظ والغبطة، فإن امتناعه ساقط لا عبرة به[2]، وذلك كما لو احتاج أحد المرضىٰ أو المصابين في حادثة أو غيرها لنقل دم، بينما يرفض وليه إعطاءه الدم[3].

ويدخل في ذلك أيضًا: أنه متىٰ أذن الولي بإجراء طبي لموليه علىٰ خلاف ما تقتضيه مصلحته أو يترتب عليه ضرر له، فإنه لا عبرة بإذنه في هذه الحال، وذلك كما لو أذن الولي في استقطاع أحد أعضاء موليه ونقلها إلىٰ شخص آخر، فإن هذا الإذن لا عبرة له؛ لأنه يتنافىٰ مع ما يجب عليه من رعاية مصلحة موليه[4].

ومما يمنع اعتبار إذن الولي أيضًا:انعدام أهليته بالأولي؛ لأنه إذا تقرر أن المريض لا يعتد بإذنه عند عدم أهليته، فإنه ينبني علىٰ ذلك عدم اعتبار إذن

(١) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، ٤/ ٧٦، قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ٧٥، المنثور في القواعد: لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبي عبد الله، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ، تحقيق: د/ تيسير فائق أحمد محمود، ١/ ٣٠٩، مجموع فتاوىٰ ابن تيمية: ٣٢/ ٥٣، والفتاوىٰ الكبرىٰ: ٣/ ٨٣.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦٩/ ٥/ ٧ في ١٢/ ١١/ ١٤١٢هـ.

(٣) المسئولية الطبية وأخلاقيات الطبيب: ص ٨٠.

(٤) وقد نص مجمع الفقه الإسلامي في قراره ٦٧ (٥/ ٧) في دورته السابعة علىٰ أنه: (....علىٰ أن لا يعتد بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر بالمولىٰ عليه، وينتقل الحق إلىٰ غيره من الأولياء ثم إلىٰ ولي الأمر) (انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: ص٢٢٨).

الولي الفاقد لهذه الأهلية؛ لأنه بدل عنه؛ لأن الولاية تقتضي التصرف، ولا يكون أهلًا له إلا من كانت له أهلية مباشرته، فإذا لم يكن للولي أهلية التصرف لم يملك مباشرته أو صدوره منه، سواء كان إذنًا طبيًا أو غيره[1].

۞ **إذن المريض أو وليه في القانون الوضعي**: نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري علىٰ أنه: " لا تسري أحكام قانون العقوبات علىٰ كل فعل ارتكب بنية سليمة عملًا بحق مقرر بمقتضىٰ الشريعة " ويستلزم تطبيق هذا المبدأ توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: وجود ترخيص بمباشرة مهنة الطب.

الشرط الثاني: رضاء المريض بالعلاج إما صراحة وإما ضمنًا.

الشرط الثالث: مراعاة أصول وقواعد المهنة، وعدم ارتكاب خطأ عمدي أو غير عمدي.

ومن ثم: فعدم موافقة المريض علىٰ العلاج يهدم ركنًا أساسيًا وشرطًا لازمًا لانطباق نص المادة ٦٠ السابقة علىٰ عمل الطبيب؛ إذ لا يمكن القول بأن ذلك الحق مقرر بمقتضىٰ القوانين واللوائح حال كون ما تضمنه مرهون بموافقة المريض علىٰ العلاج، ومن ثم يكون كل ما يجريه الطبيب بغير هذا الرضاء يكون عملًا غير مشروع يستوجب مساءلته.

فإذا أعمل الطبيب مبضع الجراحة في جسم إنسان لم يكن قد رضي بذلك اعتبرت الواقعة جريمة جرح عمد رغم وجود رخصة مزاولة الطب والجراحة.

---

(١) الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة: د/ عبد الفتاح إدريس – د/ ماجدة محمود هزاع، بحث مقدم في الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، المنعقدة بإمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية في الفترة ١ – ٥ جمادىٰ الأولىٰ ١٤٣٠هـ ٢٦-٣٠ إبريل ٢٠٠٩م، ص١٨.

ولذلك يجب علىٰ الطبيب بحسب الأصل عدم الالتجاء إلىٰ علاج المريض أو المساس بجسمه دون الحصول علىٰ رضائه سلفًا، فهذا الرضاء يقتضيه احترام الحرية الشخصية للفرد؛ إذ لكل إنسان حقوق مقدمة علىٰ جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه، وكل اعتداء علىٰ هذه الحقوق يرتب مسئولية علىٰ من ارتكبه.

وتزداد أهمية الحصول علىٰ رضاء المريض كلما كان العلاج أو الجراحة أمرًا ينطوي علىٰ كثير من المخاطر، فقد شدد المحاكم مسئولية الطبيب الذي حقن المريض بمادة ينطوي استعمالها بحسب تعليمات الشركة التي تضعها علىٰ قدر من الخطورة مما يتطلب معه إلىٰ جانب الحيطة أخذ رضاء المريض بذلك[1].

وإذا كان المريض غير أهل لإصدار الإذن، أو كان غير قادر علىٰ التعبير عن إرادته فإن الإذن الصادر من وليه هو المعتبر حينئذ[2].

وقد ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلىٰ أن عدم اهتمام الطبيب بالحصول علىٰ رضاء صحيح إهمال منه وعدم احتياط، ولكنه لا يكفي وحده أساسًا للمسئولية الغير عمدية بل يلزم أن يكون الضرر مسببًا عن إهمال من نوع آخر، فإذا أجريت عملية جراحية طبقًا للأصول الفنية، دون وقوع أي خطأ من الطبيب، فلا مسئولية عليه مهما كان الضرر؛ لأنه لم يكن نتيجة لعدم الرضاء.

وبعبارة أخرىٰ لا تكون ثمة علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي حصل.

(١) جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها: شريف الطباخ، دار الفكر الجامعي، ص٤٤، وما بعدها.
(٢) المرجع السابق: ص٤٦.

وهذا الرأي مؤدي إلىٰ استبعاد رضاء المريض كشرط من شروط إباحة الأعمال الطبية والجراحة، وهو ما لا يمكن التسليم به.

ولعل الصحيح أن مسئولية الطبيب عن خطئه في الحصول علىٰ رضاء المريض مقدمًا مستقلة تمامًا عن المسئولية التي تنشأ بسبب الخطأ في العلاج، فعدم رضاء المريض يجعل علاج الطبيب عملًا غير مشروع بداءة فيكون مسئولًا عنه مسئولية عمدية كأي شخص عادي[١].

وقد جاء في المادة (١٤) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية: (... ويتحقق رضاء المريض بموافقته الصريحة أو الضمنية، إن كان كامل الأهلية، أو بموافقة من ينوب عنه قانونًا في حالة كونه قاصرًا أو فاقدًا للوعي، أو فاقدًا لأي شرط من شروط الأهلية، ويجب أن تكون الموافقة كتابية مستنيرة مبنية علىٰ المعرفة في العمليات والتدخلات الجراحية)[٢].

الشرط الثاني: أن يكون الآذن مختارًا.

فلا يجوز الحصول علىٰ الإذن بإجراء العملية الجراحية بالإكراه[٣]؛ لأن المكره فاقد الاختيار، ولا عن طريق الإغراء المادي- كما يحدث في هذا العصر

(١) جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها: المرجع السابق، ص٤٧- ٤٨.

(٢) انظر: www.emro.who.itn، وأيضًا: الإذن في العمليات الطبية والجراحية المستعجلة: د/ هاني سليمان الطعيمات، بحث مقدم في الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بإمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية في الفترة ١- ٥ جمادىٰ الأولىٰ ١٤٣٠هـ ٢٦-٣٠ إبريل ٢٠٠٩م، ص ٢٥.

(٣) **مفهوم الإكراه في اللغة**: (يقال أكرهته:أي حملته علىٰ أمر هو له كاره، وامرأة مستكرهة، غُصبت نفسها، فأُكرهت علىٰ ذلك، وكرهت إليه الأمر تكريهًا: صيره كريهًا إليه، نقيض حبه له..) (انظر: المعجم الوسيط: ٢/ ١٨٦، لسان العرب: ٥/ ٣٨٦).

فلا يجوز مثلًا استغلال حال بعض الأشخاص– كالمساجين مثلًا– فيكرهون علىٰ فعل طبي ما، كما لا يجوز استغلال حالة العوز عند بعض الأشخاص كالمساكين، والفقراء، والمشردين، فيغرون مثلًا ببعض المال لإجراء البحوث والتجارب عليهم[1].

الشرط الثالث: أن يشتمل الإذن على إجازة فعل الجراحة.

المقصود من الإذن – كما سبق – هو الموافقة علىٰ قيام الطبيب بإجراء العملية الجراحية، وليس مجرد الموافقة علىٰ مجرد قيام الطبيب بالفحص أو الأشعة أو مداواة الداء بالدواء فقط، فلا يجوز للجراح أن يعتذر بكون المريض طلب منه علاجه بالدواء، وأن هذا الإذن يتضمن الإذن بالجراحة؛ حيث إن المداواة بالدواء شيء، والمداواة بالجراحة شيء آخر، والجراحة أخطر من الدواء في الغالب، لذلك يحتاط لها الأطباء من ناحية خوفهم من المسئولية أكثر من احتياطهم للدواء وإن كان كل منهما يتضمن المخاطر التي تهدد حياة المريض، ولذلك لا يعتبر الإذن بالأخف ضررًا إذنًا بما هو أخطر منه وأشد[2].

الشرط الرابع: أن تكون دلالة الصيغة على إجازة فعل الجراحة صريحة أو قائمة مقام الصريح.

كقول المريض لطبيبه: أذنت لك بفعل الجراحة، أو افعل لي جراحة كذا، ونحو ذلك من الألفاظ.

ومثله الإشارة المفهومة التي تدل علىٰ رضاء المريض بإجرائها، كأن يهز رأسه علامة علىٰ رضاه[3] وقد بينت ذلك أثناء الكلام عن أنواع الإذن.

---

(١) الموسوعة الطبية الفقهية: ص ٥٣– ٥٥.

(٢) الجراحة الطبية: ص٢٥٣.

(٣) الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة: د/ عبد الفتاح إدريس – د/ ماجدة هزاع، ص١٦.

موقف القانون الوضعي من هذا الشرط:

قد يكون رضاء المريض بالعلاج أو الجراحة ثابتًا بالكتابة، وهذا أقوىٰ الأنواع.

وقد يكون الرضاء ضمنيًا مستفادًا من قرائن الأحوال والظروف التي تم فيها العلاج، كطلب المريض من الأطباء تحويله إلىٰ أخصائي مثلًا، فإن ذلك يعني ضمنًا قبول تدخل هذا الأخير وعلاجه، وفي هذه الحال يقع عبء الإثبات علىٰ عاتق المريض الذي يزعم أن الطبيب لم يحصل علىٰ موافقته.

وإثبات الرضاء في مثل هذه الأحوال يخضع لتقدير قاضي الموضوع بحسب الأدلة والقرائن المطروحة أمامه دون رقابة عليه من محكمة النقض[1].

الشرط الخامس: أن يكون الإذن محددًا.

يشترط في الإذن الطبي أن يكون محددًا، كأن يقول المريض للطبيب: أذنت لك بعلاج كذا.

فإن لم يكن الإذن محددًا بل كان مطلقًا، بأن قال المريض للطبيب أذنت لك بفعل ما شئت لعلاجي، فقد ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلىٰ أنه إذن معتبر شرعًا؛ لأنه لا فرق في الإذن علىٰ وجه الإطلاق أو علىٰ وجه التقييد ما دام أن المأذون به جائز شرعًا[2]، وقيد ذلك بعضهم بالعرف.

(١) جرائم الخطأ الطبي: ص٤٨.
(٢) أحكام الجراحة الطبية: ص ٢٤٢- ٢٤٣.

وذهب البعض إلىٰ تخريج هذه المسألة علىٰ الوكالة العامة[١]، فإن المريض لما أذن للطبيب فكأنه وكله في علاجه[٢].

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الوكالة علىٰ رأيين:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلىٰ جواز الوكالة العامة.

وممن ذهب إلىٰ هذا الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، وأحمد في رواية[٥].

واستدلوا علىٰ ذلك بما يلي:

- قياس الوكيل وكالة عامة علىٰ الشريك المضارب؛ حيث إنهما وكيلان في شراء ما شاءا.

- إن الوكيل وكالة عامة مأذون له في التصرف فجاز من غير تعيين؛ قياسًا علىٰ الإذن في التجارة، فإذا قال له الموكل اشترِ لي ما شئت أو ما اشتريت فهو بيننا فإنه يجوز من غير تعيين[٦].

---

(١) الوكالة العامة: هي الإنابة العامة في كل تصرف أو شيء، مثل أنت وكيلي في كل التصرفات أو في كل شيء،... ففيها يعطي الموكل للوكيل الصلاحية التامة للتصرف في جميع أموره وحقوقه. (انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر، ٤/ ١٥٥، أحكام المعاملات الشرعية: د/ علي الخفيف، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ص٢٧٦).

(٢) قال الخطيب الشربيني عن الإذن: (هو توكيل من جهة الآذن) (مغني المحتاج: ٢/ ٢١٨).
وقال البهوتي: (والوكالة عقد جائز من الطرفين، لأنها من جهة الموكل إذن...) (كشاف القناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفىٰ هلال، دار الفكر، ١٤٠٢ هـ: ٣/ ٤٦٨).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: ٦/ ٢٣، مجمع الأنهر: ٢/ ٢٢٨.

(٤) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م، ٥/ ١٩١، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، ٣/ ٣٨٠.

(٥) المغني: ٥/ ٩٤- ٩٥.

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة المقدسي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ٢/ ٢٤٣.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية[١]، والحنابلة في المشهور[٢] إلىٰ أن الوكالة العامة غير جائزة.

واستدلوا علىٰ ذلك بما يلي:

إن الوكالة العامة تشتمل علىٰ غرر عظيم وخطر كبير؛ إذ يدخل فيها ما لا يسمح الموكل ببعضه، والتوكيل لا بد وأن يكون تصرف معلوم[٣].

الراجح: يتضح لي مما سبق جواز هذا النوع من الوكالة، علىٰ أن تخصص بنوع من التصرفات، كالبيع والشراء، أو التوكيل في الخصومات، أو في قيام الطبيب بالعلاج المناسب، ونحو ذلك.

وبناء علىٰ ذلك: فإن الإذن المطلق بإجراء العملية الجراحية هو إذن جائز يترتب عليه آثاره شرعًا، ولا مسئولية علىٰ الطبيب في القيام بأي عملية جراحية تستدعيها حالة المريض حينئذ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام علىٰ أنواع الإذن.

الشرط السادس: أن يعطي الإذن وهو على بينة وإدراك من أمره.

فلابد من إيضاح الأمر له حتىٰ يعرف ما هو مقدم عليه[٤].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، شركة مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده بمصر، ٥/ ٢٦، المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، دار الفكر – بيروت، ١/ ٣٥٠.

(٢) انظر: المغني: ٥/ ٩٤- ٩٥، كشاف القناع: ٣/ ٤٨٢.

(٣) المغني: المرجع السابق، نفسه.

(٤) انظر: الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة: د/ عبد الفتاح إدريس – د/ ماجدة هزاع، ص١٦، وأيضًا: أحكام الإذن الطبي – الجزء الثاني: د/ عبد الرحمن أحمد الجرعي، بحث منشور علىٰ شبكة الإنترنت – دون ترقيم، (www.olamaashareah.phd?tid=2155).

وقد استقر القضاء منذ فترة طويلة علىٰ وجوب قيام الطبيب بتبصير المريض حتىٰ يحصل منه علىٰ رضاء مستنير بالعلاج الذي يريد تطبيقه أو العملية التي يريد إجراءها، وأدانت الأحكام لهذا السبب موقف الطبيب الذي أخضع جريحًا لعملية دون أن يبصره بالاضطرابات القلبية التي يمكن أن تنتج عن التخدير، أو الذي أهمل تبصير الوالدة التي اصطحبت ابنتها إليه بمخاطر الصدمات الكهربائية التي ستخضع لها هذه الأخيرة، أو الذي التفت عن تبصير المريضة بمخاطر العملية علىٰ الرغم من غياب حالة الاستعجال؛ حيث كان الأمر يتعلق بجراحة تجميل لا تفرضها أية ضرورة عاجلة.

وعلىٰ مستوىٰ القانون فإلىٰ جانب النصوص القانونية التي ألزمت الطبيب بتبصير المريض علىٰ وجه معين بالنسبة لصور خاصة من الأعمال الطبية فإن المادة (٣٥) من تقنين أخلاقيات مهنة الطب قد وضعت المبدأ العام في خصوص التزام الطبيب في تبصير المريض بالنسبة للأعمال الطبية بصورة عامة، وذلك بنصها علىٰ " أن الطبيب يجب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات أمينة واضحة وملائمة له وذلك فيما يتعلق بحالته، وبالفحوص التي يقوم بها والعلاج الذي يقترحه"[1].

وعلىٰ هذا: فلا يكفي أن يكون رضاء المريض بإجراء العملية الجراحية حرًا قائمًا علىٰ اختيار دون ضغط أو إكراه، بل يتعين فوق ذلك أن يكون هذا الرضا مستنيرًا أي عن بصر وبصيرة بعواقب التدخل الطبي واحتمالاته ومدىٰ خطورته.

(١) دور الإرادة في العمل الطبي: د/ جابر محجوب علي، الطبعة الأولىٰ، الكويت، جامعة الكويت، عام ٢٠٠٠م، ص٦٥،٦٦.

والتزام الطبيب بتبصير المريض يقوم علىٰ سند من احترام شخصية المريض واحترام حرية إرادته[١].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المراد بالتبصير هو "تبصير بسيط، تقريبي، ذكي وأمين، كما قضي بأن الطبيب غير ملزم باستعراض كافة التفاصيل أو كافة الظروف السيئة التي تحيط بالعلاج أو أن يفصح عن التفاصيل الفنية، ولكن يجب عليه أن يفصح عن المخاطر المتوقعة في الظروف العادية ومن منظور الوضع العلمي والطبي القائم وقت العلاج"[٢].

الشرط السابع: أن تكون العملية الجراحية المأذون بإجرائها مشروعة.

من شروط الإذن الطبي – بصفة عامة – أن يكون المأذون به مشروعًا، فإن كان محرمًا فإنه لا يعتبر هذا الإذن ولا يعتد به؛ لأن الشريعة إنما أباحت للطبيب أن يباشر جسم المريض ويعالجه لأجل جلب المصالح، ودفعًا للمفاسد المتوقع حصولها أما حين يكون تحقيق هذه المصالح مفضيًا إلىٰ مفاسد عظيمة، فإن علة إباحة عمل الطبيب تنتفي[٣].

وكذلك فإنه ليس للمريض الحق في أن يأذن لأحد بأن يباشر عليه شيئًا مما حرمه الله؛ لأن جسد الإنسان إنما هو ملك لله تعالىٰ؛ كما قال تعالىٰ: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ ۚ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾[٤] ولا يجوز للإنسان أن يأذن

(١) المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء: د/ سهير منتصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٠ م، ص٣٧، ٣٨.

(٢) المرجع السابق ص٤٠.

(٣) انظر: الإذن في إجراء العمليات الطبية: د/ هاني جبير ص١٩، التداوي والمسئولية الطبية، ص٢٣٧، بتصرف، أحكام الجراحة الطبية: ص ١٠٤، ٢٥٤.

(٤) سورة المائدة: آية رقم (١٢٠).

بالتصرف فيه، أو يقوم غيره بفعل ذلك التصرف إلا بعد أن يأذن المالك الحقيقي بفعل ذلك الشيء المأذون به[1].

قال ابن حزم: " فحرام علىٰ كل من أمر بمعصية أن يأتمر بها، فإن فعل فهو فاسق عاص لله تعالىٰ، وليس له بذلك عذر، وكذلك الآمر في نفسه بما لم يبح الله تعالىٰ له، فهو عاص لله تعالىٰ فاسق"[2].

ومن ثم: فإن الإذن بالإجراء الطبي لا يعتد به متىٰ كان الإجراء غير مشروع، كما لو أذن المريض أو وليه بإجراء عملية لتغيير الجنس[3] ونحوه مما هو غير جائز شرعًا.

قال ابن القيم: "فإنه لا يجوز الإقدام علىٰ قطع عضو لم يأمر الله ورسوله بقطعه ولا أوجب قطعه، كما لو أذن له في قطع أذنه، أو أصبعه، فإنه لا يجوز له ذلك، ولا يسقط الإثم عنه بالإذن.." [4].

(١) أحكام الجراحة الطبية: ص ١٠٤.

(٢) المحلىٰ: ١٠/ ٤٧١.

(٣) تتمثل هذه المسألة في عمل طبي جراحي يجري وفق ضوابط وشروط معينة، يصبح الشخص علىٰ أثره ذكرًا بعد أن كان ظاهره أنثىٰ أو العكس. (انظر: تثبيت الجنس وأثاره: د/ الشهابي إبراهيم الشرقاوي ص١٦، الطبعة الأولىٰ، عام ١٤٢٣هـ،٢٠٠٢م)
وهذه العمليات قد يطلق عليها عدة مصطلحات، فالبعض يطلق عليها الانقلاب الجنسي، أو التحويل أو التحول الجنسي، أو تحول الجنس، كما يطلق عليها تغيير الجنس. (الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم: د/ محمد سامي السيد الشوا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ١٩٨٦م، ص٥٣٥).

(٤) تحفة المودود بأحكام المولود: ص ١٣٦.

الفصل الرابع:

الحالات المستثناة من اشتراط الإذن

الأصل – كما سبق – اشتراط الإذن الطبي لكي يقدم الجراح على إجراء أي عملية جراحية، لكن أحوال المرضىٰ، وظروف أوليائهم قد لا تمكنهم من إعطاء الإذن الطبي.

ولهذا استثنيت بعض الحالات من اشتراط الإذن الطبي، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل بإذن الله.

المبحث الأول:

مدى اشتراط الإذن في الحالات المستعجلة

الحالات المستعجلة: هي الحالات الخطرة التي تهدد حياة المريض بالموت، أو تهدد بتلف عضو من أعضائه، ويكون فيها فاقدًا للوعي، أو أن حالته النفسية لا تسمح بأخذ إذنه، ولا يكون وليه حاضرًا لأخذ الإذن منه.

ومن الأمثلة علىٰ هذه: التهاب الزائدة الدودية التي بلغت درجة الخوف من انفجارها ما لم يجر استئصالها بالجراحة، وكذلك جراحات حوادث السيارات الخطيرة، فيكون المريض عاجزًا عن إعطاء الإذن، ولا يمكن انتظار أوليائه، وفي مثل هذه الحالات يكون المريض في حالة لا يستطيع معها إبداء الموافقة، ويتعذر الاتصال بأوليائه، فيكون الأطباء بين خيارين:

أولهما: الانتظار إلىٰ إفاقة المريض، أو حضور أحد من أوليائه، وهذا الخيار يتعذر قبوله طبيًا؛ لغلبة الظن بهلاك المريض وموته، أو تلف عضوه أو أعضائه.

ثانيهما: الإقدام علىٰ فعل الجراحة الطبية مباشرة دون إذن المريض أو وليه، وهذا الخيار هو المتفق مع أصول الشرع التي دعت إلىٰ إحياء الأنفس بتعاطي الأسباب الموجبة لإنقاذها من الهلاك والتلف، واعتبرته من الضروريات[1]؛ ويدل لذلك ما يلي:

١- قال تعالىٰ: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[2].

فهذه الآية الكريمة تدل علىٰ أن من يقوم بإنقاذ إنسان إنما يحفظ مصلحة اجتماعية؛ لواحد يمثل النوع في جملته[3].

٢- عن ابن عباس- رضي الله عنهما- أن النبي - ﷺ - قال: **(لا ضرر ولا ضرار)**[4].

ففي الحديث نهىٰ عن الضرر، وترك تطبيب من يخشىٰ عليه التلف، يؤدي إلىٰ هلاكه، وهذا من الضرر، فيكون منهيًا عنه[5].

٣- إن القاعدة الفقهية تنص علىٰ أن (الضرورات تبيح المحظورات)[6]،

---

(١) أحكام الجراحة الطبية: ص٢٦٣.

(٢) سورة المائدة: آية رقم (٢٣).

(٣) تفسير المنار: الشيخ محمد رشيد رضا ٦/ ٢٨٨، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام١٩٧٣م.

(٤) أخرجه ابن ماجه، كتاب الأحكام رقم: (٢٣٩٦)، وصححه الألباني، الصحيحة: (٢٥٠).

(٥) انظر: جامع العلوم والحكم: ص ٣٠٢، الإذن في إجراء العمليات الطبية: د/ هاني جبير: ص٢٦.

(٦) انظر: نظرية الضرورة: د/ يوسف قاسم، مطبعة جامعة القاهرة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص٨٠، نظرية الضرورة: د/ وهبة الزحيلي، ص٦٤، نظرية الضرورة الشرعية: د/ جميل بن مبارك، الناشر: دار الوفاء - المنصورة، ص٣١).

والخوف علىٰ النفس أو الطرف ضرورة تبيح للطبيب ترك الاستئذان[١].

٤- كما تنص القاعدة الفقهية أيضًا علىٰ أن: (الضرر يزال)[٢]، فالشارع يحرص علىٰ إزالة الضرر، ومما لاشك فيه أن المريض المشرف علىٰ الهلاك هو حينئذ متضرر، وقد أمرنا الشارع برفع هذا الضرر؛ تحقيقًا لقواعد الشريعة الإسلامية، ورفع هذا الضرر لا يكون إلا بإجراء هذه العملية له دون انتظار الإذن منه أو وليه.

لكن ينبغي ألا يتم ذلك، إلا بعد أن تقرر لجنة من الأطباء حاجته إلىٰ هذا العلاج أو العملية، زيادة في التثبت لضرورة المعالجة، ولقطع التهمة عن الأطباء في أنهم يحرصون علىٰ الجراحة طلبًا لمصلحتهم الذاتية، فشهادة هؤلاء الأطباء من أهل الخبرة تعتبر مستندًا شرعيًا ضد دعوىٰ التهمة إذا وجهت للطبيب الجراح في حالة قيامه بفعل هذا النوع من الجراحة المستعجلة الضرورية[٣].

موقف القانون الوضعي من هذه الحالة:

نصت بعض القوانين الوضعية علىٰ جواز التدخل الطبي الجراحي في الحالة المشار إليها، ومن ذلك:

---

(١) الإذن في إجراء العمليات الطبية: د/ هاني جبير، ص٢٧.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر: ١/ ٣٣، مادة "٢٠" المدخل الفقهي العام: د/ مصطفىٰ الزرقا، دار الفكر، ٢/ ٩٨٢، القواعد الفقهية الخمس الكبرىٰ والقواعد المندرجة تحتها، جمع ودراسة من مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية، إعداد: د/ إسماعيل بن حسن بن محمد علوان، الطبعة الأولىٰ، عام ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، دار ابن الجوزي- السعودية، ص٣٤١.

(٣) انظر: أحكام الإذن الطبي – الجزء الثالث: د/ عبد الرحمن أحمد الجرعي، بحث منشور علىٰ شبكة الانترنت، انظر : ص٦٩، أحكام الجراحة الطبية: ص٢٦٢، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة: د/ عبد الفتاح إدريس - د/ ماجدة هزاع ص١٩ -٢٠.

ما نصت عليه المادة ١٦/ ٣ من أنه: "لا يمكن الاعتداء علىٰ سلامة جسم الإنسان إلا في حالة الضرورة الطبية الخاصة بالشخص ذاته، ورضاء الشخص المعني يجب الحصول عليه مقدمًا، مع مراعاة الفروض التي تقتضي فيه حالته إجراء تدخل علاجي، دون أن يكون باستطاعته التعبير عن رضائه".

كما نصت المادة ٤١ من قانون العقوبات العراقي علىٰ أنه "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالًا لحق مقرر بمقتضىٰ القانون... ويعتبر استعمالًا للحق... عمليات الجراحة والعلاج علىٰ أصول الفن، متىٰ أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي، أو أجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة....".

كما نصت المادة ٦٢/ ٢ من قانون العقوبات الأردني علىٰ أنه "يجيز القانون العمليات الجراحية والعلاجية الطبية المنطبقة علىٰ أصول الفن، شرط أن تجري برضاء العميل أو رضاء ممثليه الشرعيين أو في حالة الضرورة الماسة".

وبمثل هذا تنص المادة ١٨٥/ ٢ من قانون العقوبات السوري، والمادة ١٨٦ من قانون العقوبات اللبناني، والمادة ٥٣ من قانون العقوبات الإماراتي.

واعتبر قانون العقوبات المصري في المادة ٦١ منه حالة الضرورة في جميع الأحوال، مانعًا من موانع المسئولية الجنائية.

كما يجمع الفقه والقضاء علىٰ أن توافر حالة الاستعجال يجعل للطبيب الحق في التدخل لإنقاذ المريض، وذلك بإجراء العمل الطبي الذي تفرضه الظروف أو تعديل مسار العمل المتفق عليه، وفقًا لما تمليه الظروف أيضًا، كل ذلك دون اعتداد بإرادة المريض أيضًا، أي دون التزام بتبصره والحصول

علىٰ رضائه، فعندما يتعلق الأمر بإنقاذ حياة الإنسان من خطر حال يتهددها تتضاءل اعتبارات الحفاظ علىٰ استقلال وحرية الإرادة، وهكذا يتواءم القانون مع الضرورة الطبية، وذلك بإعلاء مصلحة المريض في الحفاظ علىٰ صحته وسلامته البدنية فوق الاعتبارات النظرية والفلسفية لمبدأ احترام الطبيب لإرادة المريض[1].

(١) دور الإرادة في العمل الطبي: ص ١٨٦ – ١٨٧.

المبحث الثاني:

الحالات التي تقتضي المصلحة العامة معالجتها

هذه الحالة تقع في بعض الأمراض الجراحية المعدية، وقد صح عن النبي – ﷺ – أنه قال: " **فر من المجذوم كما تفر من الأسد**"[1] فهذا الحديث يدل علىٰ انتقال العدوىٰ وتأثيرها بقدرة الله ﷻ، وهو أمر تشهد به العادة والتجربة.

ومن ثم: فإن المريض إذا كان مصابًا بمرض جراحي معدي فإنه يهدد المجتمع، ومن ثم يصبح الحق في إزالة هذا المرض المعدي راجعًا إلىٰ مصلحة المجتمع، فإذا امتنع المريض من الموافقة علىٰ إجراء هذا النوع من الجراحة كان امتناعه واقعًا في غير موقعه لكونه متضمنًا الضرر بالغير، وقد نصت القاعدة الفقهية بأن " الضرر يزال "[2].

فإن قيل: إن امتناع المريض عن الإذن هنا راجعًا إلىٰ خوف الضرر علىٰ نفسه من هذه العملية، وقد نصت القاعدة الفقهية بأن "الضرر لا يزال بالضرر"[3].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الجذام ٥/ ٢١٥٨.

(٢) أحكام الجراحة الطبية: ص٢٦٦.

(٣) انظر: القواعد الفقهية الخمس الكبرىٰ: ص٣٧٦ "بتصرف" أصول التشريع الإسلامي، للأستاذ/ علىٰ حسب الله ص٣٠٨، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د/ علي أحمد الندوي، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ص٧١- ٧٢، الفوائد الجنية حاشية المذاهب السنية شرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر علىٰ مذهب الشافعية: لأبي الفيض محمد ياسين بن عيسىٰ الفاداني المكي، دار الفكر ص٢٥٧، الأشباه والنظائر: للسيوطي ص١٧٧).

فيجاب عن ذلك: بأنه إذا كان هناك ضرران أحدهما خاص والآخر عام، ففي هذه الحالة نصت القاعدة الفقهية علىٰ أن " الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام "[١] ومن هنا نجد: أن هذه القاعدة مقيدة لقاعدة " الضرر لا يزال بمثله"، أي لا يزال الضرر بالضرر، ولكن إذا كان أحدهما عامًا والآخر خاصًا، فحينئذ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٢].

كما أن ضرر الفرد الواحد أخف من ضرر المجتمع، وقد نصت القاعدة الفقهية علىٰ أنه "يتحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد "[٣].

ومن ثم: فإنه يتعين علىٰ الطبيب الجراح اتخاذ كل ما من شأنه معالجة المريض، الذي تنتقل عدوىٰ المرض الجراحي منه إلي الأصحاء وإن لم يأذن أو وليه في ذلك اكتفاء بإذن الشارع فيه؛ مراعاة للمصلحة العامة التي تقدم شرعًا علي المصلحة الخاصة عند التعارض[٤].

موقف القانون الوضعي من هذه الحالة:

حفاظًا علىٰ الصحة العامة ألزم المقنن الأفراد بالعلاج، والعزل بالنسبة للمرضىٰ ببعض الأمراض المعدية وفي حالات الأوبئة.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية: للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، الطبعة الثانية، دار القلم ص١٩٧، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ص٧٧، أصول التشريع الإسلامي: ص٣٦٠.

(٢) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية: المرجع السابق، ص٧٦ ٠

(٣) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية: ص٧٤- ٧٦، الأشباه والنظائر: لزين الدين بن نجيم الحنفي المصري، دار الكتب العلمية ص٨٩، شرح مجلة الأحكام العدلية: لسليم رستم باز، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية ١/ ٣٢، الأشباه والنظائر: للسيوطي ص١٧٨، أصول التشريع الإسلامي: ص ٣٠٩.

(٤) أحكام الجراحة الطبية: ص٢٦٥.

أي أن المقنن المصري قد ألزم الأفراد بإجراءات وقائية وأخرىٰ علاجية، وذلك بقواعد آمرة؛ لأنها تتصل بالنظام العام الصحي[1].

ومن ثم: فإن المشرع المصري قد أنشأ بالمرسوم الصادر في ١٤ سبتمبر لسنة ١٩٣٩م مصلحة الحجر الصحي، وكان يهدف من ذلك إلىٰ اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع دخول الأمراض الوبائية والمعدية سواء بطريق الجو أو البحر أو البر إلىٰ داخل مصر، أو نقلها إلىٰ خارج مصر.

وأيضًا فقد أصدر المقنن في سنة ١٩١٢م القانون رقم (١٢) بشأن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار الأمراض المعدية الذي يقضي بضرورة الإبلاغ في مدة ٢٤ ساعة في حالة إصابة شخص أو الاشتباه في إصابته بأحد الأمراض المعدية المبينة بالجدول الملحق بالقانون المذكور.

وفي سنة ١٩٤٦م أصدر المقنن قانونًا خاصًا بمكافحة مرض الجذام، ولقد نص المقنن علىٰ تخويل وزارة الصحة إجراء حصر للمصابين بهذا المرض، وإجراء كشف عام علىٰ جميع سكان البلاد، ووضع المصابين منهم في أماكن تعد خصيصًا لهذا الغرض لضمان توفير العناية اللازمة لهم.

كما أصدر المقنن القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤١م لمقاومة انتشار مرض البلهارسيا التي بلغت نسبة الإصابة بها في بعض البلاد إلىٰ نسبة ١٠٠٪، وفرض القانون علىٰ كل شخص يبلغ من العمر الثامنة عشرة أن يقدم نفسه خلال فترة ستة أشهر من تاريخ هذا القانون إلىٰ المستشفىٰ المتخصص لعلاج هذا المرض، وأن يتابعوا العلاج في حالة إصابتهم بالمرض.

(١) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية: ص٧٤.

كما عنىٰ المقنن بالأطفال فنص في القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٤٠م علىٰ تحصين الأطفال بالمصل الواقي من الدفتيريا والجدري، كما نص المشرع حديثًا علىٰ تطعيم الأطفال ضد الإصابة بشلل الأطفال والحصبة[1].

ونحو ذلك من القوانين التي تلزم المواطنين بالعلاج والوقاية من الأمراض، الأمر الذي يبين لنا مدىٰ عناية المقنن المصري بالصحة وحمايتها من الأمراض.

وعلىٰ هذا: فإن كان إجراء العملية الجراحية للمريض متعلق بمصلحة عامة، جاز إجرائها دون استئذان أو موافقة من المريض أو وليه، وهو ما يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية.

(١) المسئولية الجنائية للأطباء: ص٩٧، وما بعدها.

الفصل الخامس:

رفض المـــريض أو وليــه للجــراحة

المبحث الأول:

امتناع المريض عن الإذن بإجـراء الجـراحة

الأصل أن المريض يباح له التداوي كما سبق، ولا يجبر علىٰ ذلك، ولكن إذا امتنع المريض عن إعطاء الإذن للطبيب بإجراء الجراحة الضرورية اللازمة له، ومنها التهاب الزائدة الدودية مثلًا، وهو يملك القدرة الكافية للحكم علىٰ الأشياء، ومع ذلك كان رأيه خاطئًا بالامتناع عـن الإذن؛ لتعارضـه مـع رأي الأطباء المختصين، والذين يقعون في حـرج شـديد؛ لأن مخـاطر عـدم إجـراء الجراحة كبيرة، وقد تؤدي إلىٰ الوفاة أو مضاعفات لها آثـار خطـيرة، بـل قـد يشكل عدم إجراء الجراحة مخالفة قانونية في حق الأطبـاء؛ لعـدم إنقـاذ حيـاة المريض، مع أنه يجب عليه أن يثق في الطبيب الذي اختاره لعلاجه، وأنه يسعىٰ لتخفيف آلامه، انطلاقًا من المبادئ الأخلاقية التي أقسم عليها.

ولذلك: فإن الواجب الأخلاقي يُحتّم علىٰ الطبيب المعـالج أن يبـذل كـل جهده لإقناع المريض بالعدول عن رفضه إجراء الجراحـة، فـإن فشـل في ذلـك فعليه اللجوء إلىٰ لجنة أخلاقيات المهن الطبية الموجودة في بعض الدول، لتحقيق ذلك، وذلـك تطبيقًـا للـمادة ٥١ مـن الميثـاق الإسـلامي للأخلاقيـات الطبيـة والصحية الصادر في ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، تحت بند مسئولية الطبيـب، والتـي

تنص علىٰ أنه "علىٰ الطبيب أن يتمسك بدوره كراعٍ للمريض ومدافع عن مصلحته، ولاسيما ما يتعلق باحتياجاته العلاجية"[١].

وهنا يثور التساؤل عن الحكم عند إصرار المريض علىٰ رفض الإذن بالعلمية الجراحية، هل يقف دور الطبيب المعالج عند أخذ إقرار من المريض برفض العلاج، لانتفاء مسئوليته عن إنقاذ مريض مهدد بالموت، أو يجوز للطبيب الإقدام علىٰ إجراء الجراحة؟.

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة علىٰ النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلىٰ أنه يجب علىٰ المريض التداوي بالجراحة إذا خاف هلاك نفسه أو تلف عضو من أعضائه، وإذا ما امتنع من التداوي في هذه الحالة، فإنه يعد آثمًا وعاصيًا، وكذلك يجب علىٰ الطبيب في هذه الحالة إجراء الجراحة الطبية ونحوها، ولا يجوز له ترك المريض يتعرض للهلاك وهو قادر علىٰ إنقاذ حياته[٢].

وقد ذهب إلىٰ هذا الرأي بعض الشافعية[٣]، وبعض الحنابلة[٤].

وعلىٰ هذا الرأي تعد الحالات المستعجلة مستثناة من الأصل الموجب لأخذ إذن المريض[٥]، ويكون تدخل الطبيب بإجراء العلاج الطبي اللازم اعتمادًا

(١) العمليات الجراحية المستعجلة بين إذن المريض وضرورة العلاج الطبي: د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا، بحث مقدم إلىٰ مجمع الفقه الإسلامي، في دورته التاسعة عشر، المنعقدة بمدينة الشارقة بالإمارات، من الفترة ١ – ٥ جمادىٰ الأولىٰ ١٤٣٠هـ ٢٦-٣٠ إبريل ٢٠٠٩م، ص٢٧.

(٢) انظر: الإذن في العمليات الجراحية: د/ هاني سليمان الطعيمات ص ١٢، أحكام الجراحة الطبية ص٢٥٨-٢٦٤، التداوي والمسؤولية الطبية: د/ قيس آل الشيخ ص١٢٧-١٢٨ الموسوعة الطبية الفقهية: ص٥٣.

(٣) انظر: تحفة المحتاج: ٣/ ١٨٣، الإنصاف: ٢/ ٣٢٥، الفتاوىٰ الكبرىٰ: لابن تيمية ١٨/ ١٢

(٤) انظر: الإنصاف: ٢/ ٣٢٥، الفتاوىٰ الكبرىٰ: لابن تيمية ١٨/ ١٢.

(٥) أحكام الجراحة الطبية ص٢٦٠.

علىٰ الإذن المسبق بمزاولة الطب من ولي الأمر، وهو الحاكم الشـرعي ممـثلًا في الإدارة المختصة بوزارة الصحة[1].

وقد أخذ بهذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي[2] فـنص عـلىٰ أنـه: " إذا كـان المريض كامل الأهلية وتام الوعي ولديه قدرة علىٰ الاستيعاب واتخاذ القرار دون إكراه وقرر الأطباء أن حالته مستعجلة وأن حاجته لإجراء علاجي أو جراحـي أصبحت أمرًا ضروريًا، فإن إعطاء الإذن بعلاجه واجب شرعًـا يـأثم المـريض بتركه.

ويجوز للطبيب إجـراء التـدخل العلاجـي الـلازم إنقـاذًا لحيـاة المـريض استنادًا لأحكام الضرورة في الشريعة".

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلىٰ أنه للمريض متـىٰ كـان بالغًـا عاقلًا كامل الحق في الامتناع عن إعطاء الإذن بعلاجه، وإذا رفض التداوي فله الحق في ذلك، ويكون إجباره علىٰ التداوي تعديًا، بل إنه إذا أذن بإجراء طبي ثم رجع في إذنه وامتنع عن الاستمرار في الإذن فلا يسوغ إجباره وإكراهه بدعوىٰ الإذن السابق، ولو استمر المريض في الامتناع عن التداوي حتىٰ مـات لا يـأثم، ولا يكون قاتلًا لنفسه؛ لأن التداوي غير واجب وتركه غـير محـرم، لا فـرق في ذلك بين حالة الضـرورة ولا غيرها، ولأن التداوي ليس مقطوعًا بنفعه ولا هو السبب الوحيد للشفاء[3].

---

(١) انظر: الإذن في العمليات الجراحية: د/ هاني سليمان، المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٢) في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحـدة) مـن ١ إلىٰ ٥ جمـادىٰ الأولىٰ ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦ - ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م، قرار رقم ١٨٤ (١٠/ ١٩).

(٣) انظر: الإذن في إجراء العمليات الطبية: د/ هاني بن عبد الله بن محمد بن جبير، ص٢٩، القضايا الطبية المعاصرة، حالات سقوط الإذن في العمليـات الجراحيـة المسـتعجلة: د/ أحمـد رجـائي الجندي، بحث مقـدم إلىٰ مجمـع الفقـه الإسـلامي الـدولي بجـدة، في الـدورة الثامنـة عشـرة، كوالالمبور، ماليزيا ص٤٤ -٤٦.

وقد ذهب إلىٰ هذا الرأي من قالوا بإباحة التداوي بصفة عامة دون تمييز بين حال الضرورة وغيرها كبعض الحنفية[١]، والمالكية[٢].

وقد أخذت بهذا الرأي وثيقة الكويت عن الدستور الإسلامي للمهن الطبية "إذا رفض المريض العلاج، كان علىٰ الطبيب أن ينصح له، ثم أن يثبت هذا الرفض كتابة أو بالإشهاد أو بتوقيع المريض، حسبما يدعو الموقف أو يسمح، وفي الأحوال التي يكون الخوف أو الرعب فيها سببًا في الرفض للطبيب أن يستعين بدواء يهدئ نفس المريض ويزيل رعبه ويحرره منه، ولكن دون إذهاب وعيه، ليكون المريض أقدر علىٰ الاختيار الهادئ، ولعل أنجح هذه الأدوية هي الكلمة الهادئة والشخصية المحببة التي تبعث علىٰ الثقة وتشيع الأمان"[٣].

وواضح من هذه الوثيقة أنها تتبنىٰ عدم جواز إجراء الجراحة الضرورية، عند رفض المريض العلاج.

ومن ثم: فإنه في حالة الإصرار علىٰ رفض العملية الجراحية، رغم إدراك المريض لخطورة حالته الصحية، فعلىٰ الطبيب اتخاذ الإجراءات اللازمة من أخذ توقيعه كتابة برفض إجراء العملية، ويشهد علىٰ ذلك شاهدان، ويتركه دون إجبار علىٰ الإصرار علىٰ العملية الجراحية[٤].

---

(١) قال ابن عابدين: " فإن ترك الأكل والشرب حتىٰ هلك فقد عصىٰ؛ لأن فيه إلقاء النفس إلىٰ التهلكة، وأنه منهي عنه في محكم التنزيل، بخلاف من امتنع عن التداوي حتىٰ مات، إذ لا يتيقن بأنه يشفيه " انظر حاشية رد المحتار علىٰ الدر المختار: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، ٦/ ٣٣٨.

(٢) حاشية العدوي ٢/ ٦٤١.

(٣) العمليات الجراحية المستعجلة بين إذن المريض وضرورة العلاج الطبي: د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا ص٢٧.

(٤) انظر: القضايا الطبية المعاصرة، حالات سقوط الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة: المرجع السابق، ص٤٧: العمليات الجراحية المستعجلة بين إذن المريض وضرورة العلاج الطبي: المرجع السابق ص٢٧.

وهذا الرأي هو الذي أميل إليه؛ بناء علىٰ ما سبق من الكلام علىٰ حكم التداوي من تأييد القول بإباحة التداوي من الأمراض بصفة عامة والتدخل الجراحي بصفة خاصة، ولا يكون واجبًا في حال من الأحوال، ولا يأثم من تركه حينئذ.

موقف القانون الوضعي من رفض المريض للجراحة:

لم تتناول الكثير من التشريعات حالة رفض المريض للجراحة الضرورية، وتتبنىٰ التشريعات التي تناولت ذلك احترام إرادة المريض الرافض للعلاج بعد محاولة إقناعه بالعدول عنه، وعدم جواز إجراء الجراحة.

فقد نصت المادة ٣٦ من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، والصادر بالمرسوم رقم ٧٩/ ٥٠٦ بتاريخ ٢٨/ ٦/ ١٩٧٩م علىٰ أنه "عندما يكون المريض في حالة يستطيع فيها التعبير عن إرادته ورفض الخضوع للفحوصات أو العلاج المقترح، فيجب علىٰ الطبيب احترام هذا الرفض بعد تبصيره بنتائج هذا الرفض، فإذا كان المريض في حالة لا يستطيع معها التعبير عن إرادته، فإن الطبيب لا يستطيع التدخل، فيما عدا حالة الاستعجال أو الاستحالة إلا بعد إعلام أقارب المريض وتبصيرهم".

ويلاحظ أن هذا النص قد تناول حالة رفض المريض للعلاج، دون أن يخصها بحالة ما إذا كان العلاج ضروريًا لإنقاذ حياته أم لا.

كما نص إعلان حقوق المريض الذي قدمته الجمعية الطبية الأمريكية في ١٧ نوفمبر١٩٧٢م علىٰ أنه "للمريض الحق في رفض العلاج في الحدود التي يسمح بها القانون، ويتعين تبصيره بالنتائج الطبية لقراره".

والرأي القانوني الغالب مستقر علىٰ أنه يجب علىٰ الطبيب أن يحترم رفض المريض للعلاج، علىٰ ألا يقبل بسهولة مبالغ فيها هذا الرفض، لأن ذلك يعرضه للحكم عليه بالإهمال الجسيم، لعدم قيامه بمحاولات من أجل حث المريض علىٰ الموافقة علىٰ العلاج[1].

(١) العمليات الجراحية المستعجلة بين إذن المريض وضرورة العلاج الطبي: د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا ص ٢٨.

المبحث الثاني:

رفض الـــولي للجـــراحة

لقد جعل الإسلام الولاية علىٰ الطفل للحفاظ عـلىٰ مصـالحه، وخوفًـا من أن يوافق الطفل، أو قاصر الأهلية، أو فاقدها علىٰ ما يضره.

ولهذا فقد جعل الإسلام كل تصرف من ناقص الأهلية أو فاقدها لاغيًا إذا كان ذلك التصرف سيؤدي إلىٰ ضرر لهذا القاصر أو فاقد الأهليـة، ولابـد من إذن الولي.

فإذا قام الولي بعكس ما هو منوط بـه مـن الحفـاظ عـلىٰ مصـلحة هـذا القاصر أو فاقد الأهلية، كأن يوافق علىٰ التبرع بأعضاء هامة من أعضـاء هـذا الطفل، أو التبرع بماله، فإن هـذا القـرار يعتـبر لاغيًـا لأنـه لـيس في مصـلحة القاصر أو فاقد الأهلية[1].

ولذا: فإن الولي لا يسوغ لـه أن يمتنـع عـن معالجـة موليـه؛ إذ الولايـة تتضمن فعل الأصلح، وعدم العلاج ضرر محض، فلا يكون من حق الولي[2].

ومن ثم: فإذا رفـض الـولي إجـراء العمليـة لمـن تحـت يـده كالصـغير أو المجنون، فإنه حينئذ يكتب للجهات المختصة لإبطال ولايته؛ لأن الولايـة مبنية علىٰ مصلحة المولىٰ عليه، فتقوم تلك الجهات بإسقاط ولايته في هذا الأمر وإسناد الولاية لمن بعده من الأولياء أو للطبيب المشرف علىٰ علاجه أو لإدارة

(١) أسئلة في باب التداوي: د/ محمد علي البار ص ١٧.
(٢) الإذن في إجراء العمليات الطبية: د/ هاني جبير ص ٢٨.

المستشفىٰ حسبما تقتضيه الحالة، فإن رفض الولي في هذه الحالة إحضار المريض استؤجرت سيارة لنقل المريض للمستشفىٰ علىٰ حساب الولي؛ لأنه من باب النفقة الواجبة شرعًا[١].

وقد نص مجمع الفقه الإسلامي[٢] علىٰ أنه: "... إذا كان المريض ناقص الأهلية ورفض وليه إعطاء الإذن الطبي لعلاجه في الحالات المستعجلة فلا يعتد برفضه وينتقل الحق في الإذن إلىٰ ولي الأمر أو من ينيبه من الجهات المختصة في الدولة" ولكن إذا كان الوقت لا يتسع للجوء إلىٰ القضاء لنزع ولايته، وتعيين ولي آخر يكون أمينًا علىٰ القاصر، ويتخذ ما يلزم لعلاجه، فإن علىٰ الطبيب في هذه الحال أن يقوم بالإجراء الجراحي الضروري لإنقاذ حياة الطفل، علىٰ أن يدعم موقفه بشهادة اثنين أو أكثر من الاستشاريين في التخصص، يقرروا وجوب ذلك دون إبطاء، وعدم الاكتفاء بما يجري عليه العمل في المستشفيات بأخذ توقيع الولي برفض العلاج وشهادة شاهدين علىٰ ذلك.

واستدلوا علىٰ ذلك بما يلي:

– إن إباحة التدخل الطبي والجراحي لإنقاذ حياة الطفل، رغم اعتراض وليه، يرجع إلىٰ أن حياة الصغار ليست حقًا خالصًا للأولياء، بل هو حق لله تعالىٰ أيضًا، الأمر الذي يقتضي الحفاظ علىٰ حياة الصغار.

---

(١) من الأحكام الشرعية للجراحة: د/ سعد بن ناصر الشثري (عضو اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية) مقال منشور علىٰ شبكة الإنترنت بدون ترقيم www.saaid.net\tabeea\m\18.doc.

(٢) في دورته التاسعة عشرة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) من ١ إلىٰ ٥ جمادىٰ الأولىٰ ١٤٣٠هـ، الموافق ٢٦ – ٣٠ نيسان (إبريل) ٢٠٠٩م، قرار رقم ١٨٤ (١٠/ ١٩).

- إن رفض الولي للعلاج الطبي أو الجراحي لمن هو تحت ولايته، دون مبرر مقبول، يعد من قبيل التعسف في استعمال الحق في الولاية، وهو ما يعبّر عنه الفقهاء "بالاستعمال المذموم"[1]، ومعناه استعمال الحق المشروع في ذاته، استهدافًا لغرض غير مشروع، ويحدث هذا بكثرة عندما تكون الولاية للابن علىٰ أبيه، ويرفض إجراء الجراحة طمعًا في ميراثه، متذرعًا بالخوف عليه، أو يكون الولي أخًا أكبر للصغير، تحقيقًا لهذا الهدف غير المشروع.

ولذلك لا اعتبار لهذا الرفض، متىٰ كان مانعًا من إنقاذ حياة الصغير، لأنه يشترط في الولي أن يكون حسن النية في استعمال حق الولاية، باستهدافه تحقق مصلحة المولىٰ عليه.

ولذلك يجب أن يكون إذن الولي بعلاج الصغير من عدمه منوطًا بمصلحته، وإلا كان مضيعًا له، وقد روي عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - ﷺ -: **"كفىٰ بالمرء إثمًا أن يضيع من يقوت"**[2].

فإذا كان الإثم يلحق من يضيع من يعول في الإنفاق، فإن الإثم أعظم إذا ضيعه في صحته وحياته.

وهذا الرأي يتفق وحكم القوانين التي تضمنت نصًا في هذا الصدد، ومنها مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، فقد نصت المادة ٥٣ منها علىٰ أنه "يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان، حامي الطفل المريض، عندما يرىٰ مصلحة هذا الأخير الضحية، لا تحظىٰ بالتفهم اللائق أو باعتبار المحيط لها".

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسىٰ بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولىٰ ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م ٣/ ٥٠٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب في صلة الرحم، حديث رقم ١٦٩٢، ٢/ ١٣٢.

وطبقًا لهذا النص، إذا رفض الوالدان دون مبرر شرعي التدخل الطبي في حالة الضرورة التي تستوجب السرعة في التنفيذ، لإنقاذ صحة أو حياة الصغير، فإنه لا يعتد بهذا الرفض، لأن مهمة حماية الطفل تسند إلىٰ الطبيب في مثل هذه الحالات[١].

وطبقًا لنص المادة ١٠/ ٢٠٩ من قانون الصحة العامة الفرنسي، يجوز للطبيب مباشرة العلاج اللازم للقاصر، في حالة اعتراض الولي الشرعي أو الممثل القانوني علىٰ ذلك. كما نظم القانون الفرنسي، رضاء ناقص الأهلية بالعلاج في داخل المؤسسات العقابية، وفقًا للمرسوم الصادر في ١٤ يناير ١٩٧٤م، الذي نص علىٰ أنه "يجوز للطبيب أن يقوم بإخطار النيابة العامة، لاتخاذ الإجراءات الضرورية في حالة رفض أو استحالة الحصول علىٰ رضاء الممثل القانوني لناقص الأهلية، وذلك في حالة تعرضهم للخطر"[٢].

(١) رضاء المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، دراسة مقارنة: د/ مأمون عبدالكريم: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٦م ص٢٢٢-٢٢٥.

(٢) العمليات الجراحية المستعجلة: د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا ص٣٨.

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث عن الإذن في العمليات الجراحية من حيث مفهومه، وأنواعه، وشروطه والاستثناءات الواردة على اشتراطه لجواز قيام الطبيب بالعملية الجراحية، نشير هنا إلى أهم النتائج التي تم التوصل إليها، ومنها:

أولًا: يقصد بالإذن في العمليات الجراحية: موافقة المريض أو وليه على قيام الطبيب المختص بعلاج المرض بالتدخل الجراحي كالاستئصال، أو الإصلاح، أو الزراعة، أو غير ذلك من الطرق التي تعتمد كلها على الجرح والشق والخياطة.

ثانيًا: الغرض من الإذن هو التأكيد على حماية جسد المريض من التعدي باعتباره إنسانًا ذا حرمة لا ينبغي انتهاكها، وألا يحدث أي تدخل في خصوصيته أو مساس بجسده إلا في حدود ما يعلمه المريض ويوافق عليه مسبقًا وباختياره الحر أو ما يسمح به القانون، فقد قرر الشرع الإسلامي حرمة الفرد في المجتمع المسلم: في دمه وماله وعرضه، كما تضمن ذلك في الحديث الشريف ذي اللفظ الجامع المانع الذي اتخذ أساسًا للتشريع المدني في الفقه الإسلامي: **"لا ضرر ولا ضرار"**.

ثالثًا: يباح للطبيب بصفة خاصة جرح المريض لإنقاذه من آلامه أو لإنقاذ حياته؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولأن الشريعة تحض على التداوي من الأمراض، وتوجب على المرء أن لا يلقي بنفسه في التهلكة،

فإحداث الجرح يحقق من أغراض الشارع: دفع الضرر، و التداوي من المرض، وإنقاذ النفس من الهلكة.

رابعًا: لا يجب علىٰ المريض التداوي من مرض ولو ظن نفعه؛ إذ النافع في الحقيقة والضار هو الله تعالىٰ، والدواء لا ينفع بذاته، وليس فعله منافيًا للتوكل؛ لأن الله خلق الداء والدواء.

ومن ثم: فيباح للمريض أو وليه أن يأذن للطبيب بإجراء عملية جراحية يقصد بها شفاء المريض من مرضه، ولا يأثم إن ترك ذلك.

خامسًا: للإذن الطبي أنواع متعددة باعتبارات مختلفة، فيتنوع باعتبار موضوعه: إلى مطلق ومقيد، وباعتبار الصيغة إلىٰ إذن لفظي، وإذن كتابي، وإذن بالإشارة.

سادسًا: يشترط لصحة الإذن بإجراء العمليات الجراحية ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الإذن صادرًا ممن له الحق: وهو المريض أو وليه عند فقد المريض للأهلية.

الشرط الثاني: أن يكون الآذن مختارًا: فلا يجوز الحصول علىٰ الإذن بإجراء العملية الجراحية بالإكراه.

الشرط الثالث: أن يشتمل الإذن علىٰ إجازة فعل الجراحة.

الشرط الرابع: أن تكون دلالة الصيغة علىٰ إجازة فعل الجراحة صريحة أو قائمة مقام الصريح.

الشرط الخامس: أن يكون الإذن محددًا.

الشرط السادس: أن يعطي الإذن وهو علىٰ بينة وإدراك من أمره: فلابد من إيضاح الأمر له حتىٰ يعرف ما هو مقدم عليه.

الشرط السابع: أن تكون العملية الجراحية المأذون بإجرائها مشروعة.

سابعًا: استثنيت بعض الحالات من اشتراط الإذن الطبي، ومن ذلك:

١. الحالات الخطرة التي تهدد حياة المريض بالموت، أو تهدد بتلف عضو من أعضائه، ويكون فيها فاقدًا للوعي، أو أن حالته النفسية لا تسمح بأخذ إذنه، ولا يكون وليه حاضرًا لأخذ الإذن منه.

٢. الحالات التي تقتضي المصلحة العامة معالجتها.

ثامنًا: لا يجوز للطبيب إجراء الجراحة الضرورية عند رفض المريض العلاج.

ومن ثم: فإنه في حالة الإصرار علىٰ رفض العملية الجراحية، رغم إدراك المريض لخطورة حالته الصحية، فعلىٰ الطبيب اتخاذ الإجراءات اللازمة من أخذ توقيعه كتابة برفض إجراء العملية، ويشهد علىٰ ذلك شاهدان، ويتركه دون إجبار علىٰ الإصرار علىٰ العملية الجراحية.

والرأي القانوني الغالب مستقر علىٰ أنه يجب علىٰ الطبيب أن يحترم رفض المريض للعلاج، علىٰ ألا يقبل بسهولة مبالغ فيها هذا الرفض، لأن ذلك يعرضه للحكم عليه بالإهمال الجسيم، لعدم قيامه بمحاولات من أجل حث المريض علىٰ الموافقة علىٰ العلاج.

تاسعًا: لا يجوز للولي أن يمتنع عن معالجة موليه؛ إذ الولاية تتضمن فعل الأصلح وعدم العلاج ضرر محض، فلا يكون من حق الولي.

ومن ثم: فإذا رفض الولي إجراء العملية لمن تحت يده كالصغير أو المجنون، فإنه حينئذ يكتب للجهات المختصة لإبطال ولايته؛ لأن الولاية مبنية علىٰ مصلحة المولىٰ عليه، فتقوم تلك الجهات بإسقاط ولايته في هذا الأمر وإسناد الولاية لمن بعده من الأولياء أو للطبيب المشرف علىٰ علاجه أو لإدارة المستشفى حسبما تقتضيه الحالة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

مراجع ومصادر البحث

١. **أحكام الإذن الطبي**: د/ عبد الرحمن أحمد الجرعي، بحث منشور على شبكة الإنترنت دون ترقيم: www.olamaashareah.phd?tid=2155 .

٢. **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**: لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م، مكتبة الصحابة – جدة.

٣. **الإحكام في أصول الأحكام**: لعلي بن محمد الآمدي، المكتب الإسلامي.

٤. **أحكام المعاملات الشرعية**: د/ علي الخفيف، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي.

٥. **الإذن في إجراء العمليات الطبية - أحكامه وأثره**: د/ هاني بن عبد الله بن محمد بن جبير، منشور على شبكة الإنترنت، www.ahladeeth.com .

٦. **الإذن في العمليات الطبية والجراحية المستعجلة**: د/ هاني سليمان الطعيمات بحث مقدم في الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، المنعقدة بإمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية في الفترة ١ - ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ ٢٦-٣٠ إبريل ٢٠٠٩م.

٧. **الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: د/ عبد الفتاح إدريس – د/ ماجدة محمود هزاع، بحث مقدم في الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، المنعقدة بإمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية في الفترة ١ - ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ ٢٦-٣٠ إبريل ٢٠٠٩م.

٨. **أسئلة في باب التداوي**: د/ محمد علي البار -بحث مقدم في الدورة التاسعة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، المنعقدة بإمارة الشارقة بدولة الإمارات العربية في الفترة ١ - ٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ ٢٦-٣٠ إبريل ٢٠٠٩م.

٩. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**: لشيخ الإسلام: زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٠، الطبعة الأولى، تحقيق: د/ محمد محمد تامر.

١٠. **الأشباه والنظائر**: لزين الدين بن نجيم الحنفي المصري، دار الكتب العلمية.

١١. **الأشباه والنظائر**: لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ.

١٢. **أصول التشريع الإسلامي**: للأستاذ/ على حسب الله.

١٣. **الأم**: لمحمد بن إدريس الشافعي، مكتبة المعارف – الرياض.

١٤. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل**: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان، الطبعة الأولىٰ، ١٤١٩هـ.

١٥. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: لزين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة– بيروت.

١٦. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي – بيروت،١٩٨٢م.

١٧. **تحفة الأحوذي**: لمحمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية.

١٨. **تثبيت الجنس وأثاره**: د/ الشهابي إبراهيم الشرقاوي، الطبعة الأولىٰ، عام ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

١٩. **تحفة المحتاج**: لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، دار إحياء التراث العربي.

٢٠. **تحفة المودود بأحكام المولود**: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، مكتبة دار البيان – دمشق، الطبعة الأولىٰ، ١٣٩١هـ – ١٩٧١م تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط.

٢١. **التداوي والمسؤولية الطبية**: لقيس بن محمد آل الشيخ مبارك، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م مؤسسة الريان للطباعة والنشر.

٢٢. **التعريفات**: لعلي بن محمد بن محمد الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الإبياري دار الريان للتراث.

٢٣. **تفسير المنار**: للشيخ محمد رشيد رضا ٦/ ٢٨٨، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام١٩٧٣م.

٢٤. **التقرير والتحبير**: لمحمد بن محمد بن محمد بن أمير الحاج، دار الكتب العلمية.

٢٥. **التلخيص الحبير**: لأحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، الناشر: مؤسسة قرطبة.

٢٦. **التوقيف علىٰ مهمات التعاريف**: لمحمد عبد الرؤوف المناوي، الطبعة الأولىٰ، تحقيق: محمد رضوان الداية،١٤١٠هـ، دار الفكر المعاصر– دار الفكر – بيروت – دمشق.

٢٧. **جامع العلوم والحكم**: لابن رجب الحنبلي، مكتبة دار التراث.

٢٨. **الجامع الصحيح المختصر**: لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م، تحقيق: د/ مصطفىٰ ديب البغا.

٢٩. **الجامع الصحيح المسمىٰ صحيح مسلم**: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل بيروت، دار الأفاق الجديدة، بيروت.

٣٠. **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**: لأبي عيسىٰ محمد بن عيسىٰ بن سورة، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

٣١. **جامع الفصولين**: لمحمود بن محمد بن إسماعيل(ابن قاضي سماوة)، المطبعة الأزهرية.

٣٢. **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها**: شريف الطباخ، دار الفكر الجامعي.

٣٣. **حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير**: لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.

٣٤. **حاشية رد المحتار علىٰ الدر المختار شرح تنوير الأبصار**: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٣٥. **حاشية السندي علىٰ ابن ماجة**: لأبي الحسن الحنفي الشهير بالسندي، دار الجيل.

٣٦. **حاشية العدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني**: لعلي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، عام ١٤١٢ هـ.

٣٧. **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم**: د/ محمد سامي السيد الشوا، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ١٩٨٦.

٣٨. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: لعلي حيدر، دار الكتب العلمية.

٣٩. **الدر المختار**: لعلاء الدين الحصكفي، دار الفكر – بيروت، ١٣٨٦هـ.

٤٠. **دور الإرادة في العمل الطبي**: د/ جابر محجوب علي، الطبعة الأولىٰ الكويت جامعة الكويت، عام ٢٠٠٠م.

٤١. **الذخيرة**: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي، دار الغرب – بيروت، ١٩٩٤م.

٤٢. **رضاء المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، دراسة مقارنة**: د/ مأمون عبدالكريم: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٦م.

٤٣. **زاد المعاد في هدي خير العباد**: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة: السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٤٤. **شرح التلويح علىٰ التوضيح لمتن التنقيح**: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولىٰ ١٤١٦ هـ – ١٩٩٦م.

٤٥. **شرح سنن ابن ماجة**: للسيوطي ، وعبد الغني، و فخر الحسن الدهلوي، الناشر: قديمي كتب خانة – كراتشي.

٤٦. **شرح القواعد الفقهية**: للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، الطبعة الثانية، دار القلم.

٤٧. **شرح مجلة الأحكام العدلية**: لسليم رستم باز، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية.

٤٨. **شرح منتهىٰ الإرادات المسمىٰ دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ**: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، عالم الكتب، ١٩٩٦م، ١/ ٣٤١.

٤٩. **الشرح الممتع علىٰ زاد المستقنع**: لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي– السعودية، الطبعة الأولىٰ.

٥٠. **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**: لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٥١. **الطب النبوىٰ**: لابن قيم الجوزية، الدار المصرية اللبنانية.

٥٢. **الطب الوقائي في الإسلام**: د/ أحمد شوقي الفنجري، (د. ط).

٥٣. **العمليات الجراحية المستعجلة بين إذن المريض وضرورة العلاج الطبي**: د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا، بحث مقدم إلىٰ مجمع الفقه الإسلامي، في دورته التاسعة عشر، المنعقدة بمدينة الشارقة بالإمارات، من الفترة ١ – ٥ جمادىٰ الأولىٰ ١٤٣٠هـ ٢٦–٣٠ إبريل ٢٠٠٩م.

٥٤. **عون المعبود**: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥ م.

٥٥. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩ هـ.

٥٦. **فتح القدير**: لكمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام، دار الفكر.

٥٧. **الفتاوىٰ الكبرىٰ**: لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني تحقيق: محمد عبد القادر عطا - مصطفىٰ عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولىٰ ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

٥٨. **الفتاوىٰ الهندية**: للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربي.

٥٩. **فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت**: لعبد العلي الأنصاري.

٦٠. **التوضيح شرح التنقيح**: لصدر الشريعة البخاري.

٦١. **الفوائد الجنية حاشية المذاهب السنية شرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر علىٰ مذهب الشافعية**: لأبي الفيض محمد ياسين بن عيسىٰ الفاداني المكي، دار الفكر.

٦٢. **فيض القدير**: لمحمد عبد الرؤوف المناوي، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الأولىٰ ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

٦٣. **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي للدورات من (١: ١٤)**: تنسيق: د/ عبد الستار أبو غدة، الطبعة الرابعة، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م.

٦٤. **القضايا الطبية المعاصرة، حالات سقوط الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة**: د/ أحمد رجائي الجندي، بحث مقدم إلىٰ مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، في الدورة الثامنة عشرة، كوالالمبور، ماليزيا.

٦٥. **القاموس الفقهي لغة واصطلاحًا**: لسعدي أبو جيب، دار الفكر - دمشق - سوريا، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٦٦. **القاموس المحيط**: لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي، دار الجيل.

٦٧. **القانون في الطب**: لأبي علي الحسين بن علي بن سينا، دار صادر.

٦٨. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**: لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دار الجيل - بيروت.

٦٩. **القواعد الفقهية الخمس الكبرىٰ والقواعد المندرجة تحتها، جمع ودراسة من مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية، إعداد**: د/ إسماعيل بن حسن بن محمد علوان، الطبعة الأولىٰ، عام ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، دار ابن الجوزي - السعودية.

٧٠. **الكسب**: لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: د/ سهيل زكار، الناشر عبد الهادي حرصوني – دمشق، ١٤٠٠هـ.

٧١. **كشاف القناع عن متن الإقناع**: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفىٰ هلال، دار الفكر،١٤٠٢ هـ.

٧٢. **الكافي في فقه الإمام أحمد**: لابن قدامة المقدسي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.

٧٣. **لسان العرب**: لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر – بيروت الطبعة الأولىٰ.

٧٤. **المبدع شرح المقنع**: لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ –٢٠٠٣م.

٧٥. **المبسوط**: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولىٰ، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.

٧٦. **مجمع الأنهر**: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، حققه و خرج آياته وأحاديثه، خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م.

٧٧. **المجموع شرح المهذب**: ليحيىٰ بن شرف النووي، المطبعة المنيرية.

٧٨. **المحيط البرهاني**: لمحمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، دار إحياء التراث العربي.

٧٩. **المحلىٰ**: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: أحمد شاكر، دار الفكر.

٨٠. **مختار الصحاح**: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة طبعة جديدة، ١٤١٥ – ١٩٩٥م، تحقيق: محمود خاطر.

٨١. **المدخل الفقهي العام**: د/ مصطفىٰ الزرقا، دار الفكر.

٨٢. **المستدرك علىٰ الصحيحين**: لمحمد بن عبد الله أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية – بيروت،الطبعة الأولىٰ، ١٤١١ هـ – ١٩٩٠م، تحقيق: مصطفىٰ عبد القادر عطا.

٨٣. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: لأحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٨٤. **المسئولية الجنائية للأطباء**: د/ محمد أسامة عبد الله قايد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ١٤٠٤هـ،١٩٨٣م.

٨٥. **المسئولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، ضمان الطبيب وإذن المريض**: د/ محمد علي البار،الطبعة الأولىٰ، ١٩٩٨م، مؤسسة المنارة.

٨٦. **المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء**: د/ سهير منتصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٠ م.

٨٧. **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**: د/ حسام الدين كامل الأهواني، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٧، يناير ١٩٧٥م، العدد الأول.

٨٨. **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية - بيروت.

٨٩. **مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ**: مصطفىٰ السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي – دمشق، ١٩٦١م.

٩٠. **معجم لغة الفقهاء**: لمحمد رواس قلعة جي – د/ حامد صادق قنيبي، دار النفائس – بيروت.

٩١. **معجم الفروق اللغوية**: لأبي هلال العسكري، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولىٰ، ١٤١٢هـ.

٩٢. **المعجم الوسيط**: لكل من إبراهيم مصطفىٰ - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

٩٣. **المغرب في ترتيب المعرب**: لناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علىٰ، أبي الفتح، برهان الدين الخوارزمي المطرِزي، مكتبة أسامة بن زيد حلب، الطبعة الأولىٰ، ١٩٧٩م، تحقيق: محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار.

٩٤. **مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر.

٩٥. **المغني**: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، الطبعة الأولىٰ، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥ هـ- ١٩٨٥م، ونسخة أخرىٰ ط: هجر.

٩٦. **مقدمة ابن خلدون**: لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، من منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات.

٩٧. **ملتقىٰ الأبحر**: لإبراهيم محمد بن إبراهيم الحلبي، مؤسسة الرسالة.

٩٨. **المنثور في القواعد**: لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبي عبد الله، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ تحقيق: د/ تيسير فائق أحمد محمود.

٩٩. **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**: لأبي زكريا يحيىٰ بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

١٠٠. **من الأحكام الشرعية للجراحة**: د/ سعد بن ناصر الشثري (عضو اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية) مقال منشور علىٰ شبكة الإنترنت بدون ترقيم www.saaid.net\tabeea\m\18.doc.

١٠١. **المهذب في فقه الإمام الشافعي**: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، دار الفكر – بيروت.

١٠٢. **الموسوعة الفقهية الكويتية**: صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت.

١٠٣. **الموسوعة الطبية الحديثة**: إشراف: مجموعة من الأطباء المختصين، جنة النشر العلمي بوزارة التعليم العالي – مصر، الطبعة الثانية.

١٠٤. **الموسوعة الطبية الفقهية**: أحمد محمد كنعان، الطبعة الأولىٰ، عام ٢٠٠٠م، دار النفائس.

١٠٥. **الموافقات في أصول الشريعة**: لإبراهيم بن موسىٰ بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولىٰ ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

١٠٦. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**: لأبي عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م

١٠٧. **نظرية الضرورة الشرعية**: د/ جميل بن مبارك، دار الوفاء، المنصورة.

١٠٨. **نظرية الضرورة**: د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دار الفكر.

١٠٩. **نظرية الضرورة**: د/ يوسف قاسم، مطبعة جامعة القاهرة، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١١٠. **نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج**: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، شركة مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده بمصر .

١١١. **نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار من أحاديث سيد الأخيار**: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ، دار الحديث.

١١٢. **الهداية شرح بداية المبتدي**: لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، المكتبة الإسلامية.

الفهـــرس

ملخص ---------- ١١٧
مقدمـــة ---------- ١١٩
الفصـل الأول: التعـريف بعنـوان البحث ---------- ١٢٢
المبحـث الأول: مفهـــوم الإذن والعلاقـــة بينه وبين ما يشابهـــه من مصطلحات --- ١٢٢
المطلـــب الأول: مفهـــــوم الإذن ---------- ١٢٢
المطلب الثاني: العلاقـة بين الإذن وما يشابهه من مصطلحـات ---------- ١٢٥
الفـــرع الأول: الإذن والإباحـــة ---------- ١٢٥
الفـــرع الثاني: الإذن والإجـــازة ---------- ١٢٧
الفـــرع الثالث: الإذن والأمـــر ---------- ١٢٧
المبحث الثاني: مفهـــوم العمليات الجـــراحية ---------- ١٢٩
أولاً: مفهوم العمليات ---------- ١٢٩
ثانيًا: مفهوم الجراحـــة ---------- ١٢٩
ثالثًا: مفهوم العمليات الجراحية ---------- ١٣١
۞ التمييز بين العمليات الجراحية والعمليات الطبية بصفة عامة ---------- ١٣٢
الفصـل الثاني: الحكـم الشـرعي للإذن بالتـدخل الجـراحي ---------- ١٣٣
المبحـث الأول: العلاقـــة بين الـــدين الطـــب ---------- ١٣٣
المبحث الثاني: حكـم الإذن للطبيب بالتدخل الجـراحي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ---------- ١٣٥
الفصل الثالث: أنواع الإذن بالتدخل الجراحي وشـــروطه ---------- ١٥٠
المبحث الأول: أنـــواع الإذن بالتدخـــل الجـــراحي ---------- ١٥٠
أولاً: أنواع الإذن باعتبار موضوعه ---------- ١٥٠
ثانيًا: أنواع الإذن باعتبار الصيغة ---------- ١٥١
المبحث الثاني: شروط الإذن في إجراء العمليات الجراحية ---------- ١٥٥
الشرط الأول: أن يكون الإذن صادرًا ممن له الحق ---------- ١٥٥
۞ **من له الحق في الإذن** ---------- ١٥٥
أولاً: إذن المريض ---------- ١٥٥
أ- إذن المريض الذكر كامل الأهلية ---------- ١٥٦

ب- الإذن الصادر من المغمىٰ عليه أو فاقد الوعي ---------- ١٦٠
ت- إذن المرأة ---------- ١٦٠
ثانيًا: إذن ولي المريض ---------- ١٦١
❁ شروط اعتبار إذن الولي ---------- ١٦٣
الشرط الثاني: أن يكون الآذن مختارًا ---------- ١٦٧
الشرط الثالث: أن يشتمل الإذن علىٰ إجازة فعل الجراحة ---------- ١٦٨
الشرط الرابع: أن تكون دلالة الصيغة علىٰ إجازة فعل الجراحة صريحة أو قائمة مقام الصريح ---------- ١٦٨
الشرط الخامس: أن يكون الإذن محددًا ---------- ١٦٩
الشرط السادس: أن يعطي الإذن وهو علىٰ بينة وإدراك من أمره ---------- ١٧١
الشرط السابع: أن تكون العملية الجراحية المأذون بإجرائها مشروعة ---------- ١٧٣
الفصل الرابع: الحالات المستثناة من اشتراط الإذن ---------- ١٧٥
المبحث الأول: مدىٰ اشتراط الإذن في الحالات المستعجلة ---------- ١٧٥
المبحث الثاني: الحالات التي تقتضي المصلحة العامة معالجتها ---------- ١٨٠
الفصل الخامس: رفض المريض أو وليه للجراحة ---------- ١٨٤
المبحث الأول: امتناع المريض عن الإذن بإجراء الجراحة ---------- ١٨٤
المبحث الثاني: رفض الولي للجراحة ---------- ١٩٠
الخاتمة ---------- ١٩٤
مراجع ومصادر البحث ---------- ١٩٨
الفهرس ---------- ٢٠٧