

## الفَصْلُ الثَّالِثُ

### نوازل الجرائم الطبية على النفس أو ما دونها

وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : قتل الميت دماغياً.

المبحث الثاني : قتل المريض.

المبحث الثالث : ترك إنعاش الحُدَج.

المبحث الرابع : الاعتداء على الأجنة.

المبحث الخامس : إجراء التجارب الطبية جبراً.

المبحث السادس : الاستفادة من جثث الموتى في التجارب الطبية.

المبحث السابع : استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية.

المبحث الثامن : الحتان الفرعوني للأنثى.

## المبحث الأول

### قتل الميت دماغياً

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : المراد بجريمة قتل الميت دماغياً.

وفيه ست مسائل :

المسألة الأولى : تعريف القتل لغة واصطلاحاً .

المسألة الثانية : تعريف الموت لغة واصطلاحاً .

المسألة الثالثة : أمارات الموت .

المسألة الرابعة : المراد بالدماغ .

المسألة الخامسة : المراد بموت الدماغ .

المسألة السادسة : المراد بجريمة قتل الميت دماغياً .

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة قتل الميت دماغياً.

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة قتل الميت

دماغياً .

## المبحث الأول قتل الميت دماغياً

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : المراد بجريمة قتل الميت دماغياً .

وفيه ست مسائل :

المسألة الأولى : تعريف القتل لغة واصطلاحاً :

يقول ابن فارس : "القاف والتاء واللام أصل صحيح يدل على إذلال وإماتة . يقال: قتله قتلاً، والقَتْلَةُ الحال يقتل عليها... ومقاتل الإنسان : الموضع التي إذا أصيبت قتله ذلك" <sup>(١)</sup>. وفي المصباح المنير : "قتله قتلاً : أزهقت روحه فهو قتيل" <sup>(٢)</sup>.

وفي الاصطلاح : فعل يحصل به إزهاق الروح <sup>(٣)</sup>.

وإزهاق الروح : زهوقها مفارقتها للبدن ، ولا يتحقق القتل إلا إذا كان بفعل شخص ، أما لو كان الزهوق بلا فعل من مخلوق، فيسمى عندئذ موتاً <sup>(٤)</sup>، يقول ابن نجيم رحمه الله : " القتل فعل يضاف إلى العباد تزول به الحياة" <sup>(٥)</sup>.

المسألة الثانية : تعريف الموت لغة واصطلاحاً :

الموت في اللغة : ضد الحياة <sup>(٦)</sup>. يقول ابن فارس : " الميم والواو والتاء ، أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء ، منه الموت خلافاً للحياة " <sup>(٧)</sup>. كما يطلق الموت على السكون، يقال: ماتت الريح إذا سكنت <sup>(٨)</sup>، ومن الألفاظ المتصلة به الوفاة ، والمنون ، والأجل ، والحمام ، والمنية ، والسّام، ونحوها ؛ كانقطاع الوتين ، وانقطاع الأبرم ومنه قوله ﷺ لعائشة أم المؤمنين - رضي الله عنها- : (يا عائشة ما أزال أجد ألم الطعام الذي أكلت بخير ، فهذا أوان انقطاع أهري

(١) المقاييس في اللغة : كتاب : القاف ، باب : القاف والتاء وما يثلاثهما ، مادة : قتل صـ 874.

(٢) للفيومي صـ 671.

(٣) ينظر : المبسوط 156/26، وحاشية ابن عابدين 787/3 ، وبلغة السالك 161/4.

(٤) ينظر: سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية للدكتور/ محمد يسري إبراهيم صـ 36.

(٥) البحر الرائق 328/8.

(٦) القاموس المحيط فصل الميم 206/1 ، والمطلع على أبواب المقنع صـ 10.

(٧) المقاييس في اللغة ، كتاب : الميم ، باب : الميم والواو وما يثلاثهما ، مادة (موت) صـ 968.

(٨) النهاية في غريب الأثر للجزري 369/4.

من ذلك السم<sup>(١)</sup>. يقول الحافظ ابن حجر في الفتح : " قال أهل اللغة : الأهر<sup>(٢)</sup> ، عرق مستبطن بالظهر متصل بالقلب إذا انقطع مات صاحبه . وقال الخطابي : يقال: إن القلب متصل به "<sup>(٣)</sup>.  
ويطلق العرب الموت بإزاء القوة النامية الموجودة في الحيوان والنبات ، ومنه قوله تعالى : ﴿ تَحْيِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا ﴾ (سورة الروم من الآية 50) ، وعلى زوال القوة الحسية ، ومنه قوله تعالى : ﴿ يَلَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا ﴾ (سورة مريم من الآية 23) ، وعلى زوال القوة العاقلة ، وهي الجهالة، ومن قوله: ﴿ أَوْ مَن كَانَ مَيِّتًا فَأُحْيَيْنَاهُ ﴾ (سورة الأنعام من الآية 122) ، وعلى الحزن المكدر للحياة، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ ﴾ (سورة إبراهيم من الآية 17) ، كما يطلق على المنام ، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا ﴾ (سورة الزمر من الآية 42)<sup>(٤)</sup>.

### والموت في الاصطلاح :

لا يخرج تعريف الموت في الاصطلاح عن تعريفه في اللغة، حيث عرفه الحصكفي - رحمه الله - بأنه : " صفة وجودية خلقت ضد الحياة "<sup>(٥)</sup>.  
وكذا عرفه الجرجاني رحمه الله<sup>(٦)</sup>.

كما عرفه الخرشى - رحمه الله - بأنه : " صفة وجودية تضاد الحياة ، فلا يعرى الجسم

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، باب مرض النبي - ﷺ - ووفاته وقول الله تعالى إنك ميت وإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عِنْدَ رَبِّكُمْ تَخْتَصِمُونَ من كتاب المغازي (4165) 1611/4.

(٢) يقول الجزري في النهاية في غريب الأثر 18/1: "الأهر عرق في الظهر، وهما أهران، وقيل: هما الأكحلان اللذان في الذراعين، وقيل: هو عرق مستبطن القلب، فإذا انقطع لم تبق معه حياة ، وقيل: الأهر عرق منشؤه من الرأس، ويمتد إلى القدم وله شرايين تتصل بأكثر الأطراف والبدن، فالذي في الرأس منه يسمى النامة، ومنه قوله: أسكت الله نأتمته أي أماته، ويمتد إلى الحلق فيسمى فيه الوريد، ويمتد إلى الصدر فيسمى الأهر، ويمتد إلى الظهر فيسمى الوتين، والفؤاد معلق به، ويمتد إلى الفخذ فيسمى النساء، ويمتد إلى الساق فيسمى الصافن الأهر". والأهر في اصطلاح أهل الطب يسمى بالشریان الأورطي، وهو شريان يندفع منه الدم إلى الدماغ وبقية أعضاء الجسم. ينظر: موت القلب أو موت الدماغ للدكتور/ محمد البار ص33.

(٣) 131/8 .

(٤) ينظر : التعاريف للمناوي ص 683 ، والنهاية في غريب الأثر للجزري 369/4 ، وموت الدماغ بين الطب والإسلام لندى محمد الدقر ص85.

(٥) الدر المختار 189/2.

(٦) ينظر : كتاب التعريفات ص304.

الحيواني عنهما ولا يجتمعان" <sup>(١)</sup>.

والتعريفان السابقان مبنيان على ما يترجح للأئمة في مسألة : هل الموت صفة عدمية - أي إن عدم الحياة هو الموت - أو صفة وجودية ؟

وما رجحه الحصكفي والجرجاني والخرشي ، هو رأي علماء أهل السنة <sup>(٢)</sup> استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ ﴾ (سورة الملك من الآية 2) ؛ إذ العدم لا يكون مخلوقاً <sup>(٣)</sup> ، يقول البخاري - رحمه الله - في كشف الأسرار : " إن الموت ضد الحياة ؛ لأنه أمر وجودي عند أهل السنة لقوله تعالى : ﴿ الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ ﴾ لهذا قيل : إن تفسير الموت بزوال الحياة تفسير بلازمه ؛ لأنه لما كان ضد الحياة يلزم من وجوده زوال الحياة " <sup>(٤)</sup>.

وأهل السنة يخالفون بذلك رأي المعتزلة القائل بأن الموت صفة عدمية ، على اعتبار أن لفظة الخلق الواردة في الآية يراد بها التقدير <sup>(٥)</sup> ، والأولى حمل اللفظ على ظاهره ، وأن لا يصرف عنه إلا بقرينة.

وعرّف بعضهم الموت بأنه : مفارقة الروح الجسد ، ومنه نظم بعضهم :

والموت حق يجب الإيمانُ

فالموت أن تفارق الروح الجسدُ

والبعث ردها إليه للأبد <sup>(٦)</sup>

والواقع أن التعاريف السابقة مع بساطتها وبدهيتها لا توصلنا إلى الماهية الحقيقية للموت ، فمن الناحية التحليلية والعلمية والفلسفية تظل تلك التعريفات قاصرة ؛ لأنها من قبيل التعريف بالمجهول ، وبما هو أخفى من المعرف وهو الموت ؛ إذ ما حقيقة الحياة التي عرف الموت بأنه ضدها؟ وما الروح وكيف تفارق البدن ؟ ولا شك أنه من المقرر منطقياً رفض التعريف بالأخفى ،

(١) حاشية الخرشي على مختصر خليل 113/2.

(٢) ينظر: البحر الرائق 116/1 ، والتقريب والتحبير 251/2 ، وتيسير التحرير 281/2 ، وشرح التلويح على التوضيح 371/2.

(٣) البحر الرائق 116/1.

(٤) 434/4.

(٥) ينظر : التقرير والتحبير 251/2 ، وتيسير التحرير 281/2 ، وشرح التلويح على التوضيح 371/2.

(٦) مشارق أنوار العقول لعبد الله السالمي ص 68.

ومادام العقل البشري والطب الحديث مازالا حائرين عاجزين عن التعرف على الكنه الحقيقي لهذه الأمور، فإن حقيقة الموت ستبقى غائبة ، وسرُّها سيظل محجوباً.

قال تعالى : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ ۖ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ (سورة الإسراء من الآية 85) .

ولأجل ذلك عندما تحدث الغزالي في الإحياء عن حقيقة الموت أقرّ في آخر كلامه بالعجز والقصور البشري في فهم حقيقة هذه السنة الكونية العظيمة، حيث يقول : " نعم لا يمكن كشف الغطاء عن كنه حقيقة الموت ؛ إذ لا يعرف الموت من لا يعرف الحياة " <sup>(١)</sup>.

#### المسألة الثالثة : أمارات الموت

بالرجوع إلى نصوص الكتاب والسنة، نجد أن القرآن أشار -بشكل غير مباشر- إلى بعض أمارات الموت من خمود الحركة وانقطاع الكلام، بصفتها علامتين تحصلان لمن نزل به الموت، قال تعالى : ﴿ إِنْ كَانَتْ إِلَّا صَيْحَةً وَاحِدَةً فَإِذَا هُمْ خَمِدُونَ ﴾ (سورة يس الآية رقم 29)، والخمود السكون <sup>(٢)</sup> ، وقوله : ﴿ وَكَمْ أَهْلَكْنَا قَبْلَهُمْ مِنْ قَرْنٍ هَلْ تُحِسُّ مِنْهُمْ مِنْ أَحَدٍ أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا ﴾ (سورة مريم الآية 98) ، والركز في أصل اللغة الصوت الخفي <sup>(٣)</sup>. أما في السنة، فنجد أن شيوخ البصر من علامات الموت ، فعن أم سلمة -رضي الله عنها- أنها قالت: دخل رسول الله على أبي سلمة وقد شق بصره ، فأغمضه ، ثم قال : ( إن الروح إذا قبض تبعه البصر ) <sup>(٤)</sup>.

وقد عدَّ الفقهاء للموت تسع أمارات <sup>(٥)</sup>: انقطاع نفسه، وإحداد بصره، وانفراج شفتيه فلا ينطبقان، وانخلاع كفيه من ذراعيه ، أي انفصال زنديه، وتمدد جلدة وجهه، وتقلص خصيتيه إلى فوق مع تدلي الجلدة، واعوجاج أنفه وميله ، وانخساف صدغيه ، واسترخاء قدميه وسقوطهما فلا ينتصبان.

(١) 495/4.

(٢) ينظر: لسان العرب 3/165 ، مختار الصحاح 1/79 ، مادة ( خمد).

(٣) ينظر: لسان العرب 5/356 ، مختار الصحاح 1/107 ، مادة ( ركز).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ، باب في إغماض الميت والدعاء له إذا حضر، من كتاب الجنائز ( 920/2 634).

(٥) ينظر : الدر المختار 2/189 ، وحاشية الطحطاوي 1/365 ، والشرح الكبير 1/414 ، وحاشية الخرشي على خليل 2/122 ، وروضة الطالبين 2/98 ، ونهاية المحتاج 2/441 ، وحواشي الشرواني 3/98 ، والمبدع 2/219 ، والإنصاف 2/467.

ويترتب على الموت جملة من الأحكام الشرعية، منها : استحباب توجيه الميت إلى القبلة، والإسراع في تجهيزه بالتغسيل والتكفين والصلاة عليه ودفنه، وتسديد ديونه من التركة ، ورد الأمانات إلى أهلها ، وتوزيع ماله حسب الوصية والميراث ، وسقوط النفقات الواجبة عليه حال حياته ، وبدء الحداد وعدة الوفاة على زوجة المتوفى ، وتولية قاض أو إمام خليفة للميت وغيرها من الأحكام الشرعية<sup>(١)</sup>.

#### المسألة الرابعة : المراد بالدماغ :

الدماغ brain حسب ما ذكره أهل الطب يتكون من ثلاثة أقسام :

- 1- المخ cerebrum وهو بدوره يتكون من فصي المخ ، وفيه المراكز العليا ومراكز التفكير والذاكرة والإحساس والحركة والإرادة ، ويموت المخ أو تلف قشره بشكل دائم - مع بقاء جذع الدماغ حياً - يمكن أن يعيش الإنسان، لكنها حياة غير إنسانية، بل حياة نباتية مستمرة vegetative life كما يعبر عنها، ويقصد بها الغياب الذي لا رجعة فيه للوعي والإدراك والإرادة والتفكير، مع بقاء المراكز العصبية التي تنظم العمليات الحيوية في الجسد ( كالحرارة والضغط ونبضات القلب والتنفس )، وتربط أجزاء الجسم بعضها ببعض لتبقى عاملة وسليمة.
- 2- المخيخ cerebellum ، ووظيفته الأساس توازن الجسم ، وإزالة المخيخ بكامله لا تسبب الوفاة.

- 3- جذع الدماغ brain stem ، وفيه المراكز الأساس للحياة، مثل مراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية والمراكز العصبية ، وهذه المنطقة الحساسة من الدماغ هي التي أثبت الطب حديثاً أن إصابتها إصابة مميتة لا يوقف فحسب التنفس والدورة الدموية والمسارات العصبية الحركية النازلة من قشرة الدماغ إلى النخاع الشوكي ، والمسارات العصبية الصاعدة من النخاع الشوكي إلى قشرة الدماغ ، ولكنها أيضا تسبب الموت للدماغ كله ، وإن كانت بعض خلايا المخ قد تكون حية لفترة محدودة بعد موت جذع الدماغ، وعليه فإن موت جذع الدماغ لا يعني بالضرورة موت جميع خلايا الدماغ في الوقت نفسه وعلى الفور، وإن كانت ستموت خلال ساعات<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور/ محمد التنشة 23/2-24.

(٢) ينظر : موت القلب أو موت الدماغ للدكتور/ البار ص 90-132.

المسألة الخامسة : المراد بموت الدماغ :

بناء على التقسيم السابق للدماغ، ظهر حديثاً مصطلح (موت الدماغ) أو (الموت الدماغى)، ويراد به : التوقف الدائم للدماغ عن العمل، وعدم قابليته للحياة ، ويحصل بأحد أمرين:

الأول : انقطاع الدم عنه لمدة تتراوح من 3-5 دقائق .

والثاني: الإصابات المباشرة التي تؤدي إلى حصول نزيف في الدماغ أو ورم به<sup>(١)</sup>.

وعرّف المعاصرون موت الدماغ بأنه : تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه، بما فيها وظائف جذع الدماغ.

وعرّف أيضاً بكونه : الفقد الدائم لكل الوظائف المتكاملة للخلايا العصبية<sup>(٢)</sup>.

وقال آخرون : المراد بموت الدماغ موت جذع الدماغ ، بما فيه من المراكز الحيوية المهمة جداً<sup>(٣)</sup>.

ونلاحظ أن التعاريف السابقة تختلف فيما بينها في بيان المراد بموت الدماغ ؛ حيث أن التعريف الأول يعرف موت الدماغ بموت سائر أجزاء الدماغ بخلاف التعريفين الآخرين فبمجرد موت جذع الدماغ -وإن كانت بقية الأجزاء الأخرى ما زالت حية- يحصل موت الدماغ. وعلامات موت الدماغ عند علماء الطب<sup>(٤)</sup> ما يلي :

- ١ -الإغماء الكامل .
- ٢ -غياب التنفس التلقائي بعد إبعاد جهاز الإنعاش.
- ٣ -غياب الانفعالات المنعكسة .
- ٤ -غياب الحركة الإرادية.
- ٥ -اختفاء الموجات الكهربائية الصادرة عن المخ في تخطيط المخ .

(١) ينظر : سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية للدكتور محمد يسري إبراهيم ص 200 نقلاً عن بحث موت الدماغ للدكتور / البار من مجلة مجمع الفقه الإسلامى .

(٢) التعريفان من كتاب موت الدماغ للدقـر ص56 ، عن لجنة موت الدماغ ، مركز الكلية الوطنى، المملكة العربية السعودية وتشخيص موت الدماغ ومعايير استقطاع الأعضاء فى السعودىة . النشرة السعودىة لأمراض وزرع الكلى 199/3-236، 1992م.

(٣) ينظر : معصومية الجثة فى الفقه الإسلامى للدكتور / بلحاج العربى ص63.

(٤) ينظر: موانع المسؤولية الجنائية للدكتور / الزلمى ص276.



٦ -توقف الدورة الدموية للمخ .

٧ -اتساع حدقتي العينين وعدم استجابتهما للضوء .

٨ -هبوط الوظائف الحيوية للمخ وجذعه.

كما أن للجنة موت الدماغ بالمركز السعودي لزراعة الأعضاء بعض المعايير، وهو كون سبب الإغماء محدداً ومعروفاً ، وانقضاء ست ساعات على الأقل على الحادثة التي أدت إلى موت الدماغ ، وأن لا يكون المريض في حالة هبوط شديد لضغط الدم ، وأن يكون قد تم تصحيح جميع الاضطرابات الاستقلابية والغدية الصماء ، كما توجب اللجنة لتشخيص موت الدماغ استبعاد هبوط درجة حرارة الجسد لأقل من  $35,5^{\circ}\text{C}$  درجة مئوية ، واستبعاد أن يكون المريض تحت تأثير المهدئات والمخدرات أو مشطبات الجهاز العصبي أو مرخيات العضلات ، وفي حال عدم إمكانية التأكد من ذلك يجب الانتظار خمسة أيام قبل البدء بتشخيص موت الدماغ ، كما يجب عدم وجود أي دلالة على أي فعالية دماغية ، كالنوب الاختلاجية ، كما يجب تأكيد التشخيص بعمل تخطيط كهربائية الدماغ ، أو بتصوير شرايين الدماغ.

ويجب تشخيص موت الدماغ من قبل طبيبين اختصاصيين لهما خبرة في تشخيص موت الدماغ ، يفحصان المريض بشكل منفصل إلا اختبار انقطاع النفس، فيجرى مرة واحدة بوجودهما معاً ، ويمنع أن يشارك في التشخيص أي طبيب له علاقة بغرس الأعضاء<sup>(١)</sup>. ولا بد هنا من التركيز على الفرق بين موت الدماغ بما في ذلك موت جذعه وموت المخ؛ إذ يحصل أحياناً الخلط بين الصورتين والتعبير بأحدهما عن الآخر؛ ولأنه سبق التفصيل في موت الدماغ، فإن موت المخ يراد به التلف الدائم الذي يحدث في قشرة المخ، فيفقد المصاب به مراكز الإرادة والوعي . ولكن مع سلامة جذع الدماغ فإن المراكز العصبية التي تنظم العمليات الحيوية في الجسد كالحرارة والضغط ونبضات القلب والتنفس وغيرها من العمليات التي تربط أعضاء الجسم مع بعضها بعضاً تبقى عاملة وسليمة. وإذا أردنا أن نصف المصاب بموت المخ ، نقول هو إنسان : في غيبوبة دائمة وعميقة ، لا يستجيب لأي شكل من أشكال المنبهات ، ولا يوجد لديه أي شكل من أشكال الوعي

(١) ينظر : موت الدماغ للدقر ص 63-65.

والإدراك، وتستمر العمليات الحيوية اللاإرادية؛ كنبض قلبه وتنفس رئتيه بشكل عفوي دون الحاجة إلى أجهزة الإنعاش، ويغذى عن طريق أنبوب يدخل إلى معدته عن طريق أنفه، ولديه منعكسات ببعض الأعصاب التي تنشأ من الدماغ كالمنعكسات المتعلقة بالعينين، وأخيراً لا يحتاج إلى عناية مركزة.

فهو جسد فيه كل المقومات الحيوية للحياة، إلا أنه من جهة أخرى جسد انعزل عن المحيط الخارجي، فاقد لكل أشكال الوعي والإدراك، ولم يبق لديه إبصار ولا سمع ولا نطق ولا حركة إرادية، فهو فاقد لمقومات الحياة الإنسانية<sup>(١)</sup>، ولذا سميت حياة موتى المخ طبيّاً بالحياة النباتية المستمرة أو الحياة الخلوية<sup>(٢)</sup>، وهذه الحياة لم يقل أحد من الفقهاء المعاصرين<sup>(٣)</sup> - حسب علمي - بعدم اعتبارها؛ إذ تشتمل على سائر مقومات الحياة الطبيعية، ويمكن قياسها على حالات الإغماء المؤقت والجنون، بجامع فقد الوعي والإدراك والحركة الاختيارية في الأولى، وفقد الإدراك والتمييز في الثانية.

#### المسألة السادسة: المراد بجريمة قتل الميت دماغياً.

قبل نهاية عقد الخمسينات كان الأطباء يعتبرون توقف القلب والتنفس دليلاً على حدوث الموت بغض النظر عن السبب الأولي لهذا التوقف؛ إذ قد يكون خللاً في القلب نفسه، أو في الرئة،

(١) ينظر: موت الدماغ للدقر ص 189-190.

(٢) وهذا ما حدث لكارين كونيلاان التي أصيبت بنوبة إغماء بعد حفلة خمر وحبّة فالوم في 14 أبريل 1975م، وكانت في أول أمرها تحت أجهزة الإنعاش وتدخل من الأبوبين وقسيس الأسرة تم رفع الأجهزة عنها في مايو 1976م، ولكنها استمرت في الحياة النباتية ولم يكن لها من الحياة الإنسانية والإدراك شيء لمدة عشر سنوات وشهرين، حيث وافاها الأجل المحتوم في 13 يونيو 1985م إثر إصابتها بالتهاب رئوي أصيبت بمثله وشفيت منه عشرات المرات أثناء غيبوبتها الطويلة، ومثلها سيسيليا بلاندي التي أصيبت بغيبوبة وهي في عمر الثامنة إثر إصابة مخها في حادث سيارة، واستمرت فاقدة للإدراك تعيش حياة نباتية مدة اثني عشر عاماً؛ إذ وافاها الأجل وهي في عمر العشرين. ينظر: موت القلب أو موت الدماغ للبار ص 91-93.

(٣) قد يخطئ البعض فيعتبر عن موت الدماغ بموت المخ، فيورد لأجل ذلك الخلاف الوارد في موت الدماغ تحت موضوع موت المخ، وبعد القراءة يتبين أن الكاتب إنما أراد بقوله موت المخ موت الدماغ، وقد بيّن الدكتور محمد البار هذا الخطأ في كتابه موت القلب أو موت الدماغ ص 109.

ومن غير عن موت الدماغ بموت المخ الدكتور/ أحمد شرف الدين في كتابه الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص 160، والدكتور/ علي محيي الدين القره داغي والدكتور/ علي الحمدي في كتابهما (فقه القضايا الطبية المعاصرة) ص 482، والشيخ مختار السلامي في بحثه أجهزة الإنعاش وموت الدماغ، ينظر كتاب: البار موت القلب أو موت الدماغ ص 163، ومثلهم الدكتور/ أحمد أبو خطوة في كتابه القانون الجنائي والطب الحديث ص 189.

أو الدماغ ، وعموماً فهذه الأعضاء الثلاثة مرتبطة ببعضها ارتباطاً وثيقاً يجعل توقف أحدها عن العمل يتبعه مباشرة وخلال دقائق توقف العضوين الآخرين ، ثم بقية أعضاء الجسم ، فتوقف القلب عن العمل مثلاً يؤدي إلى توقف وصول الدم إلى الدماغ ، مما يؤدي إلى تلف المراكز العصبية بما فيها التنفس ، ومن ثم توقفه وتوقف الرئة عن العمل ، وكذا الأمر إذا كانت البداية هي توقف التنفس عن العمل .

أما إذا كان أصل الإصابة في الدماغ، فإن موت المراكز الحيوية فيه سيؤدي إلى توقف تام في التنفس ، أما القلب فقد يستمر في النبضان دقائق معدودة، ثم يتوقف لحصول نقص شديد في وصول الأكسجين إليه ، وهكذا فأياً كان السبب فالنتيجة تكون واحدة خلال دقائق .

ولكن مع تطور الطب وطرق الإنعاش وأجهزته الحديثة أمكن الفصل بين توقف القلب وموت الدماغ ؛ إذ قد يتوقف قلب المريض عن النبضان ورثته عن العمل، فيسارع الطبيب لإنعاش قلبه والتعويض عن التنفس الطبيعي للمريض بتنفس اصطناعي ، وأحياناً تنجح مثل هذه الإسعافات ويعود القلب إلى النبض والرئة للتنفس ، ويتم ذلك أحياناً قبل انقطاع الدم عن الدماغ أو بعد انقطاعه عنه وموت الدماغ ، ومع موت الدماغ يبقى القلب ينبض والتنفس مستمر بفعل أجهزة الإنعاش الاصطناعي<sup>(١)</sup>.

وبناء على ما سبق عرضه، يمكن حصر أحوال المرضى بعد وضعهم تحت جهاز الإنعاش في صور ثلاث:

**الصورة الأولى :** عودة أجهزة المريض من التنفس، وانتظام ضربات القلب، وغيرها من الأجهزة إلى حالتها الطبيعية وعملها التلقائي ، وحينئذ يقرر الطبيب رفع الجهاز لتحقيق السلامة وزوال الخطر.

**الصورة الثانية :** التوقف التلقائي التام للقلب والتنفس مع وجود أجهزة الإنعاش، ويكون ذلك عقيب موت الدماغ غالباً ، وحينئذ يقرر الطبيب موت المريض تماماً بموت أجهزته من الدماغ والقلب ومفارقة الحياة لهما ، وبالتالي ترفع عنه أجهزة الإنعاش لتحقيق الوفاة .

**الصورة الثالثة :** توجد في هذه الصورة علامات موت الدماغ من الإغماء، وعدم الحركة ، وعدم أي نشاط كهربائي في رسم المخ بآلة الطبيب ، لكن بوساطة العناية المركزة وقيام أجهزة

(١) ينظر : موت الدماغ للدقر ص 59-60، نقلاً عن النشرة السعودية لأمراض الكلى 177/3-179.

الإسعاف عليه : كجهاز التنفس ، وجهاز ذبذبات القلب ... لا يزال القلب ينبض ، والنفس مستمر، نبضاً وتنفساً اصطناعيين لا حقيقيين<sup>(١)</sup>.

والحالتان الأوليتان لا إشكال فيهما ، وتبقى الحالة الأخيرة هي الحالة المعقدة التي أثارت جدلاً واسعاً في الغرب، امتد أثره إلينا مع زحف التقدم الطبي والتكنولوجي .

وعلى ضوء ما سبق بيانه، يرد في هذا البحث الخاص بالنوازل في الجرائم الطبية سؤالان لا بد من الإجابة عنهما؛ مفادهما من مات جذع دماغه ، أو دماغه كله وبقي تحت أجهزة الإنعاش قلبه ينبض ونفسه مستمر ، واعتدي عليه بالقتل ، هل يجب القود على المعتدي باعتباره قتل نفساً معصومة، أو لا قصاص على المعتدي لحدوث الاعتداء على إنسان ميت في أصله؟ وهل رفع أجهزة الإنعاش من قبل الطبيب أيضاً يعتبر من قبيل القتل العمد الموجب للعقوبة ؟ أو ليس كذلك؟

وللإجابة عما سبق، لا بد من الإجابة عن أسئلة أخرى ترتبط بالإجابة عنها بالإجابة عن السؤالين الأولين، وهي : هل الإنعاش الصناعي في تلك الحالات يعمل على استمرار الحياة أو على إطالة الموت ؟ وهل يحكم بأن موت الدماغ موت حقيقي تكون به نهاية الحياة الإنسانية وتترتب عليه سائر الأحكام الشرعية المترتبة على الموت؟ أولاً يحكم بذلك ؟ ويظل ميت الدماغ في عداد الأحياء حتى يحصل التوقف التلقائي والتام لجميع أجهزة جسمه ؟

وللإجابة عن السؤال الأخير، أقامت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ندوة كاملة للحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي في 24 - 26 / 4 / 1405 هـ ، الموافق 15 - 17 / 12 / 1985 م حضرها عدد من الأطباء والمتخصصين في الفقه ، وكان من نتائجها انقسام الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة إلى قسمين مختلفين ، لهم في هذه المسألة اتجاهان متباينان:

#### الاتجاه الأول :

أن نهاية الحياة الإنسانية لا يكفي للحكم بها موت الدماغ أو جذعه، بل لا بد من أمارات الموت التي يحصل بها اليقين ، وهو اتجاه كل من شيخ الأزهر السابق جاد الحق علي جاد الحق رحمه الله<sup>(٢)</sup> ، والدكتور محمد سعيد البوطي<sup>(٣)</sup>،

(١) ينظر: فقه النوازل للشيخ بكر أبو زيد ص229-230. نقلاً عن كتاب الحياة الإنسانية للدكتور البار.

(٢) ينظر : تعريف الوفاة لجاد الحق علي ، الأزهر ، 1413 هـ ، 612/5 وما بعدها .

(٣) ينظر : قضايا فقهية معاصرة للبوطي ص127 وما بعدها .

والدكتور توفيق الواعي<sup>(١)</sup>، والدكتور عقيل العقيلي<sup>(٢)</sup>، والشيخ بكر أبو زيد رحمه الله<sup>(٣)</sup>، والشيخ بدر متولي عبد الباسط<sup>(٤)</sup>، والشيخ عبدالله البسام<sup>(٥)</sup>، والدكتور محمد الشنقيطي<sup>(٦)</sup> وغيرهم<sup>(٧)</sup>. وعليه قرار الجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي<sup>(٨)</sup>، وقرار هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية<sup>(٩)</sup>، وبه أفتت لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية<sup>(١٠)</sup>.

### وقد استدلو بما يلي :

١ - أن موت الجهاز العصبي ليس وحده آية موت ، بل استمرار التنفس وعمل القلب كل أولئك دليل استقرار الحياة في الجسد أو استمرارها ؛ لأن الإنسان لا يعتبر ميتاً بتوقف الحياة في بعض أجزائه ، بل يعتبر كذلك، وتترتب آثار الوفاة متى تحقق موته كلية ؛ فلا يبقى في الجسد حياة؛ إذ الموت زوال الحياة<sup>(١١)</sup>.

٢ - أن جسد الميت دماغياً حي يتقبل الدواء والغذاء ، ويظهر عليه آثار التقبل والنمو، فالأعضاء البشرية لا تستجيب لوسائل الحياة إلا إذا لم تمت ، فالحياة الجسدية هي المعتبرة ؛ لأن الحياة الإدراكية والعقلية والفكرية مناط التكليف لا مناط الحياة الجسدية<sup>(١٢)</sup>.

٣ - أن المريض قبل موت دماغه متفق على اعتباره حياً ، فالثابت واليقين والأصل حياته ، فإذا مات دماغه فلا يوجد دليل قطعي على انتهاء حياته؛ إذ مظاهر حياة الجسد مستمرة ينمو

(١) ينظر: حقيقة الموت والحياة الإنسانية في القرآن والأحكام الشرعية من أعمال ندوة الحياة الإنسانية. ص 461 وما بعدها.

(٢) ينظر : حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي للعقيلي ص 154.

(٣) ينظر : فقه النوازل للشيخ بكر أبو زيد ص 234.

(٤) ينظر : نهاية الحياة الإنسانية في نظر الإسلام للشيخ بدر عبد الباسط ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 3، 713/2.

(٥) ينظر كلام الشيخ البسام في : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 3، 786/2.

(٦) ينظر : أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها د/ محمد الشنقيطي ص 330.

(٧) كالأستاذ / عبدالقادر المعماري في بحث نهاية الحياة ينظر : مجلة المجمع ع 3، 720/2، والدكتور/ محمد النشبة في كتابه المسائل الطبية المستجدة 33/2.

(٨) ينظر : الطبيب أدبه وفقهه ، للدكتور/ زهير السباعي ، والدكتور/ محمد البار ص 44.

(٩) رقم القرار 190 ، وتاريخه 1419/4/6 هـ . ينظر : الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ص 327.

(١٠) وردت هذه الفتوى من اللجنة في جلستها المنعقدة في 18 صفر 1402 هـ ، الموافق 1981/12/14 م ينظر : ندوة الحياة الإنسانية ص 433.

(١١) من كلام الشيخ جاد الحق علي جاد الحق في كتابه تعريف الوفاة ص 612 وما بعدها.

(١٢) ينظر : حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي للدكتور/ العقيلي ص 154.

ويقبل الغذاء والدواء ولم تتلف أعضاؤه أو يتغير لونه ، فهو حي بالاستصحاب ، وحياته متيقنة مستصحية والموت مشكوك فيه ، واليقين لا يزول بالشك<sup>(١)</sup>.

٤ عملاً بمبدأ سد الذرائع؛ إذ القول باعتبار موت الدماغ موتاً كاملاً يترتب عليه سائر أحكام الموت يفتح الفتنة، والظنون السيئة ، فيعتبر حياً رعاية لما تعارف عليه الناس، واحتراماً لقناعاتهم<sup>(٢)</sup>.

**الاتجاه الثاني :** أن نهاية الحياة الإنسانية تكون بموت الدماغ : وهو ما ذهب إليه كل من الدكتور محمد نعيم ياسين<sup>(٣)</sup>، والدكتور محمد سليمان الأشقر<sup>(٤)</sup>، والدكتور أحمد شرف الدين<sup>(٥)</sup>، الدين<sup>(٥)</sup>، والدكتور محمد المختار الإسلامي<sup>(٦)</sup>، والدكتور محمد البار<sup>(٧)</sup>، وغيرهم<sup>(٨)</sup> . وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي<sup>(٩)</sup>.

وقد استدلو بما يلي :

١ - أن مقومات الحياة الإنسانية التي تميزها عن غيرها ، هي الإدراك والشعور والقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي والتعامل معه ، ولاشك أن ميت الدماغ لا يستطيع أن يتحكم في

(١) ينظر : المسائل الطبية المستجدة للدكتور/ النشة 31/2-32.

(٢) ينظر : قضايا فقهية معاصرة للدكتور / البوطي بتصرف يسير ص 128 وما بعدها .

(٣) ينظر: نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات علماء المسلمين والمعطيات الطبية للدكتور ياسين ، من أعمال ندوة ( الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني ) ص403 وما بعدها.

(٤) ينظر : بحث نهاية الحياة للدكتور الأشقر ( مجلة مجمع الفقه الإسلامي ) ع3، 671/2.

(٥) ينظر كتابه: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، 1403هـ، الكويت ص160 وما بعدها.

(٦) مستفاد من بحث موجز قدمه الشيخ الإسلامي إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية في جدة في 10-16 ربيع الثاني 1406هـ عند مناقشة موضوع أجهزة الإنعاش وموت الدماغ ، وقد ألحقه الدكتور/ البار بكتابه . ينظر كتاب موت القلب أو موت الدماغ ص163.

(٧) ينظر: المرجع السابق ص102.

(٨) كالدكتور/ عمر الأشقر في بحثه بدء الحياة ونهايتها ينظر ثبت أعمال ندوة الحياة الإنسانية ص 146، والدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة في القانون الجنائي والطب الحديث دراسة تحليلية مقارنة ص 190 ، والباحثة ليلي سراج أبو العلا في نقل الدم وزرع الأعضاء 739/2، والدكتور/ حسان حتوت في بحثه نهاية الحياة المنشور في كتاب الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها ضمن سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المعاصرة ص379-380.

(٩) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع3 ، 809/2.

تعامله مع العالم الخارجي ، وتزول من ثم حياته الإنسانية ، ويصبح في حكم الأموات<sup>(١)</sup>.

ونوقش هذا الدليل :

بعد التسليم بأن مقومات الحياة الإنسانية هي الإدراك والشعور والقدرة فقط ؛ إذ من فقد ذلك كله بسبب تلف المراكز المسؤولة عن ذلك في المخ - مع بقاء جذع الدماغ سليماً وهو ما يعرف بميت المخ - لا يحكم بموته إجماعاً ، ولو صح هذا الكلام، فإن الاعتداء على المجنون لا يعد جريمة ، وهذا لم يقل به أحد<sup>(٢)</sup>.

كما يمكن أن يجاب عن هذا الدليل بما أورده أصحاب الاتجاه الثاني في دليلهم الثاني .

٢ - أن ميت الدماغ فاقد للظواهر الأساسية للحياة ، ولم يبق لديه سوى بعض مظاهرها ، فلا يحكم له بالحياة بمجرد التنفس ، قياساً على المولود الذي ذكر الفقهاء أنه لا يحكم بحياته إذا وجدت فيه بعض مظاهر الحياة كالتنفس والبول والحركة إذا لم يستهل صارخاً<sup>(٣)</sup>.

ويمكن مناقشته :

بأن فقدان جزء من مظاهر الحياة لا يسلب وصف الحياة عن الإنسان ، وبقاء بعض مظاهر الحياة يوجب ضرورة اعتبار هذه المظاهر الباقية ، أما ما ذكر من القياس على المولود فقياس مع الفارق ؛ إذ لا يصح قياس ما ثبت واستقر على ما لم يثبت وما لم يستقر ، وحياة الوليد لم تثبت ولم تستقر فالأصل عدمها ، بخلاف حياة ميت الدماغ فهي مستقرة ثابتة والأصل بقاؤها ، ومن المعلوم أن الواجب استصحاب الأصل حتى يثبت ضده.

٣ - أن حياة الإنسان تنتهي بعكس ما بدأت به ، أي بخروج الروح من الجسد ، ومن أهم وظائف الروح العلم والإدراك<sup>(٤)</sup>، ومن أهم آثارها الحركة الاختيارية لا الاضطرارية ، ولا يصدر عن

(١) ينظر: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص 174-175.

(٢) ينظر: موت القلب أو موت الدماغ ص 109، وموت الدماغ للدقر ص 168.

(٣) الدليل للشيخ الإسلامي ينظر : موت القلب أو موت الدماغ ص 162، وما ذكره من قول الفقهاء يرجع فيه للزرقاني على مختصر خليل 112/2 حيث نسب الزرقاني -رحمه الله- إلى الإمام مالك بن أنس قوله : أن المولود إذا لم يصرخ لا يعتبر حياً ولو تنفس أو بال أو تحرك .

ويقول ابن الماخشون في المرجع ذاته : إن العطاس يكون من الريح ، والبول من استرخاء المواصل . فما لم يكن الفعل إرادياً استجابة لتنظيم الدماغ لا يعتبر أمانة حياة.

(٤) يرى الدكتور/ محمد نعيم ياسين أنه يصح البحث في الروح من حيث خصائصها وصفاتها وأنشطتها ، ومن وجهة نظره أن البحث المنهي عنه فيها إنما هو البحث في كنه الروح وذاتها ، ولذا ساق هذا الدليل ، وعارضه بعضهم لاعتبارهم أن=

الجسد الإنساني أي نشاط اختياري بغير أمر الروح ، ووجود أي نوع من الحس والإدراك والحركة الاختيارية يدل على بقاء الروح في الجسد وغياها دليل على مفارقة الروح الجسد ، ووجود بعض الحركات الاضطرارية لا معنى له سوى وجود بقايا حياة مجردة عن معية الروح، وكنتيجه لذلك فتحديد العلم اللحظة التي يصبح الجسد فيها عاجزاً عن القيام بكافة وظائفه الإرادية بصورة نهائية فيه تحديد للحظة نهاية الحياة الإنسانية .

وبناء على ما سبق مع ما ذكره الأطباء عن الدماغ ، فإن الروح إنما تقوم بكثير من وظائفها عن طريقه ، فالجسد الإنساني عبارة عن مجمع من الآلات الحيوية المتشابكة ، جعله الباري في خدمة مخلوق عاقل اسمه الروح ، وتسيطر الروح على سائر الجسد بواسطة الدماغ، فإذا أصاب الدماغ تلف جزئي أصاب الجسد أيضاً عجز جزئي عن الانفعال لأوامر الروح ، أما إذا أصابه تلف كامل ودائم عجز بصورة كلية عن الاستجابة لإرادة الروح ، وبالتالي لم يعد الجسم صالحاً لسريان الروح فيه ، فترحل عنه بإذن ربها .

وكنتيجه لما تقدم ، فإن لحظة موت الدماغ يمكن اعتبارها لحظة مفارقة الروح الجسد ، وكون هذه النتيجة مبنية على غلبة الظن غير مؤثر ؛ إذ إن الأحكام العملية تبنى على غلبة الظن المحصلة بالدلائل والأمارات<sup>(١)</sup>.

#### **ويمكن مناقشته :**

أن هذا الدليل يتحدث عن خصائص الروح وصفاتها وكيفية عملها ، وهو تفصيل لا يسنده نص من الشرع ، بل النص يبطله ، حيث أسند سبحانه أمر الروح إليه ، قال تعالى : ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي﴾ (سورة الإسراء من الآية 85)، ولفظ الروح الذي أخبرنا أنه سبحانه استأثر بعلمه لفظ عام يشمل خصائص الروح وكيفية عملها وخروجها كما يشمل ذاتها وحقيقتها، ولذلك بدا هذا الدليل متناقضاً ، بل إنه دل على ضد مذهب

---

الروح غيب حجب الله معرفته عن عباده ، وأنه لا يجوز إدخاله تحت البحث بأية صورة من الصور لإعراض الرسول الكريم عن الروح المسؤول عنها ، وتوجيهه أن الروح من أمر الله ، وهذا الإعراض فيه الكفاية لاعتبار الروح بشكل عام (في كنهها وصفاتها وخصائصها وأنشطتها) من الغيبات التي لا تقع تحت طول الاجتهاد البشري.

أما الحديث عنها مع الاستناد إلى نصوص من الكتاب والسنة ، والالتزام بالحديث عن الروح بالجواب الرباني في القرآن والسنة فهو بلا شك جائز. ينظر: المسائل الطبية المستجدة للنشئة 28/2-29.

(١) ينظر : أعمال ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي للدكتور / محمد نعيم ياسين ص 415.



قائله؛ إذ يدل على أن مفارقة الروح للجسد تتبع حصول موت الدماغ، وبناء عليه فإن الإنسان قد يموت دماغياً ولما تفارق روحه بدنه ، وهذا ما يراه أصحاب الاتجاه الثاني.

ثم إن القول بخروج الروح بعد موت الدماغ لاستعصاء الأعضاء ، ترده السنة الصحيحة؛ إذ موت الدماغ يعني تلف سائر المراكز الحيوية فيه بما في ذلك مركز البصر، وقد ورد عن أم سلمة في الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم: (إن الروح إذا قبض تبعه البصر)<sup>(١)</sup>.

يقول البجيرمي في حاشيته: " تبعه البصر أي ذهب وشخص ناظراً إلى الروح أين تذهب"<sup>(٢)</sup>، ثم نقل رحمه الله عن الشهاب البرلسي قوله : " كأن المعنى أن سبب انفتاح العين أن الشخص إذا أحس بقبض الروح وانتزاعها يفتح بصره ناظراً إلى ما ينزع منه ، وليس المعنى أن القوة الباصرة تفارقه وتذهب معها بعد قبضها"<sup>(٣)</sup>.

فإن قيل: هذا الإبصار لا عبرة به ؛ إذ هو من أمر الآخرة ، وليس له تعلق بأحوال الدنيا ، ثم إنه لا يلزم حدوثه في كل ميت.

**أجيب :** بأن شخوص بصر الميت أمر يطالع عليه أهل الدنيا بدلالة استحباب إغماض عينيه عقب موته ، وعلى أية حال فمع كونه لا يتكرر في كل حالة وفاة ، فحدوثه وإن لم يتكرر دال على أنه لا يلزم أن يسبق خروج الروح موت الدماغ كما يزعمون .

٤ - قياس من مات دماغه على من قطع رأسه ، بجامع كون الدماغ في الحالتين مفقود ، حيث قالوا: لو تخيلنا أن رجلاً قطع رأسه، واستطاع الأطباء السيطرة على نزيف الدم ، ووضعوه تحت المنفاس ، فاستمر قلبه بالنبضان ، فهل يعتبر هذا الشخص حياً أو ميتاً ؟ لا خلاف في أنه لم يعد من أهل هذه الحياة ، فالعبرة إذن في الفصل بين الحياة والموت في الدماغ لا في القلب ؛ إذ لا فرق بين من مات دماغه ومن قطع رأسه فكلاهما فاقد لدماغه<sup>(٤)</sup>.

**ويمكن مناقشة هذا الدليل بما يلي :**

1- القول بأن لا خلاف في كون المقطوع رأسه الذي تم إسعافه، فهو يتنفس وقلبه ينبض عن طريق أجهزة الإنعاش، لم يعد من أهل الحياة دعوى تحتاج إلى دليل، بل يجري في هذه

(١) سبق تخريجه ص 215.

(٢) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد للبجيرمي 450/1.

(٣) المرجع السابق 450/1.

(٤) ينظر : موت الدماغ لدى الدقر ص 179.

المسألة الخلاف الموجود في موت الدماغ<sup>(١)</sup>؛ لأن سبب الخلاف في المسألتين واحد، وهو وجود بعض مظاهر الحياة في الجسد عن طريق أجهزة الإنعاش الاصطناعية.

2- على فرض التسليم بأن مقطوع الرأس لا خلاف في اعتباره ميتاً وإن وجدت عليه بعض مظاهر الحياة، فهل اليقين الحاصل بفقد عضو مهم وحساس كالدماغ عن طريق قطع الرأس، كاليقين الحاصل بموت الدماغ مع وجود الرأس؟ إن قطع الرأس قرينة يقينية وعلامة بديهية على الموت يدركها الصغير كما يدركها الكبير، وبالتالي لا يمكن أن يعترىها الخطأ أو الجهل الطبي، أما إثبات موت الدماغ فلا يدركه إلا خاصة الأطباء مع ما قد يشوب تشخيصه من الخطأ والغفلة.

#### الترجيح :

بعد استعراض أدلة الفريقين، يترجح لدي اتجاه من يرى أن موت الدماغ لا يكفي للحكم على الشخص بأنه فارق الحياة، وسبب الترجيح ما يلي :

١- أن موت الدماغ وإن كان عند الأطباء حالة دماغية تبعث على اليقين بانحدار حالة المريض إلى الموت، إلا أنه في حكم الشريعة والعقيدة الإسلامية لا يعدو أن يكون هذا نذير موت؛ لأن يقين الأطباء بموت هذا النوع من المرض ليس يقيناً علمياً لدى التأمل والتحقيق، وإنما هو طمأنينة نفسية منبعثة من كثرة التجارب المتكررة التي لم تشذ، وهي التي يسميها كثير من العلماء، ومنهم الغزالي: (اليقين التدريجي)<sup>(٢)</sup>، وسبب عدم الاعتبار بهذا الدليل الطبي من قبل الشريعة الإسلامية أمران :

أولهما: أن أحكام الموت، أي كانت، إنما تترتب على وقوعه الفعلي التام، لا على توقعاته مهما كانت يقينية جازمة.

(١) لاسيما أن الطب الحديث فوجئ بحالة غريبة - إن صح ثبوتها - من هذا النوع، وهو وجود دجاجة ذبحت، بحيث فصل رأسها، ومع ذلك ظلت تمشي وتحرك وتنفس لمدة أسبوع كامل؛ وذلك لأن موضع الذبح كان عالياً بحيث بقي جزء من النخاع المستطيل حياً وهو الذي يتحكم في التنفس، وكانت تغذيتها تتم من البلعوم المفتوح. وقد أثبت هذه الحادثة الدكتور/ محمد البار في كتابه موت القلب أو موت الدماغ ص73.

(٢) ذكره الدكتور/ محمد بن سعيد البوطي في بحثه (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً) المقدم لندوة (بداية الحياة الإنسانية ونهايتها في المفهوم الإسلامي) ينظر: مجلة الجمع في ع 3 6419/2، نقلاً عن الغزالي في كتابه تهافت الفلاسفة ص243.

ثانيهما: أن هذه الدلالات أو التوقعات مهما استندت إلى اليقين العلمي ، فإن انتعاش المريض وتوجهه مرة أخرى إلى الحياة ليس مستحيلاً عقلاً ، ومن ثم ليس مستحيلاً شرعاً؛ لأن الموت التام لما ينزل به ، ومقدمات الموت ونذره وأسبابه التي لم تشذ قط ، ليست أسباباً موجبة بطبعها ، وإنما يجعل الله إياها علامات على قرب ، ومن ثم فإن قرار الموت بناء على هذا الذي يسمونه الموت الدماغى لا يرقى إلى درجة اليقين العلمى الجازم بأن الروح قد فارقت البدن ، لاسيما مع كون الاستناد إلى قاعدة استصحاب الأصل في الحكم باستمرار الحياة أقوى من مستند الدلالة الطبية على الموت ، أو قرب حلوله بطرء الموت<sup>(١)</sup>.

٢- أن الحذر والأخذ بالحيلة عند الحكم بالموت على إنسان ما أمر اعتبره الفقهاء لخطورته وجسامة الأحكام الشرعية المترتبة عليه ، ومن ذلك قول الإمام النووي بعدما تحدث عن أمارات الموت : " فإن شك بأن لا يكون به -أي الميت- علة ، واحتمل أن يكون به سكتة ، أو ظهرت أمارات فزع أو غيره : أخر إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره"<sup>(٢)</sup>.

فإن روعيت الحيلة فيمن سكنت فيه سائر مظاهر الحياة ، حتى إنه ليؤخر حتى تتغير رائحته، فمراعاة من ينبض قلبه وتتنبس رئته ، ويجري الدم في عروقه أولى ، والأخذ بجانب الحيلة في اعتباره موتاً أخرى ، لاسيما مع صعوبة تشخيص الموت الدماغى ودقته وحصول الأخطاء الطبية المتكررة التي يسلم الأطباء أنفسهم بوجودها<sup>(٣)</sup>.

٣- أن غاية ما يقال في موت الدماغ : إنه أمانة واحدة من علامات الوفاة ، وبالتالي فإعلان الوفاة لوجود أمانة واحدة مع تخلف غيرها أمر لا يمكن قبوله ، بل لابد من انقطاع سائر الدلائل الظاهرة والمشاهدة<sup>(٤)</sup> على وجود الحياة ، فلا يحكم بموت إنسان لانفراج شفثيه وإحداد بصره ووجود غير ذلك من الأمارات إن كان مازال يتنبس أو قلبه ينبض ، فكذا لا يحكم بموت من مات دماغه مع استمرار مظاهر الحياة المحسوسة فيه.

(١) ينظر : قضايا فقهية معاصرة للدكتور/ البوطى ص 128 وما بعدها .

(٢) روضة الطالبين 98/2.

(٣) ينظر : موت القلب أو موت الدماغ ص76 وما بعدها

(٤) قلت : الظاهرة والمشاهدة احترازاً مما يذكره الأطباء من أن الموت الكلى لا يعنى الموت الجزئى ، فموت الإنسان لا يعنى موت أعضائه وخلاياه ، بدلالة صلاحية زرع أعضاء الميت وخلاياه في جسد إنسان آخر بعيد الموت ، ولذا تجد أنهم يعترضون على من يشترط للقول بوفاة الإنسان زوال كل مظاهر الحياة منه . ينظر : موت الدماغ للدقر ص157.

٤ - لا يصح الاستناد الكامل في القطع بالحكم الشرعي على المعلومات الطبية ؛ لكونها قابلة للتغير والتطور والتجدد ؛ إذ مع مرور الوقت قد يرد ما ينسف المعلومات الحالية عن موت الدماغ بدليل أن انقطاع النفس وتوقف القلب اعتبره الأطباء في حقبة مضت أمارة قاطعة على حصول الموت ، ومع التطور الطبي الهائل ظهرت جراحة القلب المفتوح والذي يتوقف فيه القلب والرئتان عن العمل خلال جراحة تستغرق أكثر من ساعة ، ثم يخرض القلب على النبضان بشرارة كهربائية في نهاية العمل الجراحي ، فيعود في إثر ذلك عمل الرئتين ، فهل كان من المتصور في أزمان ماضية أن القلب والتنفس قد يتوقفا يقيناً عن العمل لهذه المدة الزمنية ثم لا يكون صاحبهما في عداد الموتى ؟

ومن ذلك أيضاً ما ذكره الدكتور البار، حيث يقول : "ولاشك أن عمر - ﷺ - كان حياً بعدما طعن ، وقد بقي ثلاثة أيام .. ولو كان الطب متقدماً آنذاك لأمكن إنقاذه بإذن الله ، وقد استدل الطبيب آنذاك بأن عمر مَيِّت عندما سقاه لبناً فخرج من أمعائه من الجرح .. واليوم لا تعتبر مثل هذه الحالة مميتة، بل يمكن -إلى حد كبير- إنقاذها بإذن الله ..."<sup>(١)</sup>.

٥ - أثبت الدكتور محمد البار أن الدورة الدموية يمكن أن تستمر لعدة ساعات أو لعدة أيام بعد وفاة الدماغ، ثم يتوقف القلب تلقائياً رغم وجود أجهزة الإنعاش، وفي حالة موثقة نشرتها مجلة نيو إنجلند جورنال الطبية المشهورة في 7 يناير 1982م أن رجلاً توفي فجأة وبعد نقله للمستشفى وإجراء الفحوصات تبين موت دماغه ، واستمر تحت المنفسة ليروا متى يتوقف القلب عن النبض، واستمر قلب ذلك الشخص ينبض بوسائل الإنعاش الصناعي لمدة 68 يوماً بعد موت دماغه ، ولم يتوقف عن النبض إلا بعد أن قام الأطباء بإيقاف وسائل الإنعاش الصناعي، وهي أطول مدة مسجلة وموثقة في هذا الباب<sup>(٢)</sup>.

وهذا الأمر المذكور يؤيد بقوة ما ذكره أصحاب الاتجاه الثاني ؛ إذ ما السبب وراء اختلاف الزمن الفاصل بين موت الدماغ وتوقف نبض القلب التلقائي في موتى الدماغ ما بين ساعات وأيام قد تصل إلى أكثر من 68 يوماً كما قرر الدكتور رغم أن الجميع كانوا تحت أجهزة الإنعاش ، ألا يعطي التوقف التلقائي للقلب مع كونه تحت جهاز الإنعاش إشارة لهؤلاء الأطباء أن نبض القلب لم

(١) موت القلب أو موت الدماغ ص75.

(٢) ينظر كتابه : موت القلب أو موت الدماغ ص100 وص110.

يكن لوجود هذا الجهاز ، وإلا لما توقف النبض مع وجوده ؟ أليس في ما ذكره الدكتور دلالة على أن هؤلاء مازالوا أحياء ، وأن تفاوتهم في البقاء تحت المنفسة وجهاز إنعاش القلب هو تفاوت في الآجال والأعمار المقدرة لكل واحد منهم ، وأن قلوبهم تنبض وصدرهم تعلو وتهبط ، ويستجيبون لجهاز الإنعاش ؛ لأن الأجل لم يحن ، فإن هو حان لم تغن عنهم أجهزة الإنعاش شيئاً ، وذهبت منهم الاستجابة لسائر العوامل الخارجية مع ما كان قد بقي منهم من مظاهر الحياة (التنفس والنبض).

٦ - من الغريب حقاً أن من يرى اعتبار موت الدماغ موتاً يرى تطبيق بعض أحكام الموت عليه وتأجيل الأخرى إلى تمام وقف الأجهزة الرئيسية الأخرى<sup>(١)</sup> ، وهذا التفريق لا دليل عليه ؛ إذ إما أن يعتبر موت الدماغ موتاً حقيقياً وتترتب عليه سائر أحكام الموت ، أو لا يعتبر موتاً فلا يترتب عليه شيء منها ، وعموماً فهذا القول يدل على التردد في اعتبار موت الدماغ موتاً.

**فإذا تقرر هذا فما حكم رفع أجهزة الإنعاش<sup>(٢)</sup> عن موتى الدماغ من قبل الطبيب ؟ وهل يعد هذا الفعل من الطبيب جنابة توجب العقوبة ؟**

يرى الأطباء أن جملة أضرار تترتب على إبقاء المريض مرتبطاً بجهاز الإنعاش مع موت جذع دماغه منها :

- ١ - أن رعاية جثة وتنظيفها أمر يسبب آلاماً مبرحة لأسرة ذلك الميت وللأطباء ولهيئة التمريض.
- ٢ - أن تكاليف وسائل الإنعاش باهظة جداً ، وصرف ملايين الدولارات لجعل جثث تتنفس أمر ليس له معنى .
- ٣ - أن هذه الأجهزة باهظة الثمن وقليلة العدد ، ويحتاجها كثير من المصابين ، وتعطيلها على مجموعة من الحالات التي كان بالإمكان إنقاذها لو استخدمت معهم وسائل الإنعاش في

---

(١) هذا ما قرره ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها المنعقدة في 24 يناير 1985م على ما سيأتي ص 29. ينظر : ثبت الندوة ص 677 وما بعدها.

(٢) الإنعاش هو المعالجة المكثفة التي يقوم بها الفريق الطبي لمن يفقد وعيه ، أو تتعطل عنده وظائف بعض الأعضاء الحيوية ، كالقلب والرئة ، إلى أن تعود إلى عملها الطبيعي ، وغالباً ما يتضمن ذلك استعمال أجهزة معوضة ، كالمنفاس الذي يعوض عمل الرئة ، وكمنظم ضربات القلب ، والجهاز المزيل لرجفان القلب ، إضافة إلى علاجات دوائية وعقاقير مختلفة لا يمكن إعطاؤها إلا تحت مراقبة مكثفة . ينظر : موت الدماغ للدقر ص 211.

حينها، وترك شخص يموت لعدم وجود وسائل إنعاش ، أو لأن وسائل الإنعاش موضوعة في شخص مات دماغه أمر ليس له ما يبرره<sup>(١)</sup>.

٤ - العاملون في وحدات العناية المركزة يصابون بالإحباط لمعرفتهم بأن مآل جهودهم هباء ، ويؤثر ذلك على مستوى عنايتهم بالمرضى الآخرين<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ما ذكره الأطباء ، نصَّ الفقهاء المعاصرون كالشيخ مختار السلامي<sup>(٣)</sup>، والدكتور يوسف القرضاوي<sup>(٤)</sup>، والدكتور/توفيق الواعي<sup>(٥)</sup>، والدكتور / محمد سعيد البوطي<sup>(٦)</sup>، والدكتور عبدالقادر العماري القاضي<sup>(٧)</sup>، على جواز رفع أجهزة الإنعاش عن الشخص الذي مات دماغه لكن بشرطين :

**الشرط الأول :** أن يكون الشخص ميئوساً منه ، ولا يوجد أدنى أمل في شفائه ، وأنه لا يعيش أكثر من عدة أيام مع وضع هذه الأجهزة عليه ، وهذا القرار للأطباء على وجه القطع في الإخبار.

**الشرط الثاني :** توافر الداعي لفصل الأجهزة .

وهو أحد أمرين :

**الأمر الأول :** إذا كانت أجهزة الإنعاش التي خصصت لهذا الجسم قد وجد من هو أحوج لهذه الأجهزة منه، من حيث تحقق شفائه بها أو وجود حياة كاملة فيه ، فحينئذ يجوز فصلها عن

(١) ينظر : موت القلب ص 100-101.

(٢) ينظر : المسائل الطبية المستجدة 44/2.

(٣) ينظر : بحث أجهزة الإنعاش وموت الدماغ للشيخ السلامي الملحق بكتاب البار موت القلب أو موت الدماغ ص 163، ويبدو أن رأي الشيخ فيه شيء من التردد في مسألة اعتبار موت الدماغ كافياً ليتم الإعلان الرسمي للوفاة ؛ لأنه لما تحدث عن رفع أجهزة الإنعاش عن موتى الدماغ ، قال : " الحالة الثالثة : أن يتوقف الدماغ عن قبول أي غذاء ، وتستمر الأجهزة الأخرى في العمل... إن توقيف الإنعاش في هذه الحالة الثالثة لا يمكن في نظري أن نعطيها حكماً مطلقاً " .

ينظر : موت القلب أو موت الدماغ ص 163، فإذا كان يجوز باعتبار موت الدماغ موتاً كاملاً تترتب عليه سائر الأحكام الشرعية ، فلم لا يعطي الحكم المطلق في جواز رفع أجهزة الإنعاش عن موتى الدماغ ؟

(٤) ينظر : من هدي الإسلام ... فتاوى معاصرة للقرضاوي 526/2 وما بعدها .

(٥) ينظر : بحث حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية للواعي، ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 3، 714/2.

(٦) ينظر : بحث انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حياً وميتاً للبوطي من كتاب قضايا فقهية معاصرة ص 128.

(٧) ينظر : بحث نهاية الحياة للعماري من أعمال ندوة الحياة الإنسانية ص 486.

ميت الدماغ عملاً بقاعدة إذا تعارضت مصلحتان أحدهما محققة والأخرى محتملة فتقدم المحققة ، ومصلحة من يرجى شفاؤه وإنفاذه من وضع هذه الأجهزة محققة ، وأما مصلحة ميت الدماغ فموهومة ، وقاسوها على حكم القاضي بموت الزوج المفقود لمصلحة زوجته ، فمصلحتها محققة ، ومصلحة بقاء الزوج على قيد الحياة محتملة ، فتقدم الأولى على الثانية<sup>(١)</sup>.

**الأمر الثاني :** إذا كانت النفقات التي تتطلبها مواصلة الإنعاش تلتهم من الرصيد المالي ما يعود بالضرر على مستوى العلاج لبقية المرضى كحالة الدول التي لا تمتلك قوة مالية .  
فإن توافر الداعي عند القائل به جاز رفع الأجهزة ، ويكون الأمر متروكاً للطبيب إن شاء أبقاء تحت هذه الأجهزة أو صرفها عنه .  
وهو رأي الشيخ بكر أبو زيد، إلا أنه نصّ أيضاً على اعتبار قرار الطبيب المختص المتجرد من أي غرض أن الشخص ميئوس منه<sup>(٢)</sup>.

وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ، وقرار هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية<sup>(٣)</sup>، والقرارات الأخيرة اشترط فيهما أن يكون رفع الأجهزة من لجنة مكونة من ثلاثة أطباء مختصين خبراء ، في حين لم يتضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي ذكر العدد ، وينبغي أن يكون قرار الأطباء متضمناً بيان أن جميع وظائف الدماغ قد تعطلت تعطلاً نهائياً ، وأن هذا التعطل لا رجعة فيه ، وزاد مجمع الفقه الإسلامي للمنظمة أن يأخذ دماغه في التحلل<sup>(٤)</sup>.

وقد جاء في قرارات وتوصيات ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي ما نصه : " اتفق الرأي على أنه إذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة مختصة جاز حينئذ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعية"<sup>(٥)</sup>.

ومن الملاحظ شبه الاتفاق بين الفقهاء المعاصرين على جواز رفع الأجهزة ، سواء منهم المؤيدين لاعتبار موت الدماغ نهاية حياة الإنسان، والمعارضين لذلك.

(١) ذكرها الدكتور/ مصطفى الزلمي في كتابه موانع المسؤولية الجنائية صـ280.

(٢) ينظر : فقه النوازل للشيخ أبو زيد 234/1.

(٣) ينظر : قرار هيئة كبار العلماء رقم 190 وتاريخ 1419/4/6 هـ . ينظر الفتاوى المتعلقة بالطب صـ327.

(٤) ينظر: المسائل الطبية المستجدة 45/2.

(٥) سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الحياة الإنسانية ..... ثبت كامل لأعمال الندوة صـ676-678.

والسبب أن من اعتبره موتاً كفاه دليلاً على جواز رفع أجهزة الإنعاش اعتباره هذا ، وأما المعارضون فأجازوا رفع الأجهزة عن موتى الدماغ لاعتبارين اثنين<sup>(١)</sup> هما :

1- أن الحياة الحقيقية ليست تلك التي تنبعث من أجهزة الإنعاش، وإنما الحياة ذلك السر المنبعث من داخل الكيان ، بل من كل أجزاء الجسد<sup>(٢)</sup>، وبالتالي فلا يعد فصلها قتلًا.

2- أن التداوي إنما يجب أو يسن عندما يتيقن الشفاء به أو يترجح ، أما إذا لم يكن هذا أو ذاك فلا يجب ولايسن اتفاقاً كما سبق ، وبما أن وضع أجهزة الإنعاش يراد للتداوي ، فلا يجب ولايسن في حق موتى الدماغ؛ لأن الغالب عدم استفادتهم منها.

يقول القرضاوي : " إن الدواء يكون واجباً حين يتيقن الشفاء به ، أو على الأقل يترجح

أما حينما لا يكون هناك يقين ولا رجحان بشفاء المريض بهذا الدواء فمن يوجب ذلك ؟ من يوجب أن أبقى المريض تحت أجهزة إنعاش صناعية الأسابيع والأشهر ولا أمل في شفائه قط ، ولا استفادة إلا تعذيبه إذا كان عنده بعض الحس أو تعذيب أهله أو إنفاق المصاريف الهائلة عليه"<sup>(٣)</sup>. بالإضافة إلى أن المعارضين اعتبروا حال ميت الدماغ حالة من ينازع الموت ( المحتضر)، ولذا قالوا: إن في رفع أجهزة الإنعاش إنهاء لما يؤلمه من حالة التزع والاحتضار<sup>(٤)</sup>؛ إذ فيها إطالة لمعاناته وآلامه، وبقاؤها إجراء لا طائل من ورائه.

وبناء على ما سبق، فإن الاعتداء على ميت الدماغ مع استمرار مظاهر الحياة فيه ، أو استئصال شيء من أعضائه التي أذن بالانتفاع بها بعد موته وهو غالب ما يحصل في الوقت الراهن، وكذا رفع أجهزة الإنعاش عن ميت الدماغ مع عدم توافر الشروط السابقة، يعد ذلك كله جريمة تعاقب عليها الشريعة والأنظمة المعاصرة<sup>(٥)</sup>.

وقد ذكر الدكتور الواعي أن اعتداء الطبيب على إنسان في هذه الحالة ، بوقف الأجهزة المنشطة أو بنزع الأنابيب المغذية ، بدون سبب ضروري له حكمه المعروف ، وهو قتل التسبب ،

---

(١) ذكرهما ندى الدقر في كتابها موت الدماغ ص216-217.

(٢) ينظر : قضايا فقهية معاصرة للبطي ص128، نهاية الحياة للعماري ص486 من ثبت أعمال ندوة الحياة الإنسانية.

(٣) من هدي الإسلام مرجع سابق 526/2.

(٤) ينظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد 234/1.

(٥) يرد تفصيلها- بإذن الله- في المبحث الذي يتعلق بالمسؤولية الجنائية عن قتل ميت الدماغ.



ولذلك عقوبته المعروفة ، أما إذا كان بسبب الحاجة إلى الأجهزة لإنقاذ حياة مريض آخر يتحقق شفاؤه ، وصدر القرار من لجنة طبية موثوقة جاز حينئذ نزع الجهاز عنه<sup>(١)</sup>.

---

(١) حقيقة الموت والحياة الإنسانية ...، ثبت أعمال الندوة ص465 وما بعدها.

## المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة قتل الميت دماغياً .

يقول ابن حزم - رحمه الله - : " لا يختلف اثنان من أهل الشريعة وغيرهم ، في أنه ليس إلا حي أو ميت ، ولا سبيل إلى قسم ثالث " (١).

وبناء على ما ذكره ابن حزم ، فإن الفقهاء يعتبرون من ينازع كرب الموت وسكراته حياً يعامل معاملة الأحياء ؛ إذ لا يمكن اعتباره من الأموات وفيه رمق من حياة ، وبالتالي فله حكم سائر الأحياء ، جاء عن الشريبي في مغني المحتاج أن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت ، وبدت مخايله ، فلا يحكم بموته (٢).

وقد ذكر الفقهاء - رحمهم الله - حرمة الاعتداء على المحتضر واعتبار المعتدي قاتل نفس يجب بفعله القود، جاء في الدر المختار: " ولو قتله وهو في حال التزع قتل به " (٣) .

ويقول النووي في المنهاج: " ولو قتل مريضاً في التزع وعيشه عيش مذبوح ، وجب القصاص " (٤) ؛ لاحتمال استمرار حياته مع انتفاء سبب يحال عليه الهلاك (٥).

ويقول ابن حزم : " لا يختلف اثنان من الأمة كلها أن من قربت نفسه من الزهوق بعلة أو بجراحة أو بجنابة بعمدٍ أو خطأ ، فمات له ميت فإنه يرثه ... فإذا هو كذلك وكنا على يقينٍ من أن الله تعالى قد حرّم إعجال موته وغمّه ومنعه النفس فيقين وضرورة ندري أن قاتله قاتل نفسٍ بلا شك فمن قتلته في تلك الحال عمداً فهو قاتل نفس عمداً " (٦).

وقد قسم بعض أهل العلم (٧) الحياة إلى ثلاثة أقسام :

**القسم الأول :** الحياة المستمرة وهي حياة الإنسان العادي، فمن أجهز على من كانت حياته مستمرة كان عليه القصاص .

(١) المحلى لابن حزم 518/10.

(٢) 13/4 ، كما ذكر الزركشي في المنثور 106/2 ، والشرواني في حواشيه 394/8 نحوه.

(٣) 544/6.

(٤) منهاج الطالبين ص 122.

(٥) ينظر : نهاية المحتاج 264/7.

(٦) المحلى 518/10.

(٧) كالزركشي في المنثور في القواعد 105/2.

**والقسم الثاني :** الحياة المستقرة ، وهي حياة من أصيب بجناية ، وغلب على ظنه أن حياته

لن تستمر أكثر من أيام، ولكنه يتكلم ويبصر ويتحرك باختياره ، وهذه الحياة لها حكم الحياة المستمرة، يقول الشيرازي -رحمه الله- : " وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها إلا أن الحياة فيه مستقرة ، ثم قتله الآخر ، كان القاتل هو الثاني ؛ لأن حكم الحياة باق ، ولهذا أوصى عمر -رضي الله عنه- بعد ما سقي اللبن وخرج من الجرح ووقع الإيأس منه ، فعمل بوصيته ، فجرى مجرى المريض الميئوس منه إذا قتل"<sup>(١)</sup>.

ويقول ابن ضويان -رحمه الله- : " وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها ، إلا أن الحياة فيه مستقرة ، ثم ذبحه آخر فالقاتل الثاني ؛ لأن حكم الحياة باق ، كما لو قتل مريضاً ميئوساً منه ، ولهذا أوصى عمر بعدما أيس منه، فقبلت الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه"<sup>(٢)</sup>.

**والقسم الثالث :** الحياة غير المستقرة ، ويعبر عنها الفقهاء بـ(حركة المذبوح) وهي حالة من أصيب بجناية فلم يبق له، نطق ولا إبصار ولا حركة اختيار، وتسمى هذه الحالة بحالة اليأس ، أو حركة المذبوح.

وقد تحدث الفقهاء عن حالة المذبوح هذه، واتفقوا على اعتبار الاعتداء عليه جنائية واستحقاق المعتدي العقوبة ، على ما سيأتي تفصيله في المطلب التالي .

وبما أن موت الدماغ من جملة النوازل الطبية التي لم يتطرق لها قدامى الفقهاء، فيمكن تخريج الاعتداء على ميت الدماغ بالقتل - سواء أكان ذلك عن طريق الطبيب حال قيامه بإيقاف أجهزة الإنعاش مع تخلف أحد الشرطين السابقين ، أم ربما لقصد دنيئ ، كالرغبة مثلاً في الاستفادة من أعضاء الميت دماغياً ونحوه ، أو لأي غرض آخر - على أحد المسألتين السابقتين ، فعلى اعتبار ميت الدماغ من الأحياء ، وحاله كحال المحتضر ، فقاتل هذا المصاب دماغياً قاتل نفس بتخريج هذه المسألة على المسألة الأولى، أما إن اعتبر ميت الدماغ كالمذبوح -وهو الأقرب- فالاعتداء عليه جريمة عمدية موجبة للمسؤولية الجنائية وإن كانت دون الأولى .

وقد قررت ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها المنعقدة في 24 يناير 1985م اعتبار ميت الدماغ كالمذبوح ، حيث ذكرت في بندها الخامس ما نصه : " اتجه رأي الفقهاء تأسيساً على هذا

(١) المهذب 2/ 175، وذكر ابن قدامه في الكافي نحواً منه 11/4.

(٢) منار السبيل 284/2.

العرض من الأطباء إلى أن الإنسان الذي يصل إلى مرحلة مستيقنة هي موت جذع المخ يعتبر قد استدبر الحياة ، وأصبح صالحاً؛ لأن تجري عليه بعض أحكام الموت قياساً - مع فارق معروف - على ما ورد في الفقه خاصاً بالمصاب الذي وصل إلى حركة المذبوح ، أما تطبيق بقية أحكام الموت عليه ، فقد اتجه الفقهاء الحاضرون إلى تأجيله حتى تتوقف الأجهزة الرئيسية<sup>(١)</sup>؛ ومما يؤيد إلحاق هذا النوع من المصابين بحكم المذبوح كون ميت الدماغ لا يكون منه نطق ولو غير اختياري ولا إبصار ولا تمييز، كما أن ما يصدر منه من حركة لا إرادة له فيها.

أما من اعتبر ميت الدماغ ميتاً حقيقياً، فهذا الاعتبار لا يعني تبرير المتناول عليه ، وإعفاء المتناول من المسؤولية ، وعليه فإن أي جرح أو شق أو استئصال غير مبرر أو منضبط بالشروط الآتي ذكرها في مباحث تالية من قبل الطبيب ، يعد من قبيل الجريمة الطبية العمدية التي يمكن توصيفها بناء على قولهم إنها جريمة هتك حرمة ميت، وهي ليست كسالفاتها؛ إذ توجب التعزير ، يقول الرملي -رحمه الله- : "وإن أمناه رجل أي أوصله جان إلى حركة مذبوح بأن لم يبق فيه إبصار ونطق وحركة اختيار... ثم جنى آخر، فالأول قاتل؛ لأنه صيره إلى حالة الموت، ومن ثم أعطي حكم الأموات مطلقاً ، ويعزر الثاني لهتكه حرمة ميت"<sup>(٢)</sup>.

---

(١) ينظر: ثبت أعمال ندوة الحياة الإنسانية... ص 677 وما بعدها.

(٢) نهاية المحتاج 262/7.

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة قتل الميت دماغياً .

نتيجة لإلحاق مسألة الاعتداء على ميت الدماغ ، أو إيقاف أجهزة الإنعاش عنه مع وجود القصد السيئ بمسألة الإجهاز على المحتضر بجامع كون كل منهما شارف على الهلاك ، فتكون عقوبة الجاني هنا وجوب القصاص .

وقد استشهدت في المطلب السابق بما يؤيد ذلك من أقوال الفقهاء.

أما إن ألحقت هذه المسألة بمسألة الإجهاز على من أصيب بمقتل ( المذبوح ) بجامع كون كل منهما يعيش حياة غير مستقرة ، والأقرب إلحاقها بها ، فلا قصاص ، وإنما التعزير والأدب ؛ لأن الجناية واقعة فما عليه إلا التعزير ؛ لانتهاكه حرمة ميت.

يقول الحصكفي -رحمه الله- : " إن قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل ، وفيه روح فقتله آخر ، فلا قود فيه عليه ؛ لأنه في حكم الميت ... وفي البزازية : شق بطنه بحديدة ، وقطع آخر عنقه ، إن توهم بقاؤه حيا بعد الشق ، قتل قاطع العنق ، وإلا قتل الشاق ، وعزر القاطع "(١).

ويقول الخرشي -رحمه الله- : " لو أجهز شخص على منفوذ المقاتل من غيره فلا يقتص إلا من الأول ، ويرث ويورث ، وعلى الثاني العقوبة بالاجتهاد "(٢).

ويقول القرافي -رحمه الله- : " فإن جرح الأول ، وحز الثاني الرقبة اقتص من الثاني ، أو أنفذ الأول المقاتل ، وأجهز الثاني اقتص من الأول بغير قسامة ، وبولغ في عقوبة الثاني "(٣). وذكر غيره نحواً مما ذكر(٤).

ويقول النووي -رحمه الله- : " وإن أئماه رجل إلى حركة مذبوح ، بأن لم يبق إبصار ونطق وحركة اختيار ، ثم جنى آخر ، فالأول قاتل ويعزر الثاني ... ولو قتل مريضاً في التزع وعيشه عيش مذبوح وجب القصاص "(٥).

---

(١) الدر المختار 544/6.

(٢) حاشية الخرشي على مختصر خليل 8-7/8.

(٣) الذخيرة 285/12.

(٤) التاج والإكليل 244/6.

(٥) منهاج الطالبين ص 122.

ويقول بدر الدين بن بهادر الزركشي : "الحياة المستقرة هي أن تكون الروح في الجسد ، ومعها الحركة الاختيارية ، دون الاضطرارية ، كما لو كان إنسان وأخرج الجاني ، أو حيوان مفترس حشوته وأبأها ، لا يجب القصاص في هذه الحالة"<sup>(١)</sup>.

ويقول الخرقى - رحمه الله - : " لو شق بطنه فأخرج حشوته ، فقطعها ، فأبأها منه ، ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل الأول"<sup>(٢)</sup>.

قال الزركشي - رحمه الله - : " لو شق بطنه فأخرج حشوته ، فقطعها ، وأبأها منه ، أو فعل به فعلا لا تبقى الحياة معه ، ولا حياة مستقرة فيه ، فقد صيره في حكم الميت ، فيعطى حكمه ، وإذن فالقاتل هو الأول ولا شيء على الثاني من قصاص أو دية ، نعم عليه التعزير لارتكابه المحرم"<sup>(٣)</sup>.

وسبب التفريق في العقوبة المترتبة في المسألتين السابقتين ( قتل المختصر وقتل المذبوح ) هو تحقق الموت في المعتدى عليه بسبب الجناية ، وظنه في المختصر.

يقول الشريبي - رحمه الله - : "ولو قُتل مريض في الترع وعيشه عيش مذبوح وجب بقتله القصاص ؛ لأنه قد يعيش فإن موته غير محقق ... ولو انتهى إلى سكرات الموت وبدت مخايله<sup>(٤)</sup> فلا يحكم له بالموت، وإن كان يظن أنه في حالة المقدود<sup>(٥)</sup> ، وفرقوا بأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع به ، وقد يظن ذلك ثم يشفى ، بخلاف المقدود ومن في معناه " ثم قال : " تنبيه ... وحاصله أن من وصل إلى تلك الحالة بجناية فهو كالميت مطلقاً ، ومن وصل إليها بغير جناية فهو كالميت بالنسبة لأقواله، وكالحى بالنسبة لغيرها كما جمع به بعض المتأخرين، وهو حسن"<sup>(٦)</sup>.

وعلى وجوب المسؤولية الجنائية بالاعتداء على ميت الدماغ بالقتل سارت الأنظمة المعاصرة لوجود القصد الجنائي والفعل العدواني ؛ لأن الطبيب إذا أبيع له رفع جهاز الإنعاش في حالات

(١) المنشور في القواعد 105/2 وما بعدها.

(٢) مختصر الخرقى 116/1.

(٣) شرح الزركشي 18/3.

(٤) المخايل : جمع مخيلة من حال الشيء يخال خيلاً ومخيلةً ومخيلةً ، والمخايل هي المظان ومواضع الشيء التي يظن وجوده فيها.

ينظر : مختار الصحاح 82/1 مادة (خال).

(٥) القُدْ : الشق والقطع طويلاً . ينظر : لسان العرب 21/4 ، مختار الصحاح 219/1 مادة (قُدْ) .

(٦) مغني المحتاج 4 / 13.

محددة وبناء على رأي لجنة طبية أو طبية قضائية ، فإنه لا يسأل جنائياً عن فعله هذا ، وأما إن خالف في فعله شروط الإباحة ، ونزع الجهاز عن المريض ، ولو بدا أنه ميت ، فإنه يسأل عن هذا الفعل جنائياً ، وينظر إلى تعمدته أو خطئه ، ولا عبرة بالباعث وإن كان حسناً ؛ إذ الشرط ألا يتجاوز رأي اللجنة المختصة بذلك<sup>(١)</sup>.

(١) مسؤولية الطبيب الجنائية للتأيه ص 172.

## المبحث الثاني قتل المريض

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة قتل المريض .

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة قتل المريض .

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة قتل المريض .



## المبحث الثاني قتل المريض

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة قتل المريض.

سبق بيان معنى القتل في اللغة والاصطلاح ، وأما المريض فلفظة مشتقة من المرض، وهو في اللغة : ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة <sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح : "هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان ينتج عنها بالذات آفة في الفعل ، والآفات ثلاث : التغير والنقصان والبطلان ، فالتغير أن يتخيل صوراً لا وجود لها في الخارج ، والنقصان كضعف البصر والبطلان كالعمى" <sup>(٢)</sup>.

وعليه يكون المراد بقتل المريض إزهاق روح من عرضت له آفة من الآفات في بدنه أو عقله أو نفسه وإزالة حياته بفعل الغير، سواء أكان القتل بيد طبيب أو غير طبيب ، متعمداً أو مخطئاً ، وقد يكون بالفعل أو بالتترك ، والذي يعنينا في هذا المبحث قيام الطبيب بقتل المريض متعمداً سواء أكان سلوك الجريمة ايجابياً أم سلبياً ؛ لأن الخطأ في القتل وغيره من جهة الطبيب سيفرد له فصل كامل في آخر هذا البحث ، والسلوك الإيجابي <sup>(٣)</sup> في جريمة قتل المرضى من صورته : رفع أجهزة الإنعاش لمن حياته مستقرة بقصد إنهاء حياته ، أو إعطاء المريض حقن أو عقاقير مميتة ، أو عمل جراحة له يتم فيها قطع عرق فيه ، أو قتله بأي طريقة تقليدية يستخدمها سائر المجرمين كالخنق وكتم النفس مثلاً ، وهذا النوع من القتل له جملة من الأسباب والدوافع ، هي كالتالي:

### الدافع الأول :

قتل المريض بدافع الشفقة ، ويطلق على هذا النوع من القتل قتل الرحمة أو قتل الرحمة، وليس في الفقه الإسلامي قتل يدعى قتل الشفقة أو الرحمة ، فالتعبير مستحدث <sup>(٤)</sup> ، ويحمل في

(١) ينظر : المقاييس في اللغة كتاب : الميم ، باب : الميم والراء وما يثلثهما ، مادة : مرض ص 980.

(٢) كشف الأسرار 4/426.

(٣) سبق الحديث في تمهيد البحث عن الجريمة الإيجابية ضمن أنواع الجرائم. ينظر : ص 55.

(٤) قيل: إن أول من استعمل هذا المصطلح هو فرانسوا باكون في القرن السابع عشر الميلادي، وهو طبيب له كتاب سماه علاج المرضى الميؤوس من شفائهم. ينظر: القتل بدافع الشفقة لسليم الحربة، مجلة القانون المقارن ، ع ( 18 ) ، سنة 1986م ص 121.

طياته تناقض الحضارة المادية الحديثة مع الإنسانية المجني عليها<sup>(١)</sup>؛ إذ كيف تجتمع الرحمة مع القتل في فعل واحد.

ومن أحدث هذا المصطلح عرفه بأنه :

الموت الهادئ أو الموت الحسن وبدون آلام ، وهو طريقة لإعانة الشخص على الموت بنفسه أو بمساعدة غيره موتاً هادئاً ، وفي هذا التعريف عموم واسع ؛ إذ يشمل لفظ الشخص كل من به ألم ، ومن لا يعاني الآلام مطلقاً .

وقيل : هو القدرة على إحداث الموت بدون آلام لمريض ميؤوس من شفائه ، حيث يكون تطور المرض حتمي ، وهو يتعذب من الأوجاع الجسدية غير المحتملة والمركزة ، والطرق العلاجية لا تستطيع تخفيفها<sup>(٢)</sup>.

وهذا القتل قد يرتكبه الطبيب وغير الطبيب بدافع تخليص المريض من المعاناة ، والآلام ، فالجاني في هذه الحالة متعمد القتل بلا شك ، غير أن دافعه الذي دفعه لارتكاب هذه الجريمة هو دافع الرحمة والشفقة ، على بعض أصحاب الحالات المرضية المستعصية ، مثل :

١ -المرضى بمرض غير قابل للعلاج .

٢ -الأطفال ناقصي الحلقة .

٣ -البلهاء.

وكما يكون القتل شفقة على المرضى يكون شفقة على ذويهم من الآلام الكبيرة الجسدية والنفسية ، كالإحباط والفشل واليأس نتيجة لهذا المرض<sup>(٣)</sup>، ومن التكاليف المالية الباهظة التي تلزمهم بعلاج المريض.

والشريعة الإسلامية تعتبر القتل بهذا الدافع جريمة قتل عمد تتوافر فيها جميع أركان الجريمة ، من فعل مادي من شأنه إزهاق روح إنسان حي ، وقصد جنائي يتوافر باتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على حياة إنسان حي وإزهاق روحه مع علمه بذلك ، بصرف النظر عن الدوافع أو

(١) ينظر: مسؤولية الطبيب للتايه صـ157.

(٢) ورد هذان التعريفان في كتاب القتل بدافع الشفقة لسليم حربة صـ 122 ، ومسؤولية الطبيب للتايه صـ 158 ، وسرقة الأعضاء بالجراحة الطبية للدكتور محمد إبراهيم صـ333.

(٣) ينظر: مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية للتايه صـ157.

البواعث إلى ارتكابها ؛ لأنه لا عبرة في التشريع الإسلامي الجنائي بالدوافع ، فالجريمة جريمة وإن كان الحامل عليها بر وخير، فمثلاً ممارسة المرأة للبغاء لتنفق على أبيها العاجزين أو أطفالها الأيتام لا يخرج فعلها عن كونه جريمة بغاء تستوجب العقوبة الشرعية ، ويدل على تحريم القتل، وإن كان الدافع نبيلًا :

1- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ۝ ﴾ (سورة الإسراء الآية 31) .

ووجه الدلالة في الآية - على ما ذكر - من وجهين :  
الوجه الأول :

أن الله تعالى لما حرم قتل الأب لابنه ، لم يعتبر دافع الخوف من الأب على الابن الجوع الناتج عن إملاق الأب وفقره ، مع كون هذا الدافع فيه نوع شفقة ورحمة على الولد ، ومع ذلك سمى الله فعل الأب قتلاً ونهى عنه .

الوجه الثاني :

أنه وإن كان الظاهر في العملية الإجرامية كون الباعث نبيلاً وهو في الآية الشفقة على الولد من التعرض للفقير والمعاناة ، فهو منتف في الباطن؛ لأن أمر العباد في أرزاقهم وآجالهم إلى الله ، والاعتداء على الأنفس لهذا الباعث يتضمن في باطنه الاعتراض على حكم الله ، وضعف الإيمان به، وترك الاعتماد عليه في الأمور التي يختص بها سبحانه ، مع التعلق الكامل بالأسباب المادية والاعتماد عليها بحيث يقنط الإنسان تماماً حتى ليصل به قنوطه إلى القتل إذا ما نفدت وذهبت من يديه ، يقول صاحب الظلال -رحمه الله- : " لما قرر في الآية السابقة أن الله ييسط الرزق لمن يشاء ويقدر ، أتبعه بالنهي عن قتل الأولاد خشية الإملاق ، فمادام الرزق بيد الله ، فلا علاقة إذن بين الإملاق وكثرة النسل أو نوعه ، إنما الأمر كله إلى الله ، ومتى انتفت العلاقة بين الفقر والنسل من تفكير الناس ، وصححت عقيدتهم من هذه الناحية ، فقد انتفى الدافع إلى تلك العقلية الوحشية المنافية لفطرة الأحياء وسنة الحياة"<sup>(١)</sup>.

وقتل المريض شفقة عليه من مرضه ، ورحمة به مما يقاسيه لا يبعد عما سبق ، وعليه فهو قتل محرم وإن دفعت إليه الرحمة والرغبة في الإحسان .

(١) في ظلال القرآن لسيد قطب 16/5.

2- أن المسلم موعود بتكفير خطايه ومحو ذنوبه إن ألم به شيء من الأوجاع والأسقام ، جاء في الحديث الصحيح : ( ما يصيب المسلم من نصبٍ ولا وصبٍ ولا همٍّ ولا حزنٍ ولا أذى ولا غمٍّ حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياها )<sup>(١)</sup> ، وموعود بأن ما كان يعمل من خير يجري له أجره حال مرضه ، فعن أبي موسى الأشعري أن رسول الله - ﷺ - قال : ( إذا مرض العبد أو سافر كتب له مثل ما كان يعمل مقيماً صحيحاً )<sup>(٢)</sup> ، وحينئذ فقتل المريض - مع ما فيه من إزهاق نفسه التي هي هبة الله له - فيه حرمان له من تكفير الخطايا ، واستمرار الأجر ، ورفعة الدرجات الحاصلة له بابتلائه بالداء وصبره عليه .

3- إن هذا الفعل بغض النظر عن باعته يعتبر من قتل النفس المحرمة ، وقد اتفق الفقهاء على تحريم قتل النفس<sup>(٣)</sup> ، وأنه من كبائر الذنوب<sup>(٤)</sup> استدلالاً بالآيات التي جاءت تحمل أشد النهي والوعيد على قتل النفس بغير حق ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ (سورة الإسراء من الآية 33) ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ (سورة النساء الآية 29) ، وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ (سورة النساء الآية 93) .

4- أن بعض الصحابة - في بعض الغزوات - أصيب بإصابات قاتلة ، وظلوا أياماً يعانون من الآلام المبرحة قبل أن يتوفاهم الله ، ولكن لم يتبادر إلى ذهن أحد منهم أو من غيرهم أن يضع حداً لهذه الآلام عن طريق القتل<sup>(٥)</sup> ؛ لأن القتل لهذا الدافع فيه تعارض مع عقيدة المسلم وإيمانه بأن الله عز وجل هو الشافي من كل مرض ، قال تعالى : ﴿ وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ ﴾ (سورة الشعراء الآية

(١) الحديث يرويه أبو سعيد الخدري وأبو هريرة رضي الله عنهما ، وأخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له في باب ما جاء في كفارة المرض وقول الله تعالى من يعمل سوءاً يُجزأ به من كتاب المرضى ( 5318 ) 2137/5 ، ومسلم في صحيحه باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرضٍ أو حزنٍ أو نحو ذلك حتى الشوكة يشاكها من كتاب البر والصلة والآداب 1992/4(2572) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب يكتب للمسافر مثل ما كان يعمل في الإقامة ، من كتاب الجهاد والسير ( 2834 ) 1092/3 .

(٣) المغني لابن قدامة 207/8 .

(٤) ينظر : حاشية ابن عابدين 529/6 ، والفواكه الدواني 178/2 ، وأسنى المطالب 2/4 ، وكشاف القناع 503/5 .

(٥) المحلى لابن حزم 518/10 و 418/7 .

80(1)، وهو من الجزع الذي جاء النص النبوي دالاً على خطورته وعظم الإثم المترتب عليه، حيث يقول النبي ﷺ: ( كان فيمن قبلكم رجل به جرح فجزع، فأخذ سكيناً فحز بها يده فما رقأ الدم<sup>(2)</sup> حتى مات ، قال الله تعالى : بادري عبيد بنفسه حرمت عليه الجنة )<sup>(3)</sup>، ولما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- أنه قال شهدنا مع رسول الله -ﷺ- خير فقال رسول الله -ﷺ- لرجل ممن معه يدعي الإسلام : ( هذا من أهل النار ) فلما حضر القتال قاتل الرجل من أشد القتال وكثرت به الجراح فأثبتته فجاء رجل من أصحاب النبي -ﷺ- فقال يا رسول الله أرأيت الذي تحدثت أنه من أهل النار قد قاتل في سبيل الله من أشد القتال فكثرت به الجراح فقال النبي -ﷺ-: (أما إنه من أهل النار) فكاد بعض المسلمين يرتاب فبينما هو على ذلك إذ وجد الرجل ألم الجراح فأهوى بيده إلى كنانته فانتزع منها سهماً فانتحر . . . الحديث<sup>(4)</sup>. وعليه فالتخلص من الحياة أو التخلص منها بدعوى الألم الشديد في الأمراض الميئوس من شفائها دعوة لا تجد سنداً إلا في المنطق الإلحادي الذي يرى ﴿إِنَّ هِيَ إِلَّا حَيَاتُنَا الدُّنْيَا وَمَا نَحْنُ بِمَبْعُوثِينَ﴾ (سورة الأنعام الآية 29)<sup>(5)</sup>.

5- أن القتل لهذا الدافع ، يثير حول الطبيب أكثر من شبهة مثل الضعف العلمي، واستغلال المهنة لأغراض غير مشروعة<sup>(6)</sup>، لاسيما مع فساد الزمان ورقة الدين وتغير الأحوال.

6- أن التداوي شرع حفظاً للنفس المعصومة ، واستنقاذاً لها من الهلكة ، وواجب الطبيب رعاية الحياة والعناية بها والمحافظة على ما تبقى منها ، والقتل وإن كان بدافع الشفقة والرحمة يناقض تماماً ما سبق ؛ إذ هو إزهاق للروح المعصومة ، وتعجيل بها إلى الهلكة ، وإطفاء لشعلة الحياة ، وإهدار لما تبقى منها.

٧ - أن إباحة مثل هذا القتل سيكون ملجأ للطبيب ألا ينمي علمه ، وألا يلج باب الإبداع ، بل يستسلم أمام العضلات إلى اليأس واستحالة الشفاء ،

(١) مسؤولية الطبيب الجنائية للتايه ص 160.

(٢) لم يرقأ أي لم ينقطع الدم . ينظر : فتح الباري 500/6.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه عن جندب بن عبد الله -رضي الله عنه- باب ما ذكر عن بني إسرائيل من كتاب الأنبياء ( 3276 ) 1275/3.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه باب العمل بالخواتيم من كتاب القدر (6232) 2436/6.

(٥) ينظر : القانون الجنائي والطب الحديث للدكتور/شوقي أبو خطوة ص 188.

(٦) ينظر : مسؤولية الطبيب الجنائية للتايه ص 160.

ومن ثم القتل<sup>(١)</sup>، فإن أذن المريض لطبيبه بقتله تخليصاً له من آلامه، لم يبح له القتل، لعدم اعتبار الإذن؛ إذ لما كان قتل الإنسان لنفسه حراماً كما ثبت ذلك بالنصوص الشرعية ؛ لكونه لا يملك التصرف فيها، فكذا إباحتها لغيره ليقتلها لليلة ذاتها. وقد نص الدستور الإسلامي للمهنة الطبية في الباب السابع منه والخاص بحرمة الحياة الإنسانية على أنه يحرم على الطبيب أن يهدر الحياة ولو بدافع الشفقة<sup>(٢)</sup>.

كما جاء في نظام مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان بالمملكة العربية السعودية ، وزارة الصحة ، ما يلي : " المادة 21: ... ولا يجوز بأي حال من الأحوال إنهاء حياة مريض ميؤوس من شفائه طبيّاً ، ولو كان ذلك بناء على طلبه أو طلب ذويه " <sup>(٣)</sup>.

**الدافع الثاني :** قتل ميت المخ وبعض أصحاب الأمراض المزمنة والمسنين بقصد التخلص من رعايتهم والنفقات المترتبة على وجودهم في المستشفى .

**الدافع الثالث:** القتل لغرض الاستفادة من الأعضاء، لمصلحة إنسان آخر أو لقصد الاتجار بها. والقتل لهذه الدوافع أو لغيرها هو من الاعتداء المحرم على الأنفس المعصومة ، وقد سبق ذكر الأدلة على تحريم العدوان على الأنفس بغير حق ، وقد جاء في ندوة حقوق المسنين من منظور إسلامي المنعقدة في الكويت في رجب 1420هـ عند الحديث عن قتل المسنين سواء أكان عن طريق التدخل الطبي المباشر أم تهيئة الظروف للمريض لفعل ذلك " قتل الرحمة ، وهو قتل المريض بتدخل طبي مباشر ؛ مناف للإسلام حتى لو طلب المريض أو أهله ذلك ، ويمكن وقف العلاج المقطوع بعدم جدواه ، لكن يجب أن تبقى للمريض حقوقه الإنسانية العامة من التغذية والتمريض والراحة من الألم"<sup>(٤)</sup>، وقد ساوت اللجنة بين قتل الرحمة بتدخل إيجابي أو سلبي بحجب العلاج عن المريض إذا كان هذا بنية قتله<sup>(٥)</sup>.

وسواء أكان الدافع لقتل ميت المخ التخلص من رعايته ، أم الاستفادة من أعضائه ، فالحكم هنا كالحكم في الجريمة السابقة ولا عبرة باختلاف الدوافع في الجريمة.

(١) ينظر : مسؤولية الطبيب الجنائية للتايه ص161.

(٢) ينظر: القانون الجنائي والطب الحديث للدكتور/ أبو خطوة ص188.

(٣) من بحث ضمان الطبيب للبار ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 15، 413/15.

(٤) فقه النوازل 175/4.

(٥) ينظر : المرجع السابق 239/4.

#### الدافع الرابع : قتل المريض لتحقيق مصلحة دينية أو سياسية :

وهنا لا يوجد للطبيب شيء من الدوافع السابقة ، وإنما يندفع لقتل المريض بسبب العداوة الدينية مثلاً ، أو لتحقيق مصالح سياسية<sup>(١)</sup> ، عن طريق حقن المريض أو غيره من مرتادي العيادة الطبية - كمن يقصد المنشأة الصحية لأخذ الأمصال الوقائية من المرض ( عملية التطعيم ) - بمادة كيميائية سامة أو بفيروس قاتل ، أو إعطاء المريض عقار يشتمل على شيء من المواد الضارة بقصد إيذاء المريض والإضرار به .

وحذراً من وقوع ما سبق، نجد أن بعض الفقهاء<sup>(٢)</sup> كره طب اليهود والنصارى ، حيث روي عن الإمام أحمد كراهة شرب دواء المشرك ، وقال المروزي : كان - أي الإمام أحمد - يأمرني أن لا أشتري ما يصف له النصارى ، ولا يشرب من أدويتهم ، والعلة في ذلك عدم ائتمامهم ، وأن خيانتهم للمسلم أمر غير مستبعد ، كما نبه عبد الملك بن حبيب إلى هذه المسألة ، وهي ما يقع من غش الطبيب الكافر للمريض المسلم ، حيث يقول : " وإن كان الطبيب نصرانياً فسقى المسلم دواء فمات العليل ، فعلى السلطان أن يكشف عما سقاه ، وإن كان طبيباً معروفاً بالطب والبصر به ، للمظنة التي توقعه لعداوة النصارى للمسلمين"<sup>(٣)</sup> .

بل نجد أن من أجاز الانتفاع بما ألفوه وكتبوه في الطب علل هذا الجواز بأن هذه الكتب لم يكتبوها لمعين من المسلمين حتى تدخل فيها الخيانة<sup>(٤)</sup> .

وعليه فتطبيبهم للمسلم قد تدخل فيه الخيانة ، ولذا نجد أن الفقهاء الذين يرون جواز تطبيب الكافر للمسلم لا يرون الجواز المطلق ، وإنما اشترطوا أن يكون الطبيب ثقة غير متهم ، يقول ابن مفلح في الآداب بعدما ذكر قصة صلح الحديبية وإرسال النبي - ﷺ - عيناً له من خزاعة وقبول

(١) من صور ذلك في الوقت المعاصر قيام خمس من الممرضات البلغاريات وطبيب فلسطيني بنقل دم ملوث بالفيروس المسبب لمرض الإيدز ( hiv ) إلى 426 طفلاً في مستشفى الفاتح بينغازي ، وقد حكمت عليهم المحكمة الليبية بالإعدام رمياً بالرصاص في عام 2004م ، إلا أن التدخل الغربي في القضية أدى إلى إلغاء حكم الإعدام في 2005م ، ولم يبق لذوي المجني عليهم سوى القبول بالتعويضات المالية ! . ينظر في مصدر الخبر : جريدة الشرق الأوسط في عددها ( 8145 ) الصادر يوم السبت 1421/12/21هـ ، 17 مارس 2001م ، وجريدة الرياض في عددها ( 14261 ) الصادر يوم الأربعاء 26 جمادى الآخرة 1428هـ ، 11 يوليو 2007م ، وينظر أيضاً : موسوعة ويكيبيديا على الشبكة الالكترونية .

(٢) الآداب الشرعية لابن مفلح 429/2 وما بعدها .

(٣) نقله عنه الدكتور البار في كتابه المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب ص 120 ، ولم أعثر عليه .

(٤) فتاوى ابن تيمية 4/114 - 115 .

خبره: " أن فيه دليلاً على جواز قول المتطبيب الكافر فيما يخبر به عن صفة العلة ، ووجه العلاج إذا كان غير متهم فيما يصفه ، وكان غير مظنون به " (١).

وكما تكون الجريمة إيجابية تكون أيضاً سلبية ، ومثالها : رفض الطبيب علاج المريض ، أو امتناعه عن إسعافه إن كان بحاجة إلى إسعاف ، أو الامتناع عن إعطائه الدواء في الوقت المناسب مما يترتب عليه الإضرار به ، وعرف هذا النوع من الجرائم بأنه : إحجام الطبيب عن تقديم الخدمة الطبية لمن يحتاجها في أحوال معينة وبشروط مخصوصة ، فيخل بواجب ناشئ عن عقد أو عرف أو إلزام شرعي (٢).

ولأن إسعاف المريض شكل من أشكال التداوي ؛ إذ يؤدي إلى القيام بدور بعض الوظائف الحيوية لدى المريض عند تعطلها تعطلاً مؤقتاً ، ويسهم في حفظ الحياة ، وتوفير الرعاية اللازمة للمريض ريثما تعود إليه تلك الوظائف ، فإن القيام به من قبل الطبيب ومن في حكمه من المرضين ونحوهم للمحتاجين من المرضى يعد واجباً من الواجبات الكفائية الشرعية متى ما قام به من يكفي سقط التكليف عن البقية قياساً على إنقاذ الغرقى والهدمى والحرقى (٣) ، وسبب وجوبه كونه وسيلة لمقصد شرعي مطلوب ، وهو إنقاذ الحياة المعصومة والنفس المحترمة و"الوسائل لها حكم المقاصد" (٤) في الشريعة، وكذا عملاً بقاعدة : "الضرر يزال" (٥).

ويمكن تخريج مسألة إسعاف المرضى من المختصين المقتدرين على مسألة إنقاذ القادر ذي مخمصة من الهلكة ، يقول أبو المعالي الجويني : " ومن عثر على بعض المضطرين وانتهى إلى ذي مخمصة من المسلمين ، واستمكن من سد جوعته وكفاية حاجته ، ولو تعداه ووكله إلى من عداه ، لأوشك أن يهلك في ضيعته ، فيتعين على العاثر عليه القيام بكفايته" (٦) ، ولذا أثنى الله في كتابه على

(١) الآداب الشرعية 429/2.

(٢) ينظر : مسؤولية الطبيب للتأية ص 87 ، وسرقة الأعضاء بالجراحة الطبية لحمد إبراهيم ص 347.

(٣) من بحث : أجهزة الإنعاش وموت الدماغ للشيخ مختار السلامي، ينظر : موت القلب أو موت الدماغ للبار ص 160.

(٤) ينظر : الفروق 4/3 ، والذخيرة 53/1 ، ومنح الجليل 149/1 ، وفتاوى السبكي 342/2 ، والفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي 225/4 ، ونهاية المحتاج 202/6 ، والفوائد في اختصار المقاصد 43/1 ، وكشاف القناع 283/1 ، ومنار السبيل 50/1.

(٥) ينظر مرجع القاعدة ص 30.

(٦) غياث الأمم ص 359-360.



على من أحيا نفساً ، قال تعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ (سورة المائدة من الآية 32)، وإحياء الأنفس من البشر يكون ببذل الجهد في استبقاء الحياة في الإنسان أياً كان هذا الجهد، يقول الإمام الطبري في تفسير الآية : "ومن أحياها فاستنقذها من هلكة ، فكأنما أحيا الناس جميعاً عند المستنقذ"<sup>(١)</sup> ، فيشمل اللفظ العام الوارد في الآية الطبيب الذي يسعف مرضاه ، كما يشمل من ينقذ ذي مخمصة بإطعامه أو غريقاً أو واقعاً تحت هدم ونحوهم ، باعتبار أن في الجميع استنقاذاً للأنفس من الهلكة.

وإذا ثبت وجوب إسعاف المرضى المحتاجين لذلك على الكفاية ، فهل يأثم الممتنع عن الإسعاف ؟ وهل يعد امتناعه جريمة مساوية للجرائم الإيجابية ؟

اتفق الفقهاء من الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup> والظاهرية<sup>(٦)</sup> إلى مساواة القتل القتل بالامتناع بالقتل بفعل إيجابي في الإثم ، والمسؤولية في الآخرة ، يقول المرداوي رحمه الله : "وترك الواجب عندنا كفعل المحرم"<sup>(٧)</sup> ، والأصل في هذه المسألة قوله ﷺ : (وأَيُّمًا أهل عرصه ، أصبح فيهم امرؤ جائع ، فقد برئت منهم ذمة الله )<sup>(٨)</sup> ، وقوله : ( ثلاث لا يكلمهم الله يوم القيامة ، ولا ينظر إليهم ، ولا يزكيهم ، ولهم عذاب أليم ، رجل على فضل ماء بالفلاة ، يمنعه من ابن السبيل)<sup>(٩)</sup>.

(١) تفسير الطبري 201/6.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع 188/6، وتحفة الفقهاء 317/3، وحاشية ابن عابدين 578/6 .

(٣) ينظر: الذخيرة 108/2، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي 112/2، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس 114/1.

(٤) ينظر: الأم 49/4 ، وإعانة الطالبين 210/2، والأحكام السلطانية للماوردي ص 183.

(٥) ينظر: الفروع 12/6، وكشاف القناع 314/2 ، والروض المربع 7 / 436، ومطالب أولي النهى 186/4 و196/1.

(٦) المحلى 523/10 .

(٧) الإنصاف 344/5.

(٨) الحديث يرويه ابن عمر رضي الله عنهما ، وأخرجه الحاكم في مستدركه ( 2165 ) 14/2 وسكت عنه، والإمام أحمد في مسنده 33/2، وابن أبي شيبة في المصنف ( 20396 ) 302/4، واختلف كثير من أهل العلم في الحديث للاختلاف في تضعيف وتوثيق بعض رجاله. ينظر : التلخيص الحبير 13/3، ونصب الراية 262/4، ونيل الأوطار 336/5، ومجمع الزوائد 100/4، إلا أن الشيخ أحمد الساعاتي ذكر أنه حديث صحيح لا مطعن فيه. ينظر: مختصر بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني 63/15.

(٩) الحديث يرويه أبو هريرة رضي الله عنه ، وأخرجه البخاري في صحيحه باب اليمين بعد العصر من كتاب الشهادات ( 2527 ) 950/2، ومسلم في صحيحه واللفظ له من حديث أبي بكر ، باب بيان غلظ تحريم إسبال الإزار والمن بالعطية وتنفيق =

وهذان الحديثان الشريفان يوجبان على المسلم ، أن يواسي كل من يعلم أنه في ضرورة إلى الشراب والطعام ، ومن هنا جاء كلام الفقهاء في مسألة منع فضل الماء والطعام للمحتاج إليه ، وما يترتب عليه من إثم وعقوبة ، وقد ذكر ابن حزم -رحمه الله- أن منع الطعام والشراب يعتبر اعتداءً دلت عليه الآية الكريمة : ﴿ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ (سورة البقرة من الآية 194) ، ثم قال : " وييقن يدري كل مسلم في العالم ، أن من استسقاء مسلم وهو قادر على يسقيه إلى أن مات عطشاً ، فإنه قد اعتدى عليه بلا خلاف" <sup>(١)</sup>.

وقد نقل الشيخ محمد أبو زهرة من المعاصرين الاتفاق على إثم من كان معه فضل زاد وهو ببذاء ، وأمامه شخص يتضور جوعاً ، فتركه حتى مات <sup>(٢)</sup>.

وخرج جمهور الحنابلة على هذه المسألة كل من أمكنه إنجاء إنسان من هلكة <sup>(٣)</sup>.

ومن نصوص الفقهاء الدالة على عموم الأمر باستنقاذ الأرواح ، وأن الواجب غير مقصور على ما ذكر في كتب الفقهاء من إنقاذ الغريق وذو الهدم والحرق والمضطر في مخمصة ، ما جاء في التاج والإكليل : " واجب على كل من خاف على مسلم الموت أن يجيئه بما قدر عليه " <sup>(٤)</sup>.

ومما يمكن أن يكون له صلة بمسألتنا ما ذكره ابن حزم -رحمه الله- حيث يقول : " ومما كتبه الله تعالى أيضاً علينا استنقاذ كل متورطٍ من الموت ، إمّا بيد ظالمٍ كافرٍ أو مؤمنٍ متعدٍّ أو حيّةٍ أو سبعٍ أو نارٍ أو سيلٍ أو هدمٍ أو حيوانٍ أو من علّةٍ صعبةٍ نقدر على معاناته منها أو من أيّ وجهٍ كان فوعدنا على ذلك الأجر الجزيل الذي لا يضيّعه ربُّنا تعالى الحافظ علينا صالح أعمالنا وسيّئه ، ففرض علينا أن نأتي من كل ذلك ما افترضه الله تعالى علينا وأن نعلم أنّه قد أحصى أجرنا على

السَّلْعَةُ بِالْحَلْفِ وَبَيَانِ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ لَا يَكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ وَلَا يَزْكِيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ 103/1 (108).

(١) الخَلْي 523/10.

(٢) ينظر : الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ص 122 ، وينظر أيضاً : بدائع الصنائع للكاساني 189/6 ، ومواهب الجليل للحطاب 225/3 ، ونهاية المحتاج للرمل 161/8 ، والأحكام السلطانية للماوردي ص 183.

(٣) ينظر : الإنصاف 50/10 ، والفروع 12/6 ، ومنار السبيل 302/2 ، وشرح منتهى الإرادات 92/1 ، ومطالب أولي النهى 196/1 ، والمحرّر للمجد ابن تيمية 137/2 ، وحاشية ابن قاسم على الروض 436/7 .

(٤) 16/6 ، وذكر في منح الجليل نحوه 95/8.

ذلك من يجازي على مثقال الذرة من الخير والشر<sup>(١)</sup>، حيث أشار -رحمه الله- إلى وجوب استنقاذ النفوس من العلل الصعبة ما أمكن .

كما أن بعض الفقهاء نصّ على تضمين من فرط في مال غيره مع إمكان حفظه ، والتضمين إنما يكون سببه التفريط في حفظ الواجب ، يقول القرافي : " من مر على حُبالة ، فوجد فيها صيداً يمكنه تخليصه وحوزه لصاحبه ، فتركه حتى مات ، ضمنه عند مالك ؛ لأن صون مال المسلم واجب، ومن ترك واجباً في الصون ضمن ، وكذلك إذا مر بلقطة "<sup>(٢)</sup>.

فإذا كان صون المال واجباً والتفريط فيه مع القدرة محرم موجب للضمان ، فكيف بالأنفس المحترمة ؟ لاشك أن إيجاب الضمان ينافي الجواز الشرعي ، وعليه فالامتناع عن بذل ما يمكن بذله لإنقاذ النفس البشرية جريمة من أقبح الجرائم.

---

(١) المحلّى 19/11.

(٢) الفروق 338/2 ، الفرق ص 111 ، بين قاعدة يضمن ولا يضمن .

## المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة قتل المريض .

في جميع أشكال الجريمة الإيجابية -الآفة الذكر- يوصف الطبيب المعتدي على نفس مريضه فقهيًا بأنه قاتل عمد ؛ لأن الحياة في جميع الصور السابقة إما مستمرة كقتل البلهاء والمعتوهين وناقصي الخلقة وأصحاب الأمراض الجسدية ، وأصحاب الأمراض النفسية ، والمسنين ، والمقعدين ، أو تكون الحياة مستقرة كما في مرضى الأمراض الميؤوس منها ، والاعتداء - كما سبق بيانه - على هذين النوعين من الحياة بالقتل يعد جنائية عمدية على النفس.

بل نقل بعض العلماء الإجماع على تحريم قتل الآدمي ، وإن كان مريضاً ميؤوساً من شفائه، يقول القرافي : " مسألة : الحيوان الذي لا يؤكل إذا وصل في المرض لحد لا يرجى ، هل يذبح تسهلاً عليه وإراحة له من ألم الوجع ؟ الذي رأيته المنع... وأجمع الناس على منع ذلك في حق الآدمي وإن اشتد ألمه ، واحتمل أن يكون ذلك لشرفه عن الإهانة بالذبح ، فلا يتعدى ذلك إلى غيره" <sup>(١)</sup>.

أما موتى المخ، فالاعتداء عليهم موجب للإثم أيضاً على اعتبار أن حياتهم مستقرة ؛ لأن ميت المخ لا يفقد عند موت مخه إلا وظائف ذلك الجهاز فقط ، وهي الوعي والإدراك والحركة الاختيارية مع كونه قد يعيش بعد موت مخه مدة طويلة لا يعلم مداها إلا الله ، يقول الشيرازي في الاعتداء على الحياة المستقرة : " وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها ، إلا أن الحياة فيه مستقرة ، ثم قتله الآخر ، كان القاتل هو الثاني ؛ لأن حكم الحياة باق ، ولهذا أوصى عمر - رضي الله عنه - بعدما سقي اللبن وخرج من الجرح ووقع الإياس منه ، فعمل بوصيته ، فجرى مجرى المريض الميؤوس منه إذا قتل " <sup>(٢)</sup>.

ولو قيل بأن حياة ميت المخ حياة غير مستقرة ؛ حيث لم يبق له نطق ولا إبصار ولا حركة اختيار ، فلا يجوز الاعتداء على حياته وإن حكم بأنها غير مستقرة ؛ لأن الاعتداء عليها له حكم الاعتداء على حياة المحتضر ، ومن يعاني سكرات الموت ، حيث قرر الفقهاء - رحمهم الله - بأن المعتدي على من بدت عليه مخايل الموت يعتبر قاتل نفس ، وفعله جنائية توجب القود مع كون حياته غير مستقرة - كما في المبحث السابق - فكذا في هذه المسألة .

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول للقرافي ، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد ص 455-459.

(٢) المهذب 175/2 ، وذكر ابن ضويان نحوه في منار السبيل 284/2.

وبناء على ما سبق، فإذا قرر الأطباء وجوب وضع المريض تحت أجهزة الإنعاش، فلا يسوغ لهم رفع تلك الأجهزة، إلا إذا زال السبب الذي استدعى وضعها، وعاد المريض لحالة لا يحتاج فيها إلى الإنعاش، أو إذا توقف قلب المريض وانتهت حياته<sup>(١)</sup>، وأما الحالة الثالثة وهي موت دماغه مع بقاء نبضه وتنفسه فقد سبقت دراستها في المبحث السابق.

ورفع الطبيب لأجهزة الإنعاش مع حاجة المريض الماسة لها، وترتب موته على هذا الفعل تعتبره الشريعة من الجناية العمدية على النفس، يقول الدكتور أحمد شرف الدين: "إن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي يعد قتلًا عمدًا في الشريعة الإسلامية إذا تم قبل توقف الجهاز العصبي للمريض توقفًا كاملاً ونهائياً"<sup>(٢)</sup>.

ويمكن اعتبار هذا النوع من الجناية على النفس المستقرة من قبيل القتل بالتسبب إذا تسبب الإيقاف بموت المريض، فإذا نفذ الطبيب التزامه التعاقدي بتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي على المريض، فلا يجوز رفعها قبل التأكد من موته أو عودة حالته الطبيعية، ولا يقبل من الطبيب الاعتذار بأن هناك مرضى آخرين ينتظرون الجهاز؛ لأنه لا فرق بين إنسان وآخر، مادام كل منهم معصوم الدم، فلا يجوز التضحية بحياة واحد في سبيل آخر، ولا استبقاء نفس بإفناء غيرها؛ لأن القاعدة الشرعية تقول: الضرر لا يزال بمثله، وإن كان المريض الآخر أفضل من حيث النفع العام للمجتمع؛ لأن الجانب الإنساني والأخلاقي يجب أن يقدم على كل الجوانب والاعتبارات الأخرى<sup>(٣)</sup>، لأن الناس في ميزان الشرع سواسية كأسنان المشط.

أما العدوان على المرضى ومن يرتادون المصحات الطبية لتحقيق مصالح معينة عن طريق استغلالهم، بوساطة نقل المواد الضارة؛ كالفيروسات القاتلة مثلاً لأجسامهم عن طريق وسائل طبية مشروعة في أصلها كالحقن الوريدية والشرجية والأمصال واللقاحات والوسائل المغذية والعقاقير المركبة وغيرها، فالجريمة هنا جريمة عمدية يمكن وصفها فقهيًا بكونها جريمة حراة وإفساد في الأرض مع كونها جريمة قتل متعمد في حال موت المتلقي، وقد جاء ضمن قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في أبو ظبي في دورته التاسعة في 1-6 ذي القعدة 1415هـ

---

(١) ينظر: سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 342.

(٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص 162-164.

(٣) ينظر: موانع المسؤولية الجنائية للزلمي ص 279.

أن " تعمد نقل العدوى بمرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) إلى السليم منه بأية صورة من صور التعمد عمل محرم ، ويعد من كبائر الذنوب والآثام ، كما أنه يستوجب العقوبة الدنيوية وتتفاوت العقوبة بقدر جسامة الفعل وأثره على الأفراد وتأثيره على المجتمع.

فإن كان قصد المتعمد إشاعة هذا المرض الخبيث في المجتمع ، فعمله هذا يعد نوعاً من الحرابة والإفساد في الأرض ، ويستوجب إحدى العقوبات المنصوص عليها في آية الحرابة : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهِمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (سورة المائدة الآية 33).

وإن كان قصد من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه ، وتمت العدوى ، ولم يمت المنقول إليه بعد ، عوقب المتعمد بالعقوبة التعزيرية المناسبة ، وعند حدوث الوفاة ينظر في تطبيق عقوبة القتل عليه .

وأما إذا كان قصد من تعمد نقل العدوى إعداء شخص بعينه ، ولكن لم تنتقل إليه العدوى فإنه يعاقب عقوبة تعزيرية<sup>(١)</sup>.

أما الجرائم السلبية فهل تعدُّ الجناية فيها قتلاً؟ وعلى اعتباره قتل فهل هو قتل مباشرة أو قتل بالتسبب؟

جمهور الفقهاء من المالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> وصاحبي أبي حنيفة<sup>(٥)</sup> والظاهرية<sup>(٦)</sup> على اعتبار القتل بالترك قتلاً، ولكنهم يختلفون في نوعه ، فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية على أن جريمة القتل بالامتناع أو الترك هي من أنواع الجناية العمد على النفس .

(١) نقل القرار في فقه النوازل 188/4-189.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي 242/4.

(٣) ينظر: نهاية المحتاج 251/7-252.

(٤) ينظر: كشف القناع 508/5.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع 234/7.

(٦) ينظر: المحلى لابن حزم 522/10.

وخالف صاحبان محمد وأبو يوسف في ذلك ؛ إذ يعدون هذا النوع من الجرائم السلبية قتلاً بالتسبب ؛ لأنه لم تحصل مباشرة القتل ممن منع فضل الطعام والشراب ، لكنه لم يعن المحتاج بما يحفظ له حياته ؛ إذ لا بقاء للآدمي إلا بالأكل والشرب، وقاسوا هذه المسألة على مسألة من حفر بئراً على قارعة الطريق .

وأما أبو حنيفة فلا يرى في الامتناع قتلاً يوجب القصاص أو الدية مع تأثيمه ووجوب تأديبه، ووجه عدم اعتباره قتلاً عند أبي حنيفة : أن الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالحبس ، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش والبرد<sup>(١)</sup>.

ومذهب الحنفية مبني على تقسيمهم القتل العمد إلى مباشرة وتسبب ، وهم لا يرون في فعل الممتنع شيئاً من المباشرة ، ويرى صاحبان حصول التسبب ، بينما يرى الإمام أبو حنيفة أن الموت كان لسبب خارج عن فعل الممتنع وصنعه<sup>(٢)</sup>.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور في المسألة من اعتبار الترك قتل عمد ، ولأن النظرة إلى أن التسبب قسيم العمد والخطأ ليست محل اتفاق ، بل هي مثار جدل عند الفقهاء ، فلا يعقل أن يفتح باب للقتل العمد تحت مسمى القتل بالتسبب<sup>(٣)</sup>.

ويمكن القول باعتبار جريمة الامتناع عن المساعدة جريمة غير عمدية ؛ لوجه الشبه بينها وبين جرائم القتل بإهمال ؛ إذ يتفقان في كونهما ناشئين عن فعل سلبي ، ويتطابق العنصر المادي في هاتين الجريمةين، وهو الامتناع أو الإغفال ، كما أنهما يتفقان أيضاً في الناحية النفسية للفاعل (الطبيب ومن في حكمه) من حيث الإهمال واللامبالاة بحياة الآخرين أو صحتهم ، كما أن كلاهما لا يقصد الوصول إلى نتيجة معينة .

ولذا جاء في بعض نصوص الفقهاء مما سيرد ذكره في المطلب التالي ، وما نص عليه في مواد النظام ما يدل على أن الامتناع عن تقديم مساعدة لا يعد جريمة عمدية ؛ نظراً لعدم وجود نتيجة يسعى الممتنع إلى تحقيقها ، فهي تنتمي بالأحرى إلى جرائم الإهمال<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر : بدائع الصنائع 234/7.

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين 187/10-188، وبدائع الصنائع 234/7.

(٣) ينظر : مسؤولية الطبيب الجنائية ( مرجع سابق ) ص 90 .

(٤) ينظر : الخطأ الطبي للشوا ص 26 إلى 31 ( بتصرف ) .

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة قتل المريض .

أولاً- جرائم القتل الإيجابية -بغض النظر عن دوافعها- تعتبر جرائم قتل عمدية، وعلى الجاني القصاص لإزهاق نفس الحي محقون الدم ، والمريض إنسان مازال يحتفظ بمظاهر الحياة فيه ، ولم يصدر منه ما يزيل العصمة عن دمه ، فيجب في قتله القود ، وقد قرر الفقهاء - كما سبق- أن من قتل مريضاً في النزاع قتل به.

ولا يؤثر في وجوب القصاص كون الجاني أكمل من المجني عليه في الصفات ، أو كون حياته وصحته وحواسه أقوى ، فهذا مما أجمع الفقهاء -رحمهم الله- على عدم اعتباره .

ومن نقل الإجماع على عدم اعتبار المماثلة في الصفات ابن قدامة، حيث يقول : " وأجمع أهل العلم على أن الحر المسلم يقاد به قاتله ، وإن كان مجدع الأطراف معدوم الحواس ، والقاتل صحيح سوي الحلقة أو كان بالعكس ، وكذلك إن تفاوتوا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف... لم يمنع القصاص بالاتفاق ؛ ولأن اعتبار التساوي والفضائل يفضي إلى إسقاط القصاص بالكلية وفوات حكمة الردع والزجر ، فوجب أن يسقط اعتباره كالطول والقصر والسواد والبياض"<sup>(١)</sup>.

لكن إن كان قتل المريض جاء بناء على طلبه وتوسلاته ، أو على أقل تقدير بإذن من المريض بالقتل فهل يسقط القود عن الطبيب؟ هذه المسألة عبر عنها الفقهاء بما لو قال شخص لغيره : اقتلني، فقتله ، فما الذي يجب على القاتل؟

للفقهاء في هذه المسألة قولان :

القول الأول :

أن هذا القتل يوجب القصاص من القاتل ، وهو الطبيب في مسألتنا . وهو قول زفر من الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمشهور من قول المالكية<sup>(٣)</sup>، وقول عند الشافعي<sup>(٤)</sup>، وأحد

(١) المغني 215/8.

(٢) ينظر : بدائع الصنائع 236/7 ، ومجمع الضمانات 371/1 ، وحاشية الطحطاوي 266/4.

(٣) ينظر : كفاية الطالب 385/2 ، ومواهب الجليل 236/6 ، وحاشية الخرشي 5/8.

(٤) ينظر : نهاية المحتاج 261-260/7.



القولين عند الحنابلة<sup>(١)</sup>، وقول ابن حزم<sup>(٢)</sup>.

وحجتهم : أن إذن المريض لا أثر له في إسقاط القصاص، والإباحة لا تجري في النفس<sup>(٣)</sup>؛ ولأن الجاني لا يعذر بفعل المعصية ؛ إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، والأمر بالقتل لا يقدر في العصمة فعصمة النفس لا تحمل الإباحة<sup>(٤)</sup>؛ ولأن القصاص حق الورثة فلا يصح أن يبطل حقهم ولا أن يعفو عن شيء لم يجب له<sup>(٥)</sup>، كما أن إذنه غير معتبر؛ لكونه لا يملك نفسه ليأذن لغيره بإتلافها.

#### القول الثاني :

أن هذا القتل لا يوجب القصاص من القاتل ( الطبيب).

وأصحاب هذا القول انقسموا إلى فريقين:

#### الفريق الأول :

أسقط القصاص مع إيجاب الدية من مال الطبيب.

وهو الصحيح عند الحنفية<sup>(٦)</sup>، وأظهر قولي المالكية<sup>(٧)</sup>، وقول عند الشافعية<sup>(٨)</sup>، وقول

الحنابلة<sup>(٩)</sup>، وقال بعض الحنفية<sup>(١٠)</sup>: بل تجب الدية على عاقلة الطبيب.

وحجة من أسقط القصاص وأوجب الدية : أن إذن المريض للطبيب بمعالجته بما يقتل غالباً وإن

لم يصح حقيقة ، لكن صفته تورث شبهة ، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة<sup>(١١)</sup>، وما دام

(١) ينظر : المبدع 258/8 ، والإنصاف 455/9 ، والفروع 478/5.

(٢) ينظر : المحلى 511/10.

(٣) ينظر : الدر المختار 547/10.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع 236/7 ، وحاشية الخرشي على مختصر خليل 4/8.

(٥) ينظر : تبين الحقائق 267/3 ، وحاشية الخرشي 5/8.

(٦) ينظر: المبسوط 14/16، وتحفة الفقهاء 102/3، والبحر الرائق 88/8 ، وتبين الحقائق 267/3 ، وحاشية ابن عابدين 591/6.

(٧) ينظر : التاج والإكليل 235/6 ، ومواهب الجليل 236/6 ، والفواكه الدواني 170/2 ، وحاشية العدوي 360/2.

(٨) ينظر: منهاج الطالبين 125/1 ، وحاشية البجيرمي 132/4 ، والوسيط 320/6 ، والسراج الوهّاج 480/1.

(٩) ينظر: المبدع 258/8 ، والفروع 478/5 ، والإنصاف 455/9 ، والمحرر للمجدد بن تيمية 125/2.

(١٠) ينظر: حاشية الطحطاوي 266/4.

(١١) ينظر: تبين الحقائق 267/3، والدر المختار 547/6 ، وحاشية الطحطاوي 266/4 ، وحاشية ابن عابدين 591/6.

القصاص منع بالشبهة لم تمنع الدية بها لكون العصمة قائمة ولا يسقطها الإذن<sup>(١)</sup>.

#### الفريق الثاني :

أسقط القصاص والدية عن الطبيب ، وهي أحد الروايتين عن أبي حنيفة.

قال القدوري هي الأصح<sup>(٢)</sup>، وقال به بعض المالكية<sup>(٣)</sup>، وهو المذهب عند الشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>. يقول المرداوي - رحمه الله - : " لو قال لغيره اقتلني أو اجرحني ففعل ، فدمه وجرحه هدر على الصحيح من المذهب نص عليه "<sup>(٦)</sup>.

وقد نص بعض الفقهاء على وجوب تعزير القاتل<sup>(٧)</sup> جاء في التاج والإكليل : " ولو قال: إن إن قتلتي أبرأتك ، عن ابن يونس : قال : سحنون : من قال لرجل اقتلني ولك ألف درهم فقتله لا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما ، ولا جعل له "<sup>(٨)</sup> .

ويقول ابن حجر الهيتمي : " ولو قال حر مكلف مختار رشيد لآخر : اقتلني فقتله فهدر لا قود فيه ولا إذن للإذن ؛ ولأن الأصح أن الدية تثبت للمورث ابتداء ؛ أي لأنها بدل عن القود البدل عن نفسه كما علم مما مر ، نعم تحب الكفارة ويعزر ، وفي قول تحب دية بناء على الضعيف أنها تثبت للورثة ابتداء "<sup>(٩)</sup>.

#### ويمكن أن يحتج لهم :

أن القصاص أو الدية إنما وجبا حفظاً لحق النفس المعصومة ، وإذا كان القصاص يسقط بشبهة الإذن في الاعتداء عليها، فتسقط الدية بالإذن كذلك؛ لأنها بدل القصاص في حال سقوطه؛

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع 236/7.

(٢) ينظر : بدائع الصنائع 236/7 ، وحاشية ابن عابدين 591/6 ، وهذه الروايات تسقط ما جاء في مجمع الضمانات 371/1 من كون الدية تحب عند الحنفية إجماعاً.

(٣) ينظر: مواهب الجليل 236/6 ، والتاج والإكليل للمواق 235/6.

(٤) ينظر: منهاج الطالبين 125/1 ، والسراج الوهاج 480/1 ، والوسيط 493/1، ونهاية المحتاج 261/7.

(٥) ينظر: المبدع 258/8، والفروع 478/5، والإنصاف 455/9، والحرر للمجد بن تيمية 125/2.

(٦) الإنصاف 455/9.

(٧) نص على التعزير بعض من مال إلى هذا الرأي ، كما في درر الحكام 671/2، ومواهب الجليل 236/6 ، وحاشية العدوي 360/2.

(٨) التاج والإكليل 235/6.

(٩) تحفة المحتاج شرح المنهاج 488/8.

وللبدل حكم المبدل.

الراجع :

هو القول بوجوب القصاص وعدم سقوطه ؛ لعدم اعتبار الشبهة المسقطة ؛ لأن الإنسان لا يملك الحق في إزهاق نفسه ليهبه لغيره ، ثم إن القول بسقوط القصاص لشبهة الإذن ، سيفضي إلى أن نكون أمام حالة ما إذا أثبت الجاني ، ولو كان طبيباً ما يؤكد للمحكمة وجود إذن مسبق من المريض بقتله ، ثم قد يلجأ الطبيب تهرباً من دفع الدية إلى أخذ ضمانات بعدم المطالبة بالدية ، كأن يأخذ مبلغاً من المال يعادل دية العمد تحسباً لمطالبته بذلك ، وقد يزيد عن المبلغ ، وبالتالي سيكون هناك تجارة قتل واستهتار بالأرواح ، وابتزاز من الأطباء للمرضى <sup>(١)</sup>، وانسلاخ من أخلاق المهنة ، واستغلال هذه الفتوى لتنفيذ أغراض مشبوهة.

ولو حصل التواطؤ بين الطبيب وأولياء المريض على قتله دون إذنه ، ومع إذنه على القول الراجع ، فإن الجميع يسألون جنائياً عن جريمة القتل العمد التي موجبها القود في التشريع الإسلامي <sup>(٢)</sup>.

ثانياً- جريمة قتل المريض حيلة دون علمه ورضاه عن طريق دس المادة القاتلة في جسد المريض بأي من الطرق الطبية المعتبرة، فهذا النوع من الجرائم في حال موت المريض بسبب هذه المادة يمكن تخريجها فقهيّاً على مسألة ما لو أوجر رجل السم في آخر دون علم المسموم، وهذه المسألة ذكرها الفقهاء ومع اتفاقهم في كون الموجر قاتلاً ، إلا أنهم مختلفون فيما يجب عليه من العقوبة على قولين :

القول الأول :

على القاتل القصاص وهو ( الطبيب في مسألتنا) إن كانت المادة المدسوسة بشهادة أهل الخبرة من الأطباء يغلب على الظن القتل بها ، يقول الإمام الشافعي -رحمه الله- : "يسأل أهل العلم به عنه وتقبل شهادة شاهدين ممن يعلمه على رؤيته وإن كانا رأياه يسقيه السم بدواء معه ولم يعرفه فإنه يقاد منه إذا كان الأغلب أنه لا يعاش من مثله" <sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر : مسؤولية الطبيب الجنائية للتايه ص 164-165.

(٢) ينظر : سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 340.

(٣) الأم 42/6.

وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.  
وحجتهم : لأن هذا يقتل غالباً، ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً ، فأوجب القصاص<sup>(٤)</sup>.

#### القول الثاني :

لا قصاص على المجرر وعلى عاقلته الدية فقط، وهو قول الحنفية<sup>(٥)</sup>؛ وذلك لكون القتل الموجب للقصاص عندهم هو القتل بمحدد دون غيره من صور القتل ، والقتل بالسهم ليس قتلاً بمحدد، فأوجب الدية دون القصاص.

أما إن أعطى الطبيب مريضه دواء فيه مادة سامة فقتله فهل يقاد منه ؟ يمكن تخريج هذه المسألة على مسألة ما لو دس السم في الطعام أو الشراب أو حتى الدواء ، وقدم للإنسان دون علمه بالسهم ، فأكل منه أو شرب فمات ، فهل يجب القود ؟، وهي مسألة مختلف فيها أيضاً على قولين:

#### القول الأول :

يجب القود ، وهو قول المالكية<sup>(٦)</sup>، وأحد القولين عند الشافعية<sup>(٧)</sup> ، وقول الحنابلة<sup>(٨)</sup>.  
واحتجوا : أن عدم علمه بالسهم يجعل قتله تغريراً ومخادعة ، و"هو قتل بالتسبب ، وقد أقاد النبي - ﷺ - من اليهودية لما مات بشر بن البراء - رضى الله عنه - من طعامها المسموم<sup>(٩)</sup>؛ ولأن هذا يقتل غالباً ، ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً ، فأوجب القصاص كما لو أكرهه على شربه<sup>(١٠)</sup>.

(١) ينظر: الذخيرة 284/12، والقوانين الفقهية 226/1، وحاشية الخرشى 7/8.

(٢) ينظر: المهذب 176/2، وروضة الطالبين 129/9.

(٣) ينظر: الكافي 16/4، والإنصاف 440/9، وكشاف القناع 508/5.

(٤) المغني 212/8.

(٥) ينظر: الفتاوى الهندية 6/6، والدرالمختار 542/6، والبحر الرائق 335/8، وبدائع الصنائع 235/7.

(٦) ينظر: المدونة الكبرى 433/16، والذخيرة 284/12، ومنح الجليل 87/9.

(٧) ينظر: الأم 43/6، وروضة الطالبين 131/9.

(٨) ينظر: المغني 212/8، والإنصاف 440/9.

(٩) أخرج أبو داود في سننه باب من سقى رجلاً سماً أو أطعمه فمات أيقاد منه ؟ من كتاب الديات (4511) 175/4 عن أبي سلمة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - أهدت له يهودية بخير شاة مصلية نحو حديث جابر قال: فمات بشر بن البراء بن معرور الأنصاري فأرسل إلى اليهودية ما حملك على الذي صنعت، فذكر نحو حديث جابر فأمر بها رسول الله - ﷺ - فقتلها ، كما أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (15789) 46/8، والحاكم في مستدركه (4967) 242/3، وقال :

"صحيح على شرط مسلم"، قال في مجمع الزوائد 291/6: "لهذا الحديث طرق".

(١٠) ينظر : المغني 212/8.

## القول الثاني :

لا يجب عليه قصاص ولا دية ، وليس فيه سوى التعزير .

وهو قول الحنفية<sup>(١)</sup>، والقول الثاني عند الشافعية<sup>(٢)</sup>، وحجتهم : أن الموت لم يحصل بدس السم بل بالأكل أو الشرب من الطعام أو الشراب المسموم ، وقد فعله المجني عليه باختياره<sup>(٣)</sup> أشبه ما لو قدم له سكيناً فقتل نفسه<sup>(٤)</sup>، كما أن النبي - ﷺ - أكل من الشاة المسمومة، ولم يأمر بقتل من سمته<sup>(٥)</sup>، مع كونه - ﷺ - في رواية البخاري قد أخبر أن وفاته كانت بسبب ذاك السم<sup>(٦)</sup>.

ويمكن أن يجاب عما ذكروا : أن قولهم بأن المقتول إنما مات بفعل الأكل الذي حصل باختياره فغير مسلم ؛ لأن القتل حصل بالسم المدسوس في الطعام ، ولا يمكن أن تقاس هذه المسألة على ما لو أعطاه سكيناً فقتل نفسه للاختلاف الظاهر بين الصورتين، حيث في الصورة الثانية عاين أداة الموت، وعلم بها، وباشر الجناية، واختار القتل ، أما في مسألتنا فلا اختيار له في الموت بمجرد تناوله طعاماً لم يعلم سميته ؛ إذ هو مستمسك بالأصل ، وهو سلامة الطعام المقدم وخلوه من الآفات الضارة.

أما القول بأن النبي - ﷺ - لم يقتل اليهودية "فيحتمل أن يكون تركها ؛ لكونها أسلمت ، وإنما أخر قتلها حتى مات بشر ؛ لأنه بموته تحقق وجوب القصاص"<sup>(٧)</sup>.  
كما يمكن أن يجاب عن ذلك : بأن النبي - ﷺ - لم يمت من أوانه من ذلك السم ، بل تأخرت وفاته سنين ، ولذا لم يجب القود ، وكان حقها التعزير لوجود القصد الجنائي ، وعدم ترتب النتيجة الإجرامية ، والتعزير إما أن يكون النبي - ﷺ - قد أسقط حقه فيه ؛ لكونه لم يكن ينتصر

(١) ينظر: الفتاوى الهندية 6/6 ، والدر المختار 542/6 ، والبحر الرائق 336/8 ، وبدائع الصنائع 235/7.

(٢) ينظر: الأم 43/6 ، وروضة الطالبين 131/9.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع 235/7 ، والأم 43/6.

(٤) ينظر : المغني 212/8.

(٥) أخرج البخاري في صحيحه باب قبول الهدية من المشركين ... من كتاب الهبة وفضلها ( 2474 ) 923/2 ، أن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال : أن يهودية أتت النبي - ﷺ - بشاة مسمومة ، فأكل منها ، فجيء بها ، فقيل : ألا نقتلها ؟ قال : ( لا ) ، فما زلت أعرفها في لهوات رسول الله - ﷺ - ، كما أخرجه مس لم بلفظ قريب من هذا في باب السم من كتاب السلام ( 2190 ) 1721/4.

(٦) ينظر الحديث وتخريجه كاملاً ص 213.

(٧) فتح الباري 497/7.

لنفسه كما في موقفه مع من سحره وقد مر ؛ أو لكون النبي الكريم أمر بقتلها بمن مات بسمها وهو بشر بن البراء ، ومن ثم على القول بدخول العقوبات الأضعف في العقوبات الأشد كما مر دخلت عقوبة التعزير باعتبارها الأضعف في العقوبة الحدية الأشد ، وهي القتل ؛ لأن القتل إذا وجب أحاط بسائر العقوبات .

### الراجع:

وعليه فالراجع هو قول من قال بوجوب القصاص في الجميع ، وفي مسألتنا تتعلق الجناية بطبيب الأصل أن يكون مؤتمناً على الأرواح والأبدان ، وهو محل ثقة لمن يقصده من المرضى ، فغشه وخيانتته مع كونها خيانة لمن قصده هي خيانة للمهنة ولشرفها ، فوجب أن تلحق به أشد العقوبات لاستغلاله ما تقتضيه مهنة الطب من سقي الأدوية ، وتركيب العقاقير في تمرير مصالحه ، وتحقيق مكاسبه الشخصية .

أما إن لم يتأثر المريض بفعل الطبيب ، أو لحقه أذى دون الموت ، فالعقوبة تعزيرية كما قرر مجمع الفقه الإسلامي سابقاً<sup>(١)</sup> .

**ثالثاً - جريمة الامتناع عن إسعاف المريض فبناء على الخلاف الذي سبق ذكره ، حيث يرى المالكية<sup>(٢)</sup> ، وأكثر الشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> وابن حزم<sup>(٥)</sup> أن على الممتنع القصاص إذا توافرت شروط وجوبه استناداً إلى صلاحية الامتناع ؛ لأن يكون سبباً للجريمة إذا وجد القصد الجنائي والإرادة الآثمة ، وخُرِّجت هذه المسألة على عدة مسائل منها : حبس إنسان ، ومنع الطعام والشراب عنه أو الدفء في الليالي الباردة في مدة يغلب فيها الظن بالموت ، حتى هلك جوعاً**

(١) ينظر : قرار المجمع بوجوب العقوبة التعزيرية في هذه الحالات ص 254 .

(٢) وإن كان بعضهم يسقط القصاص ويوجب عنها الدية مع التعزير لشبهة أنه لم يثبت عليه قصد القتل ، وإنما هو متأول أنه أحق بالفضل ، ومن ذلك ما جاء في المدونة : " قال ابن قاسم : ولو منعوه الماء حتى مات المسافرون عطشاً ، ولم يكن للمسافرين قوة على مدافعته ، كان على عاقلة أهل الماء دياتهم ، والكفارة على كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء ، والأدب الموجه من الإمام في ذلك " . ينظر في رأي المالكية : الشرح الكبير 112/2 ، وحاشية الدسوقي 112/2 ، وحاشية الخرشني 7/8 ، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس 114/1 ، ومواهب الجليل 225/5 .

(٣) ينظر : الأم 7/6 ، والمهذب 176/2 ، وحاشية البجيرمي 131/4 ، وإعانة الطالبين 112/4 ، والأحكام السلطانية للماوردي ص 183 .

(٤) ينظر : الإنصاف 439/9 ، والكافي 16/4 ، والإقناع 508/5 ، وكشاف القناع 508/5 ، والروض المربع 7 / 436 .

(٥) ينظر : المحلى 523/10 و 360/10 .

أو عطشاً أو برداً، فالحابس قاتل، ومثله من منعت ولدها لبنها قاصدة قتله فهي قاتلة ، ومن الأمثلة المتعلقة بعلم الطب ما ذكروه من أن القصاص على من تعمدت عدم ربط الحبل السري لحديث الولادة بعد قطعه فمات الوليد ، وكذا من فصد إنساناً ثم تركه ينزف حتى مات.

يقول ابن حزم : " إن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء البتة إلا عندهم ، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت ، فهم قتلوه عمداً ، وعليهم القود"<sup>(١)</sup>. وفي مسألة قطع سرّة المولود من غير ربط ، يقول ابن حجر الهيتمي : " إذا كان يقتل غالباً فهو عمد موجب للقود عليها ، وهو ظاهر إن منعت الباقيات من الربط لو أردن فعله ، أما إن لم يردن فعله فهن آثام أيضاً ؛ لأنه يلزمهن جميعاً ، فإذا تركته من غير منع ، كان لهن دخل في الجناية"<sup>(٢)</sup>.

ووافق الحنيفة<sup>(٣)</sup> وبعض الشافعية<sup>(٤)</sup> الجمهور في التأثيم وفي كونها جريمة ، وخالفوهم في وجوب تطبيق عقوبة القصاص، فقالوا: لا قصاص على الممتنع، ويعزر<sup>(٥)</sup> في حال ثبت كون الموت الموت بالامتناع، والتعزير وجب للمعصية في منع الزائد من الطعام والشراب ، فمن منع عندهم إنساناً من طعام أو شراب فهلك الممنوع، فلا يقاد من المانع ؛ لأن الموت حاصل بسبب الجوع والعطش لا بسبب المانع؛ ولأن الجناية هي نسبة فعل ممنوع لفاعل وعدم الفعل لا يوجب نسبته لفاعل ، فضلاً عن أن العبرة في تطبيق عقوبة القصاص هي أن تكون الجريمة مباشرة وجريمة القتل بالامتناع لا مباشرة فيها .

وأبو حنيفة يرى أنه مع عدم القصاص لا يضمن شيئاً مطلقاً<sup>(٦)</sup>؛ لأنه رحمه الله لا يعتبر القتل موجباً للقود ، إلا إذا كان بمحدد وقد سبق.

(١) المحلى 523/10.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى 220/4-221.

(٣) ينظر: المبسوط 123/26 ، والبحر الرائق 336/8 ، وبدائع الصنائع 234-235/7 ، وحاشية ابن عابدين 543/6.

(٤) ينظر: روضة الطالبين 285/3 ، ونهاية المحتاج 161/8 ، ومغني المحتاج 309/4.

(٥) ينظر: المبسوط 123/26 ، وبدائع الصنائع 234/7 ، والبحر الرائق 336/8 ، ونسبه الحنفية إلى محمد الشيباني، ونهاية

المحتاج 161/8 ، ومغني المحتاج 309/4 ، وحاشية عميرة 263/4.

(٦) ينظر: البحر الرائق 336/8 ، وبدائع الصنائع 234/7 ، وحاشية ابن عابدين 543/6.

ويرى صاحبان محمد وأبو يوسف أن الترك يعد قتلاً بالتسبب ، ويجب فيه الدية على العاقلة، أشبه حفر البئر على قارعة الطريق <sup>(١)</sup>، إلا أن الفتوى عند الحنفية على قول أبي حنيفة <sup>(٢)</sup>، كما يمكن أن يرى التعزير فقط من يرى إلحاق جرائم الامتناع بجرائم الإهمال واللامبالاة ، على اعتبار عدم توافر القصد الجنائي والإرادة الآثمة.

### والراجع:

قول جمهور الفقهاء -رحمهم الله- من اعتبار القتل بالترك قتل عمد؛ لأن الترك مما يقتل غالباً، بدليل استحقاق العذاب الأخروي الشديد لمن ترك حيواناً دون أن يطعمه أو يسقيه، فكيف بمن يدع إنساناً يموت مع القدرة على إنقاذه ، لكن مما ينبغي ذكره أن الترك الموجب للمسؤولية الجنائية قصاصاً كانت أو تعزيراً لا بد أن تتوافر فيه العناصر التالية :

- ١ - أن يكون الترك إرادياً ودون مبرر .
  - ٢ - أن يعلم التارك أن المتروك ليس له من يسعفه أو ينقذه إلا هو .
  - ٣ - أن يترتب على الترك في الغالب موت المتروك <sup>(٣)</sup>.
  - ٤ - وزاد بعضهم <sup>(٤)</sup>، كون الممتنع في مقدوره المساعدة والتخليص.
- ويدل عليه قول الدردير المالكي : " وشبهه في الضمان كقوله : كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال قدر على تخليصه بيده ، أي قدرته أو جاهه أو ماله ، فيضمن في النفس الدية ، وفي المال القيمة" <sup>(٥)</sup>، فإن عجز فلا مسؤولية .
- يقول ابن مفلح رحمه الله: " وكلُّ من امتنع من شيءٍ لم يقدر عليه فقد حصر عنه " <sup>(٦)</sup>.
- ٥ - انعدام الخطر بالنسبة للمخلص ، فإن كان الترك بسبب قوة قاهرة كحصول هدم أو حريق في المشفى فلا مسؤولية.

(١) ينظر: بدائع الصنائع 234/7، وحاشية ابن عابدين 543/6.

(٢) ينظر: البحر الرائق 336/8.

(٣) ينظر: مسؤولية الطبيب الجنائية للتأهيه ص 89.

(٤) ينظر: سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 351-352.

(٥) الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي 111/2.

(٦) الفروع 355/1.



وفي هذا يقرر الدسوقي في مواساة المجروح من أنها لا تجب : " إذا كان رب الخيط محتاجاً له في نفسه أو دابة يموت بموتها ، فإذا ترك العطاء حتى مات من يراد إنقاذه فلا ضمان عليه -الممتنع- لعدم وجوب المواساة عليه حينئذ"<sup>(١)</sup>.

وقد قرّر مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمسقط من 14-19 محرم 1425هـ أن الطبيب إذا امتنع عن أداء الواجب الطبي في الحالات الإسعافية ، فهو مسؤول جزائياً (جنائياً) عن عمله إذا ما توافرت شروط المسؤولية الجزائية<sup>(٢)</sup>.

(١) حاشية الدسوقي 111/2.

(٢) ينظر : نصُّ قرار المجمع في كتاب فقه النوازل 201/4.

## المبحث الثالث ترك إنعاش الخُدَّج

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة ترك إنعاش الخُدَّج .

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة ترك إنعاش الخُدَّج .

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة ترك إنعاش الخُدَّج.

### المبحث الثالث ترك إنعاش الخُدج

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة ترك إنعاش الخُدج .

الخُدج جمع خديج ، من الفعل خدج يدل على النقصان ، يقال : خدجت الناقة، إذا ألفت ولدها قبل النتاج ، فإن ألقته ناقص الخلق ولتمام الحمل فقد أخدجت<sup>(١)</sup>.

والطفل الخديج ، أو المبستر Premature birth كما يطلق عليه الأطباء هو المولود الناتج عن فترة حمل أقل من 37 أسبوعاً تحسب من أول يوم لآخر طمث ؛ إذ الموعد الطبيعي لخروج المولود من الأسبوع 37 إلى الأسبوع 40 ، ويكون وزنه حينئذ أقل من 2500 جم ، وتنتج أغلب حالات نقص الوزن عند الولادة عن ضعف نمو الجنين خلال فترة الحمل<sup>(٢)</sup>.

ونسبة حدوث الخداجة Prematurity تختلف باختلاف البلدان ، ولكن -بشكل عام- تتراوح نسبة من يولدون خدجاً (أي قبل 37 أسبوعاً من الحمل) مع غيرهم من الولدان من 6-8 % .

والوليد الخديج قليل الوزن ، قصير الطول ، صغير الحجم مقارنة بأقرانه المولودين في عمر حملي طبيعي، وأيضاً يكون جلده رقيقاً ونسيجه الشحمي تحت الجلد قليلاً، لكن أكثر الخدج يلحقون بأقرانهم المولودين بعمر حملي طبيعي في حوالي السنتين من العمر، حيث تصبح أوزانهم وكذلك أطوالهم ، وبالتالي أحجامهم مساوية أو قريبة لأوزان وأطوال وأحجام أقرانهم من الآخرين، وذلك في معظم الحالات<sup>(٣)</sup>.

ومع عدم وجود أسباب تؤدي مباشرة إلى الولادة المبكرة ، فإن هناك من الأسباب ما يزيد احتمال حدوث الولادة المبكرة ، ويمكنني ترتيبها حسب الأكثر وقوعاً ، كما يلي :

- ١ - وجود ولادة مبكرة سابقة .
- ٢ - وجود أمراض في الأم كمرض ارتفاع ضغط الدم ، وعدم انتظام السكر في الدم، وأمراض القلب والكلى، ونحوها.

(١) المقاييس في اللغة ، كتاب الخاء ، باب الخاء والذال وما يثلثهما ، مادة ( خدج ) ص308.

(٢) ينظر : الشبكة الالكترونية على الرابط : [www.6abib.Com/a-1150.html](http://www.6abib.Com/a-1150.html)

(٣) ينظر : المختصر في إنعاش الطفل حديث الولادة للدكتور / مصطفى عبد الرحمن ص20.

- ٣ - المشيمة الأمامية أو المتقدمة ، أو الانفصال المبكر لها قبل الموعد المحدد.
  - ٤ - الأمراض التي تصيب الجهاز التناسلي للأم ، وأمراض المسالك البولية.
  - ٥ - عدم كفاية عنق الرحم ، وتوسعه قبل وقته ، أو وجود أورام وتشوهات في الرحم.
  - ٦ - زيادة تمدد الرحم نتيجة حمل متعدد أو زيادة السائل المحيط بالجنين.
  - ٧ - عيوب جنينية ونقص النمو.
  - ٨ - إصابة الأم بحادث أو التعرض لجراحة.
  - ٩ - أخرى ؛ كاعتلال صحة الأم بسبب النقص الشديد في تغذيتها من حيث الكمية أو المحتوى مما يترتب عليه حدوث فقر الدم، وكذا التدخين وشرب المسكرات من قبل الأم ، وانخفاض وزن الأم وضعفها خلال فترة الحمل، أو النقص الكبير في عمر الأم ، وحصول الجهد البدني والضغط النفسي على الأم <sup>(١)</sup>، وعدم حصول الحامل على العناية الكافية قبل الولادة، أو تناولها شيئاً من الأدوية المؤثرة ، أو تعرض الحامل للإشعاعات، أو اختلاف فصيلة الدم، أيضاً العنصر العرقي (الوراثي) وماله من تأثير <sup>(٢)</sup>، وغير ما ذكر من الأسباب.
- ولأن الوليد الخديج تكون أعضاؤه غير مكتملة النمو والنضج، وبالتالي تكون غير قادرة على القيام بوظائفها كما ينبغي، فإن هناك الكثير من الاعتلالات والمشاكل الصحية التي تواجه الخدج ، وهي تزداد أو تنقص بحسب درجة الخداجة ، أي بحسب بعد أو قرب الوليد من العمر الحملي الطبيعي (37 أسبوعاً) <sup>(٣)</sup>.

ويمكن إيجاز هذه الاعتلالات الصحية كالتالي :

- 1- الشدة أو العسرة التنفسية: وهي أكثر المضاعفات مشاهدة عند الخُدْج، والسبب فيها عدم نضج الرئتين لدرجة يتمكن فيها المولود من الاعتماد عليها في التنفس "وذلك لنقص مادة تدعى السورفكتنت"، وهي المسؤولة عن الإبقاء على الأسناخ الرئوية مفتوحة من أجل التنفس، ومن مظاهر العسرة التنفسية الأخرى ما يدعى "نوبة توقف التنفس"، وهي فترات

---

(١) أفادتني بهذه المعلومات الدكتورة / لطيفة بنت راشد العتي ، استشارية نساء وولادة في مجمع الملك سعود الطبي بعد أن اتصلت بها وطرحت عليها سؤالاً في أسباب الولادة المبكرة .

(٢) ينظر : مقال للدكتور/ عبدالحليم محمود بعنوان " الأطفال الخُدْج المشكلة والعلاج " نشرته مجلة المجتمع في عددها (1610)، في تاريخ 2004/7/17م .

(٣) ينظر: المختصر في إنعاش الطفل حديث الولادة ص 22.

قصيرة يتوقف فيها التنفس للخديج، ويتباطأ قلبه مع حدوث زرقة مرافقة، وهذه أيضاً من المضاعفات الخطيرة التي تحتاج لعناية خاصة ومركزة.

2- الاعتلالات العصبية: ومن أشيعها ما يسمى "التزف داخل القحف" ؛ وذلك لهشاشة التراكيب العصبية عند هؤلاء الولدان وما ينجم عنها من اختلاطات وعيوب قد تدوم مدى الحياة.

3- الاعتلالات القلبية: وأهمها بقاء القناة الشريانية مفتوحة "وهي القناة الواصلة بين الشريان الأهر والرئوي أثناء الحياة الرحمية والتي تنغلق عفويّاً بعد الولادة" وبقاؤها مفتوحة عند هؤلاء الولدان قد يعرضهم لاحقاً لقصور قلب مزمن.

4- الاعتلالات الهضمية: وغالباً ما نلاحظها بعد البدء بالتغذية "الحليب" عند هؤلاء الولدان، ومن أخطرها ما يسمى "التهاب الكولون النخري"، وهو حالة مهددة للحياة إذا لم تعالج بأيد خبيرة وفي وحدة العناية المركزة لحديثي الولادة<sup>(١)</sup>.

5- إصابته بعدوى الأمراض: يتعرض الخديج أكثر من غيره من الولدان للإصابة بالعدوى؛ وذلك: لعدم نضج جهازه المناعي، ولذلك تجرى له فحوصات جرثومية وتحليلات دموية للتأكد من عدم إصابته، أما إذا تأكدت الإصابة فإنه يوضع على المضادات الحيوية Antibiotics لقتل هذه الجراثيم لمدة تمتد من (5 إلى 10 أيام) وأحياناً أكثر من ذلك.

٦- صعوبات في التغذية: إن حركات المص والبلع لا تظهر عند الوليد، إلا إذا بلغ عمر 35 إلى 36 أسبوعاً، فإذا ما وُلد الخديج قبل هذا العمر، فإنه لن يستطيع الرضاعة من أمه، ولا حتى أخذ الرضاعة البلاستيكية، ولذلك: يضطر إلى سحب الحليب من أمه وتمريره عبر أنبوب Tube مرن إلى معدته مباشرة ، وفي أحيان كثيرة يضطر الأطباء إلى إعطائه السوائل المغذية Parental Nutrition عن طريق الوريد لتساعده على النمو؛ وذلك لأن كمية الحليب التي تمرر في الأيام أو الأسابيع الأولى عادة لا تكون كافية؛ لأنه ليس بالمستطاع رفع هذه الكمية لعدم قدرة أمعائه غير الناضجة والضعيفة على هضم كمية كافية من الحليب<sup>(٢)</sup>.

(١) من مقال "الأطفال الخُدْج المشكلة والعلاج" للدكتور / عبد الحليم محمود .

(٢) ينظر : المختصر في إنعاش الطفل ص 25 .

وبناء على ما سبق فإن تغذية الخديج تتم بأحد ثلاث طرق :

1- التغذية عن طريق الفم (الطبيعية).

2- التغذية بواسطة الأنبوب المعدي.

3- التغذية عن طريق الوريد (الوريدية) <sup>(١)</sup> .

7- الاعتلالات الاستقلابية (كنقص سكر الدم، ونقص كالسيوم الدم): وهو ما يتطلب مراقبة سكر الدم، وكذلك كالسيوم الدم وبشكل دوري ومنتظم، ثم معالجة النقص الحاصل قبل تفاقمه وازدياد مخاطره ومضاعفاته .

8- الاعتلالات الدموية (فقر الدم): حيث يصاب الخديج بالشحوب الناجم عن فقر الدم؛ وذلك نتيجة عجز نخاع العظام غير المكتمل النمو والنضج عن إنتاج عناصر الدم من كريات بيضاء وكريات حمراء وصفائح دموية، وهو ما يتطلب -في كثير من الأحيان- نقل الدم لمرة واحدة أو أكثر، ثم إعطائه الحديد لفترة قد تمتد أشهراً <sup>(٢)</sup> .

ومن الاعتلالات الدموية أيضاً تكسر الدم ، واليرقان، والتزف تحت الجلد أو ضمن الأعضاء ، أو اعتلال التخثر المنتشر داخل الأوعية، حيث تتم معالجة هذه الحالات في وحدات العناية المركزة لحديثي الولادة، وهي وحدات مجهزة بكل ما يحتاج إليه الخديج من "مصادر الأوكسجين، وأجهزة التنفس الصناعي، وأجهزة تسريب السوائل الوريدية، وأجهزة مراقبة نبض القلب وقياس مستوى الأوكسجين في الدم، وأجهزة تنفس يدوية وبعض الأدوية الداعمة والمهمة جداً في هذه الحالات".

وبالنسبة للعسرة التنفسية، وهي أشيع اختلاط يواجه عادة بالنسبة للخُدَّج، فإنه حالما يولد الخديج المتوقع لديه حصول ذلك، يقوم الطاقم الطبي بوضع الوليد على جهاز التنفس الصناعي "اعتماداً على تطور حالته السريرية وعتار غازات الدم لديه، والصورة الشعاعية للصدر"، ثم يعطى مادة السرفكتانت عبر الأنبوب الرغامي، وهو دواء ناجع في مثل هذه الحالات، حيث تتحسن الصورة السريرية للمولود بعدها بشكل ملحوظ ، ثم يتم فصل المولود عن جهاز التنفس الصناعي خلال عدة أيام وبالتدرج تبعاً لاستجابته ، ونستطيع القول إن نسبة الشفاء لحالات داء الأغشية

(١) ينظر: المقال السابق "الأطفال الخُدَّج المشكلة والعلاج" للدكتور / عبد الحليم حمود.

(٢) ينظر : المختصر في إنعاش الطفل ص 25 .

المهياينية عند الخُدْج تصل إلى 100% والحمد لله، أما الاختلاطات الأخرى فهي أندر ويتم علاجها كل حسب تطوره.

ويتعرض الخُدْج لاحقاً لمضاعفات لم تكن ظاهرة في الفترة المبكرة بعد الولادة، وهذه المضاعفات لا يمكن لأحد التنبؤ بإمكانية حدوثها، منها:

- 1- عيوب تطورية: كالشلل الدماغى، والتأخر العقلي، وضعف النظر وضعف السمع.
- 2- عيوب في وظيفة الدماغ: كاضطراب الكلام، وصعوبة التعلم، واضطراب السلوك.
- 3- مضاعفات رئوية مزمنة<sup>(١)</sup>.

أما عن العناية بالأطفال الخُدْج ، فلا ريب أن هذا النوع من المواليد يحتاج إلى عناية خاصة ، من أهمها:

- 1- توفير درجة حرارة مناسبة (27-30) درجة.
- 2- توفير كمية مناسبة من الأوكسجين (حوالي 40%) خلال الهواء الذي يستنشقه.
- 3- مراقبة معدل ضربات القلب والتنفس.
- 4- وجود نسبة من الرطوبة (60%).

ويفضل وضع هؤلاء الأطفال في حضانات اصطناعية خاصة تتوافر فيها الشروط السابقة ، وتحت إشراف طبي مستمر ، مع التغذية الجيدة المناسبة ، علماً بأن هذه التغذية تبدأ من الساعات الأولى بعد الولادة، ولكن نوعيتها تعتمد على مقدرة المولود على تناول الغذاء بدون أن يؤثر ذلك عليه بالتعب والإرهاق، وهو ما يعتمد على عمر الولادة ووزنها، حتى إذا بلغ الخُدْج الوزن الطبيعي، يتم نقلهم إلى منازلهم ، حيث تقوم الممرضة بتدريب الأمهات على كيفية رعاية أطفالهن وتغذيتهم<sup>(٢)</sup>.

وعدم تقديم الرعاية الكاملة لهؤلاء المواليد في المستشفيات بُعِدَ الولادة يعرض أرواحهم للتلف أو العاهات والعيوب المستديمة ، والحقيقة أن الرعاية بأشكالها المختلفة هي المرادة بلفظة الإنعاش المنصوص عليها في هذا المبحث ؛ لأن الإنعاش في العرف الطبي يراد به : " المعالجة المكثفة التي يقوم بها طبيب أو مجموعة من الأطباء ومساعدوهم لمساعدة الأجهزة الحياتية حتى تقوم

(١) ينظر: المقال السابق " الأطفال الخُدْج المشكلة والعلاج " للدكتور / عبد الحليم حمود.

(٢) ينظر : : الشبكة الالكترونية على الرابط : [www.brooonzyah.net/vb/t43816.html](http://www.brooonzyah.net/vb/t43816.html).

بوظائفها ، أو لتعويض بعض الأجهزة المعطلة بقصد الوصول إلى تفاعل منسجم بينها" <sup>(١)</sup> ، وعليه فهل إهمال الخديج وترك إنعاشه ، أو عدم العناية به ببذل أسباب حياته من قبل الطبيب أو القابلة أو الممرضة بلا مسوغ مما يترتب عليه فوات نفسه يعد من جملة الجرائم الطبية ؟  
سيأتي الحديث عن هذا الموضوع مفصلاً - بإذن الله - في المطلب التالي.

---

(١) المسائل الطبية المستجدة للدكتور / التنشة 37/2.



## المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة ترك إنعاش الخُدَّج .

سبق بيان الحكم الشرعي في ترك إنعاش المرضى الميؤوس من شفائهم ، مما يترتب عليه إزهاق أرواحهم ، والحديث هنا لا يبعد عن الحديث هناك ، وعليه فيمكن القول إن تركيب أجهزة الإنعاش للخديج تكون على صنفين :

الأول: من تعين الأجهزة على استمرار بقائه والحفاظ على حياته ، ويمكنه الاستفادة من أجهزة الإنعاش إلى حين اكتمال نمو أعضائه.

الثاني: من لا يستفيد من أجهزة الإنعاش ؛ لأن مثله لا تستمر حياته في الأعم الأغلب .

والصنف الأول يجب المحافظة على الحياة الموجودة فيها ، ويعتبر استئثار الطبيب ومن في معناه بالبت في عدم إنعاشه جريمة طبية يسأل عنها ؛ لما سبق ذكره في المبحث السابق من حث الشريعة على السعي في إحياء الأنفس المعصومة وصيانتها من التلف ، وكون ذلك أحد أهم مقاصدها التي جاءت لتحقيقها.

أما الصنف الثاني وهو الصنف الذي لا جدوى من بقائه تحت أجهزة الإنعاش ؛ لكونه في سن أقل من السن الأدنى الذي يمكن أن يعيش به المولود وحياته موهومة ، فلا بأس من ترك إنعاشه إذا قرر طبيبان عدم الجدوى من إنعاشه ؛ إذ لا فائدة من هذا الإجراء ؛ ولأن هذا الترك ليس جريمة بقدر ما هو ترك لإجراء لا طائل من ورائه في شخص يحتضر ، لاسيما مع ارتفاع التكاليف والنفقات التي يتطلبها الإنعاش ، مما قد يؤثر سلباً على الخدمات المقدمة على بقية المرضى ، بالإضافة إلى أن هذه الأجهزة تطيل معاناة الخديج وآلامه ، وتلحق العنت والمشقة بوالديه جراء التردد على المستشفى لبقاء الخديج فترة زمنية تحت هذه الأجهزة بلا نتيجة تذكر، كما أن العنت يلحق بالطاقم الطبي بسبب الخدمة المكثفة والعناية المركزة بمن لا ترجى حياته من الخدج ، وقد أفتت هيئة كبار العلماء بأن إنعاش الخديج لا يجب إلا عند خروجه في مرحلة يمكنه أن يحيا فيها حياة مستقلة عن أمه، وهي مرحلة بلوغه شهره السادس فما فوق من العمر الرحمي للجنين ، على اعتبار أن هذا العمر الحملي هو العمر الذي يمكن لحياة الجنين أن تستمر فيه مستقلة عن رحم الأم. وأما قبل ذلك فلا ، اعتماداً على قوله تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ ( سورة الأحقاف من الآية 15 ) ، مع قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ (سورة

البقرة من الآية 233)، فإذا استقر أن مدة الرضاع حولين كاملين أي 24 شهراً ، فالمدة المتبقية وهي ستة أشهر هي أقل مدة يمكن أن تستمر فيها حياة الوليد، وهذا ما استقر عليه رأي الفقهاء<sup>(١)</sup>. وقد لاقت هذه الفتوى استحسان الأطباء، وخففت عنهم عبء رعاية من هم دون السن المقرر<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ما سبق، فإن ترك إنعاش الخُدج بعد الشهر الحُملي السادس يعتبر جريمة طبية عمدية توصف بأنها جريمة قتل نفس ، ولكنها من الجرائم السلبية أي جرائم الامتناع. ومما تجدر الإشارة إليه، أن قتل المريض كما أن له أسبابه ودوافعه ؛ فإن ترك إسعاف وإنعاش الخُدج له الدوافع ذاتها ، فتارة يكون إهمال الخُدج بعد ولادته بدافع الشفقة عليه والرحمة به من الأمراض والعاهات التي قد يجبا بها فيما لو تم إنعاشه ، وتارة يكون الترك بدافع التخلص من نفقات وتكاليف الإنعاش التي قد تطول ، وهناك من هم أحق بها من الخُدج ، وتارة يكون القتل بدافع الظلم والعدوان ، وربما كان الترك -أحياناً- كما لو ترك الطبيب أو القابلة ربط سرّة الوليد عقب الولادة أو إهمال إرضاعه وتغذيته ، بل وتعمد قتل الأطفال تامي المدة الرحمة في بعض الأحوال ؛ ككنتم نفس المولود، أو خنقه، أو تغريقه وغيرها لدوافع اجتماعية؛ كالخوف من العار لكون الحمل سفاحاً<sup>(٣)</sup>، والطبيب مأجور أو متعاطف مثلاً.

---

(١) ينظر : البحر الرائق 170/4 ، والدر المختار 134/3 ، وكفاية الطالب الرباني 149/2 ، وبلغة السالك 468/2 ، والإقناع للشرييني 461/2 ، وحاشية البجيرمي 79/4 ، والمغني 143/8 ، والروض المربع 207/3.

(٢) ذكر ذلك الدكتور / صالح العليان استشاري طب الأطفال حديثي الولادة ، وعالم أبحاث سريري بمستشفى الملك فيصل التخصصي ، ومركز الأبحاث بالرياض في الاتصال الذي أجرته معه جريدة الرياض ونشرته في عددها ( 14847 ) الصادر يوم الإثنين 1430/2/21 هـ ، 16 فبراير 2009 م .

(٣) ينظر : أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية لأمير فرج صـ281.

### المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة ترك إنعاش الخُدَّج .

سبق الحديث عن المسؤولية الطبية الجنائية عن تعمد قتل المرضى ، ومسؤولية الطبيب الجنائية عن تعمد قتل المولود أو الخديج لأي من الدوافع السابقة ، كما أن المسؤولية الجنائية الطبية عن الامتناع عن إسعاف المحتاجين ، كما في امتناع الممرضة عن إعطاء المريض الدواء في الموعد المحدد، مما يترتب عليه الضرر هي ذاتها المسؤولية الجنائية المترتبة على تعمد ترك إسعاف الخُدَّج .

وقد نصَّ بعض الفقهاء على وجوب القود على القابلة التي تتعمد ترك قطع سرة الوليد، مما يفضي به إلى الهلاك ، جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى : " وسئل عما إذا حضر نساء ولادة ذكرٍ فقطعت إحداهنَّ سُرَّتَه من غير ربطٍ ونهاها الباقيات فمات بعد القطع بقليل فهل يقتلن مثلاً أو هي فقط ؟ فأجاب رحمه الله تبارك وتعالى بقوله إن كان القطع مع عدم الرُّبط يقتل غالباً فهو عمدٌ موجبٌ للقود عليها وهو ظاهرٌ إن منعت الباقيات من الرُّبط لو أردن فعله ، أمّا إذا لم يردنه فهنَّ آثامٌ أيضاً ؛ لأنه يلزمهنَّ جميعاً فإذا تركنَّ من غير منعٍ كان لهنَّ دخلٌ في الجناية " <sup>(١)</sup> وقد خرجوا هذه المسألة على مسألة ما لو فصّد الفصّاد الإنسان وترك موضع الفصد بلا ربط.

وعلى هذه المسألة يمكن أن تخرج سائر صور إهمال الخُدَّج المتعمدة من الطبيب والقابلة والممرضة ونحوهم ، والتي تفضي بالوليد التي ترجى حياته غالباً إلى الموت؛ إذ ربط سرة الوليد بعد قطعها من الأمور التي تحفظ بها حياة المولود والإهمال فيها يعرضه للهلكة <sup>(٢)</sup>، فكذا سائر صور إهماله.

وعموماً فهذه الجرائم الواقعة على الخدج تلتقي مع تلك التي تناولتها بالبحث في المطلب السابق، وهي الجرائم الواقعة على المرضى في كون الجميع جرائم طبية عمدية، يمكن أن تقع بصورة إيجابية أو سلبية يترتب عليها الإضرار بالأنفس المعصومة التي أوتمن الطبيب على حفظها وتقديم الرعاية التامة لها بإتلافها أو بإحداث العاهات المستديمة فيها بفعل الممنوع أو بترك الواجب، وهو تقديم الخدمة الطبية للمحتاجين مع تعيينها .

(١) الفتاوى لابن حجر الهيتمي 220/4-221.

(٢) ينظر: مغني المحتاج 204/4، وأسنن الطالب 164/4، وحاشية عميرة 212/4، وإعانة الطالبين 175/4، وحاشية الشرواني 198/9، وغاية البيان 39/1 .

## المبحث الرابع الاعتداء على الأجنة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : المراد بجريمة الاعتداء على الأجنة :

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : المراد بالاعتداء على الأجنة .

المسألة الثانية : دوافع الاعتداء على حياة الأجنة (الإجهاض الجنائي).

المسألة الثالثة : طرق الاعتداء على الأجنة .

المسألة الرابعة : الأضرار المترتبة على الاعتداء على حياة الأجنة.

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة الاعتداء على الأجنة .

المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية المترتبة على الاعتداء على الأجنة.

## المبحث الرابع الاعتداء على الأجنة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : المراد بجريمة الاعتداء على الأجنة.

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : المراد بالاعتداء على الأجنة :

الاعتداء والعدوان والتعدي الظلم ، من الفعل عدا يعدو إذا ظلم وجار <sup>(١)</sup>، والعداء بالفتح إذا تجاوز الظلم <sup>(٢)</sup>.

والأجنة جمع جنين ، وهو في اللغة : الولد في بطن أمه ، وهو مأخوذ من الفعل جنّ الدال على الستر والخفاء ، ومنه سميت الجنّة ؛ لاستتار نعيمها عن الناس في الدنيا ، والجان سُمُوا بذلك؛ لأنهم مستورون عن أعين الخلق، وسمي الجنين جنيناً؛ لاستتاره في بطن أمه <sup>(٣)</sup>، ومنه قوله تعالى : ﴿وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ (سورة النجم من الآية 32)، وهذا يشمل الولد من مرحلة النطفة ، فالعلقة ، فالمضغة ، ثم بعد نفخ الروح <sup>(٤)</sup>.

والجنين عند الفقهاء هو: الحمل في بطن أمه <sup>(٥)</sup>.

والاعتداء على الأجنة إما أن يكون اعتداءً على نفس الجنين بالإسقاط ، وإما أن يكون اعتداءً على ما دون النفس ؛ كإحداث خلل فيه بتشويبه ، أو جرحه ، أو إصابته بأمراض مع بقاء حياته ، كما أن جريمة الاعتداء على حياة الأجنة قد تكون مقصودة من الطبيب ، وقد تكون غير مقصودة ، والذي يعني في هذا المبحث هو جريمة الاعتداء المقصودة ، وهي التي توافرت فيها أربعة شروط :

1- وجود الحمل .

(١) ينظر : لسان العرب مادة ( عدا ) 33/15.

(٢) ينظر : مختار الصحاح مادة (عدو) 176/1.

(٣) ينظر : المقاييس في اللغة لابن فارس كتاب : الجيم ، باب : ما جاء من كلام العرب في المضاعف والمطابق أوله جيم ، مادة: جنّ ص 200-201.

(٤) ينظر : المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص 98 ، وتفسير القرطبي 236/15.

(٥) ينظر : البحر الرائق 80/6 ، والثمر الداني 510/1 ، والأم 313/7 ، وشرح منتهى الإرادات 306/3.

2- استعمال وسيلة إجهاض ، ولا عبرة بنوعها ، فهي سواء ؛ كالدواء ، أو الحقنة ، أو تعريض المرأة للأشعة ، أو التأثير النفسي ، وقد يباشر استعمالها طبيب أو غير طبيب، برضا المرأة أو بغير رضاها.

3- حصول الإجهاض بتلك الوسيلة فعلاً .

4- وجود القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة من الجاني طبيباً كان أو غير طبيب.

ويقصد بالعلم : العلم بوجود الحمل لحظة ارتكاب الجريمة ، والعلم بأن الوسيلة التي

يستخدمها الجاني تؤدي إلى الإجهاض ، ولأن الحديث هنا في جناية الطبيب ومن في حكمه فإن العلم بما سبق لا يكفي وحده للحكم بكون الطبيب مجرمًا ، بل لابد من وجود الإرادة المتجهة إلى الفعل ، وإلى النتيجة المتمثلة في إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي بلا مسوغ مقبول.

والاعتداء على حياة الجنين يُعبّر عنه جمهور الفقهاء من المالكية <sup>(١)</sup> ، والشافعية <sup>(٢)</sup> ، والحنابلة <sup>(٣)</sup>

بالجناية على الجنين خلافاً للحنفية <sup>(٤)</sup> الذين يعبرون عنه بالجناية على ما هو نفس من وجهه دون وجهه ؛ لأن الجنين يعتبر نفساً من وجهه ؛ لكونه آدمي ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه بعد، فإنه أهل لوجوب الحق له من إرث ونسب ووصية ، كما أنه ليست له ذمة كاملة لوجوب الحق عليه ؛ لكونه في حكم جزء من الأم ، فلأجل هذا كان نفساً من وجهه دون وجهه، وهذا التعبير من الفقهاء يشمل الجناية العمدية وغيرها .

ولأن المعني هنا جرائم العمد العدوان ، فيمكن تقييد ما ذكره ب قيد (العمد) <sup>(٥)</sup> ؛ ليكون

التعبير بعد القيد المذكور جناية العمد على الجنين ، أو جناية العمد على ما هو نفس من وجهه دون وجهه.

---

(١) ينظر : الذخيرة 309/4.

(٢) ينظر : الأم 111/6.

(٣) ينظر : المغني 320/8.

(٤) ينظر : المبسوط 88/4 ، والبحر الرائق 389/8.

(٥) وإن كان بعض الفقهاء يرى أن الجناية على الجنين لا تكون عمداً؛ لعدم تحقق وجوده ، فلا يمكن أن يقصد بالجناية. ينظر: المغني 320/8، لكن في العصر الحاضر مع التقدم الطبي يمكن للطبيب وغيره التحقق من وجود الجنين، فصح أن يجنى عليه عمداً.

والجناية العمدية على حياة الجنين يعبر عنها الأطباء بـ(الإجهاض الجنائي أو الإجرامي abortion criminal) ويعرفونه بأنه: عملية تفريغ محتويات رحم الحامل دون مبرر طبي <sup>(١)</sup>، أو هو: إخراج الجنين من بطن أمه قبل مواعده الطبيعي ميتاً أو حياً، غير قابل للحياة، أو قتله عمداً في الرحم <sup>(٢)</sup>.

وقيل هو: إخراج ثمرة الحمل قبل أوانها، ويعتبر إجهاضاً حتى لو كان الجنين غير قابل للحياة <sup>(٣)</sup>.

وهذان التعريفان صالحان للإجهاض الجنائي ، شريطة أن نضيف لهما قيد (بلا مبرر طبي)؛ ليخرج بهذا القيد الإجهاض العلاجي .

وهو أحد نوعي الإجهاض؛ إذ الإجهاض إما أن يكون طبيعياً تلقائياً ، وإما أن يكون مستحدثاً، وهذا الأخير ينقسم قسمين : إجهاض علاجي ، وإجهاض جنائي ، والجنائي ينقسم قسمين :

القسم الأول : إجهاض الحامل نفسها ؛ كقيام المرأة الحامل بحركات عنيفة أو حمل أثقال ، أو وضعها على بطنها ، أو الوثوب من أماكن مرتفعة بقصد حصول الإجهاض .

القسم الثاني : إجهاض الغير لها <sup>(٤)</sup>، وهذا الإجهاض قد يكون برضاها واختيارها ، وقد يكون بغير ذلك ، كما أن هذا الغير قد يكون طبيياً ، وقد يكون غير طبيب كأم الطفل، أو أولياء المرأة مثلاً ، والذي يعني في هذا البحث هو الاعتداء على حياة الجنين بإخراجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة، وبإسقاطه قبل نموه النمو الكامل، باستعمال وسائل الإجهاض إن حصل بفعل الطبيب ، ومن في حكمه ، سواء تم ذلك بعلم المرأة ورضاها وتمكينها إياه من إجهاضها ، أم بغير علمها ورضاها ، وتحقق الجريمة في هذه الصورة ، ولو خرج الجنين حياً ؛ لأن حياته لا يمكن أن تستمر خارج الرحم ، كما يمكن أن يقوم الطبيب بقتله بأي طريقة داخل الرحم ، ولا يفترض في هذه الطريقة خروجه إلا بعد موته ، وبين الصورتين صلة وثيقة : فخروج الجنين حياً قبل الموعد

(١) ينظر: المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء للدكتور/ عبد الفتاح حجازي ص79.

(٢) ينظر: المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء ليوסף الحداد ص141.

(٣) ينظر : بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة للدكتور/ علي الحمدي ص206.

(٤) ينظر : أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية لأمر فرج ص230 وما بعدها.

الطبيعي لولادته يفضي - في الغالب - إلى موته بعد وقت قليل ، ومن ناحية ثانية ، فإن قتل الجنين في الرحم يستتبع خروجه منه ؛ لأن بقاءه فيه يهدد حياة الأم ، أو صحتها بالخطر .

**المسألة الثانية : دوافع الاعتداء على حياة الأجنة ( الإجهاض الجنائي ) :**  
**أولاً - الدوافع الأخلاقية :**

وهي أشهر الدوافع وأكثرها وقوعاً ؛ وذلك لانتشار الزنا ، وشيوع التحلل الأخلاقي في أكثر دول العالم ؛ إذ لوحظ أن معظم حالات الإجهاض الجنائي هي لفتيات غير متزوجات ، ومن المفزع أن تبلغ حالات الإجهاض الجنائي في العالم أكثر من 25 مليون حالة إجهاض سنوياً ، حسب تقديرات منظمة الصحة العالمية سنة 1976م ، وقد زادت هذه الحالات إلى خمسين مليون حالة حسب ما ذكرته مجلة التايم الأمريكية في 6 أغسطس 1984م<sup>(١)</sup> ، وهذه الأرقام المربعة هي حصيلة تعداد ما يصل إلى المستشفيات ، ويخصيه الإعلام من حالات الإجهاض ، فكيف بالحالات الكثيرة التي يجري إجهاضها سراً في كثير من دول العالم الثالث ، وبوسائل بدائية وتقليدية ، درأً للعار والفضيحة ، وطلباً للستر ؟

**ثانياً - الدوافع الاجتماعية :**

ويدخل تحت هذا السبب الاجتماعي جملة من الدوافع : كالإجهاض لأجل الفقر ، أو الرغبة في تحديد النسل ، وهو أعم من سابقه ؛ إذ قد يرغب الرجل في تحديد نسله ؛ لفقره ، وربما لأموار أخرى ؛ كعدم التمكن من الرعاية والتربية المطلوبة للأولاد ، وربما تأثراً بالحضارة الغربية التي تدعو وتشجع قضية تحديد النسل .

ومن الدوافع الاجتماعية التخلص من الحمل خوفاً من انقطاع لبن الأم عن طفلها الرضيع ، أو خوفاً على الجنين من الإصابة ببعض الأمراض الموجودة في أحد والديه ، أو لرغبة المرأة في المحافظة على جمالها ورشاقتها وصحتها بقلّة الحمل ، وما يترتب عليه من رعاية الأولاد وتربيتهم . ومن الدوافع أيضاً دخول المرأة ميدان العمل وعجزها عن التوفيق بينه وبين مهمتها الأساسية

---

(١) ينظر : مشكلة الإجهاض للدكتور/ محمد البار ص 27 ، واستناداً إلى معطيات منظمة الصحة العالمية للعام 1990م يقتل من 40 إلى 60 مليون طفل سنوياً نتيجة الإجهاض ، أما اليوم فيبدو أن الرقم تخطى حدود المعقول ، ولا إحصائية رسمية جديدة - حسب ما اطلعت عليه - لهذه الجريمة نتيجة لاعتمادها على الغموض والسرية لاسيما في البلدان العربية. من مقال " واقع الإجهاض في لبنان يكشف عمق الجريمة " للكاتبة/ ليلي جرجس . ينظر : جريدة البلد اللبنانية ، العدد (1958) ، 2009/8/4م.



ودورها الرئيس في رعاية الأولاد وتربيتهم ، مما يدفعها إلى التهرب من وظيفتها في الحمل والإنجاب<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً - الدوافع العدوانية :

المراد بالدوافع العدوانية التي يقصد بها الاعتداء والظلم ، وقد يكون هذا العدوان مقصوداً به الزوج ، كما لو أجهضت المرأة حملها لتغيظ بذلك الزوج ، وتنتقم منه ، أو لتسقط حقه في المراجعة إن كان الطلاق رجعياً ، أو لرغبتها في أن لا يبقى له صلة بها بعد الطلاق. وقد يكون المقصود من الاعتداء المرأة ، وبسبب الاعتداء عليها يحصل الإجهاض ، وقد يقصد بالعدوان الجحش نفسه ، كأن يكون له إرث مال كثير ، ويرغب بقية الورثة في حيازة المال بقتله ، أو كونه أنثى ، ويعلم هذا عن طريق الوسائل الحديثة ، فيرغب الأب في التخلص منه ، لكونه ليس الجنس المطلوب<sup>(٢)(٣)</sup>.

### رابعاً - الدوافع التجارية :

ربما يكون هذا الدافع غريباً شيئاً ما ، لكن الطفرة العجيبة في مجال الطب والصناعة جعل تجارة الأجنة المجهضة من أكثر أنواع التجارة إدراكاً للربح ، فالسوق الشرائية في طلب مستمر والكميات المتواجدة من هذه البضائع الإنسانية لا تكفي متطلبات السوق ، والجهات المتهافنة على شراء هذه البضائع الإنسانية متعددة ، فالأجنة تدخل في العديد من الصناعات الدوائية والتجميلية، إضافة إلى الحاجة لها في بعض التجارب الطبية ، وأخيراً فقد دخلت أنسجة الأجنة البشرية في عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها.

وقد دفع هذا بعض الأطباء عديمي الذمة إلى التعاقد مع بعض الجهات المشبوهة لتوريد تلك الأجنة المجهضة ، بل وصل بهم الأمر إلى الاتفاق مع النساء الحوامل الراغبات في إجهاض الحمل إلى

(١) ينظر : أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي للدكتور/ إبراهيم رحيم ص 126 وما بعدها.

(٢) قامت الصين بإصدار قانون يمنع الزوجين أن ينجبا أكثر من طفل واحد فقط ، ولذا فإن حالات الإجهاض زادت زيادة مريعة، ليس ذلك فحسب ، وإنما زاد بدرجة مخيفة وأد البنات وقتلن ؛ إذ معظم الأسر ترغب في ولد ذكر ، فإذا جاءهم أنثى ، فليس أمامهم إلا قتلها سراً ، حتى تتاح للأم فرصة الحمل مرة أخرى. ينظر: مشكلات الإجهاض للدكتور/ محمد البار ص 22.

(٣) ينظر : أحكام الإجهاض للدكتور/ إبراهيم رحيم ص 227 وما بعدها.

استبقائه لأسابيع أخرى في مقابل الحصول على مبلغ وفير من المال ، وذلك عندما يكون الطلب محدداً بسن معينة للجنين<sup>(١)</sup>.

#### المسألة الثالثة : طرق الاعتداء على الأجنة :

بما أن موضوعنا يتناول اعتداء الطبيب ومن في حكمه على الجنين ، فإنني سأتناول في هذه

المسألة الطرق الطبية لإجهاض الأجنة ، من تلك الطرق : قيام الطبيب بإجراء جراحة كحت

وتنظيف لجدار الرحم ، أو توسيع عنق الرحم بوضع بعض الألياف الجافة في عنق الرحم ، والتي

تتضخم بامتصاص الماء ، فيتسع عنق الرحم ، ويسقط الجنين ، أو حقن الحامل بحقن مضادة لمادة

(البروجيستون) المسؤولة عن تثبيت الحمل ، أو باستخدام مادة (البروستاجلاندين PROSTA

GLANDINE) القاتلة للجنين من طريق الحقن في الوريد ، أو العضل ، أو الرحم ، أو الكبسول

المهربي ، أو صرف الطبيب ، أو الصيدلي عقاقير مجهضة للحامل ، أو قيام القابلة أو الممرضة

بالتدليك العنيف ، والضغط القوي على البطن لقتل الجنين ، ومن ثم خروجه ، وفي أشهر الحمل

المتقدمة قد يقوم الطبيب بإجراء جراحة فتح البطن ( العملية القيصرية بجدار الرحم ) لاستخراج

الجنين<sup>(٢)</sup>.

#### المسألة الرابعة : الأضرار المترتبة على الاعتداء على حياة الأجنة :

اتفقت كلمة الأطباء أن للإجهاض أضراراً كبيرة ومؤثرات مهلكة على صحة المرأة ، وعلى

نظامها العصبي :

وقد لخص المودودي - رحمه الله - تلك الأضرار في نقاط :

1- أنه يهلك فيه عدد غير معلوم من الأجنة الأبرياء .

2- أنه يهلك فيه عدد غير يسير من الأمهات ضحية الموت ، أثناء عملية الإجهاض.

---

(١) ينظر: الإجهاض في القانون الجنائي لمنال مروان ص 131-132 نقلاً عن التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، للدكتور/ محمد عيد غريب ص93، والمسؤولية القانونية عن النفایات الطبية للدكتور / رضا عبدالحليم عبدالمجيد ص95.

(٢) ينظر : أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية لأمير فرج ص232 وما بعدها.

3- تحدث في المرأة مؤثرات مرضية لا يستهان بعددها <sup>(١)</sup>، ومن هذه المؤثرات الصدمة العصبية ، والنزيف ، والالتهابات القيحية<sup>(٢)</sup>، وربما فقدت المرأة بسبب ذلك القدرة على الإنجاب.

(١) ينظر : حركة تحديد النسل للمودودي ص 87-88.

(٢) ينظر : أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية ص 235-236.

## المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة الاعتداء على الأجنة .

بيان التوصيف الفقهي للاعتداء على الأجنة لابد من تناول حكم هذا العدوان في الشريعة الإسلامية ، والناظر في نصوص الفقهاء التي تحدثت عن مسائل الاعتداء على الأجنة يلحظ أنهم قسّموا الاعتداء على حياة الجنين في الرحم إلى قسمين :

**القسم الأول :** الاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح فيه.

**القسم الثاني :** الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه.

أما القسم الأول، فقد اختلفت مذاهب الفقهاء في حكم الاعتداء على حياة الجنين قبل نفخ الروح فيه ، أي قبل أن يتم له 120 يوماً ( أربعة أشهر ) على ثلاثة أقوال :

### القول الأول :

يحرم الاعتداء على الجنين منذ وقوعه نطفة في الرحم .

وهو قول المالكية في المشهور عندهم <sup>(١)</sup>، والغزالي من الشافعية <sup>(٢)</sup>، ووافقه بعضهم <sup>(٣)</sup>، ورجحه ابن تيمية <sup>(٤)</sup>، وابن الجوزي من الحنابلة <sup>(٥)</sup>، وبه قال أهل الظاهر <sup>(٦)</sup>، وهو قول غالبية الفقهاء المعاصرين <sup>(٧)</sup>.

### واستدلوا بما يلي :

(١) ينظر : التمهيد 149/3، والشرح الكبير 268/4، وحاشية الدسوقي 268/4، والتاج والإكليل 357/6.

(٢) ينظر : إحياء علوم الدين 51/2.

(٣) ينظر : تحفة المحتاج 19/35، وتحفة الحبيب 83/4، وإعانة الطالبين 256/3.

(٤) ينظر : مجموع الفتاوى 161/34.

(٥) ينظر : أحكام النساء لابن الجوزي ص 374.

(٦) ينظر : المحلى 31/11.

(٧) من هؤلاء المعاصرين الدكتور / وهبه الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته 556/3-557، والدكتور / يوسف القرضاوي في

فتاوى معاصرة بعنوان من هدي الإسلام 547/2، والشيخ أحمد سحنون من علماء المغرب في بحثه نظرة الإسلام إلى

الإجهاض والتعقيم المقدم المؤتمر الإسلامي المنعقد في الرباط تاريخ 24-29 /12/1971م ، ونشرة الاتحاد العالمي لتنظيم

الوالدتي، بيروت سنة 1973م ص 402-417. مع ملاحظة أن الاتحاد العالمي لتنظيم الوالدي هو مؤسسة أمريكية تعمل

في المنطقة الشرق الأوسط بإدارة طبية عربية ؛ لتشجيع عمليات الإجهاض وكل الوسائل الممكنة لتقليل نسل المسلمين

وإضعافه. ينظر : سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 104، وكذا الدكتور / محمد نعيم ياسين في كتابه أبحاث فقهية في

قضايا طبية معاصرة ص 221.

- 1- أن الجناية على الجنين وإن كانت قبل نفخ الروح فهي جناية على موجود حاصل<sup>(١)</sup>.
- 2- أن الماء الواقع في الرحم آيل بعد الاستقرار إلى التخلق ، مهياً لنفخ الروح<sup>(٢)</sup>.
- 2- قياس الجنين قبل نفخ الروح فيه على بيضة صيد الحرم<sup>(٣)</sup>؛ إذ كما يحرم الاعتداء على بيضة صيد الحرم ، ويجب فيها الجزاء فيما لو اعتدى عليها المحرم ؛ لكونها أصل الصيد ، فكذا يحرم إتلاف الجنين في سائر مراحلها ؛ لكونه أصل الآدمي.

### القول الثاني :

يباح الإجهاض قبل أن يبدأ الجنين بالتخلق ، أي قبل الأربعين الأولى .  
وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup>، وبعض الشافعية<sup>(٥)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>، ورجحه ابن رجب رجب منهم<sup>(٧)</sup>، وقال به بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(٨)</sup>.  
**ودليلهم :** أن الجنين إذا لم يتخلق منه عضو فليس بآدمي<sup>(٩)</sup>، وبعده يحكم بكونه آدمياً ، ولو لم تنفخ فيه الروح.

### ويمكن مناقشته :

بأن الجنين إذا لم يتخلق منه شيء ، فمع التسليم بكونه غير آدمي ، فإن هذا لا يسوغ الاعتداء عليه لما أورده أصحاب القول الأول.

(١) إحياء علوم الدين 51/2.

(٢) ينظر : تحفة المحتاج 19/35 ، وتحفة الحبيب 83/4 ، وإعانة الطالبين 256/3.

(٣) ينظر : المبسوط 51/30 ، والبحر الرائق 215/3 ، وتبيين الحقائق 139/6 ، وحاشية ابن عابدين 176/3.

(٤) وإن كان بعضهم ينصُّ على أن المراد بالتخلق هو تمام 120 يوم للجنين ، وبهذا التفسير يوافقون من يرى الإباحة قبل نفخ

الروح. ينظر : المبسوط 51/30 ، وفتح القدير 401/3 ، والبحر الرائق 215/3 ، وحاشية ابن عابدين 176/3.

(٥) ينظر : نهاية المحتاج 442/8 ، وحاشية قليوبي 160/4 ، وإعانة الطالبين 130/4.

(٦) ينظر : الإنصاف 386/1 ، والمبدع 293/1 ، والفروع 244/1 ، وكشاف القناع 220/1.

(٧) ينظر : جامع العلوم والحكم ص 49.

(٨) مرهم محمد سلام مذكور في بحثه ال عقيم والإجهاض من وجهة نظر الإسلام ، والذي قدمه للمؤتمر الآنف الذكر

ص 304 ، والشيخ/ مصطفى الزرقا ، والدكتور/ محمد يسري إبراهيم ينظر : سرقة الأعضاء للمؤلف ص 104-105 ،

والدكتور/ محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً ص 85 .

(٩) ينظر : حاشية ابن عابدين 302/1 ، والمبدع 56/8.

### القول الثالث :

يباح الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقاً تخلّق الجنين أو لم يتخلق، وبه قال بعض الحنفية <sup>(١)</sup>، ونصّ الشافعية على أنه المعتمد عندهم <sup>(٢)</sup>، ونسب هذا القول إلى بعض الحنابلة <sup>(٣)</sup>.

### ويمكن أن يستدل لهم :

أن الجنين ينعقد ولداً بعد نفخ الروح ، وأما قبل نفخها فلا ، ولأن القتل يكون بإزهاق الروح ، ولا روح لهذا الجنين قبل الأربعة أشهر ، فلا يعتبر الاعتداء عليه قتلاً . ويمكن أن يناقش هذا الدليل بما نوقش به دليل القول الثاني.

### الترجيح :

الراجح - والله تعالى أعلم - أن الاعتداء على الأجنة محرم منذ حصولها ، وكذا في سائر أطوارها ؛ لأننا وإن سلمنا أن الاعتداء على الحمل الذي لم تنفخ فيه الروح لا يعد قتلاً ، إلا أن ذلك لا يعني عدم التحريم والتجريم ؛ إذ التعدي على ما يملكه الغير من البهائم والجمادات ممنوع شرعاً ، موجب للضمان ، فكيف بالتعدي على ما يؤول آدمياً ؟ إضافة إلى ما في الإجهاض - ولو في هذه المرحلة - من الإضرار بحق الجنين في الحياة والنمو والتطور داخل الرحم ، مع ما يصيب الأم جراءه من الضرر في صحتها وقدرتها الإنجابية مستقبلاً ، وكذا تأثر المجتمع الذي يفترض فيه الاستمرار والتكاثر والازدهار.

وقد صدرت عن ندوة الإنجاب توصية هذا نصها: " وقد استأنست الندوة بمعطيات الحقائق العلمية الطبية المعاصرة ، والتي بينتها الأبحاث والتقنية الطبية الحديثة ، فخلصت إلى أن الجنين حي من بداية الحمل ، وأن حياته محترمة في كافة أدوارها خاصة بعد نفخ الروح ، وأنه لا يجوز العدوان عليها بالإسقاط إلا للضرورة القصوى " <sup>(٤)</sup>.

كما صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي "بحرمة الإجهاض مطلقاً ، ووجوب العلاج الطبي لاستيفاء حياة الجنين والمحافظة عليها" <sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر : البحر الرائق 215/3 ، وفتح القدير 402/3 ، وحاشية ابن عابدين 176/3.

(٢) ينظر : إعانة الطالبين 130/4 ، وحاشية البجيرمي 37/4.

(٣) نسب هذا القول إلى ابن عقيل في فنونه . ينظر : الإنصاف 386/1 ، والفروع 244/1 ، وكشاف القناع 220/1.

(٤) ندوة الإنجاب ، ثبت كامل لأعمال ندوة الإنجاب ، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ص 351.

(٥) رقم 56 (6/7) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 6، 1791/3.

وقد نصَّ المجمع في بعض المواضع على أن : "للجنين حقُّ في الحياة من بدء تكوينه ، فلا يعتدى عليه بالإجهاض ، أو بأي وجه من وجوه الإساءة التي تحدث التشوهات الخلقية أو العاهات" <sup>(١)</sup>.

والم تأمل في النصوص الفقهية ، يلحظ أن الفقهاء وإن اختلفوا في حرمة الاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح فيه ، إلا إنهم متفقون على مسألتين مهمتين :

#### المسألة الأولى :

اعتداء الطبيب على الجنين بغير علم المرأة ، ورضاها ، أو بغير رضا والد الجنين يعد جريمة متفقاً على تحريمها ، وإن كان حاملاً لم تنفخ فيه الروح ، بل من العلماء من نص على أن جواز إسقاط الحمل قبل نفخ الروح مشروط برضا الوالدين واتفقهما <sup>(٢)</sup>. ويتصور الاعتداء على الأم من قبل الطبيب بغير علم أو رضا منها في حال الإجهاض التجاري كما مر ، أو الإجهاض العدواني ، كما لو كانت المرأة الحامل ترقد في المستشفى لأي سبب ، ورشي الطبيب المعالج من قبل ورثة الميت لقتل الجنين الذي إن خرج حياً سيقاسمهم التركة ، أو تحريضهم الطبيب الذي تتردد عليه الحامل لعمل الفحوصات الدورية المعتادة أن يصرف لها شيئاً من العقاقير المجهضة ، ووجه كونه جريمة ، وإن كان قبل نفخ الروح ما جاء عن المغيرة بن شعبة عن عمر - رضي الله عنهما - أنه استشارهم في إملاص <sup>(٣)</sup> المرأة ، فقال المغيرة : قضى النبي - ﷺ - بالغرة عبد أو أمة ، قال عمر : أئت بمن يشهد معك ، فشهد محمد بن سلمة أنه شهد النبي - ﷺ - قضى به <sup>(٤)</sup>.

#### وجه الاستدلال :

أن الحديث دال على مؤاخذه المعتدي بالإملاص (الإجهاض) مطلقاً؛ حيث لم يستفصل عمر - رضي الله عنه - عن عمر الجنين ؛ لأن التضمين هنا لأجل الاعتداء ، بغض النظر عن كون الجنين قد نفخت فيه الروح ، أو لم تنفخ.

(١) رقم القرار 113 (12/7) في فقرته (2) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع12، 293/4.

(٢) ينظر : حاشية ابن عابدين 176/3، ونيل الأوطار للشوكاني 20/5.

(٣) الإملاص في اللغة : أن تزلق المرأة جنينها قبل الولادة . ينظر : لسان العرب مادة (ملص) 94/7 ، وقال الشوكاني في النيل 229/7 أن الإملاص فسر بأن تُضرب المرأة في بطنها فتلقي جنينها ، وذكر أن هذا أخص مما ذكره أهل اللغة.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه باب جنين المرأة من كتاب الديات (6509) 2531/6.

كما يمكن أن يستدل على هذه المسألة أيضاً بما يلي:

- 1- أن الشريعة تحرم الاعتداء ظلماً على كسب الغير، والولد من كسب أبيه<sup>(١)</sup>، والاعتداء عليه اعتداء على حق أبويه في بقائه واستمرار حياته ، وتفويت لحقهما فيه بغير إذنهما.
- 2- أن في عدم مؤاخذه الطبيب عند اعتدائه على الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح ، مع عدم رضا الوالدين تحريضاً للأطباء على الاستهتار بالحياة ، وخيانة المهنة ، والتناقض التام مع أخلاقياتها.
- 3- أن الجنين وإن كان قبل نفخ الروح فيه لا يكون آدمياً، لكن التعدي عليه بالإتلاف مضمون، والمتعدي في الشريعة مسؤول ؛ إذ المسؤولية والضمان للمتلفات لا يقتصران على إتلاف الآدمي ، بل يشملان كل ما فيه منفعة.

#### المسألة الثانية :

أن الإجهاض قبل نفخ الروح - حتى على رأي من يرى تحريمه - يختلف في حقيقته وحكمه الشرعي الدقيق عن الإجهاض بعدها ، ولا يساويه ، فالقائلون بتحريمه لا يعدونه قتلاً لآدمي ، ولا يرتبون عليه إثم القتل ، ولا يعدونه إزهاق نفس آدمي ، ولا نقلاً من الحياة إلى الموت، والتمييز واضح عند الذين أباحوا الإجهاض قبل نفخ الروح وحرموه بعد .

وأما الذين حرموه في المرحلتين، فجاءت نصوصهم دالة على أن حرمة الإجهاض تتناسب طردياً مع حرمة الجنين ؛ لتكون بعد الأشهر الأربعة الأولى قتلاً لآدمي ، بدلالة تعليل من يرون تحريم الإجهاض قبل الأربعة أشهر ، بأنه إتلاف مخلوق ماله أن ينفخ فيه الروح ، فيصير آدمياً ، وليس ذلك الاتفاق بين الفقهاء على ذلك التمييز بين طوري الجنين اللذين يفصل بينهما نفخ

---

(١) لحديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - ﷺ - قال : ( إن أ طبيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه ) أخرجه أبو داود في سننه، باب الرجل يأكل من مال ولده من كتاب الإجارة ( 3528 ) 288/3 ، قال في عون المعبود 324/9: " قال المنذري : وهو حديث حسن " ، كما أخرجه ابن ماجه في سننه، باب الحث على المكاسب من كتاب التجارات ( 2137 ) 723/2 ، والنسائي في المجتبى ، باب الحث على الكسب من كتاب البيوع ( 4449 ) 240/7 ، والبيهقي في سننه الكبرى ( 15521 ) 479/7 ، والحاكم في مستدركه ( 2295 ) 53/2 ، وسكت عنه ، وابن أبي شيبه في مصنفه ( 22693 ) 516/4 ، وكذا عبدالرزاق ( 16643 ) 133/9 ، وذكره ابن حبان في صحيحه ( 4260 ) 73/10 ، وصححه ابن حزم في المحلى 102/8 ، قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير 255/2: " قال الترمذي : حسن، وقال أبو حاتم : الرازي صحيح " .



الروح ، إلا إعمالاً لحديث النبي - ﷺ - الذي يرويه ابن مسعود رضي الله عنه : " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله ملكاً ، فيؤمر بأربع كلمات ، ويقال له : اكتب عمله ، وأجله ، وشقي أو سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح " <sup>(١)</sup> .

فالحديث يبين أن الجنين قبل تمام الأربعة أشهر يكون مخلوقاً مجرداً عن الروح ، وإن كان فيه نوع من أنواع الحياة التي تمنحه القدرة على التصور والتخلق بإذن الله تعالى ، حتى إذا بلغها منحه ربه هويته الأدمية بنفخ الروح فيه <sup>(٢)</sup> .

ومن ذلك قول الغزالي - رحمه الله - : " وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم ، وتختلط بماء المرأة ، وتستعد لقبول الحياة ، وإفساد ذلك جناية ، فإن صارت مضغة وعلقه كانت الجناية أفحش ، وإن نفخ الروح ، واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً ، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً " <sup>(٣)</sup> .

ويقول الرملي - رحمه الله - : " لا يقال في الإجهاض قبل نفخ الروح : إنه خلاف الأولى ؛ بل محتمل للتنزيه والتحريم ، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ ؛ لأنه جريمة ، ثم إن تشكل في صورة آدمي وأدركته القوابل ، وجبت الغرة " <sup>(٤)</sup> .

**أما القسم الثاني :** وهو الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح ، فقد أجمع العلماء على

تحريمه <sup>(٥)</sup> ، حتى قال بعضهم : يحرم ذلك ، وإن كان في بقائه خطر على أمه .

يقول ابن نجيم - رحمه الله - : " امرأة حامل اعترض الولد في بطنها ، ولو لم يقطع أرباعاً يخشى على أمه الموت ، فإن كان الولد ميتاً في البطن فلا بأس ، وإن كان حياً لا يجوز ؛ لأن إحياء

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب ذكر الملائكة ، وقال أنس : قال عبد الله بن سلام ... من كتاب بدء الخلق ( 3036 )

1174/3 ، ومسلم في صحيحه باب كيفية الخلق الأدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته من

كتاب القدر (2643) 2036/4 .

(٢) أبحاث في قضايا طبية معاصرة للدكتور / محمد نعيم ياسين ص 209 بتصرف يسير .

(٣) إحياء علوم الدين ص 51/2 .

(٤) نهاية المحتاج 442/8 .

(٥) المبسوط 51/30 ، والبحر الرائق 215/3 ، والتمهيد 149/3 ، وحاشية الدسوقي 267/4 ، وبلغة السالك 397/2 ،

وحاشية قليوبي 160/4 ، وإعانة الطالبين 130/4 ، والإنصاف 386/1 ، والفروع 244/1 ، والمحلى 31/11 .

نفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع" (١).  
يقول ابن عابدين - رحمه الله - تعقيباً: "ولو كان حياً لا يجوز تقطيعه ؛ لأن موت الأم به موهوم ، فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم" (٢).  
ومن نقل الإجماع على حرمة الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه ابن جزي - رحمه الله - حيث يقول: " وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له ، وأشد من ذلك إذا تخلق ، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح ، فإنه قتل نفس بالإجماع" (٣).  
ونقل عن ابن العربي - رحمه الله - قوله: " للولد ثلاث أحوال : حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل ، وهو جائز . وحالة بعد قبض الرحم على المني ، فلا يجوز لأحد عندئذ التعرض له بالقطع من التولد ... والحالة الثالثة بعد انخلاقه قبل أن ينفخ فيه الروح ، وهو أشد من الأولين في المنع والتحريم . أما إذا نفخت فيه الروح ، فهو قتل النفس بلا خلاف" (٤).  
ويقول شيخ الإسلام رحمه الله: " إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين" (٥).  
ويدل على التحريم ما يلي :

١ - العمومات الدالة على حرمة إزهاق الأنفس المعصومة ، ومن ذلك : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ (سورة الإسراء الآية 33)، وقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ (سورة الفرقان من الآية 68).

(١) البحر الرائق 233/8.

(٢) حاشية ابن عابدين 238/2.

(٣) القوانين الفقهية 141/1 ، وذكر القرافي نحوه في الذخيرة 419/4.

(٤) فتح العلي المالك للشيخ أحمد عlish 400/1 ، وينظر : حاشية الرهوني على شرح الزرقاني 264/3.

(٥) مجموع الفتاوى 160/34.

### وجه الاستدلال :

حرمت الشريعة قتل النفس بغير حق ، والقتل إزهاق الروح ، وعليه فالاعتداء على روح الآدمي في بطن أمه بالقتل محرم ؛ كالاغتداء على روحه خارجه.

2- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ ۖ تَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا ﴾ (سورة الإسراء الآية 31).

### ويستدل بالآية من وجهين :

أ- دلت الآية على تحريم قتل الولد ، واعتبار هذا الفعل جريمة من أكبر الجرائم ، ولفظ الولد لفظ عام يشمل ما يؤول للوجود ، كما يشمل الموجود ، بجامع إزهاق الروح بلا مبررات مقبولة شرعاً في المسألتين.

ب- استدل بعض العلماء بالآية على تحريم العزل ؛ لما فيه من منع لحدوث الولد<sup>(١)</sup> ، مع أن الماء المعزول لا يتحقق به وجود الحمل إن لم يعزل ، فمنع إجهاض الحمل بعد وجوده من باب أولى<sup>(٢)</sup>.

3- قوله تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعَصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْنَهُنَّ وَأَسْتَغْفِرْ لَهُنَّ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (سورة الممتحنة الآية 12).

### وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى نهى في كتابه عن قتل الولد ، وقرنه بالشرك بالله والسرقه والزنا ، وهذا دال على قبحه وشناعته ، وكما في الآية السابقة ، فإن القتل المنهي عنه للولد يشمل الحمل ، كما يشمل الحاصل الموجود لعموم اللفظ .

يقول ابن كثير - رحمه الله - في تفسيره الآية : " إن قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ هذا يشمل قتله بعد وجوده ، كما كان أهل الجاهلية يقتلون أولادهم خشية إملاق ، ويعم قتله وهو

(١) ينظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 132/7.

(٢) ينظر : إجهاض الحمل للدكتور/ عباس شومان ص 53.

جنين، كما قد يفعله بعض الجهلة من النساء ، تطرح نفسها ؛ لئلا تحبل ، إما لغرض فاسد أو ما أشبهه" (١).

وعليه فاعتداء الطبيب ومن في حكمه على الجنين الذي نفخت فيه الروح يعتبر جريمة يؤاخذ عليها ، إن لم يكن لها مسوغ طبي ، ولا عبرة برضا الوالدين واختيارهما لإجهاض الحمل ؛ لأن ذلك من التعاون على الإثم والعدوان، وقد نهي الله عنه في كتابه، وتوعد عليه ، حيث قال : ﴿ وَلَا تَعَاوُنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۝ ﴾ ( سورة المائدة من الآية 2).

بل لا يحل لهما الرضا بذلك ، ولا التسبب فيه ، يقول الشيخ عليش (٢) - رحمه الله - : " إن اتفاق الزوج والزوجة على إسقاط الجنين... وتواطؤهما على ذلك حرام ممنوع ، ولا يحل بوجه ، ولا يباح " (٣)، ومما يدل أيضاً على عدم اعتبار إذنهما في الإجهاض ما يلي :

1- أن خطاب النهي في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ۚ ﴾ ، وقوله : ﴿ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ ۚ ﴾ موجه للآباء والأمهات، وهو كما يدل على تحريم مباشرتهم جريمة قتل الولد ، فهو دال أيضاً على تحريم تسببهم في ذلك بإذنه لغيرهم بهذا القتل.

2- قوله تعالى : ﴿ قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ افْتِرَاءً عَلَى اللَّهِ ۖ ﴾ (سورة الأنعام من الآية 140).

### وجه الاستدلال من الآية :

أن الله سبحانه وتعالى وصف الآباء والأمهات الذين يتهاونون في مسألة قتل الولد بالسفه وعدم العلم ، ومن كان هذا شأنه ، فلا يعتد برضاه ، ولا يلتفت لإذنه.

(١) تفسير القرآن العظيم 355/4.

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش ، فقيه ، من أعيان المالكية ، مغربي الاصل، من أهل طرابلس الغرب ، ولد في القاهرة، وتعلم في الأزهر، وولي مشيخة المالكية فيه ، ولما كانت ثورة عرابي باشا اقم بموالاها، فأخذ من داره ، وهو مريض ، محمولاً لا حراك به ، وألقي في سجن المستشفى ، فتوفي فيه بالقاهرة سنة 1299هـ. من تصانيفه : فتح العلي الملك في الفتوى على مذهب الامام مالك ، وهو مجموع فتاويه ، ومنح الجليل على مختصر خليل ، وجواب الشيخ سيدي أحمد البكاي على رسالة الفقيه الكنسوسي ، والجواب المسكت.

ينظر في ترجمته : الأعلام 19/6 ، وموسوعة الأعلام 366/ 1 تصدر عن موقع وزارة الأوقاف الإسلامية على الرابط :

<http://www.islamic-council.com>

(٣) فتح العلي الملك 400/1.

3- أن رضا الإنسان وإذنه لغيره بإزهاق نفسه غير معتبر في الشريعة ؛ لكون الأنفس المعصومة لا تستباح بالإباحة ، فلئن لا يعتبر إذنه ورضاه بإزهاق نفس غيره ( الجنين ) من باب أولى .  
فإن كان اعتداء الطبيب على الجنين بعد نفخ الروح فيه بغير إذن ورضا الوالدين أو أحدهما ، صارت الجريمة أشنع وأشد ؛ لكونها حينئذ جريمة اعتداء على حق الجنين في الحياة والبقاء ، وحق الوالدين في حصول الولد ، إضافة إلى كونها جريمة اعتداء على الأم ، بتعريضها للأضرار المترتبة على عملية الإجهاض .

فإذا تقرر ما سبق من القول بتحريم إجراء الطبيب ومن في حكمه عملية الإجهاض بلا مبررات طبية ، واعتباره جريمة يحاسب عليها الطبيب ، فهل يمكن اعتبار الإجهاض للحمل الحاصل من الزنا من جملة الجرائم الطبية أيضاً ؟ أم أن الإجهاض في هذه الحالة له مبرراته الشرعية من طلب الستر على الزانية ، والشفقة على الجنين من الأضرار التي تترتب على وجوده ؛ كفقد الأبوة ، وضياح النسب ، وغيرها ، وبالتالي لا ينبغي إدراجه ضمن الجرائم الطبية ؟  
لم يتعرض لهذه المسألة - حسب ما اطلعت عليه - إلا بعض فقهاء المالكية والشافعية ، وأما بقية الفقهاء ، فربما كان إعراضهم عن الخوض في مثل هذه المسائل ما كانوا يعتقدونه من أن الجناية على الجنين حكمها واحد ، بغض النظر عن سبب الحمل ، هل هو الوطء في نكاح صحيح أو غيره؟.

وللجواب عن هذا السؤال لا بد من تقسيم الزنا إلى : زنا يحصل بالرضا بين الطرفين ، وزنا يقع بإكراه المرأة ، وهو ما يعرف بـ ( الاغتصاب ) ، وقد تحمل المرأة نتيجة هذا الفعل أو ذاك .

#### **القسم الأول : حكم إجهاض الحمل الحاصل من الزنا طواعية.**

إن كان الحمل قد نفخت فيه الروح ، فيحرم إجماعاً وإن كان من زنا لما سبق بيانه ؛ حيث إنه أصبح نفساً إنسانية ، لها من الحقوق والواجبات ما لغيرها من أنفس الأحياء ، ولا يصح إهلاكها لجريمة غيره . يقول الشريبي - رحمه الله - في معرض حديثه عن حكم إقامة الحدود على المرأة مع وجود الحمل : " وأما في قصاص الطرف أو المعنى أو حد القذف ، فلأن في استيفائه قد

يحصل إجهاض الجنين ، وهو متلف له غالباً ، وهو بريء فلا يهلك بجريمة غيره ، ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام<sup>(١)</sup> .

ولذا نجد أن بعض من يرى جواز إجهاض حمل الزنا يقيده بما إذا كان قبل نفخ الروح ، حيث يقول الرملي - رحمه الله - : " لو كانت النطفة من زنا ، فقد يتخيل الجواز قبل نفخ الروح<sup>(٢)</sup> .

وأما إجهاض الجنين الحاصل من زنا قبل أن تنفخ فيه الروح ، فالفقهاء مختلفون في هذه المسألة، ولهم فيها قولان:

### القول الأول :

جواز إجهاض الحمل الناشئ عن الزنا مطلقاً ، ولم يفصلوا بين ما إذا كان برضاها أو بغير رضاها.

وهو قول بعض فقهاء المالكية<sup>(٣)</sup> ، والشافعية<sup>(٤)</sup> ، غير أن ما ذكره الشافعية لا يعد فيه أية إضافة على الراجح في المذهب ؛ إذ هو الإباحة مطلقاً كما تقدم ، وإذ كانوا يرون جواز إلقاء الحمل من النكاح الصحيح ، فإلقاؤه من الزنا من باب أولى ، لكن قد يكون قصد هؤلاء الفقهاء - كالرملي فيما ذكره آنفاً - تقييد مذهب القائلين بالتحريم ، أو الكراهة من علماء المذهب ، بأن يكون الإجهاض لغير عذر هو الممنوع .

وأما في حالة العذر ، كما في هذه الحالة ، فجائز عند الجميع<sup>(٥)</sup> ، ويمكن أن يقال : إن جواز إجهاض الحمل من الزنا هو مذهب الحنفية والحنابلة أيضاً ؛ لأنهم يرون جواز الإجهاض قبل التخلق مطلقاً كما مر ، ومن ذلك الحمل الناتج عن وطء الزنا.

ويمكن أن يستدل لهم بما يلي :

---

(١) مغني المحتاج 4/43.

(٢) نهاية المحتاج 8/442.

(٣) ينظر : فتح العلي لعليش 1/399.

(٤) ينظر: نهاية المحتاج للرملي 8/442، وحاشية الحمل 5/491 ، وتحفة الحبيب للبحيرمي 3/303.

(٥) أبحاث فقهية معاصرة للدكتور / ياسين ص 203.

١ - العمل بقاعدة : " الضرر يزال " <sup>(١)</sup> ، وقاعدة : "الضرر يدفع بقدر الإمكان " <sup>(٢)</sup> ، وقاعدة : " يختار أهون الشرين " <sup>(٣)</sup> ، وقاعدة : " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " <sup>(٤)</sup> ، وقاعدة: " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما " <sup>(٥)</sup>؛ حيث إن بقاء الحمل حتى يظهر، فيه مفسدة من جهة الأم، ومن جهة الجنين ، فمن جهة الأم يلحقها العار والفضيحة بظهور الحمل، وربما تقتل بسببه <sup>(٦)</sup>.  
ومن جهة الجنين ينقطع نسبه من أبيه، ويواجه نظرات المجتمع ، ويتعرض لمشاكل صحية ونفسية ، فخير له أن يسقط قبل نفخ الروح <sup>(٧)</sup>.  
**ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل :**

بعدم التسليم لمن قال بهذا القول بأن الضرر المترتب على استمرار الحمل أشد من الضرر الحاصل بإسقاطه ، إذ في القول بإباحة إجهاض الحمل من سفاح فتح لباب الشرور والفساد على المجتمعات ، بتيسير الفاحشة لمن أرادها ، وإخفاء الجريمة لمن واقعها ، وغيرهما مما سيذكر في الترجيح ، وترتب هذا الضرر العام على المجتمعات المسلمة يجعل القول بمنع إجهاض حمل السفاح أولى من القول بتسويغه ؛ لأن "الضرر الخاص يجب تحمله لدفع الضرر العام" <sup>(٨)</sup>، وعلى فرض تساوي الضررين فالعمل بقاعدة "الضرر لا يزال بالضرر" <sup>(٩)</sup> هو الأحرى.

(١) ينظر مرجع القاعدة في ص 28 من هذا البحث .

(٢) مجلة الأحكام العدلية م(31) 19/1 ، والقواعد الفقهية 88/1 ، وشرح القواعد الفقهية 207/1.

(٣) ينظر مرجع القاعدة في ص 130 من هذا البحث .

(٤) ينظر مرجع القاعدة في ص 130 من هذا البحث .

(٥) ينظر مرجع القاعدة في ص 130 من هذا البحث .

(٦) ينظر : فتح العلي 399/1.

(٧) ينظر : سياسة ووسائل تحديد النسل للدكتور / محمد البار ص 135 ، وأحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي للدكتور / إبراهيم رحيم ص 130.

(٨) ينظر : الدرر الحكام 36/1 ، وقواعد الفقه 139/1 ، وشرح القواعد الفقهية 197/1.

(٩) ينظر : درر الحكام 346/3 ، والأشباه والنظائر 86/1.

2- إذا جاز إسقاط الحمل من النكاح الصحيح قبل التخلق بغير عذر ، أو تحسباً لبعض المفسدات الموهومة ، فلئن يجوز إسقاطه إن كان من وطء زنا من باب أولى ؛ لثرت مفسدات محققة من بقاءه.

3- إن جاز إجهاض الحمل من النكاح الصحيح في مراحله الأولى ؛ لعدم الاحترام ؛ لكونه ليس آدمياً ، فالحمل من الزنا لا حرمة له من جهتين ، كونه ليس آدمياً ، وحصوله من ماء الزاني.

#### ويمكن أن يجاب عن هذين الدليلين :

بأن الأصل المقيس عليه في الدليلين السابقين أصل مختلف فيه فبطل قياسكم ؛ إذ لا نسلم لكم بالقول بجواز إجهاض الحمل من نكاح صحيح بغير عذر وإن كان في مراحله الأولى كما سبق الترجيح.

#### القول الثاني :

يحرم إسقاط الحمل الناشئ عن سفاح حصل بالتراضي ، ويبدو أن العلماء الذين يرون تحريم الإجهاض في هذه المرحلة يمنعون مطلقاً بغض النظر عن حصوله بسبب مشروع أو غير مشروع ، وهذا ما يدل عليه العموم في عباراتهم ، كما أن تعليلاتهم للتحريم أو للإباحة كلها منصبه على حال الجنين ، والظاهر أنه لا فرق عندهم بين الحمل من ماء الزاني والحمل من ماء غيره ؛ إذ لو كان عندهم فرق لبيّنوه ، وقد نصّ كثير من المالكية على أن الحكم عنده واحد في المسألتين . يقول الدردير - رحمه الله - : " ( وفي ) إلقاء ( الجنين وإن علقه ) بضرب أو تخويف أو شم ريح ( عشر ) واجب ( أمه ) من زوج أو زنا " <sup>(١)</sup> ، وأيد هذا القول أكثر الفقهاء والباحثين المعاصرين <sup>(٢)</sup>.

(١) الشرح الكبير 268/4 ، كما ذكر الشيخ أحمد عlish نحوه في منح الجليل 100/9 ، والنفراوي في الفواكه الدواني 197/2 ، كما جاء في كفاية الطالب الرباني 405/2.

(٢) كالدكتور/ محمد سعيد رمضان البوطي ، والدكتور / محمد عبد الجواد محمد ، والدكتور/ محمد عبدالسلام محمد ، والشيخ/ حسنين محمد مخلوف . ينظر : أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي ص 130 . والدكتور/ عباس شومان في كتابه إجهاض الحمل ص 54. والدكتور/ محمد البار في كتابه مشكلة الإجهاض ص 67.



واستدلوا بما يلي :

1- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ (سورة الإسراء من الآية 15)، ولا مسوِّغ في الشرع

للتضحية بحياة بريء من أجل ذنب اقترفه غيره<sup>(١)</sup>.

2- حديث المرأة الغامدية، حيث امتنع النبي - ﷺ - عن إقامة الحد عليها، حين علم أنها حبلى من

الزنا حتى تلد ، جاء في الصحيح : ( ... قال : فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد

زנית ، فطهرني ، وأنه ردّها ، فلما كان الغد ، قالت : يا رسول الله لم تردني ؟ لعلك أن

تردني كما رددت ماعزاً ، فوالله إني لحبلى قال : إما لا فاذهبي حتى تلدي... )<sup>(٢)</sup> ، وما أخر

النبي - ﷺ - إقامة الحد عليها ، إلا من أجل المحافظة على حياة الجنين مع أنه من الزنا<sup>(٣)</sup> .

يقول الإمام النووي عند شرحه حديث الغامدية : " لا ترجم الحبلى حتى تضع ، سواء كان

حملها من زنى أم غيره . وهذا مجمع عليه لثلا يقتل جنينها "<sup>(٤)</sup>.

وفي هذا الحديث لم يستفصل النبي - ﷺ - منها عن عمر الجنين ، ولا في أي المراحل هو ،

وفي هذا دلالة على تحريم الاعتداء على الجنين في سائر أطواره ، سواء كان من ماء محترم أم غير

محترم.

3- أن الحكم بجواز الإسقاط خلال أربعين يوماً من بدء الحمل المتكون بنكاح صحيح ، إنما هو

رخصة والقاعدة الفقهية المتفق عليها عند جماهير أهل العلم ما عدا الحنفية ، أن الرخص لا

تناط بالمعاصي<sup>(٥)</sup>.

4- أن الإجهاض لا يمكن أن يسمح به إلا بموافقة الأب مع موافقة الأم ، والأب ههنا مفقود ؛

لعدم اعتبار أبوة الزاني في الشرع<sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر : مشكلة الإجهاض للدكتور/ البار ص 64.

(٢) الحديث يرويه عبد الله بن بريدة عن أبيه رضي الله عنهما ، وقد أخرجه مسلم في صحيحه باب من اعترف على نفسه

بالزنى من كتاب الحدود (1695/3-1323).

(٣) ينظر : إجهاض الحمل للدكتور/ شومان ص 54.

(٤) شرح صحيح مسلم 201/11.

(٥) ينظر : الذخيرة 322/1 ، والأشباه والنظائر للسيوطي 138/1 ، والمشتور 167/2 ، وكشاف القناع 505/1 ، وشرح

منتهى الإرادات 168/1 ، ومسألة تحديد النسل للدكتور/ البوطي ص 131-134.

(٦) ينظر : مشكلة الإجهاض ص 65.

5- أن القول بجواز إسقاط الزانية حملها فيه فتح لذريعة الشر والفساد ؛ لأن من أهم ما يمنع من ارتكاب الفاحشة الخوف من الحمل الذي يلحق بالمرأة الفضيحة والعار؛ فإذا أجزنا الإجهاض كان في ذلك تشجيع لها على ارتكاب الفاحشة ، ومن ثمَّ التخلّص من آثارها ، وهذا ما تأباه الشريعة ، ويناقض قاعدة "سد الذرائع"<sup>(١)</sup> ؛ لأن نسبة كبيرة من عمليات الإجهاض تتم تكتماً على الفاحشة ، وتيسيراً لسبلها ، والقول بالجواز يؤدي إلى زيادة ارتكاب الفاحشة ، وما أدى إلى الحرام فهو حرام<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح :

أرجح -والله أعلم- القول الثاني القائل بحرمة إجهاض الحمل الحاصل من الزنا طوعية لما

يلي:

- 1- قوة ما استدل به أصحاب هذا القول .
- 2- أن القائلين بإباحة الإجهاض للحمل علّلوا قولهم بأن الجنين لا يعتبر آدمياً محترماً في أول أيامه، والمانعين علّلوا المنع بأن الجنين وإن لم يكن آدمياً قبل نفخ الروح ، فهو أصل الآدمي وصائر إلى ذلك ، وهذان التعليان يشمّلان الحمل الحاصل من الزنا ، كما يشمّلان الحمل الحاصل من النكاح الصحيح ، فالجنين من الزنا ، كالجنين من النكاح الصحيح بالنسبة لحق الحياة والبقاء ، فيما أن يجوز الإجهاض فيهما معا ، أو يمنع فيهما معا .
- 3- أن اعتبار الزنا مسوغ ومبرر مقبول لإجهاض الحمل أمر تأباه الشريعة ؛ إذ فيه إقرار ضمني لهذا العمل غير المشروع ، ثم إنه من المفترض التضييق على الزانية ، لاسيما في زمن استشرى فيه الفساد ، وكثرت فيه الفواحش ، وتساهل الكثير في مقارفة هذه الجريمة ، لا تسهيل وتيسير سبلها عن طريق إخفاء الجريمة ، والتخلص من آثارها.
- 4- أن الشريعة الإسلامية تتشوف للحد من الجرائم ، ومنع الضرر والفساد والعدوان بأساليب مختلفة ، ولا يقبل عقلاً ولا شرعاً أن تدرأ الجريمة بإحداث أخرى ، كما لا يقبل أيضاً في سائر التشريعات أن يؤخذ أحد بذنب آخر ، وأن توقع العقوبة على المجني عليه حرصاً على

(١) ينظر : البحر المحيط 4/383 ، الاعتصام 1/104 ، وقواعد الفقه 1/303 ، وإرشاد الفحول 1/412.

(٢) ينظر : أحكام الإجهاض ص 132-133.

سلامة الجنين ، وهذا عين ما يحصل إن قيل بجواز إجهاض الجنين ، حفاظاً على سمعة الزانية.

5- أن قلة الورع والتوسع في المباحات حتى يصل المرء إلى ما لا يباح ، أمر نراه جلياً في زماننا، وعليه فالقول بجواز الإجهاض للحمل الحاصل من الزنا في مرحلة معينة من عمره قد يتخذ ذريعة للتطاول على الأجنة بعد نفخ الروح فيها ؛ إذ إقرار الأطباء بالقيام بمثل هذه العمليات لا يمكن أن ينضبط ، فقد تدفع الشفقة والرحمة بالزانية الطبيب إلى أن يجري لها عملية الإجهاض في مراحل متقدمة من الحمل ، فالقول بالمنع هو الأليق سداً لذريعة التوسع في هذا الأمر.

### **القسم الثاني : حكم إجهاض الحمل الحاصل من زنا أكرهت عليه المرأة.**

القول في هذه المسألة كسابقتها ، فالفقهاء متفقون على المنع منه بعد نفخ الروح .  
وأما قبل نفخها ، فقسم تحدث عن إجهاض الحمل عموماً بغض النظر عن سبب وجوده ، وأخص من هذا القسم من تحدث عن إسقاط الحمل الحاصل من الزنا مطلقاً بلا تفصيل بين كونه برضا من المرأة ، أو بغير رضا منها ، وعليه ففيه الخلاف المذكور آنفاً ، فمن أجازها يمكن أن يستدل لقوله بما يلي :

- 1- كون الحمل قبل نفخ الروح لا حرمة له ، مع كونه من ماء الزاني ، وهو غير محترم.
- 2- اعتبار المفاصد المترتبة على بقاء الحمل واستمراره، وإعمالاً لقاعدة "الضرر يزال" <sup>(١)</sup> ، لاسيما مع كون المرأة لا يد لها في الجريمة ، ويمكن للطبيب التخفيف من آثارها عليها بإجهاض حملها .
- 3- إعمالاً لقاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" <sup>(٢)</sup> ، وقاعدة: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" <sup>(٣)</sup> ، والضرر الحاصل باستمرار حمل المغتصبة أشد من الضرر الحاصل على الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح بإجهاضه.

(١) ينظر مرجع القاعدة في ص 28 من هذا البحث .

(٢) ينظر مرجع القاعدة في ص 130 من هذا البحث .

(٣) ينظر مرجع القاعدة في ص 130 من هذا البحث .

4- أن الاغتصاب يمكن تصنيفه من الأعدار المسوغة لعملية الإجهاض ؛ إذ ما يترتب عليه من مفسد أعظم من ما عدّه بعض الفقهاء مبرراً مقبولاً لعملية الإجهاض ، كما في مسألة انقطاع لبن المرضع بالحمل ، وليس لأبي الطفل مال يستأجر به ظئراً ، ولا يوجد امرأة تتبرع بإرضاعه<sup>(١)</sup>.

ومن منعه ولو قبل نفخ الروح يمكن أن يستدل له بما استدل به من يرى تحريم الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقاً ، كما أن فتح الباب للأطباء بإجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب قد يفضي إلى التساهل في ممارسة الإجهاض في حالات كثيرة تحت هذا الغطاء ، والتساهل أيضاً بإجهاض الحمل حتى بعد نفخ الروح.

#### الترجيح :

أتوقف عن الترجيح في هذه المسألة ، وإن كنت أميل للمنع مطلقاً عملاً بقاعدة "سد الذرائع"<sup>(٢)</sup> ، وعلى المرأة الجني عليها أن تصبر وتحتسب ، علّ الله أن يجعل لها من محنتها مخرجاً ، لاسيما وأنه استفتي العلماء في عام 1413هـ في مسلمات البوسنة والمهرسك اللائي اغتصبن وحملن من الاغتصاب ، وكان رأي معظمهم أن الجنين وإن كان من اغتصاب ومن حرام فإنه لا يجوز إجهاضه<sup>(٣)</sup>.

وللخلاف الفقهي في مسألة اعتداء الطبيب على الجنين قبل نفخ روحه إن كان الإجهاض برضا والديه واختيارهما ، ومسألة اعتبار الزنا مسوغاً شرعياً لممارسة الطبيب عملية الإجهاض ، فلا يمكنني إدراجهما ضمن الجرائم الطبية ؛ لرأي من يرى جواز الإجهاض في هذه المرحلة من حياة الأجنة ، ومن يرى جواز إجهاض حمل الزنا ، وهم مجموعة لا يستهان بها من الفقهاء ، ولكن على اعتبار الترجيح في هاتين المسألتين ، فيمكن اعتبارهما ضمن نطاق البحث. وأما مسألة الاعتداء على الأجنة بضرر دون المس بحياته ، كتشويبه بتعريض الحامل للأشعة المؤثرة ، أو إعطائها عقاقير أو حقناً تسبب الضرر للجنين ، مع علم الطبيب بالحمل ، ووجود القصد الجنائي منه ، فإما أن يكون هذا الضرر مقصوداً لذاته تدفع له العداوة ، كما سبق في

(١) ينظر : حاشية ابن عابدين 176/3 ونسبه لابن وهبان ، والدليل ذكره الدكتور/ إبراهيم رحيم في كتابه أحكام الإجهاض ص137، والدكتور/ البوطي في كتابه مسألة تحديد النسل ص140.

(٢) ينظر مرجع القاعدة ص299.

(٣) ينظر : ثبت أعمال ندوة رؤية إسلامية لمشاكل مرض الإيدز ص446.

مبحث قتل المرضى ، أو يكون الطبيب ومن في حكمه مارس هذا الأمر لإجهاض المرأة لأي من الدوافع السابقة للإجهاض ، فلم يحصل الموت ، وحصل ما دونه من التشوه والنقص ، والشرعية الإسلامية تحرم هذا النوع من العدوان على الأجنة لما يلي :

1- عموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ (سورة المائدة من الآية 87).

2- إعمالاً لقواعد الشرع ، ومنها قاعدة : "لا ضرر ولا ضرار" <sup>(١)</sup> ، والضرر المترتب على هذا العدوان ليس مقصوراً على الجنين نفسه ، بل يشمل ما يعاينه ذووه جسدياً ونفسياً ، وربما مادياً بعد ولادته ، مما يتطلبه الطفل المريض أو الناقص خلقياً من الرعاية والاهتمام.

3- إن حرم الاعتداء على نفس الجنين ؛ لاحترامها وعصمتها، فالاعتداء على ما دونها يحرم للعلة ذاتها.

وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 113 (12/7) في فقرته (2) القاضي بتحريم التعدي على الجنين بأي وجه من وجوه الإساءة التي تحدث التشوهات الخلقية أو العاهات <sup>(٢)</sup>.

وبناء على التفصيلات السابقة ، اختلف الفقهاء في توصيف جريمة الاعتداء على حياة الأجنة، أو ما يعبرون عنه بالجناية على الجنين بالإجهاض ؛ حيث يرون أن الاعتداء على حياة الجنين قبل أن يتم له أربعة أشهر يختلف عن الاعتداء عليها بعد ذلك .

وبناءً على نصوصهم يمكن أن يوصف العدوان على الجنين قبل نفخ الروح بأنه جناية إتلاف، ولا يمكن اعتباره قتلاً ؛ لأن القتل إزهاق الروح ، ولا روح للجنين قبل الأربعة أشهر.

يقول ابن حزم رحمه الله : " من ضرب حاملاً فأسقطت جنيناً ، فإن كان قبل الأربعة أشهر قبل تمامها فلا كفارة في ذلك ، لكن الغرة واجبة فقط ؛ لأن رسول الله - ﷺ - حكم بذلك ، ولم يقتل أحداً ، لكن أسقط جنيناً فقط ، وإذا لم يقتل أحداً لا خطأ ولا عمداً ، فلا كفارة في ذلك ؛ إذ لا كفارة إلا في قتل الخطأ ، ولا يقتل إلا ذو روح ، وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد " <sup>(٣)</sup>.

كما اعتبر ابن قدامة - رحمه الله - الاعتداء عليه كالاغتداء على الجمادات، حيث يقول :

"وحديث الصادق المصدق يدل على أنه لا ينفخ فيه الروح إلا بعد أربعة أشهر ، وقبل ذلك فلا

(١) ينظر مرجع القاعدة في ص 95 من هذا البحث .

(٢) ينظر : مجلة المجمع ع12، 293/4.

(٣) المحلى 30/11.

يكون الجنين نسمة ، فلا يصلح عليه كالجملادات والدم"<sup>(١)</sup>.

وأما بعد الشهور الأربعة من عمر الجنين ، فإن الاعتداء على حياته جناية، لكن هل توصف بكونها قتلاً أو لا ؟

وللجواب عن هذا السؤال أورد ما ذكره ابن العربي، حيث ذكر حالات الجنين وحكم الاعتداء على كل حالة ، ثم قال -رحمه الله- بعد ذلك : " أما إذا نفخ فيه الروح ، فهو قتل النفس بلا خلاف"<sup>(٢)</sup> .

ويقول ابن الجوزي رحمه الله : " إذا تعمدت المرأة إسقاط ما فيه روح كان كقتل مؤمن"<sup>(٣)</sup>. لكن إن اعتبرت الجناية هنا قتلاً ، فمن أي أنواع القتل يمكن أن تصنف ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، ولهم فيها قولان :

القول الأول :

أن الجناية المؤدية لإجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه إن كانت مقصودة ، فهي من قتل شبه العمد .

وهو مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup> ، والمذهب عند الشافعية<sup>(٥)</sup> ، والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

واستدلوا : أن الجناية على الجنين لا تكون من العمد الموجب للقصاص ؛ لما روى أبو هريرة -رضي الله عنه- قال : " اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى النبي -ﷺ- فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى أن دية المرأة على عاقلتها"<sup>(٧)</sup>.

---

(١) المغني 2/201.

(٢) حاشية الرهوني 3/264.

(٣) أحكام النساء ص 374.

(٤) ينظر : البحر الرائق 8/389 ، وبدائع الصنائع 7/325-326 ، وحاشية ابن عابدين 6/588.

(٥) ينظر : الأم 6/103 ، والإقناع 2/514 ، ونهاية المحتاج 7/383 ، وحواشي الشرواني 9/43.

(٦) ينظر : المغني 8/320 ، ومنار السبيل 2/285.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد ... من كتاب الديات (6512) 6/2532، ومسلم في صحيحه، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني من كتاب القسامة والمحاريق والقصاص (1681) 3/1309.

### وجه الاستدلال :

أن جعل غرة الجنين على العاقلة دليل على أن الجناية على الجنين لا تكون عمداً ؛ لأن العاقلة لا تحمل دية العمد ، وإنما هي في مال الجاني<sup>(١)</sup>.

### ويمكن أن يجاب عنه بما يلي :

1- أن ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - يدل على أن المقصود بالقتل هو الأم لا الجنين، فعليه يكون قتل الجنين غير مقصود ، بل من قبيل الخطأ ، ولذا كانت ديته على العاقلة.

2- أن العمد يكون بقصد قتل النفس المتيقن وجودها وحياتها ، والجنين لا يتيقن وجوده ؛ ليكون مقصوداً بالقتل<sup>(٢)</sup> ، كما أن حياته غير معلومة<sup>(٣)</sup> ؛ إذ لا طريق للوقوف على ثبوت كونه حياً ، وهو في بطن أمه إن ثبت وجوده ، فلا إحساس الأم بحركته تثبت حياته ؛ لأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت ، وبالتالي فإجهاضه لا يعد جريمة عمد<sup>(٤)</sup>.

### ويمكن أن يجاب عنه :

أن هذا الدليل لا عبرة به مع تقدم الوسائل الطبية التي تمكن الأطباء من رؤية الجنين ومتابعة حالته الصحية في بطن أمه ؛ إذ مع هذا التقدم يمكن الحكم بيقين بوجود الجنين ، وثبوت حياته ، بل إثبات أسباب سقوطه أو وفاته داخل بطن أمه .

### القول الثاني :

أن الجناية المقصودة على الجنين ، تعتبر من قبيل قتل العمد .

وهو مذهب المالكية ، وإن كانوا مختلفين فيما يجب به<sup>(٥)</sup> ، والشافعية في المرجوح عندهم<sup>(٦)</sup> ، وهو رأي ابن حزم<sup>(٧)</sup>.

---

(١) ينظر : إجهاض الحمل ص 94-95.

(٢) ينظر : المغني 320/8.

(٣) ينظر : التلقين 468/2 ، والقوانين الفقهية 228/1.

(٤) ينظر : سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 100 يتصرف.

(٥) ينظر : الشرح الكبير 269/4 ، والقوانين الفقهية 228/1 ، والفواكه الدواني 198/2 ، والتلقين 468/2.

(٦) ينظر : نهاية المحتاج 383/7 ، وحواشي الشرواني 43/9.

(٧) ينظر : المحلى 31/11.

ويمكن أن يستدل لهم بما يلي:

- 1- عموم قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ ( سورة النساء من الآية 93)، وقتل العمد قد يatal كل نفس مؤمنة ، ومن ذلك نفس الجنين .
- 2- أن الجنين بعد نفخ الروح فيه نفس معصومة ، فالعدوان عليه يكون عمداً إذا وجدت شروط القتل العمد ، كغيره من الأنفس المعصومة.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني ؛ لأن الفقهاء إنما فرقوا بين نفس الجنين وغيره من النفوس المحترمة للشك ، فإذا زال الشك ، وأمكن القطع ، فلا وجه للتفريق .  
وعليه فالطبيب الذي يجري عملية إجهاض للمرأة الحامل ، يعتبر في الفقه الإسلامي قاتل عمد، إن كان الحمل قد جاوز الشهر الرابع ، فإن كان الوالدان قد اتفقا معه على إجراء الجراحة ونحوها ، فالطبيب مباشر ، وهما متسببان ، والجناية واقعة بالاشتراك .  
وأما إلحاق الأذى بالجنين دون قتله ، فيمكن توصيفه في الفقه الإسلامي على أنه جناية على ما دون النفس ، فإن ثبت تكرار قصد الطبيب إيقاع الأذى بالأجنة قتلاً وتشويهاً ، فحينئذ يمكن بناءً على رأي المالكية الذين يتوسعون في إدخال صور عديدة في الحراة كالتلصص ، وقتل الغيلة ، ونهب الوالي أموال الناس ظلماً ، وكل أخذ للمال يتعذر معه الغوث للمأخوذ منه ، وسقي الحشيش ، حتى إنهم قالوا : إن من يستعمل سلطته من جباة الأمراء الظالمين في اغتصاب أموال المسلمين وسلبها ، ومنع أرزاقهم بحيث لا تتيسر استغاثتهم بأحد محارب ، سواء في ذلك ما كان داخل المصر أم خارجه<sup>(١)</sup> اعتبار العدوان المتكرر على الأجنة من باب الحراة والإفساد في الأرض ، وذلك أن المتأمل يجد أن الصورة الأخيرة قريبة الشبه بمسألتنا ؛ إذ الطبيب الذي تدفعه الدوافع التجارية أو العدوانية لقتل الأجنة أو تشويهاها يحكم بأنه ممن يستعمل سلطته المهنية على المريض ، وسيطرته الكاملة على جسده ، والاستسلام التام لفعله ، وثقته بتصرفاته في تمرير جنائته في سلب الأنفس ، والتطاول على الأجنة الذين هم من أعظم الأرزاق ، كما أن بعض فقهاء المالكية نص

(١) ينظر : تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام 184/2-185، وجامع الامهات 523/1، وحاشية الدسوقي وكذا الشرح الكبير 348/4.



على أن القتل خفية يدخل في الحراية <sup>(١)</sup> ، ولا شك أن قتل الطبيب للأجنة من القتل الخفي ، وبناء على ذلك يمكن اعتبار هذه الجريمة من الإفساد في الأرض الذي وصف به المحاربون ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾ (سورة المائدة من الآية 33) لاسيما مع تكررها والإصرار عليها من قبل المجرم .

---

(١) ينظر : الفواكه الدواني 203/2، وحاشية العدوي 407/2.

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على الاعتداء على الأجنة .

من المتفق عليه اعتبار الطبيب مسؤول جنائياً عن إجرائه جريمة الإجهاض إذا توافرت في عمله أركان الجناية وشروطها ، والتي سبق عرضها ، ولكن الفقهاء مختلفون في نوع المسؤولية الجنائية التي يتحملها الطبيب ، بناء على اختلافهم في نوع الجناية ، هل هي عمد أو شبه عمد؟

فالفقهاء الذين يرون اعتبار الجناية عمدية على الجنين ، اختلفوا في الواجب فيها ، فمال بعضهم إلى وجوب القصاص في الجنين الذي نفخت فيه الروح ، يقول المواق <sup>(١)</sup> - رحمه الله - : "ولو كان الضرب عمداً على بطنها ، فقال ابن القاسم : يجب القود فيه بقسامة ، وهذا إن تعمد ضرب البطن أو الظهر أو موضعاً يرى أنه أصيب به" <sup>(٢)</sup> .

ويقول ابن حزم - رحمه الله - : " إن كان لم ينفخ فيه الروح فالغرة عليها ( أي على الأم المجهضة للجنين) ... وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجنين" <sup>(٣)</sup> .  
ومال البقية إلى عدم وجوب القصاص إن نزل الجنين ميتاً بسبب الضرب ؛ لعدم التحقق من حياة الجنين داخل الرحم <sup>(٤)</sup> .

ومن يرى أن الجناية شبه عمد أوجب على الجنين الذي نفخت فيه الروح ميتاً والأم حية ، ومع الغرة الأدب .

يقول الشيخ عليش : " وعلى الأم في إسقاطه الغرة والأدب" <sup>(٥)</sup> .

ويدل على وجوب الغرة ما يلي :

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه : " أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى ، فطرح جنينها

(١) هو أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري الغرناطي ، المشهور بالمواق ، فقيه مالكي ، كان عالم غرناطة ، وإمامها في وقته ، توفي سنة 897هـ ، من مصنفاته : التاج والإكليل شرح مختصر الخليل ، وسنن المهتدين في مقامات الدين .

ينظر في ترجمته : الأعلام 154/7-157 ، ومعجم المؤلفين 133/12 .

(٢) التاج والإكليل 258/6 ، وذكر الخرشي في حاشيته 33/8 ، وعليش في منح الجليل 101/9 نحواً منه ، وكذا ذكره صاحب جامع الأمهات 507/1 .

(٣) المحلى 31/11 .

(٤) ينظر : الشرح الكبير للدردير 269/4 ، والقوانين الفقهية 228/1 ، والتلقين 468/2 .

(٥) فتح العلي المالك 400/1 .

فقضى فيه النبي -ﷺ- بغرة عبد أو أمة<sup>(١)</sup>.

والحديث يدل على أن النبي -ﷺ- قضى بالغرة<sup>(٢)</sup> مطلقاً لكل جنين سقط بالاعتداء، دون تفريق بين من نفخت فيه الروح ، وبين من لم تنفخ فيه الروح .

2- أن حياة الجنين مشكوك فيها<sup>(٣)</sup>.

3- أن القصاص أساسه المساواة ، فلا تؤخذ نفس كاملة بنفس من وجه دون وجه، والجنين هو نفس من وجه دون وجه<sup>(٤)</sup> ، وبالتالي لا تؤخذ به نفس الجنين كاملة الإنسانية.

ويمكن أن يجاب عما ذكر :

بأن الظاهر أن الحديث دال على أن الاعتداء كان مقصوداً به المرأة لا الجنين ، ولكن سقط الجنين بفعل الاعتداء ، فوجبت له الغرة على اعتبار عدم وجود قصد العدوان عليه.

ثم إن الجنين بعد نفخ الروح فيه يصبح قابلاً للحياة ، والاعتداء عليه جريمة شنعاء لا يوجد ما يبررها ، لاسيما مع إمكان التيقن من حياته بالوسائل الطبية الحديثة ، والقدرة الطبية المذهلة في معرفة واكتشاف أسباب الوفاة.

وعليه فالرأي الأول يبدو أكثر وجاهة ؛ لأن الشارع الحكيم قد أوجب القصاص في قتل النفس -مطلق النفس- عمداً بأدلة كثيرة منها قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ (سورة البقرة من الآية 178) ؛ ولأن الفقهاء إنما يربطون بين نوع الجنائية وعقوبتها الشرعية وبين الحياة اليقينية للمجني عليه ، فمتى ما كانت الحياة مستقرة وجب القصاص بالاعتداء عليها .

(١) سبق تخريجه ص 304.

(٢) أصل الغرة البياض يكون في وجه الفرس وغرة المال أفضله، فيراد بها في اللغة خيار المال ، وفي الاصطلاح : هي عبد أو أمة، سمياً بذلك لأهمها من أنفس الأموال وأفضلها، ومقدارها في الجنين الحر المسلم نصف عشر دية الحر المسلم البالغ ، وهي خمس من الإبل ، ولا فرق بين كون الجنين المعتدى عليه ذكراً أو أنثى ؛ لأن السنة لم تفرق بينهما ، وتعدد الغرة بتعدد الأجنة .

ينظر : لسان العرب مادة (غرر) 19/5 ، والبحر الرائق 79/26 ، والإقناع للشريبي 514/2 ، والمغني 316/8 ، ومنار السبيل 307/2.

(٣) ينظر : التلقين 468/2.

(٤) ينظر : المبسوط 88/4 ، والبحر الرائق 389/8.

ولذلك يقول الشرييني - رحمه الله -: " لو خرج رأس الجنين وصاح ، فحزه شخص لزم الجاني القصاص ؛ لأننا تيقنا بالصياح حياة الجنين "<sup>(١)</sup>.

فرغم أن الجنين لم يخرج منه إلا رأسه ، ومع ذلك وجب القصاص لثبوت حياته ، فكذا إذا تمكن الأطباء من إثبات حياة الجنين في الرحم بتسجيل نبضات قلبه مثلاً ، ثم حصل العدوان من الطبيب على الجنين بلا مبرر مقبول ، فتوقف نبضه ، فيحكم حينئذ بأنه مباشر لجريمة قتل عمد ، وعليه القصاص شرعاً.

فإن انفصل الجنين حياً ، ثم مات ، فالواجب فيه دية كاملة حسب جنسه تتعدد بتعدد الأجنة المعتدى عليهم ، باتفاق الفقهاء <sup>(٢)</sup> ، يقول ابن عبد البر - رحمه الله - : " أجمعوا أنه إذا خرج حياً ، ثم مات من ضرب بطن أمه أن فيه الدية كاملة "<sup>(٣)</sup> ، إلا أن الحنابلة اشترطوا لوجوب الدية كاملة في هذه الصورة من صور الاعتداء أن يكون الجنين انفصل عن رحم أمه في وقت يعيش لمثله ، وهو ستة أشهر فأكثر ، أما إذا كان انفصاله قبل ذلك ففيه الغرة <sup>(٤)</sup>.

فإن اعتدى الطبيب على الأم بإجهاضها ، فنزل الجنين حياً سليماً ، واستمرت حياته ، فيعاقب إن ثبت اعتداؤه في الشريعة الإسلامية بعقوبة تعزيرية ؛ إذ العقوبة هنا للاعتداء على الجنين بإخراجه من قراره المكين قبل الموعد الطبيعي لخروجه ، وحرمانه من حقه في النمو والتطور الطبيعي داخل الرحم مدة الحمل المعتادة .

أما إذا انفصل الجنين حياً مع حصول التشويه الثابت حصوله بفعل الطبيب ، فالعقوبة القصاص في ما دون النفس أيضاً قياساً على القصاص في النفس ، هذا إن أمكن الاستيفاء ، وإلا فالدية في ذهاب العضو أو منفعته ؛ ويضاف إليها تعويض مالي يثبت في ذمة الطبيب يقدره القاضي ، مراعيماً ما يستدعيه التشويه والضرر البدني من الألم النفسي الحاصل لذوي المجني عليه وله مستقبلاً ، مع ما يستلزمه التشويه من تكاليف مادية كالحاجة للدواء ، أو التردد على المشافي ، أو استئجار ممرضة ، وغيرها ، وهو ما يعرف بـ (ضمان العدوان) كما سيأتي .

(١) ينظر: مغني المحتاج 104/4 ، وذكر نحوه في أسنى المطالب 90/4 ، وحاوشتي الشرواني 40/9 نحوه.

(٢) ينظر: البحر الرائق 389/8 ، وحاشية ابن عابدين 589/6 ، والاستذكار 76/8 ، وحاشية الدسوقي 269/4 ، والأم 108/6 ، والإنصاف 73/10 .

(٣) الاستذكار 76/8 .

(٤) ينظر: المغني 320/8 .

أما قصد الطبيب تشويه الجنين أو الإضرار به ضرر دون المساس بحياته ، فالعقوبة هنا على الطبيب أيضاً عقوبة تعزيرية مع ضمان العدوان حسبما يراه القاضي ، فإن ثبت تكرار ممارسة الطبيب جريمة إجهاض الأجنة أو تشويهها قصداً ، فتغلظ العقوبة التعزيرية عليه ، والتي قد تصل إلى القتل، حيث اعتبر الفقهاء تكرّر الجناية موجبة لتغليظ التعزير، يقول ابن عابدين -رحمه الله-: "حاصله أن له - أي الإمام - أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار ، وشرع القتل في جنسها ، وبهذا أفقأ أكثرهم" <sup>(١)</sup> ، ويقول أيضاً : " وكذا للإمام قتل السارق إذا تكرّر منه ، وكذا من تكرّر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد ، وكل من يدفع شره بالقتل " <sup>(٢)</sup> ، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- : " ويقتل الجاسوس الذي تكرّر منه التجسس على المسلمين لعدوهم " <sup>(٣)</sup> ، ويقول أيضاً : " وعلى هذا فإذا كان المقصود دفع الفساد ، ولم يندفع إلا بالقتل قتل ، وحينئذ فمن تكرّر منه فعل الفساد ، ولم يرتدع بالحدود المقدرة ، بل استمر على ذلك الفساد ، فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل ، فيقتل ، ويمكن أن يخرج قتل شارب الخمر في الرابعة على هذا " <sup>(٤)</sup> .

وعليه فيقتل ، ولو كانت الأجنة المعتدى عليها أجنة لم تنفخ فيها الروح ، كما أنه يمكن إقامة حد الحراة على الطبيب الجاني ، بناء على مذهب المالكية المشار إليه سابقاً .

---

(١) حاشية ابن عابدين 63/4.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الفتاوى الكبرى 601/4.

(٤) المرجع السابق.

## المبحث الخامس إجراء التجارب الطبية جبراً

وفيه ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : المراد بجريمة إجراء التجارب الطبية جبراً .
- المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة إجراء التجارب الطبية جبراً .
- المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة إجراء التجارب الطبية جبراً .

## المبحث الخامس إجراء التجارب الطبية جبراً

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة إجراء التجارب الطبية جبراً .

التجارب جمع تجربة يقال: جرّب الرجلُ الرجلَ تجربة إذا اختبره <sup>(١)</sup>، ومعنى التجربة الاصطلاحي لا يبعد عن المعنى اللغوي ، فالتجارب هي مجموعة الاختبارات التي تجرى للتوصل إلى نتائج معينة، ونسبتها للطب تعني اختصاصها بهذا المجال.

وتتنوع التجارب الطبية التي تجرى على الإنسان بحسب المقصود من إجرائها إلى نوعين:

النوع الأول - التجارب العلاجية :

وهي التي يلجأ إليها الأطباء إذا ما اصطدموا بحالة تحار في علاجها الأصول العلمية الثابتة، فيبحث الطبيب عن وسائل حديثة ، وبعد تجربتها في المعامل أو على الحيوانات تستخدم على الإنسان المريض بقصد علاجه، وهذه التجارب يسميها الأطباء التجريب العلاجي أو التشخيصي ، وهذا الاسم باعتبار الهدف منها ، وهو تشخيص المرض ، ومحاولة علاج المريض منه <sup>(٢)</sup>. وهذا النوع من التجارب الطبية ليس محلاً للمؤاخظة ؛ لوجود المبرر المشروع لها ، وهو قصد الطبيب منها مصلحة المريض ، والبحث في أسباب شفائه <sup>(٣)</sup> ، لكن عدم المؤاخظة والمساءلة للطبيب المحرّب مشروط بحصول التجربة العلاجية ، وفق ضوابط معينة ، وهي :

1- أن تجرى التجربة العلاجية تحت إشراف فريق طبي متخصص ، وعلى مستوى عالٍ ضمن مراكز أبحاث رسمية.

2- أن يقوم بالتجربة اختصاصي مؤهل بالقدر الكافي ؛ ضماناً لسلامة المريض .

3- أخذ الرضا الخاص من قبل المريض أو وليه بإجراء تلك التجارب ، وذلك إضافة إلى الرضا الأول بالعلاج ، ويجب أن يكون هذا الرضا حرّاً مستنيراً ، وأن يكون المريض غير واقع تحت إكراه مادي أو معنوي ، وأن يكون المريض عالماً بغرض التجريب ، وطبيعته ، ومدته ،

(١) ينظر : لسان العرب مادة (جرب) 261/1.

(٢) ينظر : مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية للدكتور/ رمضان جمال كامل ص 138.

(٣) ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة للدكتور/ حسن زكي الأبراشي ص 33.

- والطرق المستخدمة فيه ، والأضرار والمخاطر المحتملة للتجريب ونتائجه<sup>(١)</sup>.
- 4- أن تترجح المصالح على المفسدات التي يمكن أن تنتج عن التجربة ، بحيث لا يُجازف بحياة المريض من أجل شهوة التجريب ، والرغبة في إدعاء المهارة الفائقة ، ودون أن يكون ذلك مبنياً على مرجح مقبول<sup>(٢)</sup>.
- 5- يجب على الطبيب مراعاة واجب الحيطة ، والحذر في إجراء التجارب الطبية<sup>(٣)</sup>.
- 6- يجب أن تكون التجربة ضرورية ، ويتعذر العلاج بوسيلة أخرى.
- 7- تحتم الأصول العلمية ضرورة إجراء التجربة لدواء جديد مثلاً على الحيوانات قبل ممارستها على الإنسان<sup>(٤)</sup>.
- وقد منع الأطباء المسلمون وغيرهم إجراء التجربة على المريض ، مادام القائم بها جاهلاً بعلم الطب ، أو كانت التجربة خطيرة على حياة المريض ، وكانوا يجربون الدواء الجديد على الحيوان قبل إعطائه للمريض<sup>(٥)</sup>.

### النوع الثاني - التجارب العلمية :

- ويقصد بها استخدام الوسائل الطبية الجديدة ، أو إجراء نوع من الجراحات ، أو إعطاء مادة دوائية سامة أو خطيرة لشخص سليم ، وملاحظة النتائج عليه ، من حيث سير العملية ، أو مبلغ العدوى ، وذلك بهدف الاكتشاف والبحث العلمي والبحث<sup>(٦)</sup>.
- ويشترط في هذه التجارب ما يلي :
- 1- يجب الامتناع عن إجراء أي تجربة فيها احتمال خطر على حياة شخص.
- 2- يلتزم الطبيب بمراعاة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية كافة ، والتي تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الآدميين.

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء للدكتور/ أسامة قايد ص 309.

(٢) ينظر : الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم للدكتور/ محمد سامي الشوا ص 485-487.

(٣) ينظر : مسؤولية الأطباء لكامل ص 139.

(٤) ينظر : مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون للدكتور/ حسان باشا ، والدكتور محمد البار ص 141.

(٥) ينظر : مسؤولية الطبيب للتأيه ص 174 نقلاً عن كتاب أخلاق الطبيب للرازي ص 77 و 80.

(٦) ينظر : مسؤولية الأطباء لكامل ص 137.



3- يجب على الطبيب إجراء التجارب للأدوية والتقنيات على الآدميين بعد إقرارها من الجهات المختصة.

4- يلتزم الطبيب الباحث قبل إجراء أي بحث طبي على الآدميين أن تتوافر لديه دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الفرد أو الجماعة ، ومقارنتها بالفوائد المتوقع حصولها من البحث ، ويقتصر إجراء هذه البحوث على المتخصصين المؤهلين علمياً لإجراء البحث تحت إشراف مباشر لطبيب على درجة عالية من الكفاءة والتخصص ، وتقع مسؤولية الحماية الصحية للمتطوعين لإجراء البحث على الطبيب المشرف عليه.

5- يلتزم الباحث بتعريف المتطوعين تعريفاً كاملاً ، وبطريقة واضحة بأهداف البحث ، والطرق البحثية التي ستستخدم في البحث ، والفوائد المتوقعة منه ، والمخاطر المحتمل حدوثها، ومدى إمكانية تأثيرها على المتطوعين ( سواء أكانت عقاراً جديداً ، أم عملية جراحية ، أم وسيلة مبتكرة تفيد في مجال التداوي ) ، كما يلزم تعريف المتطوعين بمصادر تمويل البحث ، وهوية الباحث المسؤول وانتمائه المؤسسي ، وتعريف المتطوع بحقه في التوقف عن تطوعه لإجراء التجارب والاختبارات أو الانسحاب الكامل من البحث دون أن يلحق به أية عواقب سلبية نتيجة توقفه أو انسحابه ؛ كاللوم والغرم والتأثير على مستوى الخدمات الصحية المقدمة له أو لعائلته.

6- يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على الرضا المستنير، وأن تكون الموافقة خطية من المتطوع على إجراء البحث عليه<sup>(١)</sup>، وأن يتم الحصول على هذه الموافقة بطريقة رسمية، وفي حضور شهود إثبات<sup>(٢)</sup>، وعليه فلا يصح إجراء التجارب العلمية على القصر أو المعاقين أو ناقصي

---

(١) يرى البعض عدم مشروعية إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان بغير غرض علاجي ولو أذن الإنسان بها استناداً إلى أن التجارب الطبية لا تستهدف تحقيق مصلحة للخاضع للتجربة ، وإنما تحقق مصلحة علمية عامة ، ولا يحق للإنسان أن يأذن لأحد بالمساس بجسمه إلا للمصلحة العلاجية ، أما التجارب العلمية فلكونها لا تقدم إلا مصلحة احتمالية للإنسانية ، فالرضا بإجرائها لا يعد سبباً من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان وغير معتبر شرعاً ، وعليه فينبغي مسألة الطبيب عن هذه التجارب وإن ثبت رضا الإنسان بها .

ينظر: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية لوديع فرج ص 421 ، والمسؤولية الجنائية للأطباء والصيدادلة ص 289 ، ومسؤولية الأطباء والجراحين ص 140-141.

(٢) ينظر : آداب المهنة الطبية للدكتور/ طريف الغريزي ص 86-87

الأهلية ؛ لعدم وجود الرضا المستنير، ولا يحق لوليهم أن يأذن نيابة عنهم ، ولا عبرة بفعله لو فعل ؛ لاحتمال تضررهم ؛ ولعدم وجود فائدة مباشرة لهؤلاء العاجزين ، ومثل هؤلاء المرأة الحامل ، فلا يصح إجراء التجارب عليها وإن أبدت الرضا ؛ لاحتمال تضرر الجنين ، ولا حق لها بالرضا بما قد يؤثر على حملها<sup>(١)</sup>.

7- يلتزم الباحث بإعداد تقرير مفصّل وواضح عن أهداف البحث ، ومبررات إجراءاته على الآدميين، ويقدم هذا التقرير إلى الجهة المختصة للحصول على موافقتها على إجراء البحث.

8- يلتزم الباحث بالتوقف فوراً عن إكمال أي تجارب على الآدميين ، إذا ما ثبت أن المخاطر المصاحبة تفوق الفوائد المتوقعة من البحث ، ولابد من الالتزام بضمان حماية خصوصية الأفراد، وسرية النتائج ، والحفاظ عليها ، والحد من آثار البحث السلبية على سلامة المتطوعين الجسدية والعقلية والنفسية.

9- يلتزم الباحث بالتأكد من توافر الوسائل الوقائية كافة لإجراء الدراسة<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على ما سبق، فإن أي تجاوز للضوابط المنصوص عليها يجعل الطبيب أو المجموعة التي أجرت التجربة والمؤسسة التي تدعم هذا البحث مسؤولة عن هذه الإجراءات ، وعن وقوع أي ضرر بالأشخاص الذين تمت عليهم التجربة.

ومن ذلك ما لو أجريت التجربة الطبية علاجية كانت أو علمية على الإنسان جبراً بغير رضا منه تحت ضغط الإكراه المادي أو المعنوي ، كما يحصل أحياناً في السجون والمعتقلات ، حيث يتم إجراء بعض التجارب العلمية على السجناء وأسرى الحروب ، وقد أوضحت محاكمات نورمبرج (1944-1945م) ، والتي أجريت للنازيين بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية فظاعة التجارب وبشاعتها ، والتي أجريت بواسطة الأطباء النازيين ( 23 طبيباً ) - تمت محاكمتهم وإدانتهم - على الأسرى والمعتقلين من اليهود ، والبولنديين ، والغجر ، والروس ، ولم تؤد إلى أي اكتشافات علمية ، أو تقدم في مجال الطب ، ولأجل جرائم النازية تنابت الاتفاقيات العالمية على تحريم إجراء التجارب الطبية على المسجونين أو أسرى الحروب ؛ كاتفاقية جنيف 1948م و 1968م ، و 1983م ، وقرارات اتحاد الأطباء العالمي سنة 1983م ، وإعلان هلسنكي 1964م ،

(١) ينظر: مسؤولية الطبيب للباشا والبار ص 145.

(٢) ينظر : آداب المهنة الطبية ص 88.

1975م، وإعلان أوسلو 1970م ، وإعلان سديني 1968م ، وإعلان طوكيو 1975م... وغيرها الكثير<sup>(١)</sup>.

والشريعة الإسلامية سابقة في تحريم وتجريم المساس بأجساد الناس بغير إذنه ، ومما يدل على ذلك ما يلي :

1- عن أم المؤمنين عائشة الصديقة بنت الصديق -رضي الله عنها - أنها قالت : لدنا رسول الله ﷺ - ، فأشار أن لا تلدوني ، فقلنا كراهية المريض للدواء ، فلما أفاق ، قال : ( ألم أهلكم أن لا تلدوني ، لا يبقى أحد إلا لدّ ، غير العباس فإنه لم يشهدكم )<sup>(٢)</sup>.

#### وجه الاستدلال من الحديث :

أن النبي - ﷺ - عزّر كل من أجبره على اللدود عندما كان مريضاً ، ولم يشفع لهم ما اعتذروا به ، من اعتقادهم أن إشارته لهم بعدم لده ، إنما هي لأجل كراهة المريض الدواء ، وفيه دليل على اعتبار إذنه ، حتى في استعمال ماله فيه منفعة من الدواء وغيره ، فاعتبار رضا الإنسان بما لا نفع خاص له فيه من التجارب العلمية من باب أولى.

2- أن التعرض لجسد الإنسان بغير إذنه من الظلم المحرم شرعاً ؛ إذ هو اعتداء على حق الغير ؛ إذ منافع الإنسان وأطرافه حق له بتمليك الله تعالى ، فلا يجوز التعدي عليها بإحضاعها للتجارب العلاجية أو العلمية بغير إذنه .

3- أن الاعتداء على جسد الإنسان بإحضاعه للتجارب الطبية بغير إذنه من العدوان الذي نهى الله عن إلحاقه بالغير ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ (سورة المائدة من الآية 87).

4 - إن مساس الطبيب بجسد الإنسان إنما أبيض لقصد علاج المريض ومداواته ومساعدته في التغلب على المرض ، فإذا انتفى هذا القصد (كما في التجارب العلمية) ، أو انتفت رغبة المريض في العلاج ( كما لو لم يأذن المريض بالتجربة العلاجية ) ، فلا مبرر للمساس بجسد الآدمي المعصوم.

(١) ينظر : مسؤولية الطبيب للباشا والبار ص 146.

(٢) سبق تخريجه ص 43.

إضافة إلى ما سبق ، فإن إجراء التجارب على السجناء والمعتقلين فيه نوع من التعذيب المنهي عنه، واستغلال لحالة الضعف والعجز التي يمر بها السجناء ، والهيمنة ، والسلطة التي يملكها السجناء ، ثم إن الإنسان مخلوق مكرم ، شرفه الله بإرسال الرسل وإنزال الكتب ، وسخر له كل ما في الكون ليعينه على قضاء حوائج دنياه ، وبلوغ المراتب التي يرحوها في آخره .

ولا يعني اعتقال الإنسان أو سجنه إباحة التصرف في جسده ، أو التناول على حرمة وكسر هيئته ، أو أن يؤاخي بالقردة والفئران والضفادع ، من حيث إخضاعه للاختبارات والتجارب في المعامل والمختبرات ، وإن قيل : إن الغاية من ذلك النفع العام ؛ إذ لا ينبغي أن يضحى بالإنسانية تحقيقاً لمصلحة الإنسانية .

ولابد من الإشارة أن الرضا لابد أن يكون مستنيراً ؛ إذ إجراء التجارب الطبية بوجود الرضا غير المستنير غير معتبر في الشرع ؛ كرضا القصر ومن في معناهم من السذج والبسطاء والأميين والجهلة ، وربما الفقراء بخداعهم بمعلومات كاذبة أو غير دقيقة عن طبيعة التجربة ، وما يترتب عليها من فوائد وأخطار ، مع إغرائهم مادياً ؛ استغلالاً لشدة عوزهم وحاجتهم ، وفي أحيان كثيرة قد يدفع لمثل هذه التجارب الاستخفاف بالإنسانية من يخضعون لتلك التجارب ، والاستهانة بحقوقهم ، مما يخرج التجربة الطبية من نطاق العمل الأخلاقي ، والذي يهدف لمصلحة الإنسانية إلى نطاق الجريمة التي تستوجب العقوبة .

ومن أمثلة ذلك : ما حصل في الولايات المتحدة الأمريكية من قيام بعض الأطباء بتجربة على 400 مصاب بمرض الزهري من السود في منطقة ريفية تدعى (توسكاجي) في (ألاباما) لدراسة تطور هذا المرض بين السود .

وقد وافق مجلس الخدمات الصحية العامة على إجراء هذه التجربة التي بدأت سنة 1932م ، وتم اختيار المرضى من السود الأميين الفقراء الجهلة ، وتم إيهامهم بأنهم سيعطون علاجاً لمرضهم ، ونشر أول تقرير سنة 1936م عن حالتهم ، واستمرت عملية خداع هؤلاء المساكين ، وكانوا يغرونهم بوجبات ساخنة وبعض الملابس في الشتاء عند دخولهم المستشفى لإجراء جميع الفحوصات عليهم ، وأخذ عينات من الدم والسائل النخاع الشوكي ، وأخذ خزعات (عينات) من أعضائهم المختلفة ، وإعطائهم مادة ليس فيها أي دواء ، وعند وفاة أحد هؤلاء المرضى يغري الأطباء أهله بأنهم سيتكفلون بدفع أجرة جنازته ودفنه ، لكن بعد أن يجروا التشريح الباثولوجي

على جثته ، واستقطاع الأعضاء المطلوبة لدراساتها ، ووضعها في المتاحف الطبية ، وكان المبلغ المدفوع للدفن خمسين دولاراً فقط.

ورغم ظهور عقار البنسلين واستخدامه على نطاق واسع لمعالجة الزهري منذ عام 1952م ، إلا أن الإدارات الطبية المتعاقبة رفضت رفضاً باتاً أن تعطي هؤلاء المرضى هذا العلاج الذي أثبت جدواه ونجاحه ، بزعم الحاجة لمعرفة تطور المرض ، رغم أن المعلومات عن تطور مرض الزهري كانت متوافرة من دراسة الحالات المختلفة ، ومات غالبية من أجريت عليهم هذه التجربة البشعة بويلات الزهري ، رغم توافر علاجه ، ولم تكن للتجربة أية فوائد علمية على الإطلاق ، كما قررت ذلك الإدارة الصحية الأمريكية واللجان الأخلاقية بعد مرور أكثر من أربعين عاماً على هذه الجريمة العنصرية الحقيرة<sup>(١)</sup>.

ومن الأمثلة أيضاً ما تقوم به بعض شركات الأدوية وبعض الباحثين من اللجوء إلى دول العالم الثالث ، أو ما يعرف بالدول النامية التي يستشري فيها الجهل والفقر والبطالة لإجراء بعض التجارب الطبية ، ومن ذلك قيام بعض الباحثين الغربيين بتجربة إعطاء جرعة صغيرة من عقار azt (azido thymidine) للمرأة الحامل المصابة بفيروس الإيدز في آخر مراحل حملها فقط ، مع أنه ثبت أن إعطاء هذا العقار للمرأة الحامل المصابة بالإيدز يؤدي إلى سلامة ثلثي المواليد على الأقل ، لكن الواجب هو إعطاء الجرعات من بداية الحمل وبكمية مقررّة ، مما يجعل هذه التجربة من المخالفات الخطيرة ؛ إذ لا مبرر أخلاقي لإجراء مثل هذه التجربة ؛ لما فيها من تعريض عشرات الأجنة للإصابة بهذا الفيروس القاتل مع توافر العقار الذي أثبتت التجارب فعاليته<sup>(٢)</sup>.

وكما يحرم إجراء التجارب العلاجية والعلمية على الإنسان بغير رضاه أو رضا وليه إن كان قاصراً ، يحرم إجراؤها على الأجنة المحمدة أو الفائضة بغير موافقة الزوجين ، ويراد بالأجنة المحمدة أو الفائضة : البويضات الملقحة الفائضة عن عملية التلقيح الصناعي ، والتي بلغت الأشواط الأولى من نموها ، كالتّي وصلت في انقسامها إلى ( 4- ) خلايا جينية ثم تم وضعها داخل ثلاثيات خاصة وفي سوائل خاصة كالنشادر أو التتروجين لتحفظ حياتها مع إيقافها عن الانقسام إلى حين استخدامها مرة أخرى.

(١) ينظر : مسؤولية الطبيب للباشا والبار ص 147.

(٢) المرجع السابق ص 148.

وقد جاءت فكرة إنشائها نتيجة إجراء عمليات أطفال الأنابيب ، حيث إنه يلزم لنجاح هذه العملية أخذ عدة بويضات من الزوجة قد تصل إلى عشرين بيضة ، ثم تعرض كلها للتلقيح ، وقد يتلقح منها عشر بويضات أو أكثر ، ولا يرجع لرحم المرأة أكثر من ثلاث لقائح ، وتبقى اللقائح الزائدة محفوظة في بنوك أنشئت خصيصاً لتبريد اللقائح لحين الحاجة إليها ، كما لو لم تنجح عملية التلقيح الأولى ، أو لغرض استخدامها في التجارب العلمية ، ودراسة الأمراض الوراثية ، والتشوهات التي تصيب الأجنة ، والتعرف على أسبابها ، وعلاجها ، وتعرف هذه البنوك التي يتم فيها حفظ اللقائح باسم بنوك الأجنة<sup>(١)</sup>.

وكذا استخدام الأجنة المجهضة تلقائياً أو لأسباب علاجية (إذا كان الإجهاض قبل الأربعة أشهر) في التجارب الطبية أو الانتفاع بشيء منها بغير الموافقة الرسمية من الأبوين ، وأما بعد نفخ الروح في الجنين فيعامل من حيث مشروعية إجراء التجارب عليه أو عدمها معاملة الإنسان الكامل، ولا يعني خروجه بعد نفخ الروح في مدة لا يمكنه العيش فيها خارج الرحم إباحة الاعتداء عليه بالتجربة التي تسهم في قتله ، كحقنه بالعقاقير السامة مثلاً، بحجة أن استمرارية حياته متعذرة، بل يترك حتى حصول الموت التلقائي ، ومن ثم لا تجرى التجربة إلا بعد التحقق من إذن الوالدين بها ، وكالجنين بعد نفخ الروح المواليد اللادماغية<sup>(٢)</sup> ، ويقصد بالمولود اللادماغي هو المولود الذي يولد وليس له قبو رأس ، وإنما له جذع مخ يقوم على الوظائف الحيوية الأساسية من دورة دموية وتنفس بعد الانفصال حياً بالميلاد ، وحياته محدودة مؤقتة بساعات أو أيام أو أسابيع ، ومثله بعض المواليد الذين يولدون بتشوهات خلقية خطيرة في الظاهر أو الباطن ، مما يحتم الوفاة العاجلة ، وتحقق موت هذا النوع من البشر لا يسوغ بحال من الأحوال الاعتداء عليهم ماداموا أحياء.

---

(١) كان أول هذه البنوك ، بنك الأجنة الذي يشرف عليه مستشفى ( أولد هام دستراك هوسبتال) المنشأ عام 1976م ، وتوالت بعده البنوك حتى أصبحت موجودة في كل مركز من مراكز أطفال الأنابيب في العالم . ينظر: الأحكام الفقهية لنوازل الإنجاب الطبية لحسين العبيدي ص 120-121 نقلاً عن التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للدكتور/ شوقي الصالحي ص 134 ، والاستنساخ والإنجاب للدكتور/ كارم غنيم ص 263 ، وعقم الرجال بين الإسلام والطب للدكتور/ عبدالحال حسن ص 181 ، والجديد في الفتاوى الشرعية للدكتور/ أحمد الجابري ص 77 ، والإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية للدكتور/ محمد المرسى ص 97.

(٢) تسمية هذا النوع باللادماغي تسمية غير دقيقة ؛ لأن هذا الوليد يملك جزءاً من الدماغ وهو جذعه ، ولو كان بلا دماغ مطلقاً لم يتمكن من العيش للحظة واحدة.

وقد بحث مجمع الفقه الإسلامي حكم الوليد المصاب بفقد المخ في دورته السادسة المنعقدة في جدة عام 1990م ، وأفتي بأنه لا يجوز استقطاع أي عضو من أعضائه إلا بعد التحقق من وفاته ، وبالشروط الشرعية ، والتي منها ضرورة موافقة أهله على ذلك <sup>(١)</sup> ، بالإضافة إلى الضوابط الأخرى التي سبق إقرارها لإباحة التجارب الطبية <sup>(٢)</sup>.

ويمكن تخريج مسألة الاعتداء على الأجنة بعد نفخ الروح فيها ، وقبل موتها ومسألة الاعتداء على المواليد اللادماغية والمشوهة قبل موتها على مسألة قتل الإنسان حالة احتضاره ، وقد سبق التفصيل فيها عند الحديث عن موت الدماغ.

وإجراء التجارب على اللقائح والأجنة بغير إذن أصحابها جريمة ؛ لما سبق الاستدلال به ، بل إن من أهل العلم من منع إجراء التجارب على الأجنة مطلقاً ، ولو حصلت الموافقة من صاحبي اللقيحة وأبوي الجنين ، باعتبار أنها كائنات حية له حرمتها وكرامتها ، والتي تمنع من كونها محلاً لإجراء التجارب ، كما أنهم قاسوها على الجنين المستقر في الرحم ، فكما يحرم التعرض له بإجراء التجارب عليه ، فكذلك اللقيحة خارجه ، بجامع كونهما قابلان للنمو والتطور <sup>(٣)</sup>.

وكالتجارب الطبية التي تحصل جبراً في التجريم واستحقاق المساءلة كل تجربة لم يراع فيها أحد الضوابط السابقة ، كإجراء التجربة مع احتمال خطرها وشدة ضررها على نفس الإنسان ، كما في المثال الذي سبق إيراده ، حيث تكمن جريمة الطبيب في كونه عرض حياة الأجنة للخطر بمنع الحوامل من كامل الجرعات المقررة من عقار (AZT) الذي ثبتت حمايته للجنين من خطر فيروس الإيدز .

ولا يغير الرضا بالتجربة مع العلم والتبصر بمخاطرها في حكمها شيئاً ، فهي جريمة ، وإن رضي بها من خضع لها ، لعموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ (سورة النساء من الآية 29)، وقوله : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ (سورة البقرة من الآية 195)؛ ولأن

(١) قرار رقم 6/7/85، مؤرخ في مارس في دورته السادسة ، ينظر: معصومية اللجنة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة للدكتور/ بلحاج العربي ص144.

(٢) موقف الفقه الإسلامي من الأبحاث العلمية والتجارب الطبية على الجنين الميت للدكتور/ بلحاج العربي ، مجلة الدعوة ، الرياض ، العدد 1775 ، 2001م ، ص40 وما يليها ، ومعصومية اللجنة للعربي ص144.

(٣) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ع6 ، 2119/3.

تعريضها للخطر في معنى قتلها وهو منهي عنه ، وإذا لم ييح للإنسان الاعتداء على نفسه ، فلا يباح له بحال إباحتها لغيره ليعتدي عليها ؛ ولأن الإنسان مؤتمن على نفسه وأعضائه وتعريضها للخطر فيه تضييع للأمانة، وهو محرم.

وكذا كل تجربة تتعارض مع الضوابط الأخلاقية وترفضها القيم الاجتماعية والدينية التي تقرها السلطات المختصة ، مما يستدعي الأخذ على يد القائم بها وردعه.

ومثال ذلك : الطفرة العلمية الحاصلة في مجال الهندسة الوراثية<sup>(١)</sup> التي دفعت الأطباء إلى القيام ببعض التجارب العابثة التي لا طائل من ورائها ، ولا مصلحة للبشرية ترجى من جرائها، بل فيها من المفسد والأضرار والأخطار ما يوجب منعها ، ومن ذلك التجارب التي تهدف إلى توليد إنسان من إنسان آخر ، بطريقة علمية معينة ، وأسلوب جديد يخالف ما كان متعارفاً عليه في السابق من كون البشر يتناسلون بموجب التلاقح الحاصل بين بيضة الأنثى والحيوان المنوي من الذكر عن طريق الاتصال الجنسي المباشر، وهو ما يعرف علمياً بـ "الاستنساخ البشري" ، وقد عرفه الأطباء بأنه : " عملية يراد منها استحداث إنسان عن طريق نقل النواة من خلية جسدية حية إلى بيضة منزوعة النواة، أو بتشطير بيضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة ، كما يقصد منه استحداث عضو معين أو خلية أو جين بطرق معملية لأهداف تنموية وعلاجية"<sup>(٢)</sup>.

ومن خلال التعريف السابق يتبين أن استنساخ البشر على قسمين<sup>(٣)</sup> :

القسم الأول : الاستنساخ الكلي :

ويراد به محاولة استنساخ الإنسان كاملاً ، وهذا الاستنساخ يجري بأحد طريقتين :

الطريقة الأولى : استنساخ جسدي لا جنسي ، ويراد به زرع نواة خلية من خلايا جسم

الإنسان الحي - كالجلد مثلاً - داخل بيضة ناضجة تم إخلؤها من نواتها ، ويقوم السائل

(١) الهندسة الوراثية هي علم يهتم بدراسة التركيب الوراثي للخلية الحية ، ويستهدف معرفة القوانين التي تتحكم بالصفات الوراثية من أجل التدخل فيها وتعديلها ، وإصلاح العيوب التي تطرأ عليها. ينظر : الموسوعة الطبية للدكتور/ أحمد كنعان ص 921.

(٢) أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي للدكتور/ شعبان الكومي ص 12.

(٣) تقسيم الاستنساخ إلى كلي وجزئي ينظر فيه : الأحكام الفقهية لنوازل الإنجاب لحسين العبيدي ص 176-177.



الحيط بالنواة الجديدة بحثها على الانقسام ، من ثم تأخذ النواة الضيفة في الانقسام لتكون جنيناً<sup>(١)</sup> بعد زرعها في رحم امرأة ، وقد تكون هذه المرأة هي صاحبة الخلية الجسدية والبيضة ، وقد تكون أخرى.

**الطريقة الثانية:** استنساخ جنسي ، وتعرف أيضاً بطريقة استنساخ أو شطر الأجنة ، وهي عبارة عن توأمة صناعية ؛ إذ من المعلوم أن تكوين الإنسان ينتج من البيضة المخصبة الناتجة من التقاء الحيوان المنوي من الرجل بالبيضة من المرأة ، وهذه البيضة المخصبة تنقسم إلى خليتين متماثلتين ، فأربع فثمان ، وتتوالى الانقسامات ، وتندفع هذه الخلايا بمجموعها إلى مرحلة التمايز والتخصص ، مكونة الأجهزة الجديدة للجنين من السمع والبصر والعظم واللحم ونحوها ، والاستنساخ الجنسي يتم بعد المراحل الأولى من الانقسام وقبل مرحلة التمايز والتخصص ، حيث يقوم العلماء بفصل الخلايا الناتجة عن الخلية الأصلية ، ويتم عزل كل خلية عن الأخرى ، وإعادة غلاف كل خلية بغشاء اصطناعي كامل مكون من مادة هلامية يحيط بها ، يمكنها بعد ذلك من مواصلة عملية الانقسام بالطريقة الطبيعية وكأنها الخلية الأصل ، وهذه الطريقة هي ذاتها طريقة حصول التوائم ، إلا أن الانقسام في البيضة المخصبة في هذه الطريقة طبيعي ، وفي عملية الاستنساخ الجنسي صناعي.

ويمكن عمل العديد من التوائم الذين ينتسبون إلى الأم والأب نفسيهما بذات الطريقة ، ويمكن أن يكون نمو الطفل المستنسخ هو الوقت نفسه والذي ينمو فيه الطفل الأصلي ، وحينئذ يكون وقت الولادة واحداً لكل منهما ، وقد يولد الطفل الأصلي قبل المستنسخ بسنين ؛ إذ قد يعتمد الأطباء إلى تجميد بعض الخلايا المنقسمة من الخلية الأم في سائل النشادر عند 160 درجة تحت الصفر في المعمل التروجيني ، بحيث تتوقف فيها الحياة ولا تموت ، ويحتفظ بها إلى وقت اللزوم<sup>(٢)</sup>.

---

(١) ينظر: الاستنساخ حقيقته وأنواعه وحكم كل نوع في الفقه الإسلامي للدكتور/ حسن الشاذلي ، بحث منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي -الدورة العاشرة- ع10 ، 177/3 ، وأحكام الاستنساخ للكومي ص33.

(٢) ينظر : الاستنساخ دراسة فقهية للدكتور/ عبدالله الطريقي ص 66-67 ، والاستنساخ في ميزان الإسلام لرياض أحمد عودة الله ص53 وما بعدها .

### القسم الثاني : الاستنساخ الجزيئي :

ويسمى أيضاً بالاستنساخ العضوي أو الجيني أو الخلوي ، ويراد به : استنساخ بعض الأعضاء والجينات والخلايا التي يحتاجها الإنسان في حياته حال حدوث العطب في شيء منها ، وقد نجحت حتى الآن زراعة الجلد البشري في حدود ضيقة ، ويوجد بنوك لهذا الجلد في معظم دول العالم<sup>(١)</sup>.

ويذكر بعض الباحثين إمكانية النجاح في استنبات المبايض والخصى الذكرية البشرية مخبرياً، بحيث يمكن الحصول منها على بويضات ونطف بشرية<sup>(٢)</sup>.

وفي مجال الاستنساخ الجيني يتم نقل الجين إلى الخلايا الجنسية لأغراض إما علاجية وإما تحسينية، ففي مجال العلاج ، نجد أن العلماء قد تمكنوا منذ فترة قصيرة من اكتشاف أسباب كثيرة للأمراض الوراثية عن طريق ملاحظة الجينوم البشري<sup>(٣)</sup> ، بحيث يتم نقل المورث السليم إلى الخلية التناسلية التي تحمل مورثات معتلة ؛ ليقوم بالوظائف الطبيعية للمورث الذي تعطلت وظيفته ؛ إذ ثبت علمياً أن سبب الأمراض الوراثية جينات معتلة ، والعلاج يكمن في إدخال مورثات سليمة مكان المورثات المعتلة ، بحيث يقوم الجين المنقول بهذه الوظيفة<sup>(٤)</sup>، وبذلك يسهم استنساخ الجينات في حماية المولود من بعض الأمراض الوراثية التي قد تصيبه مستقبلاً ، كنقل الجين الذي يقوم بوظيفة إنتاج الأنسولين للمريض المصاب باعتلال في القدرة على إنتاجه ، مما يمكن خلاياه من إنتاج الأنسولين اللازم له بصفة دائمة، وبمثل ذلك يتم علاج أمراض الدم الوراثية. ويتطلع الباحثون إلى علاج أكثر من أربعة آلاف مرض يصيب الإنسان بسبب الخلل في الجينات.

(١) ينظر : الاستنساخ للطريقي ص 145.

(٢) ينظر : الاستنساخ البشري بين الإقدام والإحجام للدكتور/ أحمد رجائي ، بحث منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة العاشرة ، ع 10، 3/243-244.

(٣) الجينوم البشري هو مجموع الجينات (حاملات الصفات الوراثية) الموجودة على الصبغات في الخلية الإنسانية ، وهو مزيج من كلمتين أجنبيتين : جين وكروموسوم ، مع اختصار في بعض الحروف ؛ تسهياً للتركيب والنطق. ينظر : أحكام الهندسة الوراثية للدكتور/ سعد الشويرخ ص 55 وص 65.

(٤) ينظر : نظرة في العلاج الجيني للدكتور/ أحمد بن محمد خليل ص 14.

وأما في المجال التحسيني ، فينقل الجين للخلية التناسلية بهدف تحسين بعض الصفات الوراثية من غير حاجة، بل من باب تعديل الصفات غير المرغوب فيها للمولود الناشئ عن هذه الخلايا، وكذلك نسله، فينقل المورث (الجين) إلى الخلية التناسلية السالمة من أي مرض، لتحسين صفة معينة كأن يكون أكثر طولاً، أو أشد ذكاءً، أو أسرع نمواً، أو أعظم قوة، وهكذا<sup>(١)</sup>.

وهذا في مجال استنساخ الأعضاء والجينات ، وأما استنساخ الخلايا فقد نجح بشكل كبير في البكتريا ، فاستخدامها يتم بالتعاون مع الهندسة الوراثية لإنتاج أنواع لها وظائف فزيولوجية معينة بعد تغيير بعض الأجزاء في حامض النوويك قابل الالتحام ، ثم استنساخ البكتريا الجديدة ذات الصفات الفزيولوجية الجديدة<sup>(٢)</sup>.

ويمكن تقسيم الخلايا التي يستفاد منها في عملية الاستنساخ الجزئي بحسب المصدر الذي تستقي منه إلى ثلاثة أقسام :

**القسم الأول :** الخلايا الجذرية الجينية ، وتؤخذ من البويضات المخصبة ، أو من انقسامها. ويمكن أن تتحول إلى نوع من أنواع الخلايا ، كما أنها تصدر أنزيما يساعدها على الانقسام والاستمرار.

**القسم الثاني:** الخلايا الجذرية البالغة ، وتؤخذ من إنسان حي، سواء أكان طفلاً أم بالغاً ، وعمرها في الغالب محدود ، ووجودها في الجسم بكميات قليلة تقل مع تقدم العمر ، وقد تحتوي على عيوب لتعرضها لبعض المؤثرات كالسموم والأمراض ، ولذلك أحجم كثير من الباحثين عن الاستنساخ فيها.

**القسم الثالث:** الخلايا الجذرية الحاصلة من دم الحبل السري أو المشيمة<sup>(٣)</sup>.

يقول بعض الباحثين في مجال الهندسة الوراثية : " من المعتقد أن زراعة الأنسجة والخلايا سوف تكون هي السائدة في معظم الأمراض بعد التقدم الهائل الذي حدث في علم هندسة الأنسجة والبيولوجيا الجزئية التي مكنت العلماء من تصنيع هذه الخلايا في المعمل وزرعها على مزارع من الألياف والأنسجة الطبيعية أحياناً ، والصناعية أحياناً أخرى ، حتى تنمو بالشكل

(١) ينظر : أحكام الهندسة الوراثية ص 301.

(٢) ينظر : أحكام الاستنساخ للكومي ص 37.

(٣) ينظر : الاستنساخ للطريقي ص 146-147.

المطلوب والعدد المطلوب، ثم يتم حقنها في العضو المراد تحسين أدائه وعلاجه ... كما أن زراعة الخلايا يساعد على إنقاذ عدد أكثر من الأشخاص ، فالكبد الواحد يمكن أن يتم زراعة خلاياه لإنقاذ حياة ثمانية أشخاص بدلاً من أن ينقل الكبد الواحد لشخص واحد<sup>(١)</sup>.

وللاستنساخ دوافع ظاهرة ومعلنة ، منها توفير العلاج والصحة للإنسان ؛ لما فيه من مقاومة الأمراض الوراثية ، والعصبية ، والتنبيؤ بمرض السرطان ، ومحاولة علاج تلك الأمراض حال وجودها ، وتصنيع الأعضاء البشرية ، كالمبايض والكبد والكلية ، ومعالجة العقم بتوليد طفل من الخلايا الجسدية للعقيم ، وغيرها من المنافع الصحية<sup>(٢)</sup>، وله دوافع خفية وإن كانت في ظاهرها غير مباشرة ، وهذه الدوافع هي التي تجعل هذا النوع من التجارب غير أخلاقي ومقبول ، ومن هذه الدوافع : سيطرت الدول الكبرى سياسياً واقتصادياً على غيرها ، حيث وصل سعر أسهم بعض الشركات التي تعنى بالبحوث الخاصة بالهندسة الوراثية والدراسات البيولوجية ؛ كشركة ( روكفلر ) الأمريكية ، وشركة (الببوجين ) في جنيف إلى المليون دولار.

ومن دوافعها التمييز العنصري والتطهير العرقي ؛ إذ من أنواعه الاستنساخ الجيني الذي يهدف ، كما سبق لتحسين الصفات الوراثية للإنسان ، وتحسين الجنس البشري ، والتخلص من النماذج البشرية غير المرغوب فيها ، وقد ذكر بعض الأطباء الباحثين في هذا المجال أن من أغراض الاستنساخ البشري إنتاج فصائل بشرية رفيعة من ذوي الامتياز الجيني.

ثم إن من دوافعه أيضاً خدمة السلوكيات المنحرفة في الغرب ، والأفعال الشاذة (اللواط والسحاق) فيها ؛ إذ قد يرخص لهؤلاء المنحرفين الذين يستغني فيهم الرجل بالرجل ، والمرأة بالمرأة بالحصول على الولد عن طريق عملية الاستنساخ الجسدي<sup>(٣)</sup>.

وواقع أن الاستنساخ الجسدي للبشر جريمة طبية محرمة في الشريعة الإسلامية ، واتفقت القوانين الدولية ، والهيئات والمنظمات العالمية على حظره ، ومنع القيام به ، واتخاذ التدابير اللازمة

(١) العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية للدكتور/ عبد الهادي مصباح ص 21.

(٢) ينظر : الاستنساخ في ضوء الأصول والقواعد والمقاصد الشرعية للدكتور/ نور الدين الخادمي ص 34 وما بعدها ، والموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية للدكتور/ سعيد موفعة 342/2 ، والاستنساخ للطريقي ص 58 وما بعدها.

(٣) ينظر : الاستنساخ للخادمي ص 46 وما بعدها. بتصرف

لمنعه والرادعة لممارسته<sup>(١)</sup>.

ومن ذلك ما ذكرته منظمة الصحة العالمية من أن أية محاولة لاستخدام تكنولوجيا الاستنساخ الجديدة في عمل نسخ متطابقة من البشر غير مقبولة ، ولن تؤيد المنظمة هذه التجارب ؛ لأنها تخالف المبادئ الأساسية للولادة ، وأكدت احترام كرامة الإنسان وحماية المورثات البشرية ، وقد أدان الدكتور (هيروشي ناكجيما) المدير العام للمنظمة استنساخ البشر<sup>(٢)</sup>.

ولأن الشريعة الإسلامية سباقة في احترام الكرامة الإنسانية ، والسعي لدفع الضرر ولو كان محتملاً ؛ ولأن عنايتها ببعض الأمور والمسائل لا يوازئها غيرها من الأنظمة والتشريعات ؛ كحرصها في قضايا إثبات النسب وحفظ الأعراس ، ووقاية المجتمع من الجريمة والمجرمين ، فقد عقدت المؤتمرات الفقهية الإسلامية للبحث في حكم هذه النازلة الخطيرة ، مع أنه لم يثبت علمياً حتى الآن القيام باستنساخ البشر ؛ إذ جميع المحاولات المتكررة والصعبة لاستنساخ خلايا آدمية بالغة باستخدام التقنية الحديثة باءت بالفشل<sup>(٣)</sup>، ولكن من باب الاستعداد للبلاء قبل نزوله ، وبعد البحث في حكم الاستنساخ الجسدي للبشر أوصت الجامع الفقهية والمنظمات والجمعيات الإسلامية : كمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، ومجمع الفقه الإسلامي التابع للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية<sup>(٤)</sup> ، ولرابطة العالم الإسلامي ، وجمعية العلوم الطبية الإسلامية الأردنية، ومجمع البحوث الإسلامية<sup>(٥)</sup> ، بحظر هذا النوع من الأعمال الطبية وتحريمها، وأيد ذلك جمهور الفقهاء المعاصرين<sup>(٦)</sup>.

وكالاستنساخ الجسدي في التحريم الاستنساخ الجنسي ؛ إذ الفقهاء مجمعون على تحريمه حال وقوعه على خلية تكونت من مائي غير الزوجين ، أو كانت منهما ، لكن زرعت في رحم امرأة أجنبية، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي وتوصية الندوة الفقهية الطبية التاسعة ، فإن كان

(١) ينظر: الاستنساخ للخادمي ص 24، والموسوعة الفقهية للأجنة لموقعة 366/2 وما بعدها ، والاستنساخ بين العلم والفقه للدكتور/ داوود السعدي ص 360 وما بعدها ، والاستنساخ للطريقي ص 169 وما بعدها.

(٢) ينظر : الموسوعة الفقهية لموقعة 370/2.

(٣) ينظر : الاستنساخ في ميزان الإسلام للدكتور/ رياض عودة الله ص 83.

(٤) رقم القرار 94 (10/2) ، في الدورة العاشرة ع 10 ، 110/1 وما بعدها.

(٥) ينظر : أحكام الهندسة الوراثية ص 411.

(٦) ينظر : الاستنساخ للطريقي ص 93 وما بعدها.

الاستنساخ للقيحة حصلت من ماءي الزوجين ، وتم نقلها بعد الاستنساخ إلى رحم الزوجة صاحبة الببيضة ، فالأكثر على تحريمه أيضاً ، ولم يقل أحد بإباحته بإطلاق ، بل إن من أجازوه (وهم بعض الباحثين) قيد الجواز بحالات الضرورة لمعالجة المصابين بالعقم مع وجود رضا الزوجين والضمانات الطبية الكافية في هذه العملية منعاً لاختلاط الخلايا بغيرها<sup>(١)</sup>.

### الأدلة على تحريم الاستنساخ الكلي للبشر :

استدل الفقهاء على تحريم الاستنساخ البشري بأدلة كثيرة أكتفي بذكر أبرزها :

1- قوله تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلَنكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ﴾

(سورة الحجرات من الآية 13)، وقوله تعالى : ﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ۖ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ ۖ ﴾

تَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾ (سورة الطارق الآيات 5-7).

### وجه الاستدلال :

أن الله سبحانه وتعالى يبين أن الخلق لا يكون إلا من ذكر وأنثى ، وهذه سنته الجارية في كونه ، والاستنساخ مخالفة لسنته الإلهية ومحادة لإرادته في كونه ، حيث يتكون الوليد من خلية واحدة ، وليس من خلية ملقحة من زوجين ، ففعله تنكب عن الفطرة السليمة السوية التي خلق الله الناس عليها.

2- أن الله تعالى قد حرم كل ما يؤثر على الطبيعة الأصلية والفطرة السليمة ، ويغير في الخلقة الطبيعية للإنسان ، سواء أكان بأسباب مادية كالإسكار ، أو ما يحصل الآن من التحكم في خلايا الإنسان ، والتدخل في قضايا التناسل ، والتكاثر عبثاً وإفساداً<sup>(٢)</sup>.

3- قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ ءَايَاتِهِ خَلْقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَالْوَنُكْمُ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالَمِينَ ﴾ (سورة الروم الآية 22).

### وجه الاستدلال :

أن الاستنساخ خروج عن التنوع والتميز في سنة الله في خلق الإنسان ، حيث ينتج الاستنساخ صوراً مكررة ، مع ينتج عن الاستنساخ من مشاكل اجتماعية كثيرة تحدث نتيجة

(١) ينظر : أحكام الهندسة الوراثية ص 398-399.

(٢) ينظر : الأحكام الفقهية لنوازل الإنجاب الطبية لحسين العبيدي ، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير ص 163.

التشابه التام بين الأفراد ، وعدم القدرة على التمييز بين المجرمين وبين المجرم وغيره<sup>(١)</sup>.  
4- الأضرار المترتبة على الاستنساخ تفوق مصالحه ، ودرء المفاصد في الشريعة مقدم على جلب المصالح ، ومن مفاصده وأضراره :

أ- اختلاط الأنساب الذي قد يصل إلى حد الفوضى ؛ إذ الناتج عن عملية الاستنساخ البشري هل يعتبر ابن لصاحب الخلية الجسدية أو شقيق له ؟ والحاضنة التي أخذت الخلية الجسدية من زوجها هل يكون الوليد ابنها أو زوجها أو شقيق زوجها ؟ وإذا كانت الخلية من جسدها فماذا تكون صلتها بالمولود ؟ هل هي الأم والأب معاً أو الأم فقط ؟ وإذا أخذت الخلية الجسدية من امرأة ، والبيضة من أخرى وزرعتا في رحم ثالثة فمن الأم ؟ وماذا تصنف الباقيات؟ وهذه الفوضى ينتج عنها فوضى واضطراب في بيان الأحكام الشرعية المترتبة كأحكام الإرث مثلاً.

ب- هدم كيان الأسرة التي هي أساس بنية المجتمع ، وتعميق مظاهر الشذوذ الجنسي؛ إذ يمكن الحصول على الولد بلا زواج ، وبلا حاجة إلى الجنس الآخر.

ج - وجود أجنة فائضة في عمليات التجارب ، مما قد يغري بيعها تحقيقاً للربح المادي ، أو زرعها بلا مقابل في أرحام الراغبات في الإنجاب ، مما يؤدي إلى عظيم الضرر.

د - تفويت الاستنساخ البشري لمقاصد الشريعة الإسلامية ، كمقصد الأمومة والأبوة والبنوة، وحفظ النسب والعرض والمال<sup>(٢)</sup>.

هـ- أن إجراء التجارب على الخلايا الجسدية الإنسانية سيؤدي إلى ولادة أجنة مشوهين يموتون بعد عدة أيام نتيجة الخلل والقصور في وظائف أعضائهم ، كما حدث في التجارب على الحيوانات لاستنساخها ؛ لأن هذه الطريقة تتعرض فيها البيضة والخلية الجسدية أثناء عملية الدمج لبعض التغيرات التي تؤدي إلى حدوث التشوهات ؛ لكون المورثات حساسة جداً ، تتأثر بأي مؤثر خارجي كالأشعة التي يلزم استخدامها لإدخال النواة الجديدة مكان البيضة<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر : الاستنساخ للطريقي ص106.

(٢) ينظر: الاستنساخ للطريقي ص113.

(٣) ينظر : أحكام الهندسة الوراثية ص430.

و - لا نسب حقيقي للمستنسخ ، وبالتالي سيشعر بالضياع ، فلا أسرة ، ولا أب ، ولا أم حقيقيان ، وسيعتبر نفسه ويعتبره المجتمع كاللقيط ، وهذا تكثير للقطاء الذين يفتقدون التربية السليمة ، ويحسون بالنقمة على المجتمع المباين لهم في صفة الانتساب الصحيح ، مما يرفع معدل الجريمة والاضطراب الأمني<sup>(١)</sup>.

أما الاستنساخ الجزئي فإذا كان القصد منه العلاج ، وتمَّ حسب الضوابط المطلوبة لا يخالف أصلاً ، ولا قاعدة شرعية ، فالأصل فيه الإباحة ؛ لأنه نوع من التداوي ، والتداوي مشروع<sup>(٢)</sup>. ولأن البحث مقصور على الجرائم الطبية ، فموضع التحريم والتجريم في الاستنساخ الجزئي يتمثل في الصور التالية :

1- أن يكون استنساخ وزرع الأعضاء المستفاد من الأجنة أو من دم الحبل السري أو المشيمة سبباً لهلاك الأجنة أو الإضرار بها ، سواء حصل الاعتداء عمداً على الجنين ، أو عليه وعلى أمه بالإجهاض المتعمد ، أو غلب على الظن حصول الضرر على الجنين تبعاً دون قصد إحداثه ، ومن طرق قتل الأجنة التي حظرتها بعض المجامع الفقهية : أن يتم فتح الرحم جراحياً ، ثم يقتل الجنين عن طريق أخذ خلايا مخه<sup>(٣)</sup> ، واعتبارها جريمة لعموم حديث ( لا ضرر ولا ضرار )<sup>(٤)</sup>؛ ولأنه من المعلوم شرعاً أنه يحرم إهلاك نفس لاستبقاء أخرى ، وللأجنة كما هو معلوم حرمتها ، وإن لم تكن الروح قد نفخت فيها ، أو كانت أجنة ناتجة عن علاقة غير مشروعة ، أو كانت أجنة موحدة خصيصاً لهذا الغرض ، والعدوان عليها والتسبب في إعدامها جريمة كما تقدم.

يقول الدكتور حسن الشاذلي : " ... حياة كل كائن مصونة ولا تمس إلا بحق ، وهذا ليس بحق ، فلا يجوز شرعاً التسبب في إيجاد حياة ، ثم إعدامها من أجل أي شيء ، ولو كان لحياة نفس أخرى"<sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر : الموسوعة الفقهية للأجنة لمؤسسة 354/2.

(٢) ينظر : فتوى الشيخ سعد الشثري في استنساخ الأعضاء المنشورة في جريدة الرياض ، الجمعة ، 1423/11/20 هـ.

(٣) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة ، ع6 ، 1739/3.

(٤) سبق تخريجه ص95.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة العاشرة ع10 ، 211/3.



2- أن يدرك الطبيب أن عملية الاستنساخ الجزئي العلاجي يترتب عليها من المفسد على المريض ما يفوق المنافع ، ومع ذلك يقدم عليها مجازفة ، ورعونة ، أو تلبية لشهوة علمية ، أو رغبة في تحقيق سبق طبي .

3- أن يكون أخذ الخلايا البشرية على سبيل المعاوضة ، أو أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية<sup>(١)</sup> ؛ وهذا العمل من الطبيب جنائية ؛ أولاً : لما فيه من امتهان كرامة البشر؛ حيث إن أعضاء الإنسان ليست محلاً للمتاجرة ، وثانياً : لما يترتب على المعاوضة بالأعضاء والخلايا من فتح باب شر على الناس ؛ لاندفاع المجرمين للاعتداء على البشر بغرض الحصول على أعضائهم ، وتفشي جريمة الإجهاض المتعمد بقصد الاتجار بالأجنة المجهضة ، والتحريض على العلاقات غير الشرعية ؛ إذ لن يكون الحمل الناتج عنها مشكلة في زمن يجنى فيه المال الوفير مقابل الأجنة المجهضة.

4- أن تستأصل الخلايا المطلوبة في عمليات الاستنساخ بغير علم أو إذن صاحبها البالغ، أو بغير علم الولي وإذنه إن كان صاحب الخلايا قاصراً ، وهذه الجريمة تعرف في عصرنا بسرقة الخلايا والأنسجة البشرية ، وسيكون له مبحث مستقل بإذن الله. واعتبار هذا العمل جريمة يستند لكون سائر جسد الإنسان حقاً له ، والاعتداء على الغير بأخذ حقهم بغير إذنه لا يجوز.

يقول القرافي - رحمه الله - : " إن الله تعالى تفضل على عباده ، فجعل ما هو حق لهم بتسويغه وتملكه وتفضله لا ينقل الملك فيه إلا برضاه ، ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطهم ، ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلا بإذنه في إتلافه ، أو بالإذن في مباشرته على سبيل الأمانة"<sup>(٢)</sup>.

5- أن تتسبب عملية الاستنساخ الجزئي باختلاط الأنساب ، كالذي يتعلق بالنطف والبييضات وخلايا الإخصاب ، كأن يتم نقل الخلايا الجنسية من رحم امرأة إلى رحم أخرى<sup>(٣)</sup> ، أو تؤخذ

(١) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ع 6 ، 1791/3.

(٢) الفروق : الفرق الثاني والثلاثون 195/1 .

(٣) ينظر : الاستنساخ للطريقي ص 155.

خصية الجنين أو مبيضه لزراعته في شخص آخر ؛ وذلك لأن الحيوانات المنوية أو البويضات التي ستنتج مستقبلاً ستكون نسبتها للجنين وأصوله<sup>(١)</sup>.

ولذا فمثل هذه التجارب العلمية والأبحاث الطبية ينبغي أن تحاط بحملة من القيود التنفيذية ، وألا يسمح بها إلا لمراكز محدودة وموثوقة ومأمونة ، تحت إشراف مؤسسة مختصة رسمياً للتحقق من توافر الشروط المتقدمة.

6- أن تنقل الجينات لأغراض تحسينية ، والعلماء متفقون على حرمة هذا النوع من الاستنساخ الجزئي<sup>(٢)</sup> ، سواء أكان نقل الجين إلى الخلية التناسلية بين الزوجين ، أم بوجود طرف ثالث ؛ لما فيه من تغيير خلق الله ، والعبث فيه حسب الأهواء ، ثم إن الله سبحانه خلق الإنسان في أحسن تقويم ، ومن ثم فلا يجوز العبث بمحتواه الوراثي بالنقل الجيني ، لتغيير صفاته التي خلقه الله عليها؛ إذ ليس فيها عيب ولا نقص ليتدخل البشر بإصلاحه أو تعديله.

ثم إن الله سبحانه وتعالى فاوت بين العباد في القوة والضعف ، والعلم والجهل ، والذكاء والغباء ، وجعل بعضهم أفضل من بعض ﴿لَيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾ (سورة الزخرف من الآية 32)، أي ليستخدم بعضهم بعضاً ، فتتم المصالح ، وتنظم المعاش ، ويصل كل واحد إلى مطلوبه ، ولو كانوا سواء في العلم والقوة والذكاء لم يخدم أحد أحداً ، والنقل الجيني يهدف إلى إلغاء الفوارق بين الناس ، ومحو سنة التفاضل ، وهذا - بلا شك - يعارض سنن الله التي لا تتم مصالح العباد إلا بها<sup>(٣)</sup>.

ولذا اعتبر مثل هذا العمل الطبي جريمة ، وإن كان الباعث عليه نفع الإنسانية وتطويرها ، وتحسين السلالات البشرية ، فكيف إذا كانت دوافعه عدوانية ، حيث يتخذ العلم وسيلة لغايات مدمرة : كتكريس العنصرية والتمييز بين البشر، فيجرى الاستنساخ التحسيني

(١) ينظر : فتاوى معاصرة للشيخ/ يوسف القرضاوي 540/2 ، وزرع الغدد والأعضاء التناسلية للدكتور/ محمد البارص 7 ، ونقل الأعضاء التناسلية للدكتور/ طلعت القصبي ص4.

(٢) صدر بذلك قرارات وتوصيات من مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وجمعية العلوم الطبية الإسلامية الأردنية وندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني وندوة الانعكاسات الأخلاقية للأبحاث المتقدمة في علم الوراثة، وهو قول جميع من تكلم عنه .

ينظر : أحكام الهندسة الوراثية للشويع ص310-311.

(٣) المرجع السابق ص312-316.

رغبة في احتكار الإبداع ، والنبوغ في أمة من الأمم ، ووآد صفات النجابة والشجاعة والإقدام في نسل غيرها ، والرغبة في تجريد جنس معين أو لون معين أو طائفة أو أهل ملة معينة ، حتى من الصفات المميزة التي قد يولدون بها ، وإنشاء نخبة خاصة من عرق خاص لها جينات مثالية لا يماثلها فيها أحد من البشر تفرض سيطرتها وهيمنتها على العالم، ومن تلك الدوافع أيضاً محاولة القضاء عن طريق هذه التجارب على صفات الحياء والغيرة والاحتشام في الأجيال ؛ حباً في نشر الرذيلة ، وشيوع الفاحشة ، وتفشي الإباحية المطلقة بين البشر.

## المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة إجراء التجارب الطبية جبراً .

تؤكد الشريعة الإسلامية على مسألة حرمة الجسم البشري ، وضرورة احترام آدمية الإنسان ، وتحريم انتهاكها أو العبث بها ، دون اعتبار للجنس أو اللون أو الدين أو المركز الاجتماعي ، واعتبار المساس بجسم الإنسان وتعرضه للخطر بلا مبرر شرعي جريمة عمدية تستوجب العقوبة الرادعة . ولأن العمل الطبي في أصله تعرض لجسد الآدمي بالجرح ، لم تبحه شريعتنا الغراء إلا لوجود قصد الشفاء للمريض ، وتخليصه من المرض أولاً ؛ ولوجود رضا المريض به ثانياً ، وعليه فإن كل عمل طبي يخلو من قصد المصلحة للمريض ، وإذنه بمزاولة العمل الطبي على جسده يعتبر جريمة عمدية ، ومن ذلك التجارب العلمية التي يجربها الطبيب على الإنسان جبراً .

ويمكن أن يعبر عن هذا العمل غير المبرر شرعاً في الفقه الإسلامي بأنه جناية عمدية على النفس إن ترتب عليه فواتها ، أو جناية على ما دونها من المنافع والأعضاء بالقطع أو الجرح إن جنى الطبيب على ما دونها بحسب ما ترتب على فعله ، ويعبر عن هذه الجريمة في نصوص النظام بجريمة القتل أو الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة ، أو جريمة الإيذاء الجسماني ، أو جريمة المساس بسلامة جسم الغير ، وتعظم هذه الجريمة في حال إيقاعها على الأسرى والمُسجونين ؛ إذ إن الأسر والاعتقال مظنة إهدار الحقوق ، وامتهان الحرمات لوجود العداوة ، ثم إن الأسير مقيد الحرية ، وقيده لا يمكنه من الدفاع عن نفسه ، ولا المطالبة بحقوقه .

ولذا نصت الاتفاقيات الدولية على التأكيد على حقوق هذه الفئة ، جاء في الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية المنعقدة عام 1966م في معرض التوصيات بحقوق الأسرى والمعتقلين: " لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب ، أو العقوبة ، أو لمعاملة قاسية ، أو غير إنسانية ، أو مهينة ، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية ، أو العلمية"<sup>(١)</sup> .

والتأمل يرى أن تعبير الفقهاء أليق بهذه الجريمة من التعبير الوارد في نصوص بعض الأنظمة باعتبار جريمة التجارب الطبية من قبيل جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة؛ نظراً لحصر صور المساس بالحق في سلامة الجسد بما ذكروا ، مع أنه يمكن الاعتداء بالتجربة الطبية بغير

(١) ختان الإناث دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي للدكتور/ علاء علي نصر ص 127 .

ما ذكروا من التعريض للأشعة ، أو الترويع والحرمان من النوم لمتابعة تأثير ذلك على الجهاز العصبي.

أما إجراء التجارب الطبية العلاجية جبراً ، فهي وإن كان المقصود منها شفاء العليل ، إلا أن عدم رضا المريض بها يدرجها ضمن الجرائم المستوجبة للمسؤولية ، لكنها لوجود القصد الحسن تعتبر أخف من سالفاتها ، كما أن الاعتداء على الأجنة المجددة والمجهضة بغير رضا يعتبر جريمة اعتداء على حق الغير ، وهو حق الوالدين فيما نتج عنهما ، ولا يمكن أن تصنف هذه الجريمة بأنها اعتداء على النفس أو ما دونها ؛ لأن هذه الأجنة ليست نفساً ولا في معنى النفس ، إلا أن تكون هذه الأجنة قد نفخت فيها الروح ، فالاعتداء عليها قبل موتها كالاغتداء على الإنسان الكامل ، ومثلها المواليد اللادماغية وناقصة الخلقة.

كما أن الاستنساخ المحرم يمكن أن يوصف فقهيّاً بأنه اعتداء على حرمة الجسد الإنساني ، لكونه يعد من العبث بمكونات الخلايا والأنسجة ، وهذه تدخل من حيث وجوب التكریم وتحريم العبث والامتهان في عموم النصوص الدالة على تكريم الإنسان وضرورة حفظ حرّماته باعتبارها جزءاً منه.

كما يمكن وصف الاستنساخ لاسيما البشري منه بأنه تخليق وتغيير للخلق ، يقول الدكتور يوسف القرضاوي : " الخلق لله عز وجل ، والتخليق أو التكوين يستطيعه الإنسان بواسطة ما خلق الله ، فالإنسان لم يخلق المادة الحية ، ولم يخلق الخلية ، ولم يخلق البيضة ، فالله هو الخالق لكنه استطاع بما خلق الله أن يتوصل إلى هذه النتائج"<sup>(١)</sup>.

ويقول غيره : " والحقيقة أن علماء الهندسة الوراثية في عملية الاستنساخ ما تحركوا إلا داخل نطاق حدود فرضها الخالق سبحانه ... فالعلماء مهما بلغوا من المعارف والعلوم ، فلن يستطيعوا أن يوجدوا شيئاً من لا شيء على الإطلاق ، إن عملية الخلق من اختصاص الخالق جل جلاله ... أما ما جرى في مسألة الاستنساخ فهو شيء آخر ؛ إذ هو تخليق ، وليس خلقاً ، وهناك فرق بين التخليق والخلق"<sup>(٢)</sup>.

(١) الاستنساخ للطريقي ص 165 نقلاً عن مجلة المجتمع 1417/11/23 هـ ، ص 30 ، والاستنساخ في ميزان الإسلام لعودة الله ص 145.

(٢) هذه المقالة منسوبة للدكتور/ عارف علي عارف ونقلت في كتاب "دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة" للدكتور / عمر الأشقر ، والدكتور/ محمد عثمان شبير ، والدكتور/ عبد الناصر أبوالبصل وآخرون 751/2-752.

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة إجراء التجارب الطبية جبراً.

بحسب ما يترتب على التجربة تكون المسؤولية الجنائية ، فإن قتلت التجربة الجبرية المريض ، أو أفقدته شيئاً من أطرافه أو منافعه ، أو أحدثت به جرحاً فالقصاص إن كملت شروطه ، فإن اختل شرط عُزْر ، وإن كانت التجربة علاجية ، ويمكن أن يستدل لذلك بحديث عائشة السابق وفيه أنه ﷺ أمر أن يلد كل من لدّه ، وهو دليل على مشروعية القصاص ممن طَبّب بلا إذن ، فإن ثبت هذا في التجارب العلاجية مع الرغبة في نفع المريض ، ففي العلمية التي لا مصلحة للإنسان فيها بل قد تتسبب في ضرر الأجساد السليمة من باب أولى.

وأما إجراء التجارب على اللقائح والأجنة بعد سقوطها وقبل نفخ الروح فيها جبراً ، ففيها التعزير والتأديب كسائر الإتلافات ؛ لأنه إن لم يجب القصاص في إتلاف الجنين داخل رحم أمه قبل نفخ الروح مع ترقيه ونموه ، فلئن لا يجب باللقائح خارج الرحم من باب أولى لعدم حصول التطور ، ومثله الأجنة المجهضة بغير تسبب مشروع ، وموجب التعزير هنا هو إتلاف حق الغير بغير إذنه.

وأما إن كان الجنين المجهض قد نفخت فيه الروح أو كان الاعتداء على الوليد اللادماغي أو المشوه تشوّهاً يؤول به إلى الوفاة ، فالاعتداء عليها يوصف فقهيّاً بأنه اعتداء على النفس ، وحيث سبق تخريج هذه المسألة على مسألة قتل الإنسان في النزع ، فالواجب كما تقرر سابقاً في المسألة المخرج عليها القصاص ؛ لعدم اعتبار ما يؤول إليه المجني عليهما (وهو الموت) في كلا الصورتين وإن كان محققاً .

وأما الاستنساخ المحرم ففيه أيضاً التعزير ، إلا أن يرتبط بالاستنساخ جريمة إجهاض جنائي بعد نفخ روح الجنين بغرض الحصول على بعض الخلايا التي لا يعيش الجنين بدونها كخلايا المخ ، فعلى قول بعض أهل العلم يجب القصاص من الطبيب إذا ثبت حصول وفاة الجنين بسبب جنائيته، وقد مضى بيان ذلك في المبحث السابق.

ومما يجب الإشارة إليه أن مجرد حصول التجربة الطبية جبراً موجب للمسؤولية الجنائية للطبيب ، وإن لم يترتب عليها أي ضرر ؛ إذ ممارسة التجارب بغير إذن يعتبر جنائية قائمة بذاتها بغض النظر عما يترتب عليها ، فإن ترتب عليها مفسدة فجائية أخرى.

وينبغي ألا يعاقب الطبيب كغيره فيما يأتيه مما يستوجب التعزير ، بل يغلظ في عقوبته فهو مع عدوانه وجنائته خائن للأمانة مضيع لها ، لاسيما إن ثبت تورطه في أكثر من جناية كما لو أجرى جراحة تجريبية على المريض، مع عدم تبصيره المريض بخطورتها، أو عدم أخذ إذنه بالجراحة، وثبتت سرقة شئاً من أنسجة المريض أو خلاياه، ثم تاجر بها، وكما لو أجهض امرأة جنائياً، وكان الإجهاض بغير رضاها، واستفاد من أنسجة الجنين في بيعها، أو إجراء البحوث العلمية عليها، أو أجرى من هذه الأنسجة والخلايا استنساخاً جزئياً بهدف التحسين والتكميل.

والتشديد في عقوبة الطبيب التعزيرية من الأمور الواردة في بعض الأنظمة المعاصرة ؛ حيث يقضي بالأشغال الشاقة مع السجن ثلاث إلى عشر سنين في جرائم الجرح والضرب في حق غير الطبيب ، بينما يقضي بما لا يقل عن خمس سنين إذا وقع الجرح من طبيب<sup>(١)</sup>.

(١) نص عليه النظام المصري ينظر: كتاب ختان الإناث للدكتور/ علاء علي نصر ص 145.

### المبحث السادس

#### جريمة الاستفادة من جثث الموتى في التجارب الطبية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة الاستفادة من جثث الموتى في التجارب الطبية .

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة الاستفادة من جثث الموتى في التجارب الطبية .

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة الاستفادة من جثث الموتى في التجارب الطبية .



### المبحث السادس

### جريمة الاستفادة من جثث الموتى في التجارب الطبية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة الاستفادة من جثث الموتى في التجارب الطبية .

كرمت الشريعة الإسلامية الإنسان ميتاً كما كرمته حياً ، ولذا شرع تغسيله وتكفينه ودفنه ، كما نهي عن سب الأموات وشتيمهم ، وإيذاء أصحاب القبور ، وامتهانها بالجلوس عليها ، حيث جاء في الحديث أنه ﷺ قال : ( لا تجلسوا على القبور )<sup>(١)</sup> ، وقوله ﷺ : ( لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر )<sup>(٢)</sup> .

ومن أجل هذا التكريم أمر النبي الكريم أن يوارى كل ميت ، وإن كان كافراً ، ونهى عن المثلة ، ولو لقتلى الكفار .

لكن قد تقتضي المصلحة العامة - أحياناً - التعرض لبعض جثث الموتى ، كما لو احتيج إلى تشريح<sup>(٣)</sup> جثة الميت في القضايا الجنائية لمعرفة الجناية وأسبابها ، والاستدلال به على هوية الجاني ، تمكيناً للعدالة ، وقمعاً للجريمة والمجرمين .

وكما لو احتيج إلى التشريح للوصول إلى نتائج علمية معينة في المجال الطبي ، سعياً لتطوير العلوم الطبية ، كما في تشريح الجثث المصابة ببعض الأمراض الوبائية ، أو غير المعهودة بغرض معرفة موضع العلة في الجسم ، وأسبابها ، ومحاولة التوصل بذلك إلى العلاج النافع .

ولا يعني الغرض الأول من التشريح ، بقدر عنايتي بالغرض الثاني ، وهو الاستفادة من جثث الموتى في التجارب الطبية .

(١) الحديث يرويه أبو مرثد الغنوي ، وأخرجه مسلم في صحيحه باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه من كتاب الجنائز (972/2:668).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه من كتاب الجنائز (971/2:667).

(٣) التشريح في اللغة الكشف ، ومنه تشريح اللحم ، والقطعة منه شريحة ، يقال : شرح اللحم شرحاً ، إذا قطعه قطعاً طوالاً رفاقاً ، وتشريح الجثة : فصل بعضها عن بعض للفحص العلمي .

ينظر : لسان العرب 497/2 ، والمعجم الوسيط 480/1 .

وهو في اصطلاح الأطباء : العلم الذي يبحث في تركيب الأجسام العضوية ، وتقطيعها علمياً ، وتشقيقها للفحص الطبي العلمي . ينظر : التشريح عند المسلمين للدكتور / محمد البار ص 7 .

ولأنه لا مناص من الحاجة إلى تشريح جثة الميت للتجديد والتطوير العملي في المجال الطبي، فقد أجاز من قبل كثير من المجامع والهيئات الشرعية<sup>(١)</sup>، كما نصَّ على إباحة الاستفادة من جثث بعض الأموات في الأعمال الطبية غالبية الفقهاء المعاصرين<sup>(٢)</sup>؛ تخريجاً لهذه المسألة على بعض المسائل الفقهية المشابهة التي نصَّ فيها الفقهاء على الإباحة لداع الضرورة أو الحاجة في الجميع، كما في مسألة: شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها الحي الذي يضطرب في أحشائها<sup>(٣)</sup>؛ لضرورة إنقاذه، وكذا مسألة شق بطن الميت لإخراج المال الثمين الذي ابتلعه قبل الموت، بارتكاب أخف الضررين<sup>(٤)</sup>، ومسألة إخراج الجثة من ماء عميق، أو بئر ولو بالكاليل ونحوها، ولو أدى ذلك إلى تقطيعها والتمثيل بها؛ لصيانة حاجة الناس في البئر وغسل الميت ودفنه<sup>(٥)</sup>.

يقول ابن حزم - رحمه الله - : " ولا يحلُّ شقُّ بطن الميت بلا معنًى ؛ لأنه تعد ، وقد قال تعالى : ﴿ وَلَا تَعْتَدُوا ﴾ " <sup>(٦)</sup>.

ومفهوم كلامه - رحمه الله - يدل على جواز شق بطن الميت لمعنى.

ومن الأدلة التي يمكن الاستدلال بها على إباحة تشريح جثث بعض الموتى ما يلي :

(١) كدار الإفتاء المصرية بتاريخ 1937/10/20 م ، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بتاريخ 1396/8/20 هـ ، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية بتاريخ 1396/7/21 هـ ، والجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة عام 1987 م، وغيرها.

(٢) منهم الشيخ عبدالرحمن السعدي، والشيخ يوسف الدجوي، والشيخ محمد بن نجيت، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق، والشيخ حسنين مخلوف، والدكتور يوسف القرضاوي، والشيخ محمد الغزالي، والشيخ أبو الأعلى المودودي، وغيرهم كثير. ينظر: معصومية اللجنة للعربي ص153.

(٣) ينظر : بدائع الصنائع 130/5، والأشباه والنظائر لابن نجيم 88/2، والمدونة الكبرى 191/1، والتاج والإكليل 254/2، والمجموع 264/5، وإعانة الطالبين 122/2، وحلية العلماء 299/2، والمغني 215/2، ومختصر الإنصاف والشرح الكبير 222/1، والمحلى 166/5، وشرح القواعد الفقهية 202/1.

(٤) ينظر : بدائع الصنائع 129/5، ودرر الحكام 500/2، والشرح الكبير 429/1، ومنح الجليل 530/1، والإقناع 210/1، وحلية العلماء 299/2، وإعانة الطالبين 122/2، والمغني 210/2 و215، وكشاف القناع 145/2، والمحلى 166/5.

(٥) المغني 210/2، وكشاف القناع 132/2.

(٦) المحلى 166/5.

- 1- أن النبي - ﷺ - تداوى، وأمر من أصابه داء به بقوله : ( تداووا ، فإن الذي خلق الداء خلق الدواء )<sup>(١)</sup> ، والمداواة لا تحصل إلا بتعلم الطب ، وهو لا يتم إلا بدراسة التشريح ومزاولته للتعرف على أعضاء الإنسان ، وللوصول إلى الداء والدواء.
  - 2- أن من القواعد الشرعية المعتبرة أن "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" ، وأنه "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" <sup>(٢)</sup> ، والتعرض لجثة الميت وإن كانت ضرراً ، إلا أنه لا يقارن بالضرر المترتب على ترك التشريح من التخلف الطبي ، والجهل بالأدواء ، وبطرق علاجها ، كما أن الشريعة قد قررت أن المصلحتين المتعارضتين تقدم أهمهما على الأخرى ، وأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ، وعدم التشريح لمصلحة الميت خاصة ، والقيام به لغرض تحقيق مصلحة الحي ، ومصلحة الحي ونفعه أولى ، كما أن في حفظ جثة الميت مصلحة الميت وهي خاصة ، وفي التشريح مصلحة العامة فتقدم.
  - 3- أن حفظ النفوس من المقاصد العظيمة في الشريعة الإسلامية ، والتشريح لأجل التقدم الطبي من سبل حفظها .
  - 4- أن تعلم الطب من الواجبات الكفائية ، وهو لا يتم إلا بالتطبيق العملي (التشريح) ، مع الدراسة النظرية ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
- ومما ينبغي الإشارة إليه، أن الاستفادة من جثث الموتى ليست مقصورة على البحوث العلمية، بل قد يستفاد من الجثة في الأمور العلاجية ، كالاستفادة من بعض أعضاء الميت لزراعتها لمن يحتاج إليها، كما سيأتي تفصيله في المبحث التالي بإذن الله.
- ومع القول بجواز الاستفادة من جثث الموتى ، إلا أن هذا الجواز ليس على إطلاقه ، بل هو موقوف على بعض الشروط والضوابط الشرعية ، وهي كالتالي:
- 1- ضرورة التحقق من حصول الموت المعتبر شرعاً لصاحب الجثة.
  - 2- موافقة الميت قبل موته ، أو ذويه بعد موته إن كان له أهل ، أو ولي أمر المسلمين بالنسبة للأموال الذين ليس لهم أهل على عملية التشريح ، إلا أن يكون التشريح جنائياً ، فلا عبرة بعدم الرضا بالتشريح.

(١) سبق تخريجه ص 37 .

(٢) ينظر مرجع القاعدتين في ص 130 من هذا البحث .

جاء في فتوى دار الإفتاء المصرية جواز سلخ جلد الميت لعلاج حروق الأحياء ، شريطة ألا يتعدى الأموات الذين ليس لهم أهل ، أما الأموات الذين لهم أهل ، فإن أمر أخذ الطبقات السطحية من جلدهم يكون بيدهم ، وبإذنه وحدهم ، فإذا أذنوا جاز ذلك ، وإلا فلا يجوز بدون إذنه وموافقتهم<sup>(١)</sup>، كما قررت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية جواز نقل قرنية عين من إنسان بعد التأكد من موته ، وزرعها في عين إنسان مضطر إليها ، إن غلب على الظن نجاح عملية الزرع ، ما لم يمنع أولياء الميت ذلك<sup>(٢)</sup> .

3- أن يتم التشريح باحترام وأدب ، وفقاً لقواعد الاستخدامات الطبية لجسم الإنسان وجثته وأخلاقياتها.

4- أن لا يتم التشريح إلا وفقاً للحاجة الشرعية اللازمة ، والأغراض المباحة.

5- أن يعيد الطبيب كل شيء إلى أصوله بعد انقضاء عملية التشريح، وأن يُدفن الميت بعد ذلك الدفن الطبيعي، ويحافظ على كرامته وحرمة وأسرار جسده التي قد يكره الميت إطلاع الغير عليها .

6- الالتزام في عملية التشريح بضوابط الشرع ؛ كعدم خلوة الطبيب بالجثة إن كانت لامرأة ، وأن يوكل أمر تشريح المرأة لطبيبة إن أمكن.

وقد أوصى الجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ، في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ 1405/5/6 هـ بعدم تشريح جثث النساء من قبل الأطباء مستقلاً ، كما أنه قرر في دورته العاشرة المنعقدة في الفترة ما بين 17-1987/10/20 م بمكة المكرمة بأن جثث النساء لا يجوز أن يتولى تشريحها غير الطبيبات المختصات ، إلا إذا لم يوجدن .

ومن الضوابط الشرعية التي يتحتم الالتزام بها في عمليات النقل من الأموات والزرع للأحياء الالتزام عند الرغبة في التبرع بشيء من أعضاء الميت أو خلاياه بالأعضاء والخلايا غير الجنسية ، فلا يصح الاستفادة من خصية الميت أو مبيض الميتة ، أو ما يحتويان عليه من خلايا جنسية ؛ منعاً من حدوث اختلاط الأنساب.

---

(١) دار الإفتاء المصرية ، الفتوى بتاريخ 1972/2/2 م ، الفتاوى الإسلامية 2505/7.

(٢) الصادرة في تاريخ 1398/10/25 هـ ، رقم الفتوى 62.

7- أن يغلب على الظن حصول المنفعة للأحياء بهذه الإجراءات الطبية ، وأن لا توجد البدائل المناسبة لعمليات تشريح الميت ، أو الاستفادة من أعضائه.

وبناء على ما سبق فإن الإخلال بأي من الشروط السابقة أثناء التعامل مع جثث الموتى يعتبر جريمة طبية تستوجب مسؤوليته الجنائية.

فالتعرض للجسد الآدمي قبل التحقق من وفاته ، كمرضى الغيبوبة الطويلة ، أو من يعيشون الحياة النباتية ، أو الخلوية من موتى المخ يعتبر جريمة ، أما موت الدماغ فنظراً لوجود الخلاف الفقهي في اعتباره نهاية حياة الإنسان ، فأرى أنه من الضروري أن توكل دراسة تحديد لحظة الوفاة إلى لجنة طبية شرعية ، على قدر من العلم والكفاءة للبت في هذه المسألة ، ومن ثم توحيد العمل بما أوصت به ، وتوجيه التهمة للمخالف لتوصياتها.

ومن أوجه التجريم أيضاً الاستفادة من جثة الميت بغير الإذن المعتبر من الميت قبل وفاته أو إذن أوليائه أو ولي الأمر ، إن لم يكن للميت ولي ، أما إذن الميت قبل وفاته فاعتباره ظاهر ، وأما الأولياء، فلأنهم الأولى بميتهم ، وينوبون عنه في كثير من الأمور التي أعجزه الموت عن القيام بها ، كالصيام ، وسداد دين الآدمي ، ونحوهما ، فكذا الإذن .

وقد اعتبر بعض الفقهاء -رحمهم الله- أن من حق أولياء الميت الدفاع عن جثة الميت، وأن لهم دفع من أراد الاعتداء عليها بالقطع أو الإتلاف <sup>(١)</sup>، يقول ابن مفلح -رحمه الله-: "والميت كالحى في الحرمة بدليل أن من قصد جثة ميت ليأخذها من أوليائه ، فينالها بسوءٍ من حرقٍ وإتلافٍ ، جاز أن يحاموا عنها بالسلاح ولو آل ذلك إلى قتل الطالب لها ، كما يحامون عن وليهم الحى" <sup>(٢)</sup>.

وأما اشتراط إذن ولي الأمر لمن لا أهل له ، فلأن إمام المسلمين ولي من لا ولي له <sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر : كشف القناع 143/2.

(٢) الفروع 98/1.

(٣) استناداً لقوله ﷺ في الحديث الذي ترويه أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : ( فالسلطان ولي من لا ولي له ) أخرجه أبو داود في سننه ، باب في الولي من كتاب النكاح ( 2083/2 ) ، والترمذي باب ما جاء لا نكاح إلا بولي من كتاب النكاح ( 1102/3 ) ، قال أبو عيسى : "حديث حسن" ، وابن ماجه ، باب لا نكاح إلا بولي من كتاب النكاح ( 1879/1 ) ، والبيهقي في سننه الكبرى ( 13376 ) ، والدارقطني في سننه ( 221/3 ) ، والحاكم في مستدركه ( 182/2 ) ، وقال : " حديث صحيح " ، وذكره ابن حبان في صحيحه ( 4075 ) 386/9.

كما أن عدم التزام الطبيب أثناء عملية التشريح بالأخلاق الطبية والآداب المهنية ، وبالقدر الذي تستدعيه الحاجة كالمبالغة في القطع ، أو الاعتداء عليه بكسر عظمه ، أو شق جلده ، أو قطع لحمه بشكل لا تدعو له حاجة ، مما يخرج العمل الطبي إلى المثلة والتشويه ، أو قيامه بمهتك سر المريض ، وإفشاء عيبه الذي اطلع عليه أثناء التشريح ، أو امتهانه بأي صورة من الصور، كأن تترك الجثة بعد حصول الغرض منها بحالها بعد التشريح، أو لا تحفظ في الأماكن المناسبة بعد انقضاء الغرض منها ، مما يتسبب في عفونتها ، أو تتم عملية التخلص منها بطرق غير شرعية يعد جريمة تستوجب المساءلة ، ومن ثم العقوبة.

### والأدلة على تحريم ما سبق ما يلي :

- 1- قوله ﷺ : ( إن كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ) <sup>(١)</sup> ، وقوله ﷺ : ( أذى المؤمن في موته كأذاه في حياته ) <sup>(٢)</sup> ، وهو يدل على وجوب احترام الميت كما يحترم الأحياء ، وتحريم التعرض لهم بالإيذاء كالتعرض للأحياء .
- 2- قوله ﷺ لمن رآه متكئاً على قبر : ( لا تؤذ صاحب القبر ) <sup>(٣)</sup> ، ونهيه عن الجلوس عليها كما سبق ، ولا شك أن تشريح الميت بلا حاجة أو إهماله بعد التشريح أقبح في العرف والشرع من مجرد الجلوس أو الاتكاء على القبر، ثم إن في قوله ﷺ : ( لا تؤذ صاحب القبر ) عموم يفهم منه المنع والتحذير من سائر صنوف الإيذاء ، والتي يدخل فيها ما سبق.

(١) هذا الحديث من رواية أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- ، وأخرجه أبو داود في سننه ، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب عن ذلك المكان؟ من كتاب الجنائز ( 3207 ) 213/3 ، وابن ماجه ، باب في النهي عن كسر عظام الميت ( 1616 ) 516/1 ، والبيهقي في سننه الكبرى ( 6870 ) 58/4 وقال : " روي هذا الحديث موصولاً ومرفوعاً " ، والدارقطني في سننه ( 314 ) 188/3 ، وذكره ابن حبان في صحيحه ( 3167 ) 437/7 ، قال ابن حجر في التلخيص 54/3 : " حسنه ابن القطان ، وذكر القشيري أنه على شرط مسلم " .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن مسعود -رضي الله عنه- ( 11990 ) 46/3 ، وذكره صاحب كشف الخفا 256/1 ، ولم يعلق عليه .

(٣) الحديث يرويه عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده -رضي الله عنهم أجمعين - ، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ( 24255 ) قال الشوكاني في الدراري المضية 200/1 : " أخرجه أحمد بإسناد صحيح " ، وجاء في تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق 320/1 : " تفرد به أحمد ، وسنده صحيح " ، وأخرجه الحاكم في مستدركه ، ولم يعلق عليه ( 6502 ) 681/3 ، قال الهيتمي في مجمع الزوائد 88/3 : " وفيه ابن أبي لهيعة ، وفيه كلام وقد وثق " .

3- أن التطاول على جثة المريض بالشق والقطع بلا حاجة ، أو إهمالها بحيث تتغير صورتها جراء ذلك الإهمال من المثلة المنهي عنها .

4- أن الله خلق الإنسان وكرمه ، والتكريم يشمل ميتاً كما يشمل حياً ، وامتهان الأموات في عمليات التشريح تنافي التكريم المأمور به ، فوجب منعها واعتبارها من جملة الجرائم .  
ومن الجرائم الطبية أيضاً - بناء على ما سبق - التطاول على شيء من أعضاء الميت بالاستئصال لقصد البحث العلمي أو البيع ، وسأتناول هذا الأمر مفصلاً في المبحث التالي، أو أن يكون مقصود التشريح أمراً لا أخلاقياً ترفضه الشرائع ، وتأباه قيم المجتمع ومبادئه ، كأن يتعرض لجثة الميت لأجل بحث عابث لا مصلحة ترجى من ورائه ولا نفع فيه ، بل ربما ترتب عليه من المفاسد ما لا يحصى ، ومثاله : الاستفادة من خلايا الميت بهدف استنساخه ، واستنساخ الميت يستلزم الحصول على نواة خلية حية ، وموته تموت خلاياه ، لكن إن أخذت منه خلية لا تزال حية، فإنه يمكن علمياً استنساخه ، كما في طريقة الاستنساخ الجسدي الذي سبق بيانه ، وقد يدفع لذلك بعض الدوافع : كتحقيق رغبة أقارب المتوفى في الحصول على نسخة من ميتهم ، أو تحقيق رغبة الزوجة في الحصول على ولد من زوجها المتوفى، أو استنساخ المشاهير والعباقرة والشخصيات المؤثرة في المجتمعات .

وهذا النوع من الاستنساخ محرم بإجماع من تطرق إليه من المعاصرين <sup>(١)</sup> ؛ لما سبق في المبحث السابق من الأدلة الدالة على حرمة الاستنساخ ، مع ما في التصرف في جسد الميت من التحريم ، إلا إذا دعت الحاجة لذلك ، ولا حاجة في استنساخ الأموات ، ثم إن استنساخ الميت يعني امتزاج خلتيه ببيضة امرأة ووضعها في الرحم لا كتمال النمو ، وامتزاج خلية الذكر ببيضة الأنثى ، ووضعهما في الرحم أمر لا تقره الشريعة الإسلامية ، ولو كانت صاحبة البيضة والرحم هي زوجته قبل موته ؛ لأنه بالموت تحصل البينونة بين الزوجين ، ولذا وجبت عليها العدة استبراء لرحمها <sup>(٢)</sup> .

ومثل ذلك ما لو تم التطاول على جثة الميت مع غلبة الظن بعدم الجدوى ، أو مع وجود البديل .

(١) ينظر : أحكام الهندسة الوراثية للدكتور/ الشويرخ ص 436 وما بعدها .

(٢) ينظر : المرجع السابق ص 441 بتصرف .

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة الاستفادة من جنث الموتى في التجارب الطبية .

قررت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفى ، ووجوب تكريمها ، وعدم إهانتها ، والتعامل معها باحترام ، فإذا كان للإنسان حرمة حال حياته ، فإن له أيضاً حرمة بعد مماته ؛ لأن الآدمي محترم حياً كان أو ميتاً في الشريعة الإسلامية.

لكن لا يعني ذلك أن الاعتداء على الميت ، كالاغتداء على الحي في الوصف الفقهي والعقوبة المترتبة ، وإن تساوى في التحريم والتجريم ؛ إذ الاعتداء على الأحياء بالقتل ، أو القطع ، أو الجرح هو اعتداء على النفس أو ما دونها ، ولا يمكن توصيف الاعتداء على الميت بذلك ؛ لارتباط هذا المسمى بوجود الحياة ، وعليه فالاستفادة من الموتى مع الإخلال بشيء من الشروط المنصوص عليها سابقاً يمكن أن يوصف فقهيّاً ، بأنها جريمة اعتداء على حرمة الميت، أو هتك حرمة الميت.



### المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة الاستفادة من جنث الموتى في التجارب الطبية .

يجب التعزير في الاعتداء على جنث الميت بالكسر ، أو القطع ، أو الشق ، أو بما في معنى ذلك مما سبق ذكره من أوجه التعدي على حرمة الميت ، ولا يجب القصاص ولا الدية ، وقد نقل ابن البر - رحمه الله - الإجماع على ذلك في معرض شرحه لحديث : ( إن كسر عظم الميت ككسره حياً )<sup>(١)</sup>، حيث يقول : " هذا كلام عام يراد به الخصوص ؛ لإجماعهم على أن كسر عظم الميت لا دية فيه ولا قود ، فعلمنا أن المعنى ككسره حياً في الإثم لا في القود ولا الدية ؛ لإجماع العلماء على ما ذكرتُ لك " <sup>(٢)</sup> ؛ وذلك أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت ، وأنه إذا ثبت بالنصوص الفقهية أن المعتدي على من بقي فيه شيء من الحياة ، وهو من وصل إلى حركة المذبوح يجب في حقه التعزير لا القصاص <sup>(٣)</sup>، يقول الكاساني - رحمه الله - في حكم القصاص على من حَزَّ رقبته رجل في غمرات الموت واضطرابه بعدما شق غيره بطنه : " فالقصاص على الشَّاقِّ ؛ لأنه القاتل ، ولا ضمان على الحارِّ ؛ لأن قتل المقتول من حيث المعنى ، لكنَّه يعزَّر لارتكابه جناية ليس لها حد مقدَّر " <sup>(٤)</sup>، فمن لم يبق فيه شيء من الحياة في عدم وجوب الضمان من باب أولى .

وخالف ابن حزم - رحمه الله - غيره من الفقهاء ، حيث يرى وجوب القصاص على من جرح ميتاً أو كسر عظمه أو قطع شيئاً منه <sup>(٥)</sup>، باعتبار أن أحكام القصاص تشمل الأموات كالأحياء ؛ استناداً للعموم في قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ (سورة المائدة من الآية 45)، وعموم قوله : ﴿ وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ (سورة الشورى من الآية 40) ، كما يمكن أن يستدل لقوله أيضاً بقوله ﷺ : ( إن كسر عظم الميت ككسره حياً ) <sup>(٦)</sup>، وقوله : ( أذى المؤمن في موته كأذاه في حياته ) <sup>(٧)</sup> ، حيث دل النصان العامان على أن الاعتداء على الأموات ، كالاعتداء على الأحياء في

(١) سبق تخريجه ص 343.

(٢) التمهيد 13/144.

(٣) سبق بيان هذه المسألة وتفصيلها في المبحث الأول من هذا الفصل فليراجع.

(٤) بدائع الصنائع 238/7.

(٥) ينظر: المحلى 11 / 39-40.

(٦) سبق تخريجه ص 343.

(٧) سبق تخريجه ص 343.

كل شيء في التحريم والإثم ، وكذا في وجوب القصاص ، لكن الصحيح أن الآيتين جاء فيهما ما يدل على أن القصاص إنما يكون بين الأحياء ، لا الأموات حيث أعقب قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ بقوله: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ (سورة المائدة من الآية 45) ، وأعقب قوله: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ بقوله: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ (سورة الشورى من الآية 40) ، وهو دال على أن القصاص إنما يكون لمن يملك الصدقة والعفو عمن اعتدى ، وهما صفتان يختص بهما الحي ؛ إذ الأموات لا يملكون العفو ولا الصدقة ، كما أن تشبيه حرمة الميت بجرمة الحي في الأحاديث السابقة يراد به المشابهة في أصل الحرمة ، لا في مقدارها ، ولا فيما يجب بهتكها ، بدليل اختلافهما في وجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت <sup>(١)</sup>، وقد نص الشيخ ابن باز -رحمه الله- على أن القصاص إنما يقع بين الأحياء بشروطه <sup>(٢)</sup>.

---

(١) ينظر : المغني 335/9 ، بتصرف يسير .

(٢) من فتاوى الشيخ عبدالعزيز بن باز في الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ص 421.

## المبحث السابع

### استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية.

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لجريمة استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية.

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية.

## المبحث السابع استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية .

الاستئصال يراد به الحزُّ والقطع، يقال : استأصل الشيء إذا قلعه من أصله ، واستأصل القوم إذا قطع أصلهم<sup>(١)</sup>.

وأما العضو فهو مأخوذ من الفعل عضا، والعضو واحد الأعضاء، ويراد به الجزء، والعضة القطعة والفرقة، يقال : عضى الشيء إذا فرقّه ، وعضى الشاة تعضية إذا قطعها وجزأها أعضاء، والتعضية مصدر الفعل عضا ، ويراد بها التفريق والتجزئة ، ومنه قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ جَعَلُوا الْقُرْآنَ عِضِينَ ﴾ (سورة الحجر من الآية 91)، أي جزؤوه أجزاءً، وقيل : أي أنهم تفرقوا فيه فآمنوا ببعضه وكفروا بالآخر<sup>(٢)</sup>.

وأما النسيج فهو من الفعل نسج ، والنسج في الأصل ضم الشيء إلى الشيء، يقال : نسجت الريح الورق والمهشيم ، إذا جمعت بعضه إلى بعض<sup>(٣)</sup>.

والعضو *organe* في اصطلاح الأطباء : كل جزء من الجسم يتميز عن غيره من الأجزاء، وتكون له وظيفة محددة ، كالقلب ، واللسان ، والأنف ، والعين ، ونحوها<sup>(٤)</sup>.

وأما الأنسجة ومفردها نسيج ، فيراد بها عند أهل الطب : خليط محدد من مركبات عضوية كالحلايا والألياف ، والتي تعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعملها<sup>(٥)</sup>.

ونسبة الأعضاء والأنسجة إلى لفظة البشرية، تعني أن الحديث خاص بأعضاء الإنسان وأنسجته حياً كان أو ميتاً، دون النظر إلى غيره من الكائنات الحية.

ومما تجدر الإشارة إليه، أنه مع التقدم في العلوم الطبية والبيولوجية أصبح العضو البشري يشمل الأنسجة أيضاً ، حيث بات العضو البشري يشمل أيضاً كل ما يتم إفرازه من نتاج الجسم البشري

(١) ينظر : لسان العرب 16/11 ، ومختار الصحاح 8/1 مادة (أصل) .

(٢) ينظر : لسان العرب ، مادة (عضا) 68/15 ، مختار الصحاح ، مادة (عضو) 184/1.

(٣) ينظر : لسان العرب ، مادة (نسج) 376/2-377.

(٤) ينظر : الموسوعة الطبية الفقهية للدكتور/ أحمد كنعان ص 711.

(٥) ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة للدكتور/ محمد الخولي ص 146.

من سوائل متجددة كالدم ، والخلايا كالحيوانات المنوية والبيضات ونخاع العظم وقرنية العين ، أو أجزاء العضو كالجينات والهرمونات<sup>(١)</sup>.

لذا جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع بجدة رقم ( 1 ) 1988/8/4م، أن المقصود من العضو : أي جزء من الإنسان ، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها ، كقرنية العين ، سواء أكان متصلاً به أم منفصلاً عنه<sup>(٢)</sup>.

واستئصال الأعضاء والأنسجة البشرية لا يخلو إمّا :

١ - أن يكون مما دلت النصوص على شرعيته ؛ كما في القصاص من الجناة على ما دون النفس، وإقامة الحدود الشرعية كحد السرقة والحاربة ، والختان للذكور والإناث على ما سيأتي تفصيله ، وكما في قطع سرّة الطفل عقب الولادة حفظاً لحياته<sup>(٣)</sup> ، وقد يكون الاستئصال أيضاً مشروعاً للأغراض الطبية ومداواة المستأصل منه بالشروط المعتبرة في الأعمال الطبية ، تحقيقاً لمصلحة المريض بتر عضوه الفاسد ؛ لئلا يسري الداء إلى بقية بدنه ؛ ومن أمثلته استئصال العضو المصاب بالآكلة ، وقد اتفق الفقهاء على مشروعيتها<sup>(٤)</sup> ، ويمكن أن نلحق بهذه المسألة بتر الأعضاء المصابة بالأدواء والأورام المميتة إذا لم يُجد استئصال الورم نفسه ، كما في استئصال الثدي المصاب بالورم السرطاني ، وقد يجري العمل الطبي قطعاً لألم المريض كما في قلع الأسنان والأضراس التالفة والمنتنة، واستئصال السلع<sup>(٥)</sup> ، والخراجات<sup>(٦)</sup>،

(١) ينظر: سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 126.

(٢) ينظر : مجلة المجمع ، الدورة الرابعة ، ع 4 ، 89/1.

(٣) أسنى المطالب 164/4.

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية 360/5، وبدائع الصنائع 230/6، وكشف الأسرار 563/4، وحاشية الدسوقي 50/1، والفواكه الدواني 281-282/2، والمجموع 37/9، والفتاوى الكبرى 232/4، وحاشية قليوبي 204/4 ، وحاشية البجيرمي 384/2، وأسنى المطالب 164/4 ، والمبدع 373/8 ، والإنصاف 156/5 ، وشرح منتهى الإرادات 112/2 ، والآداب الشرعية 445/2.

(٥) السلع مفرد سلعة وهي: غدة تظهر بين الجلد واللحم إذا غمزت باليد تحركت . ينظر : المطلع على أبواب المقنع ص 356.

(٦) الخُرَاج : ورم يخرج من البدن من ذاته . ينظر : لسان العرب 81/11.

والدمامل<sup>(١)</sup>، والثآليل<sup>(٢)</sup>، والباسور<sup>(٣)</sup><sup>(٤)</sup>، ونحوها، ويشترط في عمليات القطع كلها أن تغلب تغلب السلامة، وألاً يترتب على الاستئصال ضرر أكبر منه، كفوات النفس مثلاً. وعلى اعتبار أن العضو البشري يشمل أيضاً الإفرازات البدنية للإنسان كالدم، فإنه يمكن اعتبار الحجامة والفصد ضمن الأمور التي جاءت النصوص بشرعيتها، واتفق الفقهاء على القول بجوازها<sup>(٥)</sup>.

وفي مشروعية ما سبق من أشكال التداوي، يقول ابن عبد البر - رحمه الله - : " قال مالك : ولا بأس أن يبط المحرم خُرَّاجه ، ويفقأ دملَه ، ويقطع عرقه إذا احتاج إلى ذلك ، قال أبو عمر : الأصل في هذا أن رسول الله - ﷺ - احتجم وهو محرم من أذى كان به ، وفي ذلك إباحة التداوي بقطع العرق ، وشبهه من بط الخراج ، وفقء الدمل ، وقلع الضرس ، وما كان مثل ذلك كله ، وعلى ذلك فتوى جماعة الفقهاء ، وعلى ذلك مضى من قبلهم من التابعين وسلف العلماء"<sup>(٦)</sup>. فإن جازت مداواة الإنسان نفسه مع جهله ، فمداواة غيره له ممن يعرف بالحذق وحسن التطبيب من باب أولى.

٢ - أن يكون استئصال العضو أو النسيج مما دلت النصوص على حرمة والمنع منه، وهو استئصال الأعضاء ظلماً وعدواناً ، وهو الاستئصال بلا مسوّغ من الشرع أو الطب ، والنصوص متظاهرة في تحريم هذا النوع من الاستئصال ؛ لأن لطرف الإنسان من الحرمة والعصمة ما لنفسه، وقد أفرد الفقهاء لأهمية هذا النوع من الجنايات (الجناية على الأطراف) باباً مستقلاً، وأطالوا الحديث في مسأله، وسواءً في ذلك كون المعتدى عليه مسلماً أم غير

(١) جمع دمل، ويطلق الدمل على الخراج والقرحة، وسمي بذلك لأنه إلى البرء والاندمال، ويط الدمل أو الخراج شقه . ينظر: لسان العرب 251/11.

(٢) جمع ثلول وهو : الحبة تظهر في الجلد كالحمصة فما دونها . ينظر : لسان العرب 251/2.

(٣) الباسور كالتاسور ، وهو داء معروف ، وعلة تحصل في مقعدة الإنسان أو داخل أنفه ، وتجمع على بواسير. ينظر : لسان العرب 59/4 ، ومختار الصحاح 21/1.

(٤) ينظر في إباحة قطع ذلك : الاستذكار 162/4 ، ومغني المحتاج 193/1 ، والمنثور 265/3.

(٥) ينظر : البحر الرائق 392/8 ، والتمهيد 227/2 ، والوسيط 167/7 ، والكافي لابن قدامة 374/1 ، ونخبة الأئمة 174/6 ، وقد نقل الإجماع على جواز الحجامة ابن رشد الجدل، ونقل الإجماع على مشروعيتها الفصد، فقد نقله زروق

المالكي. ينظر: المقدمات الممهدة 466/3، وشرح الرسالة لأحمد بن محمد الفاسي المعروف بزروق 409/2.

(٦) الاستذكار 162/4.

مسلم. يقول النفراوي - رحمه الله - في معرض الحديث عن هذا النوع : " وحرّم الله سبحانه سفك دماء المسلمين ، أو قطع عضو من أعضائهم ، ولا مفهوم للمسلمين ، بل أهل الذمة كذلك ؛ لوجوب عصمة الجميع دل على الحرمة الكتاب والسنة وإجماع الأمة"<sup>(١)</sup>.

ولا يختلف التحريم فيما إذا كان الاستئصال من الإنسان لطرف غيره أو طرف نفسه ، يدل على ذلك :

أ - حديث جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أن الطّفل بن عمرو الدّوسيّ أتى النبي - ﷺ - فقال يا رسول الله : هل لك في حصن حصين ومنعة ؟ قال : حصنٌ كان لدوس في الجاهليّة، فأبى ذلك النبي - ﷺ - للذي ذخر الله للأَنْصار ، فلما هاجر النبي - ﷺ - إلى المدينة هاجر إليه الطّفل بن عمرو ، وهاجر معه رجلٌ من قومه ، فاجتوا المدينة، فمرض فجزع فأخذ مشاقص له فقطع بها برأجه فشخبت يداه حتى مات ، فرآه الطّفل بن عمرو في منامه فرآه وهيئته حسنة ورآه مغطياً يديه فقال له : ما صنع بك ربك؟ فقال: غفر لي بهجريّ إلى نبيّه ﷺ ، فقال: مالي أراك مغطياً يديك؟ قال: قيل لي لن نصلح منك ما أفسدت ، فقصّها الطّفل على رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : (اللهم وليّيه فاغفر)<sup>(٢)</sup> فالحديث دال على حرمة الاعتداء على الأطراف ، ولو كان الاعتداء من الإنسان على طرفه.

ب - أن قطع الإنسان عضو نفسه أو غيره بلا مبرر من صور الظلم والعدوان .  
ت - كما يحرم اعتداء الإنسان على نفسه يجرم اعتداؤه على طرفه، ولا فرق.  
كما أن القطع لغير مبرر محرم وإن أذن المقطوع منه ؛ لأن الأطراف كالأنفس لا تستباح بالإباحة ، إضافة لما في ذلك من تغيير خلق الله والمثلة لغير مصلحة ، بل هو تعطيل لمصلحة تلك الأعضاء التي لم يخلقها الله في الجسد عبثاً بدون موجب معتبر، وعليه فهو من الإضرار والإفساد المحض الذي لا يجيزه الشرع.

٣ - أن يكون استئصال العضو أو النسيج مما سكّته عنه الشرع ، وهذا النوع لا يخلو إما :

(١) الفواكه الدواني 281/2.

(٢) أخرجه مسلم وهذا لفظه ، باب الدليل على أن قاتل نفسه لا يكفر ، من كتاب الإيمان (116) 108/1.

- أ- أن يكون مما تناوله الفقهاء القدامى لوجود صور منه في عصرهم، كما في مسألة قطع الأصبع الزائدة ، حيث نصَّ بعضهم على المنع .
- روى أبو الفضل<sup>(١)</sup> أنه سأل الإمام أحمد -رحمه الله- عن الصبي يولد وأصبع له زائدة يقطع ؟ فقال : لا يقطع<sup>(٢)</sup>، وحجة المانع كون القطع هنا داخلاً في تغيير خلق الله المنهي عنه ، يقول القرطبي -رحمه الله- : " أن من خلق بأصبع زائدة أو عضو زائد لا يجوز له قطعه ولا نزعها ؛ لأنه من تغيير خلق الله تعالى ، إلا أن تكون هذه الزوائد تؤلمه ، فلا بأس بنزعها"<sup>(٣)</sup>.
- كما يمكن أن يقال : إن الأصبع الزائدة من أطراف الإنسان ، فيجب احترامها كسائر أطرافه، أما الاعتداء عليها بالقطع فهو داخل في عموم العدوان المنهي عنه على طرف الإنسان، ولذا أوجب الفقهاء في ذلك التعويض كسائر أجزاء الإنسان<sup>(٤)</sup>، وعلى هذا القول سار بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(٥)</sup>.
- وأجاز استئصالها بعض الفقهاء ؛ لأنها شين في الخلقة، وعيب يرد به المبيع ، وتنقص به القيمة<sup>(٦)</sup>، ولا منفعة فيها ولا زينة<sup>(٧)</sup>، شريطة ألا يترتب على إزالتها ضرر أكبر.
- 
- (١) هو صالح بن أحمد بن حنبل الشيباني ، يكنى ثلبي الفضل ، قاض ، ولي القضاء بأصهبان ، سمع أباه وعلي بن المديني وأبا الوليد الطيالسي وإبراهيم بن الفضل الذراع ، روى عنه ابنه زهير ، وأبو القاسم البغوي ، ومحمد بن جعفر الخرائطي وغيرهم، قال ابن أبي حاتم : صدوق ، وقد توفي سنة 265هـ .
- ينظر في ترجمته : طبقات الحنابلة ص 126 ، والأعلام 3/188.
- (٢) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح 2/102.
- (٣) تفسير القرطبي 5/393.
- (٤) مع اختلافهم في مقدار التعويض، فالجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة يرون فيها حكومة عدل ، والمالكية والظاهرية يوجبون فيها دية الأصبع كاملة ، وقيد المالكية وجوب الدية كاملة إن كانت الأصبع الزائدة قوية .
- ينظر: المبسوط للسرخسي 26/166، والهداية 4/184، وبدائع الصنائع 7/323، ومختصر خليل 1/279، والفواكه الدواني 2/190، والشرح الكبير 4/278، والأم 6/53، وإعانة الطالبين 4/127، والمغني 8/274، وكشاف القناع 5/555، والخلّى 10/438.
- (٥) كالشنيطي واستثنى -رحمه الله- من التحريم وجود ألم في الأصبع الزائدة. ينظر: كتابه أحكام الجراحة الطبية ص 203.
- (٦) ينظر : حاشية ابن عابدين 5/524، والأم 6/194، والمبدع 8/376.
- (٧) ينظر : الهداية شرح بداية المبتدي 4/184، وبدائع الصنائع 7/323.



ولذا جاء في فتاوى قاضيه خان : "وفي الفتاوى إذا أراد أن يقطع أصبعاً زائدة أو شيئاً آخر، قال أبو النصر<sup>(١)</sup> - رحمه الله -: إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فإنه لا يفعل ؛ لأنه تعريض النفس للهلاك ، وإن كان الغالب هو النجاة ، فهو في سعة من ذلك ، وسئل عن رجل أو امرأة قطع الأصبع الزائدة من ولده ، قال بعضهم : لا يضمن لأنه معالجة، ولهما ولاية المعالجة ، ولو فعل ذلك غير الأب والأم فهلك كان ضامناً؛ لعدم الولاية ، وقال بعضهم : ليس للأب والأم أن يقطع، وإن قطع وأوجب وهناً في يده كان ضامناً، والمختار الأول : إلا أن يخاف التعدي أو وهناً في اليد"<sup>(٢)</sup>.

ومال بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(٣)</sup> للقول بجواز استئصال الأصبع الزائدة ، بشرط ألا تؤدي إلى الضرر المادي أو المعنوي ، وأن يأذن صاحبها بالقطع ، وألاً يترتب عليها ضرر أعظم ، وما أوجبه الفقهاء فيها إنما هو لأجل حدوث القطع بغير إذن صاحبها<sup>(٤)</sup>.

والراجح - والله أعلم بالصواب - القول بجوازها بالشروط المذكورة ؛ لأن الحاجة داعية لإزالتها ، والحاجة تنزل منزلة الضرورة ، ولرفع المشقة والحرَج والعنت التي قد تلحق بصاحبها جراء بقائها ، وقواعد الشريعة أن "المشقة تجلب التيسير"<sup>(٥)</sup>، و"الضرر يزال"<sup>(٦)</sup>، و"أن الحرَج مرفوع"<sup>(٧)</sup>.

كما أن الإمام القرطبي - رحمه الله - عندما تحدث عن حكم قطع الأصبع الزائدة استثنى من التحريم ما لو كانت الأصبع تؤلمه ، والألم هنا لا يقتصر على الألم الحسي ، بل لو تسببت الأصبع

(١) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن يحيى ، أبو النصر ، الأنطاقي، الحفيد، النيسابوري ، قال الحاكم في تاريخ نيسابور : "ما علمتُ في أصحاب أبي أكثر سماعاً للحديث منه" ، توفي سنة 338هـ.

(٢) ينظر في ترجمته : طبقات الحنفية 95/1 ، والطبقات السننية في تراجم الحنفية 1 / 133 .  
411-410/3 (٢)

(٣) ينظر : أحكام جراحة التجميل للدكتور/ محمد عثمان شبير ، وهو بحث منشور في كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ص 569 وما بعدها .

(٤) ينظر : المرجع السابق ص 571.

(٥) ينظر مرجع القاعدة ص 28 .

(٦) ينظر مرجع القاعدة ص 28 .

(٧) ينظر : كشف الأسرار 4/433 ، وحجة الله البالغة 1/387 ، والتمهيد 24/316 ، والموافقات 2/136 ، والقواعد النورانية 1/266 ، والفتاوى الكبرى لابن تيمية 4/164 ، وشرح القواعد الفقهية 1/157 .

الزائدة لصاحبها بالأذى المعنوي باعتبارها تشويهاً لخلقة الإنسان وعبيراً يوصف به لجاز إلحاقها بالاستثناء المذكور، والقول بجواز الاستئصال بشرط ألا يترتب على الجراحة ضرر أكبر لمجرد وجود الألم النفسي بالعيب والنقص هو ما أفتت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالملكة العربية السعودية<sup>(١)</sup>.

ب- أن يكون الاستئصال مما لم يتطرق إليه الفقهاء القدامى لحداثته، وارتباطه بالتقدم العلمي ؛كعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والتي يراد بها طبيياً : استبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم بعد استقطاعه من مكانه الأصلي ، أو بعبارة أخرى : إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان الحي للإسهام فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص<sup>(٢)</sup>، وهذا النوع من الاستئصال والزرع لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون النقل والزرع من الإنسان إلى نفسه، وهذا النقل قد يكون ضرورياً، كما يجري في جراحات القلب والأوعية الدموية، حيث يحتاج أحياناً إلى استخدام طعم وريدي أو شرياني لعلاج انسداد أو تمزق في الشرايين أو الأوردة، ويكون إنقاذ المريض من الهلاك بسبب هذا الانسداد أو التمزق، وكذا في نقل جزء من الأمعاء ليحل محل المريء ، ونقل جزء من الغدة الكظرية (النخاع) ل مداواة مرض باركنسون (الشلل الرعاش) ، وذلك بوضعها في الأنوية القاعدية في الدماغ<sup>(٣)</sup>.

وقد يكون حاجياً كما يجري في جراحة الجلد المحترق، حيث يحتاج الأطباء إلى علاج الموضع المحترق إلى أخذ قطعة من الجلد السليم من الجسم نفسه، ثم زرعها في الموضع المصاب من الجسد<sup>(٤)</sup>.

وهاتان الحالتان موجبتان للترخيص شرعاً متى غلب ظن حصول المصلحة ، وانتفتت المفسدة الأعلى ، لما يلي :

(١) في فتاها رقم (5934) وفتوى رقم (4285). ينظر : الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ص 257-258.

(٢) ينظر: المسؤولية الجنائية للأطباء للخولي ص 146.

(٣) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء للدكتور/ محمد البار ص 116.

(٤) أحكام الجراحة الطبية ص 222-223 نقلاً عن كتاب جراحة القلب والأوعية الدموية للدكتور/ القباني ص 77 ، ومقال (زرع الجلد الحي) لعبدالرحمن الحرياتي ، والمنشور في مجلة الفيصل في عددها 116 ، السنة الحادية عشرة ، لعام 1407هـ ، ونقل وزرع الأعضاء للدكتور/ محمد غسال ص 16 وما بعدها.

أ- إن جاز باتفاق الفقهاء استئصال عضو من الإنسان لمصلحته ، ودفعاً للضرر المتوقع من ذلك العضو، كما في الأعضاء المتأكلة، مع ما في تلك الجراحة من الإزالة والإتلاف ، فيجوز نقل جزء من ذلك الجسد لموضع آخر لاستصلاح المكان المنقول إليه ورعاية لصحة المريض من باب أولى ، ويمكن أن يخرج حكم هذا النوع من عمليات النقل على مسألة بتر الأعضاء المحتاج لبتها<sup>(١)</sup>.

ب- عملاً بقاعدة " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف "<sup>(٢)</sup>، ونظراً لأن هذا النوع من الجراحات يجري في غالب أحواله على الأعضاء المتجددة في جسم الإنسان من الخلايا والأوردة والشرايين والجلد ونحوها ، فإن الضرر المترتب على هذه الجراحة أخف من الضرر الحاصل بتركها ، وهو فوات النفس في الجراحات الضرورية ، والتشويه في الجراحات الحاجية.

ج- أن القول بالمنع من إجراء هذا النوع من الجراحات يلحق بالمسلم المشقة والعنت والضيق؛ لما يترتب على تركها من الضرر الحسي والمعنوي، ومن قواعد الشرع أن "المشقة تجلب التيسير"<sup>(٣)</sup>، و"إذا ضاق الأمر اتسع"<sup>(٤)</sup>، و"الضرورات تبيح المحظورات"<sup>(٥)</sup> ، و"أن الحرج في الشريعة مرفوع"<sup>(٦)</sup> ، و"الضرر يزال"<sup>(٧)</sup> .

د- أن هذا النوع من الجراحات الغرض منه منفعة المريض ، ودفع الأذى المادي والمعنوي عنه ، وحفظ نفسه وسائر أعضائه سليمة صالحة ، وإذا تقرر ذلك فهو كسائر الجراحات المباحة، ومن التداوي الذي حث عليه الشرع ودعا له ؛ لاتحاد المقصود في الجميع.

(١) من بحث "التشريح الجثامي والنقل والتعويض الإنساني" للدكتور/ بكر أبو زيد ص 21 ( ضمن مجموعة بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي . ينظر : مجلة المجمع ، ع 4 ، 180/1-181.

(٢) ينظر مرجع القاعدة في ص 130 من هذا البحث.

(٣) ينظر مرجع القاعدة في ص 28 من هذا البحث.

(٤) ينظر: غمز عيون البصائر 273/1، والمثبور 120/1، والأشباه والنظائر للسيوطي 83/1، وقواعد الفقه 62/1، وشرح القواعد الفقهية 163/1.

(٥) ينظر مرجع القاعدة في ص 78 من هذا البحث.

(٦) ينظر مرجع القاعدة في ص 354 من هذا البحث.

(٧) ينظر مرجع القاعدة في ص 28 من هذا البحث.

**الحالة الثانية :** أن يكون النقل والزرع من الإنسان لغيره ، وفي هذه الحالة لا يخلو المنقول منه من أن يكون حياً أو ميتاً، ونقل الأعضاء من الأحياء قد يكون لأعضاء متجددة كالدماء <sup>(١)</sup> مثلاً، ويقصد بذلك سحب كمية من دم المتبرع تقدر بحوالي (450مل) أي بنسبة (8%) من دم الإنسان الطبيعي، حيث هذه العملية تستغرق أقل من ربع ساعة ، وهي مهمة لتلبية الحاجة المستمرة للدم <sup>(٢)</sup> ، ثم بعد سحبه يتم نقله أو أحد مشتقاته <sup>(٣)</sup> إلى الدورة الدموية للمريض ، أو إلى بنوك الدم للاستفادة منه لاحقاً .

وعملية نقل الدم لأحد الأشخاص يتطلبها اختلال حجم الدم في جسم المنقول إليه وكميته وكثافته، مما يعني الاختلال في وظائفه، وبالتالي تعرض جسم الإنسان للضرر، مما يستدعي سرعة معالجته وإسعافه بنقل الدم إليه لتعديل ما اختل من حجم الدم أو كثافته أو كميته؛ ليتمكن المصاب من استعادة صحته، ومثاله: حالات النزف الكثيرة والمتكررة الناتجة عن أشكال كثيرة من الإصابات والحوادث اليومية والمشاجرات والاصطدامات والأمراض النسائية، وأمراض الحمل والولادة، وبعض الأمراض التي ينتج عنها النزف الشديد، كما في القرحة الهضمية والأورام

(١) الدم هو السائل الأحمر الذي يملأ الشرايين والأوردة ، ويجري في عروق كل الفقاريات ، بما في ذلك الإنسان ، ويجمع على دماء. ينظر :نقل وزراعة الأعضاء البشرية للدكتور/أسامة السيد عبد السميع ص 48.

(٢) من بحث أعده فريق عمل الحملة العربية للتبرع بالدم ينظر : موقع صحة على الرابط :

<http://www.sehha.com/cl/viewthread.php?tid=39409> ، وينظر أيضاً : الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص 121 وما بعدها.

(٣) يتم التبرع بالدم عادة قي صورة دم كامل عن طريق إضافة قسطرة في داخل الوريد، ثم جمعه في كيس بلاستيكي (مختلطاً مع عامل مضاد للتخثر) عن طريق الجاذبية ، ثم يتم فصل الدم المجموع إلى مكونات لتحقيق أفضل استفادة منه ، فيفصل إلى خلايا الدم الحمراء، و البلازما ، والصفائح الدموية، ومكونات الدم الناتج تشمل أيضا بروتين الألبومين، ومركبات عامل التخثر، cryoprecipitate، والفيريونوجين المركز، والأميونوجلوبولين (الأجسام المضادة) ، ويتم الفصل ليتمكن التبرع بأحد مشتقات الدم الثلاثة : الخلايا الحمراء، والبلازما ، والصفائح الدموية بشكل فردي عن طريق عملية أكثر تعقيداً تسمى طبياً بتقنية فصل المكونات ؛ إذ قد يحتاج المريض إلى الخلايا الحمراء فقط كما في أمراض فقر الدم ، أو البلازما فقط كما في حالة الحروق ، أو الصفائح الدموية فقط كما في الأمراض السرطانية. ينظر : الموسوعة الحرة ويكيبيديا موضوع (نقل الدم)، على الرابط : ... <http://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%86> ، وموقع الصحة على الرابط السابق ، وينظر أيضاً : الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص 125 وما بعدها.

السرطانية وغيرها من الأمراض النزفية كالناعور<sup>(١)</sup>، وحالات فقر الدم المزمنة، وبعض حالات التسمم<sup>(٢)</sup> - وهذه العملية جائزة لا إشكال فيها من الناحية الشرعية والطبية، بشرط ألا يترتب على عملية النقل ضرر بالمنقول منه، وثبت إذنه بالنقل، واحتاج المنقول إليه إلى هذا الدم بناء على قول طبيب خبير يوثق به، ولم يوجد البديل المباح الذي يقوم مقام دم الغير، وهذا ما أفق به من اطلعت على آرائهم من الفقهاء المعاصرين<sup>(٣)</sup>. ويمكن أن يحتج للجواز بما يلي :

١ - أن المصلحة في هذا الإجراء متحققة ظاهرة للطرف المتبرع له في إنقاذ حياته ، وحفظ نفسه وأطرافه من الهلكة ، مع عدم تضرر المتبرع ، " والشرعية جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيض المحرم ، فكيف إذا كانت المفسدة منفية"<sup>(٤)</sup>، بل أثبتت الدراسات الطبية الحديثة انتفاع المتبرع أيضاً بعملية التبرع ، وذلك أن الدم من الأنسجة المتجددة ، وتبرع الإنسان بمقدار معين منه يساعد على تجديد الدورة الدموية وتنشيطها في جسد المتبرع .

٢ - أن هذا النوع من العمليات القصد منه إنقاذ النفوس المعصومة من الهلكة وحفظها من الفوات، وقد أثنى الله في كتابه على من سعى لذلك ، قال تعالى : ﴿ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا

(١) يقول ابن منظور : " الناعور عرق لا يرقأ دمه ، و نعر الجرح بالدم ينعر إذا فار ، وجرح نعار لا يرقأ ، وجرح نعر يصوت من شدة خروج دمه منه ، ونعر العرق ينعر بالفتح فيهما نعرأ أي فار منه الدم " . ينظر : لسان العرب مادة ( نعر ) 221/5.

(٢) ينظر : المسائل الطبية المستجدة 310/2.

(٣) من فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ( 1528 ) و ( 19477 ) و ( 2308 ) و ( 310 ) و ( 5253 ) و ( 6908 ) ، وصدر به قرار هيئة كبار العلماء رقم ( 65 ) وتاريخ 1399/2/7 هـ . ينظر فيما سبق: الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ص 345 وما بعدها ، وأفقي بالجواز أيضاً الشيخ عبدالرحمن بن سعدي ينظر : فقه النوازل 4 / 124 ( فقه النوازل عبارة عن أربع مجلدات جمعت فيها قرارات الجامع واللجان والهيئات الفقهية ، وبعض الفتاوى الفردية في بعض النوازل ) ، والشيخ حسن مأمون مفتي الديار المصرية رقم الفتوى ( 1065 ) وتاريخ 2 / 12 / 1378 هـ ، ولجنة الإفتاء بالأردن بتاريخ 20 / 5 / 1397 هـ ، ولجنة الفتوى بالجزائر بتاريخ 6 / 3 / 1392 هـ ، وفتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق بتاريخ 15 / 1 / 1400 هـ وغيرهم الكثير ، بل إن بعض من لا يرى مشروعية نقل الأعضاء البشرية أباح نقل الدم ، كالشيخ أبي الأعلى المودودي . ينظر : الموقف الفقهي والأخلاقي من زرع الأعضاء ص 133 - 134.

(٤) النص لشيخ الإسلام ابن تيمية ذكره في الفتاوى الكبرى 429/3.

النَّاسَ جَمِيعًا ﴿ (سورة المائدة من الآية 32)، كما يمكن قياس هذا النوع من العمليات التي

ينفذ بها المصاب في شرعيتها على عمليات إنقاذ الغرقى والحرقى والهدمى وغيرهم.

٣ - يمكن قياس عملية انتفاع المسلم بدم أخيه واستعانت به في إنقاذ نفسه من الهلكة على مسألة مقررة شرعاً ، وهي انتفاع الوليد بلبن أمه لاستبقاء حياته ، بجامع كون كل من اللبن والدم من الأنسجة البشرية المتجددة ، وأيضاً بجامع ما يترتب على المسألتين كليهما من الانتفاع الظاهر للمستفيد ولصاحب النسيج الأصلي <sup>(١)</sup> مع حدوث اليسير من الوهن والضعف له نتيجة عملية سحب النسيج.

٤ - يمكن قياس عملية نقل الدم للعليل المضطر له ؛ لاستبقاء حياته على جواز شربه للتداوي إذا لم يجد من المباح ما يقوم مقامه ، جاء في حاشية ابن عابدين ما نصه : " يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاءه ، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه ، وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك به : فوجهان" <sup>(٢)</sup>.

(١) ذكر الدكتور ( الطبيب ) محمد نزار الدقر اختصاصي الأمراض الجلدية والتناسلية والعلاج التجميلي في كتابه " الحجابة والقسط البحري" 1 / 77 ، عن مجلة " العربي " العدد 434 - يناير 1995م : " أن اختصاصي القلب " جيروم سوليفان أكد في المركز الطبي في شارلستون بولاية كارولينا الجنوبية أن فقدان الدم بانتظام قد يؤدي إلى حماية الإنسان من النوبات القلبية ، فعندما يفقد الجسم كمية من الدم ، فإنه يفقد أيضاً عنصر الحديد الذي يخزنه الجسم في صورة مركب الفريتين ، ويقول : إن الناس الذين يحتوي دمهم على نسبة قليلة من الحديد هم الأقل عرضة للإصابة بالنوبات القلبية ويضيف : إن أبحاثي تؤكد أن الحديد المخترن عامل شديد الخطورة ، وتأكدت هذه النظرة بعد سلسلة من الأبحاث أجراها عدد من الأطباء الفنلنديين ، الذين تابعوا مجموعة من الرجال من متوسطي العمر لمدة خمس سنوات حيث وجدوا أن الرجال الذين أصيبوا بنوبات قلبية هم الذين تزداد نسبة الحديد في دمائهم ، وعلاج هذه الحالة " فقدان الدم بشكل منتظم " وهي مشكلة محلولة عند النساء بسبب الدورة الشهرية عندهن ، أما عند الرجال فأفضل طريقة هي تبرعهم بالدم بشكل منتظم وبحد أدنى 3 مرات في السنة ، كما ذكر الدكتور/ الدقر في الكتاب المذكور 78/1 نقلاً عن: (2) Mart:1996 "British Medical Journal" : Salonen " أن البروفسور سالونين ( Salonen ) وثلاثة من زملائه من جامعة كيويو (Kuopio) بفنلندا قاموا بدراسة على 2682 شخصاً ولمدة ست سنوات عن فائدة الفصادة [عن طريق التبرع بالدم] في أمراض القلب والأوعية فتبين أن 83% من أمراض القلب والأوعية قد اختفت بفضل التبرع بالدم أي أن معظم المتبرعين بالدم قد تخلصوا من آفات القلب والأوعية التي تصيب غيرهم من غير المتبرعين ."

(٢) حاشية ابن عابدين 228/5 ، الكفاية شرح الهداية 501/8.

٥ أن عمليات نقل الدم تراد لدفع الضرر ، وحفظ الصحة ، واستبقاء الحياة ، وعليه فهي من جملة التداوي المشروع.

٦ أن هذا الدم الذي ينتقل من بدن الإنسان لغيره ليس من جنس الدم الخبيث (المسفوح) الذي حرمه الشرع علينا ، وأمرنا باجتنابه ، وإنما هو روح الإنسان وقوته وغذاؤه ، فهو بمنزلة الأجزاء أو دونهما ، ولم يخرج الإنسان رغبة عنه ، وإنما هو إثارة لغيره ، وبذل من قوته لقوة غيره ، وبهذا يخف خبثه في ذاته ، وتلطفه آثاره الحميدة<sup>(١)</sup>.

ومما ينبغي التنبيه له في هذا المقام أنه يشترط للإذن الشرعي والطبي في عمليات نقل الدم - مع ما سبق ذكره - أن تبذل فيها الاحتياطات اللازمة، منعاً للضرر عن طرفي النقل، وهي كالتالي:

- لا بد أن يكون المتبرع خالياً من الأمراض المعدية التي تنتقل عن طريق الدم مثل أمراض ( نقص المناعة المكتسبة والتهابات الكبد الفيروسية من نوع ب، وج والزهري والمalaria ) ؛ وذلك يحصل بواسطة إجراء الفحوصات المخبرية ، وهي كالتالي :

- 1- البحث عن وجود الأجسام المضادة التي يمكن أن تسبب مشكلة للشخص المتلقي .
  - 2- تحاليل لالتهاب الكبد من نوعيه ( ب و ج ) .
  - 3- تحاليل لمرض نقص المناعة المكتسب ( الإيدز ) .
  - 4- تحاليل لبعض الأمراض التناسلية التي تنتقل عن طريق العلاقات الجنسية كالزهري .
  - 5- بالإضافة إلى بعض التحاليل الأخرى<sup>(٢)</sup>.
- لا بد من مطابقة فصيلة دم المتبرع لفصيلة دم المستفيد.
- لا بد أن يكون عمر المتبرع 18 - 65 سنة.
- يجب أن لا يقل وزن المتبرع عن 50 كجم.
- يجب أن تكون نسبة الهيموجلوبين للرجال 13 - 17,5 ، أما النساء فتكون 12,5 - 14,5.
- يجب أن يتراوح الضغط بين 100/60 إلى 90/140 .

(١) من فتوى الشيخ ابن سعدي -رحمه الله- ، وقد نقل الفتوى الجزائري في كتابه فقه النوازل 128/4.

(٢) من موقع عالم التطوع العربي على الشبكة الالكترونية على الرابط :

[http://www.arabvolunteering.org/blood/page.php?page=blood donation](http://www.arabvolunteering.org/blood/page.php?page=blood%20donation) ، وينظر أيضاً: الموقف الفقهي

والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص 125 ، والموسوعة الصحية الشاملة للدكتورة/ ضحى محمود بابلي ص 357 وما بعدها.

- يكون النبض بين 50 - 100 في الدقيقة .
- يجب أن لا تزيد درجة الحرارة عن 37 درجة مئوية.
- وذلك كله ليتم التأكد عند التبرع بالدم من سلامة المتبرع وصلاحية دمه للمريض<sup>(١)</sup> ، وقدرته على تحمل عملية سحب الدم.
- يلتزم الطبيب أو الممرض بسحب كمية الدم المسموح بها دون زيادة؛ لئلا يضر بالمتبرع.
- يجب على طبيب بنك الدم التحدث مع المتبرع للتأكد من سلامة تاريخه من الأمراض والعلاقات المحظورة ؛ مع الحفاظ التام على سرية المعلومات ، وطمأنة المتبرع بذلك ؛ ويلزم هذا الإجراء ؛ لأن هناك حالات تمنع من التبرع بالدم، وتنقسم إلى قسمين :
- أولاً : حالات تمنع من التبرع بالدم مؤقتاً :
- 1. الأشخاص الذين سبقت لهم الإصابة بذبحة صدرية خلال السنة الفائتة لزمّن التبرع بالدم.
- 2. الأشخاص الذين أصيبوا بمرض الملاريا خلال السنوات الثلاث الماضية.
- 3. الأشخاص الذين زاروا منطقة موبوءة بالملاريا خلال السنة الماضية.
- 4. من تم نقل دم إليه أو أخذ أحد مكونات الدم خلال السنة الماضية.
- 5. من أجريت له عملية وشم خلال السنة الماضية.
- 6. من تعرض لعملية جراحية في القلب خلال السنة الماضية.
- 7. من خالط مصاباً بالتهاب الكبد خلال السنة الماضية.
- 8. الشخص المصاب بوعكة صحية أو ارتفاع في درجة الحرارة يوم التبرع.
- 9. من تناول مضاداً حيوياً قبل يوم إلى ثلاثة أيام من التبرع.
- 10. السيدات الحوامل أو اللاتي تعرضن لإجهاض خلال الأسابيع الستة الماضية لعملية التبرع.
- 11. إذا تم التبرع بالدم خلال الثلاثة أشهر الماضية.
- ثانياً : حالات تمنع من التبرع بالدم دائماً:
- 1. الأشخاص الذين سبق لهم استخدام المخدرات عن طريق الوريد .

(١) ينظر : موقع صحة على الرابط السابق ، والموسوعة الصحية الشاملة ص 358.



2. الأشخاص الذين يمارسون اللواط أو العلاقات الجنسية المحرمة .
  3. الأشخاص الذين سبق لهم استقبال حقن مركزة لعوامل تخثر الدم .
  4. الأشخاص الذين وُجد أثناء إجراء الاختبارات المعملية أن لديهم فحصاً إيجابياً لتحليل التهاب الكبد من النوعين ( ب و ج ) وتحليل ( HIV ) أي مرض الإيدز<sup>(١)</sup>.
- أن تكون الأدوات التي تستخدم في عملية سحب الدم معقمة ، ولا تستخدم لشخص آخر ويتم التخلص منها بعد عملية التبرع بالدم.
- إذا كان الدم المسحوب يراد تخزينه في بنك الدم ، فينبغي مراعاة ضوابط الجمع والتخزين للدماء المراد حفظها ؛ منعاً للضرر عن المستفيد.
- ويمكن أن يلحق بالدماء غيرها من الأنسجة المتجددة التي لا يترتب على نقلها ضرر المتبرع كالجلد<sup>(٢)</sup>، وخلايا نخاع<sup>(٣)</sup>، والأوردة والشرابين ، والخلايا غير التناسلية ، أما الخلايا التناسلية كالبويضات والحيوانات المنوية فلا يجوز شرعاً نقلها لغيرها ؛ لما يترتب على نقلها من اختلاط وفوضى الأنساب ، والإضرار بالنسل والعرض ، مما يعد حفظهما أحد أهم مقاصد الشريعة ، وضياح صفة الأبوة والأمومة ؛ إذ لن يتميز أب المولود وأمه الحقيقيين هل هما من نقلت منهما أو إليهما الخلية التناسلية؟.

---

(١) ينظر: عالم التطوع العربي على الرابط السابق ، والموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص 126 وما بعدها، والموسوعة الصحية الشاملة ص 359.

(٢) ينظر : غرس الأعضاء في جسم الإنسان " زرع الأعضاء للدكتور/ محمد أيمن الصافي ص 125-126.

(٣) يتم نقل خلايا نخاع أو النخاع العظمي أو نقي العظام كما يطلق عليه البعض بطريقة الحقن في الوريد ، حيث يؤخذ نقي العظام من المتبرع بمقدار 500 - 1000 مل بواسطة النزل المتعدد ، ثم يرشح النقي (النخاع) ويعطى للمريض المستقبل عبر الوريد مثل نقل الدم .

وقد عرفت البشرية منذ زمن طويل هذا النوع من الزرع ، كما جاء في كتب الفقه الإسلامي والتراث حيث جاء الحديث منهم عن التداوي بالعظام ينظر : الفتاوى الهندية 354/5 ، وتبيين الحقائق 33/6 ، وربما نص بعضهم على حكم الوصل بها ينظر: حاشية البجيرمي 239/1 ، وحواشي الشرواني 125/2 ، بل ذكر القزويني في كتابه (في عجائب المخلوقات) ص 120 أن من خواص عظم الخنزير أنه يوصل بعظم الإنسان ويلتئم سريعاً ، وقد تم زرع ( 250 ألف ) عظم في الولايات المتحدة وحدها في عام 1987م ، وهناك بنوك للعظام انتشرت في مختلف بلدان العالم ، ويستعمل اغتراس النقي بشكل أكبر في بعض الأمراض مثل : ابيضاض حاد في هدأة أولية مع إنذار سيء معروف ( ابيضاض أو سرطان الدم م ) ، وفقر الدم اللامنع .

أما إن كان استئصال المني من الرجل لحقنه بآلة صناعية في تجويف رحم المرأة بسبب تعذر التلقيح الطبيعي لأي سبب من الأسباب كما لو كان لدى الزوج قصور في إقامة علاقة جنسية طبيعية مع زوجته ، بحيث يتعذر وصول مائه إلى ببيضة الزوجة ، وهو ما يعرف طبيًا بالتلقيح الاصطناعي أو التلقيح الداخلي ، أو كان الاستئصال لمني الرجل وبيضة المرأة لجمعهما في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة ، ينتج عنها عملية التلقيح ، ومن ثم تؤخذ اللقيحة ، وتنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم المرأة صاحبة الببيضة ، لتعلق في جدار الرحم وتنمو ككل جنين ، ويتم التلقيح خارج الرحم في هذه الصورة، لمشكلة ما تمنع حدوث التلقيح الذاتي ، وهذه العملية تعرف طبيًا بطفل الأنابيب أو التلقيح الخارجي ، وهاتان العمليتان أكثر المعاصرين على جوازهما بشروط<sup>(١)</sup>:

- ١ - أن تثبت الحاجة إلى أحد هاتين العمليتين، وذلك بتعذر حصول الإخصاب بصورته الطبيعية، ويكون الإثبات بتقرير صادر من طبيب متخصص.
- ٢ - أن يغلب على ظن الطبيب تحقيق نتائج إيجابية من جراء هذه العملية.
- ٣ - أن يتم تلقيح ببيضة المرأة بمني الزوج ، منعاً لاختلاط الأنساب.
- ٤ - التثبت من قيام الزوجية وبقائها ، والتحقق من حياة الزوج أثناء عملية التلقيح، على اعتبار انقطاع علاقة الزوجية بالموت، وللإشكالات الشرعية الحاصلة بحدوث الحمل بعد الوفاة،

---

(١) ينظر : قرار مجلس الجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة في دورته الثامنة يناير 1985م ، وقد نقله الدكتور البار في كتابه مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون ص 125 ، وتوصيات المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي ، والذي عقد بمقر المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر في الفترة ما بين 10-13 ديسمبر 1991م ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء ص32، والفتوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية برقم ( 63 ) بتاريخ 23 مارس 1980م، والتي تم نشرها بمجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء رقم (1225) ، واللجنة الطبية الفقهية الدائمة في الأردن والمنبثقة عن جمعية العلوم الطبية الأردنية ، ومنهم: الدكتور/ إبراهيم الكيلاني ، والدكتور / محمد نعيم ياسين ، والدكتور/ عمر الأشقر ، والدكتور/ محمد شبير ، والدكتور/ محمود السرطاوي، وبه قالت ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنبثقة من المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، وبالجواز أفتى الشيخ/ عبدالله البسام ، والشيخ/ صالح الفوزان ، ينظر في ذلك : الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء للدكتور/ محمد خالد منصور ص84، كما أفتى بالجواز بضوابطه الشيخ/محمود شلتوت في كتاب الفتاوى ص 297، والدكتور/ يوسف القرضاوي في كتابه الحلال والحرام في الإسلام ص190، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق ، والشيخ مصطفى الزرقا ، والدكتور/ عبدالكريم زيدان ، والدكتور/ وهبة الزحيلي نقله محمد خالد منصور في كتابه الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص83، والدكتور/ حسان حنتوت في بحثه التأصيل الإسلامي للأخلاقيات الطبية والذي تم تقديمه في المؤتمر المذكور .

كما في نسبة الطفل إلى رجل توفي قبل حدوث الحمل به، وأحقية المولود بعد وفاة أبيه في الإرث منه، وكيفية اعتبار عدة المتوفى عنها وغيرها، بالإضافة إلى سد الذريعة الموصلة للتهاون في الزنا وما يترتب عليه من حمل السفاح؛ إذ قد تعتمد الأرملة إلى نسبة حملها الحادث إلى الزوج المتوفى.

٥ - في الصورة الثانية يشترط عدم تدخل طرف ثالث بين الزوجين مستأجراً كان أو متبرعاً؛ كرحم امرأة أجنبية، وهو ما يعرف بالرحم المستأجرة أو الظئر وغيرها من المسميات، وذلك ليتم زرع اللقيحة فيه في حال عدم صلاحية رحم صاحبة البيضة لزرعها فيه، أو عدم رغبتها في الحمل لدواعي صحية أو طلباً للجمال، ونحوها.

٦ - أن تتم عملية الاستئصال والنقل بعلم الزوجين وموافقتهم.

٧ - أن يكون الطبيب وبقية فريق العمل الذي يجري هاتين العمليتين من المسلمين المؤمنين، على اعتبار أن الطبيب غير المسلم قد يبيح لنفسه استخدام حيوانات منوية لشخص غريب.

٨ - أن تتم العملية بغرض مكافحة العقم، وليس بقصد التحكم في جنس الجنين أو تغيير صفاته الوراثية<sup>(١)</sup>.

٩ - أن يتم التخلص من الحيوانات المنوية والبيوضات الفائضة عن عملية التلقيح إن كان هناك فائض، وعدم حفظها أو تجميدها في بنوك النطف ونحوها؛ لئلا يتم استخدامها في عمليات تلقيح أخرى حفظاً على سلامة النسب.

١٠ - أن يتم مراعاة أحكام الفحص الطبي المتعلقة بكشف العورة، حيث يكون كشف العورة جائزاً عند الضرورة المقدرة بقدرها، وأن يكون المعالج امرأة مسلمة ثقة، فإن لم يتيسر إلا طبيب رجل، فيجب مراعاة عدم خلوة الطبيب بالمرأة المعالجة.

**والأدلة على الجواز ما يلي :**

1- أن من مقاصد الشريعة الإسلامية إبقاء النسل وحفظه، وهذا لا يتحقق إلا بالزواج الذي يتم فيه الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، وحيث تعذر حصول الولد بذلك، فإنه يجوز أن يلجأ إلى استعمال طريقة التلقيح الاصطناعي لتحقيق هذا المقصد العظيم<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء ص 32، والمسائل الطبية المستجدة 163/1، ومسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون

للدكتور/ البار ص 125، والأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص 88.

(٢) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء ص 85.

2- تخريجاً لمسألة التلقيح الصناعي الداخلي على مسألة نصَّ عليها الفقهاء ، وهي اعتبار الحمل الناتج عن استدخال المني في فرج المرأة <sup>(١)</sup> ، أو عن ماء من بذكره علة كالقطع مثلاً حملاً شرعياً ؛ كالحمل الحادث من عملية الإخصاب الطبيعية <sup>(٢)</sup> في الأحكام الشرعية المترتبة ؛ كمسألة ثبوت النسب ، ومسألة وجوب استبراء رحم المرأة من هذا الماء .  
والتخريج هنا بناءً على كون الحمل الناتج في الصورتين حادثاً عن عملية غير اعتيادية مع ثبوت كون الماء من الرجل في الصورتين.

كما يمكن أن يستدل على الجواز بما يلي :

أولاً- أن الله سبحانه وتعالى قد بيّن في كتابه أن أصل الإنسان هو الأمشاج الحاصلة من اختلاط نطفة الرجل ببيضة الأنثى ، والطفل الناتج عن عمليات التلقيح الصناعية أو عن طريق الأنابيب بناءً على أصله طفل شرعي ، كالطفل الناتج عن عملية جنسية طبيعية ، فلا وجه بمنع هذه الوسيلة إذا تم الالتزام فيها بالضوابط الشرعية السابقة.  
ثانياً- أن التلقيح الاصطناعي والتلقيح عن طريق الأنابيب تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهم المشروعة في تحصيل النسل، واستقرار حياتهما بالإنجاب، وتمنع المشاكل الأسرية الناتجة عن العقم.

ثالثاً- أن العقم يعتبر نوعاً من أنواع المرض الذي يحتاج فيه للتداوي ، واستخدام الوسائل الطبية لتحصيل النسل حين تستدعيه الضرورة من التداوي المشروع.

رابعاً- أن القول بجواز التلقيح الصناعي وطفل الأنابيب طلباً للنسل وما فيه من فوائد، ودفعاً للعقم وما يترتب عليه من مفسد يتوافق مع بعض القواعد الكلية الكبرى، كقاعدة "الأمور بمقاصدها" <sup>(٣)</sup>، وقاعدة "المشقة تجلب التيسير" <sup>(٤)</sup> وغيرها من القواعد، كقاعدة "الضرر

(١) مسؤولية الطبيب نقلاً عن فتوى دار الإفتاء المصرية عام 1980م . ينظر : مسؤولية الطبيب للدكتور/ البار ص 125.

(٢) ينظر: مجمع الأنهر 515/1 ، والذخيرة 429/4 ، وحاشية الدسوقي 473/2 ، وبلغة السالك 432/2 ، والإقناع للشربيني 448/2 ، وحاشية البجيرمي 377/3 ، وإعانة الطالبين 295/3 ، والمغني 65/8 ، والمبدع 101/8 ، ومطالب أولي النهى 139/1 ، وإعلام الموقعين 298/2.

(٣) ينظر : مجلة الأحكام العدلية م (2) 16/1 ، ودرر الحكام 17/1 ، وغمر عيون البصائر 37/1 ، والأشباه والنظائر للسيوطي 8/1 ، وقواعد الفقه 62/1 ، وشرح القواعد الفقهية 47/1.

(٤) ينظر مرجع القاعدة في ص 28 من هذا البحث.

يزال<sup>(١)</sup>، و"الضرورات تبيح المحظورات"<sup>(٢)</sup>، و"الحاجة تنزل منزلة الضرورة"<sup>(٣)</sup>، و"الخرج مرفوع"<sup>(٤)</sup>.

فإن كان النقل بين الأحياء لأعضاء غير متجددة ، فلا تخلو إما أن تكون أعضاء تتوقف عليها الحياة ؛ كعمليات نقل القلب أو الكبد مثلاً ، أو نقل الكليتين جميعاً ، ونقل العضو الذي تنتهي بنقله الحياة أمر لا يجوز شرعاً<sup>(٥)</sup>، ولا يسوغه عقل أو دين ، فيمنع ولو كان المنقول إليه مهدداً بالوفاة ؛ لأنه لا حق لنفس في الحياة دون أخرى ، ولا يصح قتل الأنفس لاستبقاء غيرها ، ولعموم النصوص الدالة على حرمة التطاول على الأنفس المعصومة ، والتعدي عليها ، وللعمل ببعض القواعد الفقهية المقررة ، كقاعدة "درء المفسد أولى من جلب المنافع أو المصالح"<sup>(٦)</sup>، حيث إن درء المفسدة الحاصلة على النفس من بتر العضو الذي تتوقف عليه الحياة أولى من جلب مصلحة الغير بتحصيل ذلك العضو، ولا يعدُّ الإذن من المتبرع مسوغاً لإجراء عملية النقل ؛ لأن الأنفس لا تستباح بالإباحة؛ ولأن إذن المتبرع بنقل عضو يترتب على نقله هلاكه ، يعد صورة من صور قتل نفسه والانتحار المنهي عنه شرعاً ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ (سورة النساء من الآية 29) ، والعمل بإذنه في هذه الحالة يعتبر من قبيل التعاون على الإثم والعدوان ، والإسهام في ارتكاب الجناية.

وكذا "يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته ، وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة ؛ كنقل قرنية العينين كليهما"<sup>(٧)</sup>، وإن أذن ؛ لما سبق ، ولأن الإنسان غير مالك ماله لمنافعه وأطرافه ، بل هو مؤتمن عليها كما هو مؤتمن على نفسه ، ولطرف الإنسان ومنافعه ما لنفسه من الحرمة والعصمة ، ولذا أوجب الشارع القصاص أو الدية في الجميع.

(١) ينظر مرجع القاعدة في صـ 28 من هذا البحث.

(٢) ينظر مرجع القاعدة في صـ 78 من هذا البحث.

(٣) ينظر : مجلة الأحكام العدلية م (32) 19/1 ، ودرر الحكام 38/1 ، والأشباه والنظائر للسيوطي 88/1 ، والمنثور 24/2 ، والبرهان في أصول الفقه 607/2 ، وقواعد الفقه 75/1 ، وشرح القواعد الفقهية 209/1.

(٤) ينظر مرجع القاعدة في صـ 354 من هذا البحث.

(٥) ينظر : الفقرة الرابعة من قرار مجمع الفقه الإسلامي ، رقم القرار (26) في دورته الرابعة 1408 هـ ص 57-60.

(٦) ينظر : مجلة الأحكام العدلية م (30) 19/1 ، ودرر الحكام 37/1 ، والاعتصام 338/1 ، والأشباه والنظائر 87/1 ، وقواعد الفقه 81/1 ، وشرح القواعد الفقهية 205/1.

(٧) الفقرة الخامسة من قرار مجمع الفقه الإسلامي ، رقم القرار (26) في دورته الرابعة 1408 هـ ص 57-60.

وإما أن تكون أعضاء الأحياء المراد نقلها بعد الاستئصال لا تتوقف عليها حياة الإنسان ولا يتضرر الإنسان بنقلها تضرراً ظاهراً ؛ كنقل أحد الكليتين وهو المشتهر حالياً ، وأكثر الفقهاء المعاصرين<sup>(١)</sup> على القول بجواز هذا النوع من عمليات النقل والزرع ، وبه صدرت الفتوى من المؤتمرات والجامع والهيئات واللجان ، منها : المؤتمر الإسلامي المنعقد بماليزيا ، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره الرابع المنعقد بمكة من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ ، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة بمكة المكرمة في الفترة من 4/28 إلى 5/7 1405هـ يناير 1985م ، ومجمع الفقه الإسلامي بالهند المنعقد في جمادى الأولى عام 1410هـ<sup>(٢)</sup> ، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في قرارها رقم ( 99 ) الصادر بتاريخ 6/11/1402هـ ، واللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية رقم (20963) و(20913)<sup>(٣)</sup> ، ولجنة الفتوى في كل من المملكة الأردنية الهاشمية في فتاها الصادرة في تاريخ 20/5/1397هـ ، ولجنة الفتوى في الكويت رقم (79/132) ، ولجنة الفتوى في جمهورية مصر العربية في فتاها رقم ( 491 ) ، ولجنة الفتوى في الجمهورية الجزائرية في فتاها الصادرة في 6/3/1392هـ ، وبه صدرت أيضاً توصيات بعض الندوات الشرعية ؛ كندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ، والندوة الفقهية الطبية الخامسة التي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت<sup>(٤)</sup>.

### والقول بالجواز ليس على إطلاقه ، بل هو مقيد بما يلي :

١ - أن يكون التبرع لمصلحة الإنسان خاصة ، فلا يصح التبرع لإنقاذ حيوان ، أو لمجرد إجراء

- 
- (١) كالشيخ /ابن سعدي، والشيخ/ عبدالله البسام، والدكتور/ يوسف القرضاوي، والدكتور/ أحمد محمود سعيد، والشيخ/ إبراهيم العنقوي ، والشيخ/ جاد الحق، والشيخ/ سيد سابق، والدكتور/ نعيم ياسين، والشيخ/ أحمد شرف الدين، والدكتور/ رؤوف شلي، والدكتور/ محمود السرطاوي، والدكتور/ هاشم جميل عبدالله، والدكتور/ محمد المختار الشنقيطي ، والدكتور/ محمد سيد طنطاوي ، والدكتور/ محمد يسري إبراهيم ، وغيرهم.
- ينظر: فقه النوازل 4/124، وأحكام الجراحة الطبية ص 237-238 ، والمسؤولية الجنائية للأطباء ص 163-165 ، وسرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص194 ، والمسائل الطبية المستحجة 2/157.
- (٢) ينظر في فتاوى المجمع الفقهي المذكورة كتاب : فقه النوازل 4/132 وما بعدها.
- (٣) ينظر في فتاوى الهيئة واللجنة كتاب : الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ص335 وما بعدها.
- (٤) ينظر في الفتاوى المذكورة : أحكام الجراحة الطبية ص 236-237 ، والمسؤولية الجنائية ص 164-165 ، وسرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص194 وما بعدها ، ومنهج استنباط أحكام النوازل ص676 وما بعدها .

التجارب العلمية والبحثية على العضو المستأصل<sup>(١)</sup> ، حفظاً لحق الله تعالى في جسد الإنسان وملكيته له<sup>(٢)</sup> ، وصيانة للكرامة الممنوحة للإنسان دون غيره من الكائنات ، كما يجب أن يكون المتبرع له بالعضو مضطراً إليه لإنقاذ حياته ، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية ، وينبغي أن يوكل تقدير الضرر الحاصل للمتبرع له عند عدم نقل العضو لطبيين ثقتين ليس لهما مصلحة مباشرة في إجراء مثل هذه العمليات<sup>(٣)</sup>.

٢- أن لا يضر أخذ العضو المتبرع به ضرراً يخل بحياته العادية .

٣- أن يكون إعطاء العضو برضا المتبرع ودون إكراه له ، وينبغي أن يشترط في الرضا ما سبق ذكره في التمهيد لهذا البحث ، من كون الرضا الصادر حراً ومتبصراً، بحيث يعلم المتبرع بما قد يترتب على هذا النوع من الجراحة من مخاطر، ومشاكل نفسية واجتماعية واقتصادية، وقد نصّ دليل إجراءات زراعة الأعضاء الصادر عن المركز السعودي لزراعة الأعضاء، والذي اعتمده وزير الصحة بموجب القرار رقم (29/1/1081) المؤرخ في 1414/6/18هـ على ضرورة إحاطة المتبرع علماً بكافة النتائج المحتملة أو المؤكدة المترتبة على استئصال العضو المتبرع به ، وتسجيل علم المتبرع بذلك خطياً في ملفه السريري<sup>(٤)</sup>.

٤- أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الوحيدة لمعالجة المضطر، ولا بديل لعملية النقل والزرع ، ولا يمكن أن يستفاد في حالته من البدائل الصناعية أو الحيوانية.

٥- أن لا يتم أخذ العضو عن طريق المعاوضة ، أو مبادلتة بمقابل مادي ؛ لأنه لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما<sup>(٥)</sup>.

(١) مسؤولية الأطباء والجراحين للدكتور / رمضان كامل ص174.

(٢) ينظر : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية للدكتور / أحمد شرف الدين ص128. بتصرف

(٣) ينظر : المسائل الطبية المستجدة 158/2.

(٤) ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء ص179.

(٥) اتفق الفقهاء المعاصرون على حرمة بيع العضو والنسيج البشري، وخالف في هذا الشرط الشيخ سيد سابق، والدكتور محمد نعيم ياسين ، والباحثة ليلي أبو العلا ، وقالوا بجواز بيع الأعضاء البشرية بشروط ، وهي :

1- ألا يكون الهدف من البيع الربح والتجارة والتداول.

2- وأن يدفع البائع بيع عضوه مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو.

3- أن يتم بيع الأعضاء تحت إشراف مؤسسة متخصصة رسمية موثوقة ، وأن يتم التسعير من قبل الحاكم أو ولي أمر المسلمين. ينظر: المسائل الطبية المستجدة 157/2.

- ٦- أن يكون نجاح عمليتي النقل والزرع محققاً في العادة أو غالباً.
- ٧- أن يكون الباذل كامل الأهلية.
- ٨- أن يكون النقل من كافر، وهذا الشرط نصّ عليه الشيخ محمد بن محمد المختار الشنقيطي <sup>(١)</sup>، وألاً يكون النقل من مسلم لكافر ؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وهو ما اشترطته لجنة الفتوى الكويتية رقم (79/132) <sup>(٢)</sup>، وقد نصت اللجنة الدائمة للإفتاء بالملكة في فتاها رقم (19477) على تحريم نقل الدم للكافر الحربي خاصة ؛ لأن المطلوب قتله ، وغير الدم من الأعضاء أولى بالمنع <sup>(٣)</sup>.
- ٩- ألا يترتب على عملية النقل مفسدة شرعية كما في نقل أحد الخصيتين ، سداً لذريعة اختلاط النسب ، ومنعاً للإشكالات المترتبة في قضايا إثباته ؛ إذ من الثابت طبياً بشهادة أهل الخبرة أن نقل الخصيتين أو أحدهما يوجب نقل الصفات الوراثية الموجودة في الشخص المنقولة منه إلى أبناء الشخص المستفيد ، وهذه شبهة موجبة للتحريم <sup>(٤)</sup> ، وقد عبرت بعض الأنظمة عن هذا الشرط بوجوب عدم تعارض هذه العمليات مع النظام العام أو الآداب العامة <sup>(٥)</sup>.
- وتنفيذاً للضوابط الشرعية التي تقرر منع الضرر عن المتبرع والمستفيد في مسألة عملية النقل والزراعة ، جاءت الشروط الطبية المنصوص عليها في مثل هذه العمليات ، ومنها :
- ١- ألا يتجاوز عمر الشخص المنقول إليه العضو الخمسين عاماً، وألاً يقل عمره عن عشر سنوات.
- ٢- أن يكون المريض وقت إجراء العملية خالياً من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية ، كما يستبعد من عمليات زرع الأعضاء الأشخاص الذين يسهل إصابتهم ببعض الأمراض كالالتهاب الرئوي أو قرحة المعدة نتيجة تناولهم الأدوية المثبطة للجهاز المناعة <sup>(٦)</sup>.

(١) ينظر : أحكام الجراحة الطبية ص 237-238.

(٢) ينظر : سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 197.

(٣) ينظر : الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ص 357.

(٤) أحكام الجراحة الطبية ص 262-263.

(٥) ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء ص 213 ، والخطأ الطبي لإمام القضاء الجنائي للدكتور/ محمد سامي الشوا ص 686 ،

والقانون الجنائي والطب الحديث لأحمد أبو خطوة ص 136 .

(٦) ينظر : الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي للشوا ص 565.



٣ على الجراح إجراء الفحوص كاملة للمتبرع والمتبرع له ؛ للتحقق من كون الجزء المستأصل صالحاً، وجسم المتبرع خالياً من الأمراض المعدية والأورام الخبيثة والأمراض المزمنة كالبول السكري الشديد ، وضغط الدم وضيق الشرايين ، والتحقق من كون الفصيلة متحدة بين المتبرع والمستفيد ، وألاً يكون هناك تضاد بين أنسجة المعطي والمعطى.

٤ - ضرورة إجراء هذه العملية في المستشفيات التي تتوافر بها الإمكانيات التي يقتضيها إجراؤها ، والتي يصدر بتحديدتها قرار من وزارة الصحة<sup>(١)</sup>.

ويضم إلى ما سبق من الشروط ما ذكر أولاً مما يجب توافره من الشروط العامة فيمن يمارس مهنة التطبيب ؛ كحذق الجراح وخبرته في مزاولة هذا النوع من الجراحة ، وكونه مرخصاً له بممارسة مهنته ، وأن يكون أثناء إجراء العملية متبعاً للواجبات المهنية ، والتعليمات والأنظمة وما نصت عليه اللوائح الطبية في هذا النوع من الجراحة.

الأدلة على جواز جراحة زرع ونقل الأعضاء التي لا تتوقف عليها الحياة بالشروط السابقة ما

يلي :

- ١ - عموم النصوص المرغبة في تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم في الملمات ، كحديث : (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)<sup>(٢)</sup> ، وحديث : ( إن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً )<sup>(٣)(٤)</sup>.
- ٢ - عموم النصوص الشرعية الدالة على مراعاة حالة الاضطراب واستثنائها من نصوص التحريم ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (سورة البقرة الآية رقم

(١) المسؤولية الجنائية للأطباء ص 213.

(٢) الحديث يرويه النعمان بن بشير رضي الله عنه ، وأخرجه البخاري في صحيحه ، باب رحمة الناس والبهايم من كتاب الأدب (5665) 2238/5 ، ومسلم واللفظ له باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم من كتاب البر والصلة والآداب (2586) 1999/4.

(٣) الحديث يرويه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه ، وأخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره من كتب أبواب المساجد (467) 182/1 ، ومسلم في صحيحه ، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم من كتاب البر والصلة والآداب (2585) 1999/4.

(٤) ينظر : فتوى الشيخ ابن سعدي في فقه النوازل 128/4.

- 173)، ويستفاد من قوله : ﴿ فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ أن الإنسان المريض إذا احتاج إلى نقل العضو فإنه سيكون في حكم المضطر؛ لأن حياته مهددة بالموت ، فيدخل في عموم الاستثناء الوارد<sup>(١)</sup>.
- ٣ - إذا كان من أعظم خصال العبد الحميدة مدافعته عن نفس أخيه وماله ، ولو حصل عليه ضرر في بدنه أو ماله ، فهذه المسألة من باب أولى ، كما أن من فضائله تحصيل مصالح أخيه وإن طالت المشقة ، وعظمت الشقة فهذه كذلك أولى<sup>(٢)</sup>.
- ٤ - عملاً بالقواعد الكلية الكبرى وغيرها من القواعد الفقهية ؛ كقاعدة "المشقة تجلب التيسير"<sup>(٣)</sup>، و"الضرورات تبيح المحظورات"<sup>(٤)</sup>، و"إذا ضاق الأمر اتسع"<sup>(٥)</sup> ، و"الضرر يزال"<sup>(٦)</sup> ، فهذه القواعد دالة على جواز النقل إذا أمن الضرر وتحققت المصلحة للمريض؛ لما في ذلك من دفع المشقة عن المريض والإسهام في إزالة ضرره بما لا يؤثر سلباً على غيره.
- ٥ - أن هذا النوع من الجراحة إذا طبق بشروطه وقيوده، فهو من أضرب التداوي المشروع .
- ٦ - أن هذا التبرع نوع من الإيثار للغير على النفس ، بل هو ذروته<sup>(٧)</sup> ، وقد امتدح الله الأنصار بهذه الخصلة حيث يقول سبحانه: ﴿ وَيُؤْتِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ (سورة الحشر من الآية 9)، كما هو صورة من صور إعانة المسلم لأخيه، وتعاون المجتمع المسلم على البر والتقوى.
- ٧ - أن في هذه الجراحة تحصيلاً لأعظم المصلحتين ودرءاً لأعظم المفسدتين ؛ وذلك أنه عند الموازنة بين مصلحة حفظ حق الله تعالى في جسم الإنسان ، وحق المتبرع في سلامة جسده وكماله ، وبين مصلحة إنقاذ المضطر من المرض الذي قد يترتب عليه فوات نفسه ، نجد أن المصلحة

(١) ينظر : أحكام الجراحة الطبية ص 248.

(٢) ينظر : فتوى الشيخ ابن سعدي نُقلت في فقه النوازل 129/4.

(٣) ينظر في مرجع هذه القاعدة ص 28 من هذا البحث .

(٤) ينظر في مرجع هذه القاعدة ص 78 من هذا البحث .

(٥) ينظر في مرجع هذه القاعدة ص 356 من هذا البحث .

(٦) ينظر في مرجع هذه القاعدة ص 28 من هذا البحث .

(٧) ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء ص 160 ، وفتوى الشيخ ابن سعدي في فقه النوازل 126/4.

الثانية أولى ؛ لأن حقوق الله مبنية على المسامحة ، أما حقوق الخلق فعلى التشديد ، وقل مثل ذلك عند الموازنة بين مفسدة النقل والزرع وعدمهما<sup>(١)</sup>.

٨ أن مآلات الحكم معتبرة شرعاً<sup>(٢)</sup> ، وبالنظر إلى مآل عملية نقل وزراعة الأعضاء ، وهو إنقاذ النفس المعصومة ، وإحيائها ، وتخليصها من آلامها ، وإعانتها على استرداد صحتها التي تمكنها من القيام بواجباتها الشرعية والاجتماعية ، مع عدم الإضرار بالمتبرع ، نلاحظ أنها نتيجة تلائم مقاصد التشريع وأهدافه ، في حفظ النفوس ودفع الضرر عنها وإعانة المحتاج ، وعليه فهي كإنقاذ الغريق ، وإغاثة الملهوف ، والسعي في رفع ضرر المضطر.

٩ قياساً على بعض المسائل التي ذكرها بعض أهل العلم ، ومنها مسألة: اقتطاع الإنسان جزءاً من نفسه ليأكله عند الضرورة وخوف الهلكة<sup>(٣)</sup> ، وقد أجازها بعض الفقهاء إذا لم يجد وسيلة غيرها ، وكان ضرر القطع أقل من ضرر ترك الأكل ، ويجوز ذلك ؛ لما فيه من إحياء النفس بإتلاف العضو<sup>(٤)</sup> ، ولا شك أن إتلاف البعض لإبقاء الكل أولى من تلف الكل<sup>(٥)</sup>. خالف قلة قلة من الفقهاء وقالوا : يحرم التبرع بالأعضاء للغير<sup>(٦)</sup> ، وحجتهم ما يلي :

١ - عموم النصوص الدالة على تحريم قتل النفس ، أو تعريضها للخطر والضرر ؛ كقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ (سورة البقرة من الآية 195) ؛ إذ قطع العضو الموجب لإزالة المنفعة فيه ضرر على المتبرع ، فلا يقر وإن رضي ، كما لا يقر من أباح لغيره إزهاق نفسه أو استئصال عضو تتوقف عليه حياته.

(١) ينظر : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص 128 ، والمسؤولية الجنائية للأطباء ص 160.

(٢) ينظر : الموافقات 211/4.

(٣) هذا الدليل ذكره الشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي الديار المصرية ، نقل الفتوى الدكتور الخولي في كتابه المسؤولية الجنائية للأطباء ص 169.

(٤) ينظر : المجموع 37/9.

(٥) كشف الأسرار 563/4.

(٦) كالشيخ الشعراوي والغماري وعبد السلام السكري والشيخ حسن علي الشاذلي وغيرهم ، وكأن الشيخ محمد بن إبراهيم يميل إليه ينظر : وأحكام الجراحة الطبية ص 236 ، وسرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 172 ، بحث "الانتفاع بأعضاء جسم إنسان آخر حياً وميتاً" للشاذلي (ضمن مجموعة بحوث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي) مجلة المجمع ع 4 ، 386/4 ، ونقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي ص 111 ، والمسؤولية الجنائية للأطباء ص 171 ، والفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى ص 341.

### ويمكن مناقشته :

أنه لا يسلم لكم أن عملية النقل والزرع تدخل في عموم نصوص تحريم الاعتداء على النفس ؛ إذ إن القول بالجواز ليس مطلقاً ، بل له من الشروط والضوابط ما يدفع الضرر ويحقق المصلحة ، ونحن بتلك الضوابط نتفق معكم بأن ترتب الضرر على عملية النقل والزرع يوجب المنع. ثم إن الممنوع في تلك النصوص هو الإفناء المحض للنفس أو الطرف بلا مبرر ولا مصلحة ، بل لمجرد العدوان ، واستئصال الأعضاء لزرعها في الغير لحفظ حياته ، وإعانتة في مصابه لا يمكن إلحاقه بالاعتداء المجرد على النفس أو الطرف ، بل إلحاقه بإنقاذ الغريق وأهل الحريق وتقديم النفس في ساحات المعركة أولى وأحرى لترتب مصلحة حفظ النفوس المعصومة ، وظهور صور الرحمة والبذل والتضحية والتكافل والتعاون بين المسلمين .

٢ قوله تعالى : ﴿وَلَا مَرَبَّهُمْ فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾ (سورة النساء من الآية 119)، فالآية دالة على تحريم التعرض لخلق الله بالتغيير والتبديل ، وإزالة شيء من الأعضاء تغيير وتبديل لخلق الله ، وهو داخل في المثلة المنهي عنها.

### ويمكن مناقشته :

بأن عمليات النقل والزرع للأعضاء ليست من تغيير خلق الله في شيء، فلا يسلم لكم ما ذكر، بل هي من التداوي المشروع ، وهو من جنس ما أباح رسول الله - ﷺ - لبعض أصحابه من اتخاذ أنف من ذهب لغرض التداوي ولداعي الضرورة<sup>(١)</sup> ، يقول النووي -رحمه الله- : " يجوز لمن قطع أنفه اتخاذ أنف من ذهب وإن أمكنه اتخاذه من فضة ، وفي معنى الأنف السن والأظفار ، فيجوز اتخاذها ذهباً بلا خلاف "<sup>(٢)</sup>، ثم إن الفقهاء متفقون على جواز بتر العضو لإنقاذ المريض ، ولم

(١) عن عبدالرحمن بن طرفة أن جده عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب ، فاتخذ أنفاً من ورق ، فأتى عليه ، فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من ذهب ، الحديث أخرجه أبو داود، باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب من أول كتاب الخاتم (4232/4، 92)، والترمذي باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب من كتاب اللباس ( 1770/4، 240)، وقال : "حديث حسن غريب"، وأخرجه النسائي باب من أصيب أنفه هل يتخذ أنفاً من ذهب من كتاب الزينة ( 5161/8، 163)، وصححه بعض أهل العلم كابن مفلح في الآداب الشرعية 23/3 ، ينظر في تخريجه أيضاً : تحفة المحتاج 60/2 ، نصب الراية 236/4.

(٢) المجموع 32/6.

يعتبروا ذلك من التغيير والتشويه والمثلة الممنوعة شرعاً تحصيلاً لأعظم المصلحتين ، ودرءاً لأشد المفسدتين ، فكذا في هذه المسألة.

٣ - عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أن الطُفيل بن عمرو الدَّوسِيَّ أتى النبي - ﷺ - فقال: يا رسول الله هل لك في حصنٍ حصينٍ ومنعةٍ قال حصنٌ كان لدوسٍ في الجاهلِيَّ فآبَى ذلك النبي - ﷺ - هاجر إليه الطُفيل بن عمرو وهاجر معه رجلٌ من قومه فاجتوا المدينة فمرض فجزع فأخذ مشاقص له فقطع بها براحمه فشخبت يداه حتى مات فرآه الطُفيل بن عمرو في منامه فرآه وهيئته حسنة ورآه مغطياً يديه فقال له ما صنع بك ربُّكَ فقال : غفر لي بهجري إلى نبيِّه - ﷺ - فقال: مالي أراك مغطياً يديك قال: قيل لي : لن نصلح منك ما أفسدت فقصَّها الطُفيل على رسول الله - ﷺ - فقال رسول الله - ﷺ : (اللهم وليديه فاغفر)<sup>(١)</sup> .

#### وجه الدلالة :

دل الحديث أن الإنسان غير مالك لأعضائه ، وهو مؤتمن عليها ، وغاية حقه فيها الانتفاع منها ، فإن تصرف فيها على غير الوجه المأذون له فيه كمن قطعها استحق عقوبة الدنيا والآخرة ، وهبة الأعضاء والإذن بقطعها في مسائل نقل وزراعة الأعضاء من جملة أوجه التصرف غير المشروع بالأعضاء.

ويمكن مناقشته بما ذكر في مناقشة دليلهم الأول من عدم التسليم بكون الحديث في محل النزاع.

٤ - بعض الأصول والقواعد الشرعية ، كتحریم المساس بجسد الإنسان وحرمة التداوي بالحرمان؛ إذ أعضاء الإنسان من جملة المحرمات ؛ لما أوضحه فقهاء المذاهب<sup>(٢)</sup> ، والنقل نوع من التداوي ، فيمنع لهذا الأصل ، ولقاعدة "الضرر لا يزال بمثله"<sup>(٣)</sup> ، فلا يزال ضرر المحتاج لعضو ما بإحداث ضرر لغيره في أعضائه ومنافعه.

(١) سبق تخريجه ص 352.

(٢) ينظر : الفتاوى الهندية 354/5 ، مجمع الأثر 523/2 ، القوانين الفقهية لابن جزي ص 194 ، مغني المحتاج 310/4 ، كشف القناع 198/6 وما بعدها ، المحلى 134/8.

(٣) أو الضرر لا يزال بالضرر . ينظر مرجع هذه القاعدة ص 296 من هذا البحث .

وقاعدة : "درء المفسد أولى من جلب المصالح" <sup>(١)</sup> ؛ إذ درء الإنسان مفسدة فوات شيء من أطرافه ومنافعه الحاصلة بعملية النقل أولى من جلب مصلحة غيره بالاستفادة من العضو الحاصلة بعملية الزرع.

#### ويمكن مناقشته :

١ - لا يسلم لكم الاستدلال بهذه الأصول والقواعد ؛ إذ مسألة نقل وزرع الأعضاء مستثناة من هذه الأصول أو غير داخلية فيها أصلاً ، وبيان ذلك أن قولهم الأصل عدم المساس بجسد الإنسان يستثنى منه حالات المداواة ، فهي مما أذن به الشرع مع ما فيها من المساس بالجسد المحترم ؛ لمصلحة المداوى ، وعملية استئصال الأعضاء وزرعها مما يباح ؛ لكونه يراد لاستصلاح جسد المريض.

أما كون الأصل تحريم التداوي بالمحرمات ، فيستثنى منه حالات الضرورة كالأنف من الذهب للرجل <sup>(٢)</sup> ، ولبس الحرير له إن كان به حكمة لا تندفع إلا بالحرير <sup>(٣)</sup> ، وجراحة النقل والزرع مما لا يصار إليه إلا حالة الضرورة كما سبق بيانه في شروط الجواز ، فهي مستثناة من هذا الأصل المذكور.

أما القواعد المذكورة فمسألتنا لا تدخل فيها أصلاً ؛ لأن من الشروط المنصوص عليها لجواز إجراء هذه الجراحة عدم ترتب ضرر على المتبرع.

٢ - على فرض التسليم بدخول مسألة النقل والزراعة في تلك الأصول والقواعد ، فإن هذه الأصول والقواعد معارضة بمثلها ، مما استدل به القائلون بالجواز بشروطه.

#### الترجيح :

بناءً على ما سبق ، يترجح قول من قال بالجواز بقيوده ؛ لقوة أدلتهم ، وقدرتهم على مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني .

أما إن كان المنقول منه العضو ميتاً ، فلا يخلو إما أن يكون الموت دماغياً ، وقد سبق القول بأن موت الدماغ لا يحكم بكونه موتاً حقيقياً ، وعليه فلا يجوز استقطاع أعضاء ميت الدماغ

---

(١) ينظر مرجع القاعدة في ص 366 من هذا البحث .

(٢) ينظر : البحر الرائق 8/212 ، والتمهيد 20/228 ، ونهاية المحتاج 3/91 ، والروض المربع 1/384.

(٣) ينظر : البحر الرائق 8/216 ، والتمهيد 14/256 ، ومغني المحتاج 1/307 ، والإنصاف 1/478 ، والفتاوى المصرية 1/25.

مطلقاً؛ وذلك لأن الحكم باعتباره ميتاً حقيقياً لا يسوغ لما سبق بيانه وتفصيله ، وبالتالي فلا حق للورثة أن يأذنوا ؛ لأن الحق لا ينتقل إليهم إلا بالموت الحقيقي ؛ ولأن إذهم فيه مهمة لهم بالرغبة في تعجيل وفاته الحقيقية لتحقيق مصلحتهم بتحصيل الإرث، حتى إن أوصى بالاستفادة من أعضائه بعد موته ، فلا يباح استقطاعها ؛ لأن الوصية من الأمور الشرعية المترتبة على الموت الحقيقي ، كما أن الإذن منه متعذر لوضعه الصحي الحرج ، وبالتالي فلا يمكن استئصال شيء من أعضائه مطلقاً لتعذر حصول الإذن - الذي يعد الشرط الأساسي لإجراء عملية الاستئصال - منه مطلقاً ، ومثله ميت المخ (الحياة النباتية) للعلة نفسها.

أما إن كان الموت حقيقياً فالقائلون بجواز نقل العضو من الحي يرون جوازه من الميت من باب أولى<sup>(١)</sup> إن تيسرت الاستفادة من أعضائه بعد تحقق وفاته بالمقاييس الشرعية والطبية<sup>(٢)</sup>، وتفارق مسألة النقل من الميت مسألة النقل من الحي في القول بجواز نقل الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة كالقلب والكبد والكليتين جميعاً والرئة -على افتراض إمكانية الاستفادة منها في عملية الزرع بعد موت صاحبها-؛ لانتفاء الضرر عن المتبرع في هذه المسألة لزوال حياته، والقول بجواز هذه العملية مع ما تتطلبه من التعرض لجثة الميت شقاً وقطعاً لأسباب: وهي أن حرمة الحي أشد من حرمة الميت، ورعاية مصلحة حفظ حياة الحي (المريض) أولى من رعاية مصلحة حفظ جثة الميت، كما أن مفسدة تلف النفس المعصومة أرجح من مفسدة هتك حرمة الميت، بل إن الشق والقطع من جثة الميت لا يعتبر من المفساد، إلا إذا كان لغير حاجة، فإن كان لحاجة ومصلحة فليس بهتك، ولا

(١) وعلى المذكور جاءت فتوى الأزهر الشريف ودار الإفتاء المصرية وهيئة كبار العلماء واللجنة الدائمة والمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر ، ولجنة الإفتاء بالأردن ، ولجنة الإفتاء بوزارة الأوقاف الكويتية ، ولجنة الإفتاء بباكستان ، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي . ينظر هذه الفتاوى ومصادرها في كتاب معصومية الجثة في الفقه الإسلامي ص 213-214.

(٢) أي بعد التحقق من الوفاة وقبل موت العضو لأنه بعد موت خلاياه لا يمكن الاستفادة منه ، والمدة الزمنية التي يستطيع العضو أن يتحملها بعد انقطاع التروية الدموية عنه تختلف من عضو لآخر فالدماغ لا يستطيع العيش أكثر من أربع دقائق بدون تروية دموية ، وربما يبدأ الفساد بعد دقيقتين فقط من توقف الدورة الدموية عن الدماغ ، ويستطيع القلب البقاء لعدة دقائق ، أما الكلى فيمكن أن تصمد بدون تروية دموية مدة 45 دقيقة ، ويبقى الجلد لفترة زمنية أطول 12 ساعة وكذلك القرنية ، أما العظام والغضاريف فإنها تتحمل انقطاع الدم عنها لمدة يوم أو يومين ، وهذه الفترة التي يستطيع العضو أن يتحملها بعد انقطاع الدورة الدموية تسمى بفترة نقص التروية الدافئة (warm Ischaemic time). ينظر: الموقف الفقهي الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء للدكتور/ محمد البار ص 94.

يعدُّ من قبيل الأفعال المحظورة، ولذا اعتبر الفقهاء شق بطن الميت؛ لاستخراج المال أو جوهرة ابتلعها بيينة أمر لا حرج فيه <sup>(١)</sup>، لمصلحة حفظ المال، وعليه فشق بطنه لاستئصال شيء من أعضائه، لمصلحة حفظ النفس تجوز من باب أولى؛ لأن حفظ الأنفس مقدم على حفظ الأموال. يقول ابن قدامة: "حرمة الحي وحفظ نفسه أولى من حفظ الميت عن المثلة؛ لأن زوال الدنيا أهون على الله من قتل مسلم؛ ولأن الميت لو بلع مال غيره شق بطنه لحفظ مال الحي، وحفظ النفس أولى من حفظ المال، والله أعلم" <sup>(٢)</sup>.

كما أباح الشارع الكريم حال الاضطرار وخوف الهلكة الانتفاع بالميتة، قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَمِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ الْيَوْمَ يَيسَرُ لِلَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ ۗ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ ۖ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (سورة المائدة الآية 3)، ولفظ (الميتة) لفظ عام يشمل كل ميتة وإن كانت ميتة آدمي، والقول بجواز استفادة الحي من جثة الميت باستئصال بعض أعضائه لاستبقاء حياته مسألة يمكن تخريجها على مسألة ذكرها بعض الفقهاء، وهي مسألة إباحة أكل ميتة الآدمي للمضطر <sup>(٣)</sup>. يقول الشريبي - رحمه الله - : "وللمضطر أكل آدمي ميت إذا لم يجد ميتة غيره...؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت" <sup>(٤)</sup>.

ويقول ابن قدامة - رحمه الله - : "وإن وجد آدمياً مباح الدم فله قتله وأكله؛ لأن إتلافه مباح، وإن وجد ميتاً معصوماً، فالأولى إباحته؛ لدخوله في عموم الآية؛ ولأن فيه حفظ الحي،

(١) ينظر: الدر المختار 2/238، وحاشية الطحطاوي 1/395، وجامع الأمهات 1/137، والشرح الكبير للدردير 1/429، والمجموع 5/262، ومغني المحتاج 1/366، والإنصاف 2/554، والفروع 2/220، والخلّى 5/166.

(٢) المغني 2/210.

(٣) ينظر: الذخيرة 4/110، وجامع الأمهات 1/137، ومنح الجليل 2/457، والبحر المحيط للزركشي 1/328، وفتح الوهاب 2/236، والمحرر للمجد ابن تيمية 2/190.

(٤) الإقناع 2/585.



فأشبهه غير المعصوم<sup>(١)</sup>؛ ولأن المفسدة في أكل لحم ميتة الإنسان أقل من المفسدة في فوت حياة الإنسان<sup>(٢)</sup>.

كما يمكن تخريج مسألة الاستفادة من أعضاء الميت لإنقاذ الحي على مسألة جواز أكل المضطر للآدمي غير المعصوم ؛ كالمرتد والزاني المحصن وقاتل النفس وغيرهم بعد قتلهم ، وقد نص عليها بعض أهل العلم<sup>(٣)</sup> ، يقول النووي - رحمه الله - : " فيجوز للمضطر أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب البول وغير ذلك من النجاسات ، ويجوز له قتل الحربي والمرتد وأكلهما بلا خلاف ، وأما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ففيهم وجهان ، أحدهما ، وبه قطع إمام الحرمين والمصنف والجمهور يجوز ، قال الإمام : لأننا إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضاً إلى السلطان لثلايفتات عليه ، وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر ، وأما إذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصاً وأكله سواء حضره السلطان أم لا"<sup>(٤)</sup>.

لكن القول بالجواز مقيد بضوابط الشرع ، وهي : التحقق من الوفاة بالمقاييس الشرعية ، وتحقيق الضرورة للمستفيد ، عدم وجود البديل الحيواني أو الصناعي ، وغلبة الظن باستفادة المنقول إليه العضو، ووجود إذن الميت قبل وفاته ، أو ذويه بعدها ، أو ولي الأمر لمجهولي الهوية من الأموات، وعدم المتاجرة بأعضاء الميت أو أخذ مبلغ مادي مقابلها ، وكون الجزء المستأصل من غير الأعضاء أو الخلايا التناسلية لما سبق التعليل به<sup>(٥)</sup> ، وأمن الفتنة في أخذ العضو ممن أخذ منه ، بالإضافة إلى وجوب الحفاظ التام على كرامة الميت، وعدم إهانته، والحفاظ على المبادئ الأخلاقية في التعامل مع جثث الموتى ، والتي سبق بيانها مفصلة في المبحث السابق.

وعلى ضوء الضوابط الشرعية جاءت الشروط الطبية في عمليات نقل الأعضاء من الأموات ، حيث يتوجب طبياً في مثل هذه العمليات أن يكون إثبات الوفاة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصيين ، من بينهم طبيب شرعي ، ولا يكون من بين أعضاء اللجنة المكونة الطبيب

(١) الكافي 492/1.

(٢) قواعد الأحكام للعزبن عبد السلام 81/1.

(٣) ينظر : روضة الطالبين 284/3 ، والإقناع للشريبي 586/2 ، وحاشية قليوبي 264/4 ، والمبدع 208/9 ، والحرر للمجد 190/2.

(٤) المجموع 39/9.

(٥) ينظر : معصومية الجنة في الفقه الإسلامي ص 216-217 وص 222.

الذي ينفذ عملية الزراعة ؛ سداً للذرائع ، ودفعاً للشبهات عنه ، ولا بد من إجراء الفحوص اللازمة على جثة الميت في عملية النقل كالحى ؛ للتحقق من صلاحية العضو المستأصل وخلو جسده من الأمراض المؤثرة ، ويشترط أيضاً ألا يكون عمر المتوفى قد جاوز الخمسين بالنسبة لعمليات زرع القلب ، وألا يكون قد جاوز الستين بالنسبة لعمليات زرع الكلى ، والأعضاء الأخرى كالرئة والكبد والبنكرياس ، كما يشترط استصدار تقرير من الطبيب المعالج يبين فيه جدوى العملية وفائدتها للمستفيد ، وأن تجرى في العملية في المؤسسات الطبية الرسمية الموكلة إليها هذه المهمة.

وعموماً فإن التفاصيل السابقة ، أوردتها بغية الوصول إلى المحك الأساس في هذا المطلب ، وهو أن أي مخالفة عمدية في الشروط السابقة تعد جريمة طبية تعرض صاحبها للعقوبات المقررة باتفاق المعاصرين ، وتعتبر جرائم استئصال الأعضاء من الجرائم الطبية ؛ لأن الاستئصال المنظم خاصة في عمليات النقل والزرع لا يمكن أن يحصل بغير الاستعانة بالطبيب ، ولا تتصور بغير يد جراح ؛ حيث إن هذا النوع يستلزم خبرة كافية ، ومهارة عالية ، لا تتوافر في العادة عند الأطباء العاديين فضلاً عن غير الأطباء.

وبناء على ما سبق ، فإن موضع الجريمة الطبية في عمليات استئصال الأعضاء يمكن أن أحصره في النقاط التالية :

١ - جريمة استئصال العضو بلا مبرر طبي أو مسوغ شرعي ، كما في الجراحة الوقائية <sup>(١)</sup> ، وبعض الجراحات التجميلية العابثة <sup>(٢)</sup> ، أو جراحات استئصال الأعضاء الجنسية للرجل أو المرأة والتي تهدف إلى قطع النسل ، أو لتغيير الجنس على ما سيأتي بيانه مفصلاً في مباحث مستقلة ، أو لغير ذلك من الأغراض التي قد يستأصل العضو لأجلها : كالتهرب من الخدمة العسكرية ، أو حاجته للحصول على بعض الامتيازات التي تقدم لذوي العاهات والإعاقات في بعض المجتمعات مثلاً ، والجامع بين سائر العمليات المذكورة كونها جراحات بلا مبرر مقبول من الطب أو الشرع.

(١) عرفت الجراحة الوقائية بأنها : الجراحة التي يقصد بها دفع ضرر محتمل الوقوع في المستقبل. ينظر : السلوك المهني للأطباء للدكتور/ التكريتي ص 271 ، ومثالها : عملية استئصال ثدي أو رحم سليمين لامرأة خوفاً من حدوث أورام الرحم أو الثدي السرطانية لتكرر حدوثها في تاريخ العائلة المرضي.

(٢) ينظر تفصيله في المبحث الثالث من الفصل الخامس من هذا البحث.

٢ - جريمة الإخلال بالضوابط الشرعية في عمليات النقل والزراعة ، وتتجلى الجريمة الطبية الناتجة عن هذا الإخلال في الصور التالية :

أ- إجراء عملية استئصال العضو أو النسيج ، مع العلم أو غلبة الظن بعدم ترتب المصلحة للإنسان ؛ أو العلم بحصول الضرر من هذه العملية على المتبرع أو المستفيد أو غلبة الظن به؛ ومثال الأول : كون الأخذ لإجراء تجربة علمية أو لكون النقل لحيوان ، أو لإنسان يغلب على الظن هلاكه ، وإن نقل له العضو، ومثال الثاني : عدم التزام الطبيب أو الجراح بالشروط الطبية اللازمة في عملية النقل والزرع للأعضاء بما فيها الأعضاء المتجددة وغيرها مما يوقع الضرر ؛ كعدم إجراء الفحوص اللازمة للمتبرع ، ومثاله : عدم إجراء الفحص الطبي على متبرع مصاب بداء معدي ، أو غيره من الأدوية المؤثرة ، مما يؤدي إلى انتقال الداء إلى المستفيد أو تضرر المتبرع ، ومن الإخلال بالشروط الطبية أيضاً : عدم التقيد مثلاً بالسن المقرر أو المقدار المسموح به في عمليات سحب الدم ، أو عدم التقيد بالمدة الفاصلة بين عمليات التبرع بالدم ، أو كون الأدوات المستخدمة في الجراحة ملوثة وغير صالحة، أو عدم مراعاة شرط التناسب بين أنسجة البازل والمستفيد، أو أن يتم تخزين الدم أو الأعضاء بطريقة غير ملائمة ، مما يتسبب في فسادها أو عدم صلاحيتها للاستزراع ، أو يجري الجراح العملية في غير المستشفيات المصرح بها من قبل وزارة الصحة ، أو يكون الطبيب ليس بجراح ، أو جراحاً غير مختص بهذا النوع من الجراحات ، فضلاً عن كون من يجريها جاهلاً، وغير ما سبق من الصور التي يترتب عليها ضرر المتبرع أو المستفيد.

ب- عدم رضا الإنسان الحي بعملية الاستئصال منه ، أو ذويه ، أو من يقوم مقامهم إن كان المراد استئصال عضوه ميتاً، أو بوجود الرضا غير المعتبر ، ككون الرضا ليس حرّاً أو متبصراً، أو من قاصر أو عديم الأهلية كالصغير والمجنون ، ونحوهما ، وربما يتم أحياناً استئصال العضو من غير علم الإنسان مطلقاً بها، حيث يتم ذلك بإيهام الإنسان بحاجته إلى إجراء جراحة معينة لمصلحته ، ثم يتم عن طريقها استئصال العضو دون علمه<sup>(١)</sup>، واستئصال

(١) أدان المجلس الطبي العام عام 1989م أربعة أطباء بريطانيين توافرت الأدلة على قيامهم بدفع الأموال لبعض المواطنين الأتراك الفقراء لتشجيعهم على الحضور إلى لندن، حيث كان يتم استئصال الكلية منهم، وزرعها لمرضى يتمتعون بقدر من الثراء، وتوجه أحد هؤلاء المواطنين إلى القضاء، وأقام دعوى ضد الأطباء على أساس أنه لم يعلم باستئصال الكلية منه؛ إذ كانت موافقته بناء على أنه أفهم أن إجراء العملية كان لمصلحته الخاصة. ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء ص192.

العضو بغير العلم أو بغير الرضا أو بالتحايل على الناس هو ما يطلق عليه في أيامنا هذه بـ "سرقة الأعضاء البشرية".

ج- عدم وجود الضرورة في عملية النقل ؛ لوجود البديل الحيواني أو الصناعي.

د- أن ينقل الطبيب من المتبرع الحي أعضاءً تتوقف عليها الحياة ، أو يؤدي نقلها إلى إصابته بضرر جسيم.

هـ- أن ينقل الطبيب أعضاءً أو خلايا تناسلية من إنسان لآخر.

و- أن يكون الاستئصال للأعضاء والأنسجة البشرية لغرض الاتجار بها.

ز- أن ينقل العضو من الميت قبل التحقق الكامل من وفاته.

ح- أن يتم التعامل مع جثة الميت أثناء عملية الاستئصال برعونة شقاً وقطعاً ، أو إهانتها بعدم التعامل معها وفق ما قرره الشريعة بعد الانتهاء من عملية الاستئصال.

**المطلب الثاني :** التوصيف الفقهي لجريمة استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية.

بعد الحديث عن موضع التجريم في مسألة استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية، أتناول في هذا المطلب التوصيف الفقهي لهذه الجرائم، والوصف الفقهي لجرائم استئصال الأعضاء البشرية لا يخلو: - إما أن تكون الجريمة من الطبيب جريمة لا تحتل إلا الصورة العمدية ؛ كما في بتر الأعضاء بلا مبرر طبي ، أو ضرورة مبيحة ، أو استئصال العضو مع العلم أو غلبة الظن بعدم المصلحة أو بحصول الضرر للمستفيد أو للمتبرع، أو مع وجود البدائل، أو استئصال الأعضاء من غير حصول الرضا المعتبر شرعاً ونظماً من الشخص المستأصل منه، أو نقل الأعضاء الجنسية ، أو ما تتوقف عليه الحياة من حي، أو المتاجرة بالأعضاء، أو إجراء العملية في مكان غير مناسب، أو كونه طبيباً غير متخصص في أعمال الجراحة؛ إذ لا يمكن تذرع الطبيب بالخطأ في هذه الجرائم .

- وجرائم يحتمل فيها خطأ الطبيب وعمده ولا يبت فيها إلا بإقراره ؛ لأن الإهمال والرعونة أمر يرد فيها ؛ كاستخدام الجراح الأدوات غير المعقمة ، وعدم إجراء الفحوص الكاملة لتلافي الضرر عن المتبرع والمستفيد في عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية ، وسحب كمية أكبر من المقرر في عمليات التبرع بالدم ، والرعونة في التعامل مع جثث الموتى بعد استئصال الأعضاء .

**والجرائم الطبية العمدية يمكن أن نصنفها كالآتي :**

**أولاً-** استئصال الأعضاء البشرية بلا مبرر طبي ولا مسوغ شرعي ، أو استئصاله لغرض صحيح كالنقل والزراعة، لكن تم النقل مع العلم أو غلبة الظن بحصول الضرر أو عدم المصلحة، كما لو تم نقل عضو منه تتوقف عليه الحياة ، أو تتعطل به المنفعة ، أو مع عدم وجود الضرورة ، فالكل يوصف بكونه جريمة عمدية مستقلة لا يمكن اعتبارها من الجنائية على ما دون النفس؛ لما سيأتي ذكره لاحقاً من أوجه الاختلاف بينها وبين الجنائية على ما دون النفس .

واستئصال الأعضاء بلا مبرر جريمة مطلقاً ، وإن حدث الاستئصال برضا الإنسان ؛ إذ الأنفس والأطراف لا تباح بالإباحة ، أو كان الباعث عليه مراعاة الطبيب لظروف الإنسان التي لا تمكنه من الاستمرار في الخدمة العسكرية مثلاً ، أو شفقتة على الإنسان الذي تستدعي حاجته حصوله على بعض المال المخصص لذوي العاهات ونحوها.

أما إن حدث الاستئصال بغير علم أو رضا الإنسان ؛ كأن يكون مراد الطبيب بهذا الاستئصال الاتجار بالعضو، والاستفادة من مقابله المادي ، وهو الغرض الغالب في هذه الجراحات في عصرنا الحديث ، فهذه الجريمة تختلف المعاصرون فيها ، ولهم فيها ثلاث توصيفات فقهية :

**التوصيف الفقهي الأول:** أن هذه الجريمة توصف بأنها سرقة ، على اعتبار اشتراك هاتين الجريمتين في أمور :

- ١ - أن السرقة هي الأخذ بخفية <sup>(١)</sup>، فإن الطبيب الذي يعتمد إلى استئصال الأعضاء عدواناً لا يجهر بفعله ، بل إنه يعتمد إلى الطرق الخفية لتنفيذ جريمته بعيداً عن عين المجتمع ، وكذا يتم استئصال الأعضاء غير المأذون فيه.
- ٢ - كون المقصود في السرقة المال المملوك للغير ، وأن يبلغ نصاباً معيناً ، وأن يكون محرراً ، ومقصود الطبيب الذي يجري عملية الاستئصال هو ذاته مقصود السارق من عملية السرقة ، حيث تدر هذه الأعضاء على المتاجرين بها المال الوفير.
- ٣ - أن يخرج السارق المسروق من حرزه المعد لحفظه ، وجسم الإنسان هو الحرز لأعضائه.
- ٤ - أن السارق يخرج الشيء المسروق من حيازة المسروق منه ، والإنسان في هذه العمليات يخسر حيازة أعضائه ، ومن ثم ملكيتها بكل تأكيد.
- ٥ - أن يدخل السارق الشيء المسروق في حيازته، وهذا هو غرض المستأصل من عملياته ، وهو إمكانية تصرفه بالعضو بعد حيازته.

وبناء على هذه الأوجه يرى فريق من المعاصرين <sup>(٢)</sup> أن هذه الجريمة يمكن إلحاقها بجريمة السرقة، بناء على ما سبق ، وعلى اعتبار مالية أطراف الإنسان اعتماداً على ما ذكره بعض الفقهاء <sup>(٣)</sup>، بالإضافة إلى استدلالهم بالقياس، حيث قاسوا سرقة الحر أو بعض أعضائه على سرقة العبد الصغير؛

---

(١) عرفت السرقة بأنها : الأخذ بخفية . ينظر: المفردات في غريب القرآن ص 231 ، كما عرفها الفقهاء بأنها : الأخذ بخفية بشروط معينة ، ينظر في تعاريفهم : العناية 120/5 ، وبداية المجتهد 334/2 ، ونهاية المحتاج 439/7 ، والمغني 239/10.

(٢) سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية ص 404-405.

(٣) ذكر بعض الفقهاء أن الطرف كالمال ، يقول الكاساني في بدائع الصنائع 230/6 : " أنَّ الطَّرْفَ يسلك مسلك الأموال لأنه خلق وقايةً للنَّفْس كالمال ، فأما النَّفْس فلا تحتل البذل والإباحة بحال وكذا المباح له القطع إذا قطع لا ضمان عليه والمباح له القتل إذا قتل يضمن فكان الطَّرْف جاريًا مجرى المال بخلاف النَّفْس " .

إذ يجب القطع في الصورة الثانية ، فيجب في الأولى لعدم الفارق ، كما يمكن أن يستدل لهم : بأن الآخذ إنما عمد إلى أعضاء الميت فاقتطعها لأجل المال ، ومن يعمد إلى السرقة لا يقصد سوى المال ، وحد السرقة جاءت به الشريعة لحفظ المال ، فوجب إيقاع حد السرقة على من اعتدى على العضو البشري حفظاً للمال ؛ إذ إنه المقصود في الجريمتين.

**التوصيف الفقهي الثاني :** أن هذه الجريمة توصف بأنها حراة، على اعتبار اشتراك الجريمتين في أمور:

- 1- أن الحراة هي الوصول على الناس وأخذ المال منهم قهراً بقوة <sup>(١)</sup>، اعتماداً على الشوكة <sup>(٢)</sup>، وعلى اعتبار أن أطراف الإنسان كالأموال ، فإن الجراح صائل على جسد آدمي ، حيث يقوم بتخدير الإنسان وانتزاع عضوه قهراً، مستغلاً في تلك الجريمة حذقه في تلك العمليات ، ومعتمداً على قدرته الطبية التي تمكنه من قهر المريض وسلبه حقه .
- 2- أن يكون مع المحارب سلاح ، والجراح يستخدم في عملية الاستئصال ما يشق ويقطع من الأدوات الطبية والمشارط الحادة ؛ ليتمكن من إنفاذ جريمته.
- 3- أن مقصود المحاربين المال ، ويتم أخذه من حرز ، ويكون مما بلغ النصاب ، وهذا هو مقصود من يتعدى على الأعضاء فهو لا يريد إلا المال ، ثم إن المال المتحصل من العضو ليس مالاً يبلغ النصاب فحسب ، بل بات في عصرنا الراهن مصدراً كبيراً للربح ، وسبباً من أسباب الغنى، ولذا وجدت العصابات المنظمة التي تقوم بالخطف والقتل لأجل المتاجرة بأعضاء ضحاياها <sup>(٣)</sup>.
- 4- أن المحارب من الساعين في الأرض فساداً ، ولذا استحق أقسى العقوبات ، والطبيب المؤتمن على أرواح الناس - والذي خول له من العمل ما لم يخول لغيره ، من مباشرة الأجساد المعصومة - حين يستغل مهنته القائمة على تحقيق مصالح الناس ودفع الضرر عنهم ، لتحقيق

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع 90/7، ومواهب الجليل 314/6 ، ونهاية المحتاج 302/8 ، والكافي لابن قدامة 168/4.

(٢) ينظر : نهاية المحتاج 302/8.

(٣) ينظر ما نشرته صحيفة الجزيرة في عددها ( 10357 ) ، بتاريخ 1421/11/11هـ من قيام السلطات الصحية في مستشفى ليفربول ببريطانيا باستئصال أعضاء أطفال ماتوا دون موافقة ذويهم ، وكان التحقيق قد بدأ عام 1999م بعد اعتراف أطباء من مستشفى ألدرهاي بأن بعضاً من كوادر المستشفى قاموا بين عامي 1988 - 1995م باستئصال وتخزين أعضاء لأكثر من 800 طفل ماتوا في المستشفى دون علم آبائهم ودون موافقتهم .

مكاسبه الشخصية وإن أضر بغيره ، لا يشك أنه أسوأ حالاً من المحارب ، ويستحق من العقوبات أبلغها ، ثم إن المحاربين ضررهم ظاهر ، والناس ترهبهم وتحذر أماكنهم ، أما الأطباء الجرمون في الخفاء فضررهم لا يظهر ، والناس تقبل عليهم ، وتسلم أرواحها وأجسادها لهم.

5- أن الحراية لا تكون في الغالب إلا من جماعة<sup>(١)</sup> بخلاف غيرها من الجرائم ، ولذا جاء الحديث القرآني عن هذه الجريمة بصيغة الجمع ، قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (سورة المائدة الآية 33)، وجريمة استئصال الأعضاء تشترك مع هذه الجريمة في كونها تقوم بها في الغالب عصابات منظمة وجماعات إرهابية ، ويصعب القيام بها من قبل الأفراد.

**التوصيف الفقهي الثالث :** أن هذه الجريمة توصف بأنها جنائية على ما دون النفس،

لاشتراك الجريمتين في الأمور التالية :

١ - أن الجنائية على ما دون النفس ، تشمل كل أذى يلحق بالأطراف والأعضاء والمنافع، ويدخل في هذا العموم سائر الصور الحديثة بما فيها استئصال الأعضاء البشرية بالطرق الحديثة ، كما أن عبارة ما دون النفس لفظة عامة تشمل الخلايا والبييضات والأعضاء والأنسجة المتجددة وغير المتجددة.

٢ - أن الجنائية على ما دون النفس توجب القصاص من العضو المقابل في الجاني إذا توافرت شروط القصاص، أو التعزير إذا لم تتوافر، فقطع الأعضاء يوجب قطع الأعضاء، وهو ما يمكن تطبيقه في مسألة استئصال الأعضاء عدواناً، ويقتضيه عدل الشريعة ، فحيث أمكن معاقبة الجاني بالقصاص الرادع عن الاعتداء على الناس ، فكيف يصار إلى ما دونه من أشكال العقوبة.

والتوصيفات السابقة لا أرى - والله أعلم - مناسبة أي منها لجريمة الاعتداء في استئصال الأعضاء البشرية لغرض الاتجار بها ، وذلك لما يلي :

(١) ينظر : بدائع الصنائع 90/7 ، والكافي لابن قدامة 168/4.



## ١ - لا يمكن وصف مسألة استئصال الأعضاء عدواناً بأنها جريمة سرقة لما يلي:

- أ - أن من شروط السرقة وقوعها على مال، واعتبار الآدمي من الأموال أمر منعه الفقهاء ، ولذا لا يرون ترتب القطع على سارق الحر المميز .
- ونقل الزيلعي-رحمه الله - الإجماع على ذلك ، حيث يقول : " وفي المميز لا يقطع إجماعاً، وإن كان عليه حليٌّ لأنَّه خداع وليس سرقة"<sup>(١)</sup>، ثم إن اعتبار الأعضاء مالا أمر غير وجيه ؛ إذ لو كانت كالأموال لأبانت الشرعية وجوه التصرف فيه جملة وتفصيلاً ، ولما لم يثبت ذلك دل على عدم مالية الجسد الإنساني ، وعدم مشروعية التصرف فيه <sup>(٢)</sup> بيعاً وشراءً ، وهو ما اتفق عليه الفقهاء المعاصرون<sup>(٣)</sup>.
- ب - أن العقوبة على استئصال العضو بالقطع فقط عقوبة لا تتناسب مع عظم الجريمة ، حيث إن القطع واجب في سرقة المال ؛ لكون الضرر لاحق للإنسان في ماله فقط ، والمال يمكن تعويضه، أما في استئصال الأعضاء فالضرر يلحق الإنسان في نفسه ، وذهاب العضو لا يمكن تعويضه.
- ج - أن بعض الفقهاء لما عرّف السرقة قال : هي أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه<sup>(٤)</sup>، وهذا التعريف لا يتناسب مع جريمة استئصال الأعضاء؛ حيث لا تتم في كل أحوالها بطريقة الخطف ثم الاستئصال ، بل إن الطبيب الجراح قد يكون مؤتمناً على جسم المريض ، لإجراء جراحة معينة لمصلحته ، ثم يقوم خفية بإجراء عملية استئصال العضو من ذلك الجسد ، ولا خلاف أن الطبيب خائن في هذه الصورة لمهنته أولاً وللمريض ثانياً ، والخائن متفق أن لا قطع عليه ، يقول ابن المنذر - رحمه الله : " وأجمعوا أن لا قطع على الخائن"<sup>(٥)</sup>.

## ٢ - لا يمكن وصف مسألة استئصال الأعضاء عدواناً بأنها جريمة حراقة لما يلي:

(١) تبين الحقائق 3/217.

(٢) ينظر: حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية ص 50 وما بعدها.

(٣) ينظر موضع اتفاقهم في ص 369 من هذا البحث.

(٤) ينظر : بداية المجتهد 2/334.

(٥) الإجماع ص 110.

أ- أن الحراية فيها مجاهرة وبروز ومكابرة ، أما استئصال الأعضاء فلا يخلو من حيلة ومخادعة بعض السذج والبسطاء أحياناً ، وقطع العضو خفية عند إجراء بعض الجراحات المشروعة أحياناً أخرى.

ب- أن الأصل في جريمة الحراية الاعتماد على عمليات قطع الطريق في أماكن يبعد فيها الغوث خارج المصر ، وتكون نائية عن العمران كالصحاري مثلاً ، قال ابن رشد : "فأما الحراية : فاتفقوا على أنها إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر" <sup>(١)</sup> ، وعمليات استئصال الأعضاء لا تعتمد على هذا الأسلوب الإجرامي ، بل الأصل قيام الجراح بها في المنشآت الصحية الموجودة داخل التجمعات السكانية.

ج- جريمة الحراية يقصد بها أخذ المال ، وسبق القول بأن الآدمي لا يمكن اعتباره مالاً ، وكذا سائر أعضائه.

**٣ لا يمكن وصف مسألة استئصال الأعضاء عدواناً بأنها جريمة جنائية على ما دون النفس لما يلي:**

- أ- أن اعتبار هذا النوع من الجرائم جنائية على ما دون النفس مطلقاً فيه نظر ؛ لأن الجنائية على ما دون النفس اعتداء على الإنسان بما لا يؤدي بحياته ، واستئصال الأعضاء البشرية ليست من هذا النوع مطلقاً ؛ إذ استئصال ما تتوقف عليه الحياة من الأعضاء ؛ كالقلب والكليتين لا يمكن أن يعتبر جنائية على ما دون النفس ، بل هو جنائية على النفس.
- ب- أن اقتطاع عضو من الإنسان كالكلية مثلاً غاية ما يوجب على هذا التخريج القصاص باقتطاع كلية الجاني ، وربما سقط القصاص لأي سبب ، فوجبت الدية التي لن تكون العقوبة الرادعة أبداً لهذا المجرم ؛ نتيجة التجارة الرائجة والراجحة للأعضاء البشرية في هذا العصر، والتي باتت تدر على أصحابها الأموال الطائلة التي تفوق بكثير دية العضو المستأصل ، وهذا الإجراء المادي يعني مزيداً من العبث والتطاول على الأجساد البشرية.
- ج- أن توصيف المسألة على ما ذكر منصب على فعل القطع فقط ، دون ما يحيط بالجريمة من أمور يتعين أخذها، والنظر إليها بعين الاعتبار ؛ ككون الجاني طبيباً استغل مهنته ، وثقة الناس به ، وخان الأمانة الموكلة إليه لتحقيق غاياته الدنسة ، وأهدافه الإجرامية ،

وكون المجني عليه هنا يختلف عن المجني عليه في الجنايات على ما دون النفس من كونه مخدوعاً أو متحايلاً عليه أو حتى في غفلة وعدم علم بالجريمة، وكون الجناية ليست جنائية قطعاً أو جرح فحسب ، بل هي خيانة للمريض وللجهات المسؤولة التي أذنت له في مباشرة أجساد الناس شقاً وقطعاً ، وخيانة لشرف المهنة، بل خيانة للمجتمع بأسره ، مع ما قد يسبق هذه الجريمة في بعض صورها من خطف الإنسان وترويعه.

د- يشكل على هذا التوصيف استئصال الأعضاء المتجددة بغير إذن كالدماغ والجلد والخلايا الجنسية من بيضات وحيوانات منوية ، حيث لا يمكن اعتبارها أعضاء يجب في استئصالها القصاص، بل في مثل هذه الأعضاء المتجددة لا يعتبر تطبيق القصاص عقوبة رادعة. ولذا أرى - والله أعلم - اعتبار هذه الجريمة جريمة عمدية مستقلة بذاتها تختلف عن سابقتها ، ولها شكل خاص يميزها عن غيرها من الجرائم المذكورة.

ثانياً- أما استئصال الأعضاء التناسلية للإنسان فغير المتجددة منها كالخصية والمبيض على ما سبق ذكره من اعتبارها جريمة ، وإن كانت بإذن المستأصل منه ، وأما المتجددة كالبييضات والحيوانات المنوية فلاستئصال الجرد جريمة إن لم يأذن صاحبها.

أما إن كان الاستئصال للعضو التناسلي المتجدد أو غيره لغرض نقله لإنسان آخر ، فجريمة عمدية موجبة للعقوبة مطلقاً ، وإن أذن المستأصل منه بعملية الاستئصال والنقل ؛ وذلك لأن هذه المسألة تختلف عن سابقتها في كون الحق فيها ليس خاصاً بالمستأصل منه ، بل ضرر هذه العمليات يتعدى للمنقول إليه ، وإلى النسل الذي يحتاج إلى إثبات نسبه ، فإن كان الاستئصال للحيوانات المنوية والبييضات لغرض تكوين اللقيحة الخاصة بالزوجين اللذين يتعذر تحصيلهما للنسل بغير الطرق الطبية ، فالجريمة الطبية العمدية تكمن في مخالفة الطبيب للضوابط الشرعية التي سبق بيانها في المطلب السابق.

أما جنائية الاعتداء على الإنسان قبل التحقق من وفاته ، فقد سبق التفصيل فيها في مبحث سابق.

ويبقى الحديث عن الجرائم التي يحتمل كونها جريمة عمدية ، كما يحتمل كونها من جرائم الخطأ ، وسيأتي الحديث عنها مفصلاً في الفصل الأخير من هذا البحث.

### المطلب الثالث: المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية.

استئصال الأعضاء البشرية بلا مبرر طبي ولا مسوغ شرعي ، أو استئصاله لغرض صحيح كالنقل والزراعة ، لكن تم النقل مع العلم أو غلبة الظن بحصول الضرر أو عدم المصلحة ، كما لو تم نقل عضو منه تتوقف عليه الحياة ، أو تتعطل به المنفعة ، أو مع عدم وجود الضرورة ، لا يخلو الأمر في سائر تلك المسائل من أحد أمرين : إما أن يكون الاستئصال بإذن المستأصل منه ، أو يكون بغير إذنه ، فإن كان بإذنه فالعقوبة تعزيرية مطلقاً ، إذ القصاص أو الدية يسقطان بالإذن وإباحة النفس أو الطرف ، ويمكن أن تخرج هذه المسألة على ما لو قال الرجل لغيره : اقتلني ، أو اقطع طرفي ، وقد سبق التفصيل فيها.

وإن كان الاستئصال بغير إذن صاحب العضو ، فلا يخلو أيضاً إما أن يكون الاستئصال بلا مبرر لغرض غير مالي كما في استئصال العضو التناسلي لتعقيم المرأة أو الرجل للعداوة في الدين مثلاً ، أو الاستئصال لإجراء التجارب البحثية على العضو المستأصل ، فالعقوبة تعزيرية أيضاً ، كما سبق في المبحث السابق ، وسيأتي في ذلك مزيد بيان في الفصل التالي ، أو يكون المراد بهذا الاستئصال الاتجار بالعضو ، والاستفادة من مقابله المادي ، وهو الغرض الغالب في هذه الجراحات في عصرنا الحديث ، فهذه الجريمة بناء على الاختلاف السابق تكون عقوبتها ، فمن عدها سرقة أوجب فيها القلع ، ومن عدها حراة أوجب فيها ما يجب في جريمة الحراة ، وهي العقوبة الواردة في قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ﴾ (سورة المائدة من الآية 33) ، وهي القتل والصلب <sup>(١)</sup> وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف <sup>(٢)</sup> ، والنفي <sup>(٣)</sup>

(١) معنى الصلب قال قوم : أن يصلب حتى يموت جوعاً ، وقال قوم : بل معنى ذلك أن يقتل ويصلب معاً ، وهؤلاء منهم من قال : يقتل أولاً ثم يصلب ، وقيل : يصلب أولاً ثم يقتل في الخشبة . ينظر : بداية المجتهد 341/2.

(٢) معناه أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، ثم إن عاد قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى . ينظر : بداية المجتهد 341/2.

(٣) النفي قيل : السجن ، وقيل : من بلد لآخر يسجن فيه ، وقيل : يخرجون من أرض الإسلام إلى أرض الحرب ، ورجح ابن رشد كونه التغريب عن الوطن . ينظر : بداية المجتهد 342/2.

، وتحديد أي منها موكل إلى السلطان إجماعاً<sup>(١)</sup> .  
ومن يرى أنها جناية على ما دون النفس أوجب فيها القصاص إن وجدت شروط استيفاء القصاص، وإلا فالدية.  
والصحيح كما ذكرت آنفاً أنها جريمة عمدية مستقلة لا حدّ فيها فيجب فيها التعزير، الذي ينبغي أن يكون رادعاً حفظاً للأنفس والأطراف المعصومة ، وحفظاً للأمن العام للمجتمع من الجرائم التي يتوصل بها لتنفيذ هذه الجريمة كالخطف والقتل ونحوهما ، وصيانة لمهنة الطب من الأيدي العابثة ، وإذا كان للإمام أن يقتل تعزيراً ، فمن المناسب جداً أن يعاقب على هذه الجريمة بالقتل ، وإذا كان بعض الفقهاء يرى قتل السارق سياسة إذا تكررت منه السرقة حفظاً لأمن الناس ، وصيانة لأموالهم فقتل سارق الأعضاء من باب أولى ؛ لأن ما يترتب على هذه الجريمة لا يمكن مقارنته بما يترتب على جريمة السرقة .  
ولا يختلف القول بالقتل تعزيراً وإن كان الجاني مسلماً ، أو كان المجني عليه ذمياً أو معاهداً مستأمناً.

أما استئصال الأعضاء التناسلية المتجددة وغير المتجددة من الإنسان من غير رضا صاحبها، فيعتبر جناية مستقلة أيضاً موجبة للتعزير ، وبناء على القول باختلاف العقوبة التعزيرية حسب شناعة الجريمة وضررها ، فإن استئصال هذا النوع من الأعضاء ، ومن ثم نقله للغير يعدّ موجباً لتغليظ العقوبة التعزيرية لما سبق التعليل به .

أما إجراء عمليات التلقيح الصناعية الداخلية والخارجية مع الإخلال بالاحتياطات الشرعية فموجب للمسؤولية الجنائية للطبيب ، حيث ذكر بعض الباحثين مجال مسؤولية الطبيب في هذه العمليات، وهي كالتالي:

- ١ - عدم مراعاة جانب الحيطة والحذر عند نقل الحيوانات المنوية في عملية التلقيح الداخلي.
- ٢ - عدم قيام الطبيب بتبصير الزوجين بالمعلومات الكافية والمخاطر المرتبطة بالتلقيح الخارجي.
- ٣ - عدم قيام الطبيب بالاختبارات اللازمة على النطفة والبيضة لقياس مدى صلاحيتهما وقدرتهما على تحقيق الغرض المنشود في عمليات التلقيح الخارجي.

(١) الإجماع لابن المنذر ص111.

٤ - عدم حماية البيضات المخصبة في عمليات التلقيح الصناعي الخارجي ، ويحفظ الأنابيب من الاختلاط والاستبدال.

٥ - الاستيلاء على البويضات الملقحة لأغراض معينة.

٦ - من الواجب طبياً أن يعيد الطبيب إلى رحم المرأة في عمليات التلقيح الخارجية أكثر من لقيحتين أو ثلاث<sup>(١)</sup>؛ لأن عدم التقيد بهذا العدد يؤدي إلى مضاعفات خطيرة على الحامل وعلى الأجنة، ويقوم الأطباء بعد ذلك بقتل عدد من الأجنة ، وهو ما يسمونه خفض الأجنة، وهو أمر بشع يتم فيه قتل الأجنة مع سبق الإصرار والترصد.

٧ - القيام بعمليات التلقيح الداخلي والخارجي في أماكن غير مرخص بها<sup>(٢)</sup>.  
والعقوبة الواجبة في كل ما سبق من صور الإخلال بعمليات التلقيح الطبية تعزيرية كما سبق باعتبارها جرائم مستقلة لا يمكن إلحاقها بغيرها من الجنايات لما سبق.  
أما إن فشلت عملية التلقيح ، أو تعددت الأجنة ، أو حدث أي ضرر على الأم أو الجنين ، أو فشلت عملية زرع الأعضاء مطلقاً وترتب عليها موت المنقول منه أو إليه مع بذل الطبيب العناية التامة ، وأشكال الحذر والحيلة والتزامه بالضوابط السابقة ، فلا مسؤولية؛ لأن واجب الطبيب - كما سبق في التمهيد لهذا البحث - هو بذل العناية لا تحقيق الغاية.

---

(١) قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته السادسة بمكة في شهر مارس 1990م . ينظر : مسؤولية الطبيب للدكتور/ البار ص 131.

(٢) مسؤولية الطبيب ص 131 وما بعدها.

## المبحث الثامن

### الختان الفرعوني للأنثى

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة الختان الفرعوني ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : التعريف بالختان الفرعوني .

المسألة الثانية : الحملة على ختان الإناث .

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لمن يمارس جراحة الختان الفرعوني .

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة الختان الفرعوني .

## المبحث الثامن الختان الفرعوني للأنثى

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المراد بجريمة الختان الفرعوني.

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : التعريف بالختان الفرعوني :

الختان في اللغة مأخوذ من الختن بفتح الخاء وتسكين التاء ، وأصل الختن القطع ، وهو الختان موضع القطع من الذكر والأنثى ، وقيل : الختن للذكر ، والخفض للأنثى<sup>(١)</sup> . وقد يراد به غيره . يقول ابن فارس : "الخاء والتاء والنون كلمتان : إحداهما ختن الغلام الذي يعذر ، والختان موضع القطع من الذكر ، والكلمة الأخرى : الختن ، وهو الصهر ، وهو الذي يتزوج في القوم"<sup>(٢)</sup> .

والختان في استعمال الفقهاء لا يخرج عن معناه اللغوي ، يقول ابن حجر : "الختان بكسر المعجمة وتخفيف المثناة مصدر ختن ، أي قطع ، والختن بفتح ثم سكون قطع بعض مخصوص من عضو مخصوص ، ووقع في رواية يونس عند مسلم (الاختتان) والختان اسم لفعل الختان ، ولموضع الختان أيضاً كما في حديث عائشة - رضي الله عنها- : ( إذا التقى الختانان )<sup>(٣)</sup> ، والأول المراد هنا"<sup>(٤)</sup> .

والختان الفرعوني هو: عملية جراحية تختص بالإناث ، ويمكن تصنيفها كأحد درجات الختان المعقدة ، وليبيان ماهيتها لابد من بيان درجات ختان الإناث المعروفة طبياً :

الدرجة الأولى : وفيها يتم قطع الجلد فوق رأس البظر .

الدرجة الثانية : وفيها يتم استئصال جزء من البظر ، وجزء من الشفرين الصغيرين .

الدرجة الثالثة : وفيها يستأصل كل البظر ، وكل الشفرين الصغيرين .

(١) ينظر لسان العرب 13/137-138 ، ومختار الصحاح مادة (ختن) ص 71 .

(٢) المقاييس في اللغة ص 342 .

(٣) أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب : الغسل ، باب : إذا التقى الختانان 110/1 .

(٤) فتح الباري 10/340 .



الدرجة الرابعة : وفيها يزال كل البظر ، وكل الشفرين الصغيرين ، وكل الشفرين الكبيرين .  
كما قسمه البعض إلى أنواع :  
النوع الأول : قطع البظر (الخفض) :  
وفي هذه العملية يتم قطع جزء من البظر أو كله ، ويجري وقف النزيف عن طريق الضغط أو الرتق.

النوع الثاني : الاستئصال :  
وفي هذه العملية تجري إزالة البظر والشفرين الداخليين ، وعادة ما يتم وقف النزيف عن طريق الرتق دون أن تتم تغطية المهبل ، وتبلغ نسبة النساء اللاتي يتعرضن للنوع الأول والثاني حوالي 85% من بين كل النساء المختونات.

النوع الثالث : الخفاض (رتق المهبل) :  
وفي هذه المجموعة من العمليات تتم إزالة البظر ، إضافة إلى الشفرين الصغيرين ، ثم يتلو ذلك شق الشفرين الكبيرين لإيجاد رقعتين نيتتين يتم رتقهما معا ، وإبقاؤهما متماسكان عن طريق ربط الرجلين معا ، حتى يلتئما فكونا غطاءً من الجلد يغطي فتحة البول والجانب الأكبر من المهبل، ويعمل في هذا الجلد فتحة صغيرة في حجم عود الثقاب لتسمح بخروج دم الحيض ، ونزول البول، وحين الجماع يتم توسيع هذه الفتحة تدريجياً على مدار أسابيع أو أشهر ، أما إذا كانت الفتحة صغيرة لا تسمح بالتوسيع أثناء الجماع ، فحينئذ لابد من إعادة القطع قبل الجماع، وكذلك يعاد القطع بعد كل ولادة للسماح بخروج رأس الوليد دون تمزيق النسيج الصلب، وبعد الولادة يعاد رتق الحواف النيئة لكي تعود إلى الحجم نفسه ، والذي كانت عليه قبل الزواج ، ونسبة إجراء هذه الدرجة من الختان في بعض البلاد الأفريقية كالسودان والصومال وجيبوتي تتراوح من 80-90 % من المختنات<sup>(١)</sup>.

ويقسمه بعضهم إلى : ختان بسيط ، ومتوسط ، ومعقد.

فالبسيط : يتم فيه إزالة جزء من البظر أو كله.

(١) التشويه الجنسي للإناث للدكتورة / ناهد طوبيا ص 14 ، والموسوعة الطبية الفقهية ل لدكتور/أحمد كنعان ص 422، وجامع البيان في أحكام الختان دراسة مقارنة لـ د/خالد أبو غابة ود/حسني جاد الرب ص 25-26، وأحاديث الختان حجيتها وفقهاها للدكتور/ سعد المرصفي ص 39.

والمتوسط : يزال فيه البظر والشفران الصغيران مع جزء بسيط من الشفرين الكبيرين .  
والمعقد : يتم فيه إزالة البظر ، والشفرين الصغيرين ، ومعظم الشفرين الكبيرين ، وهذا النوع يشوه الفرج تشويهاً كاملاً .  
ويسمى هذا النوع بالختان الفرعوني<sup>(١)</sup> .  
وبناء على الاختلاف السابق في درجات ختان الأنثى وأنواعه يمكنني تقسيمه إلى : ختان مشروع ، وختان غير مشروع .  
فالمشروع منه ما فيه قطع أدنى جزء من جلد أعلى الفرج ، كعرف الديك وهي الدرجة الأولى من درجات الختان حسب التقسيم الأول ، حيث نص الفقهاء على الكيفية المشروعة في جراحة الختان .  
جاء في فتح الباري : " ختانها قطع جلدة تكون في أعلى فرجها فوق مدخل الذكر ، أو كعرف الديك ، والواجب قطع الجلدة المستعلية منه دون استئصاله "<sup>(٢)</sup> .  
ويقول ابن القيم نقلاً عن ابن الصباغ <sup>(٣)</sup> -رحمهما الله- : " الواجب على الرجل أن يقطع الجلدة التي على الحشفة حتى تنكشف جميعها ، وأما المرأة فلها عذرتان إحداها بكارتها ، والأخرى هي التي يجب قطعها ، وهي كعرف الديك في أعلى الفرج بين الشفرين ، وإذا قطعت يبقى أصلها كالنواة "<sup>(٤)</sup> . كما ذكر ذلك غيرهم<sup>(٥)</sup> .

(١) ينظر : الموسوعة الطبية الفقهية لكنعان ص 422 .

(٢) 340/10 .

(٣) هو أبو نصر ، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن جعفر بن الصباغ ، الفقيه الشافعي البغدادي ، فقيه العراق صاحب الشامل والكامل ، وتذكرة العالم والطريق السالم .

توفي ثالث عشر جمادى الأولى سنة 477هـ .

ينظر في ترجمته : الوافي بالوفيات 160/6 ، وطبقات الشافعية الكبرى 122/5 .

(٤) تحفة المودود ص 191 .

(٥) ينظر: البحر الرائق 61/1 ، والفواكه الدواني 306/2 ، والمجموع 367/1 ، والكافي لابن قدامة 257/1 ، وفتح الباري بشرح صحيح البخاري 340/10 ، ونيل الأوطار للشوكاني 137/1 ، وتحفة الأحوذى 28/8 ، ومجموع الفتاوى 114/21 .

والختان بهذه الكيفية متفق على مشروعيتها<sup>(١)</sup>؛ استدلالاً بحديث أمّ عطية الأنصارية<sup>(٢)</sup> - رضي الله عنها - أن امرأة كانت تحتن بالمديحة ، فقال لها النبي ﷺ : ( لا تنهكي فإن ذلك أحظى للمرأة وأحب إلى البعل) وفي رواية الحاكم : ( كانت بالمدينة امرأة تخفض النساء يقال لها أم عطية ، فقال لها رسول الله ﷺ : ( اخفضي ولا تنهكي فإنه أنضر للوجه وأحظى عند الزوج)<sup>(٣)</sup>.

(١) ينظر : البحر الرائق 61/1، وحاشية ابن عابدين 478/5 ، والذخيرة 280/13، والفواكه الدواني 306/2، وحاشية العدوي 750/1، والمجموع 367/1، ونهاية المحتاج 38/8 ، والكافي 257/1، وكشاف القناع 80/1، وفتح الباري 353/10، ونيل الأوطار 225/1، وعون المعبود 124/14، والتحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي 241/2. وقد اختلف الفقهاء بعد الاتفاق على مشروعية الختان في مدى هذه المشروعية ، فالحنفية والمالكية وإحدى الروايتين عن أحمد، ووجه عند الشافعية ، ومذهب الظاهرية أن خفض الإناث سنة ، أو كما عبر الحديث بأنه مكرمة والمعنى واحد وإن اختلف اللفظ يقول النفراوي في الفواكه الدواني 306/2: "المكرمة بمعنى الكرامة أي مستحب " ، ويؤيد كونه سنة من المعاصرين الشيخ حسنين محمد مخلوف ، والشيخ علام نصار ، واللجنة الدائمة في فتوى لها ، وكذا الشيخ ابن باز، والشيخ ابن عثيمين، والشيخ صالح الفوزان وغيرهم ، ويرى جمهور الشافعية والإمام أحمد في أظهر الروايتين عنه وسحنون من المالكية أن ختان الإناث واجب ، وأياً كان الراجح في حكم الختان فهو مشروع اتفاقاً ، ومن نقل الاتفاق على إباحته للنساء ابن حزم -رحمه الله- في مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ص 157 ، كما نقل الاتفاق على مشروعيتها ابن هبيرة في الإفصاح عن معاني الصحاح 206/1 ، وهذا القدر يكفي لإثبات مشروعيتها. ينظر : الخلاف في حكمه في فتح القدير 27/10 ، وحاشية ابن عابدين 479/5، والرسالة الفقهية 156/1، والفواكه الدواني 306/2، ومواهب الجليل للحطاب 258/3، والمهذب 14/1 ، والمجموع 367/1، والمغني 98/1 ، والإنصاف 123/1، وكشاف القناع 80/1-81، والمحلى 218/2، وفتح الباري 353/10 ، ونيل الأوطار 225/1، وتحفة المودود ص 192-193، وختان الإناث لعلاء نصر ص 217-218 ، وفتاوى اللجنة الدائمة 120/5 ، وفتاوى صدرت من مكتب الشيخ ابن باز ، وهذه الفتوى رقم 3398 بتاريخ 1407/12/24هـ .

(٢) اسمها نسيبة بنت الحارث ، وقيل: نسيبة بنت كعب ، من فقهاء الصحابة ، لها عدة أحاديث ، وهي التي غسلت بنت النبي ﷺ زينب حدث عنها محمد بن سيرين ، وأخته حفصة بنت سيرين ، وأم شراحيل ، وعلي بن الأقرم ، وعبد الملك بن عمير ، وإسماعيل بن عبد الرحمن ، وغيرهم ، عاشت إلى حدود سنة 70هـ. ينظر: صفة الصفوة 71/2، وسير أعلام النبلاء 318/2.

(٣) أخرجه أبو داود واللفظ الأول له باب ما جاء في الختان من كتاب الآداب ( 5271 ) 368/4، وقال أبو داود -رحمه الله- عن إسناده : " ليس هو بالقوي ، وقد روي مرسلاً" ، قال الحافظ في الفتح 340/10 : "وله شاهدان من حديث أنس وأم أيمن" ، كما أخرجه الحاكم في المستدرك باللفظ الثاني ( 6236 ) 603/3، جاء في عون المعبود د 126/14: "وحدث ختان المرأة روي من أوجه كثيرة ، وكلها ضعيفة معلولة مخدوشة ، لا يصح الاحتجاج بها " ، لكن قال الهيثمي في مجمع الزوائد 172/5 : " إسناده حسن " ، كما يقول الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة 356/2: " مجيء الحديث من طرق ومخارج متباينة لا يبعد أن يعطي للحديث قوة يرتقي بها إلى درجة الحسن ، لاسيما وقد حسن الطريق الأولى الهيثمي ... وبالجملة فالحديث بهذه الطرق والشواهد صحيح " .

جاء في منح الجليل : القدر المجزئ في خفض الأنثى هو قطع جزء من الجلد بأعلى الفرج ، ولا تستأصل ، لخبر أم عطية : ( اخفضي ولا تنهكي ... ) أي لا تبالي ، وأسرى : أي أشرق للون الوجه ، وأحظي : أي ألد عند الجماع <sup>(١)</sup> .

وقوله ﷺ من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - مرفوعاً : ( يا نساء الأنصار اختضبن غمساً واختفضن ولا تنهكن ، فإنه أحظي عند أزواجكن ، وإياكن وكفران النعم ) <sup>(٢)</sup> .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - في فتاويه : " إذا حصل المبالغة في الختان ضعفت الشهوة ، فلا يكمل مقصود الرجل ، فإذا قطع من غير مبالغة حصل المقصود باعتدال " <sup>(٣)</sup> .

وجاء في عون المعبود عند شرح حديث أنس رضي الله عنه : " ولهذا أمرت المرأة في ختانها لإبقاء بعض النواة والغدة لتلد بها " <sup>(٤)</sup> .

وجاء في فيض القدير عند شرح حديث أم عطية - رضي الله عنها - : " اخفضي ؛ لأن الحافضة إذا استأصلت جلدة الختان ، ضعفت شهوة المرأة فكرهت الجماع ، فقلت حظوتها عند حليلها ، كما أنها إذا تركتها بحالتها فلم تأخذ شيئاً بقيت غلمتها ، فقد لا تكتفي بجماع زوجها فتقع في الزنا ، فأخذ بعضها تعديل للشهوة والخلقة " <sup>(٥)</sup> .

ولختان الأنثى إذا تم بالطريقة الشرعية فوائد عظيمة منها :

- ١ ضبط ميزان الحس الجنسي عند المرأة ، وتعديل شهوتها ، وتهذيب الرغبة الجنسية لديها ؛ حفظاً لها عن الاندفاع غير المنضبط عند أدنى إثارة ، ولعل تعبير بعض روايات الحديث الشريف في ختان النساء بأنه مكرمة يهدينا إلى أن فيه الصون ، وأنه طريق للعفة <sup>(٦)</sup> ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - عن حكمة الشرع في ختان المرأة بعد ذكره الكيفية الشرعية لختانها :

(١) منح الجليل 492/2.

(٢) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان ( 8646 ) 396/6 ، والبخاري في مسنده ( 6178 ) 267/2 ، وضعفه ابن الملقن في البدر المنير 749/8 ، وابن حجر في التلخيص الحبير 83/4 بتضعيف مندل بن علي وهو أحد رجاله ، لكن جاء في مجمع الزوائد 171/5 عن هذا الحديث أن منداً هذا "ضعيف وقد وثق ، وبقي رجاله ثقات" .

(٣) الفتاوى الكبرى 51/1.

(٤) عون المعبود 125/14.

(٥) فيض القدير شرح الجامع الصغير 216/1.

(٦) من فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق الصادرة في ربيع الأول 1401 هـ ، ينظر : ختان الإناث ص 221 ، وجراحة الذكورة والأنوثة لأبي شيه ص 253.

"والمقصود من ختان المرأة تعديل شهوتها ، فإنها إذا كانت قلفاء (غير محتونة) <sup>(١)</sup> كانت مغتلمة شديدة الشهوة ، ولهذا يقال في المشاقمة : يابن القلفاء ، فإن القلفاء تتطلع إلى الرجال أكثر... وإذا حصلت المبالغة في الختان ضعفت الشهوة ، فلا يكمل مقصود الرجل ، فإذا قطع من غير مبالغة حصل المقصود باعتدال" <sup>(٢)</sup>.

ولا يعني ذلك بأي حال من الأحوال إدعاء العصمة من الزلل للمختونة ، واتهام غيرها بالوقوع في حبال الفواحش والمنكرات ؛ إذ الانزلاق إلى ما لا ينبغي كثيراً ما يوجد في المختونات كما هو معروف في الجنايات العرضية ، فالختان لا يعدو كونه سبباً من جملة أسباب تهدف إلى حفظ المرأة وحمايتها من الرذيلة ، ومن تلك الأسباب حسن التربية والرعاية والإشراف، والتنشئة على الدين ومحاسن الأخلاق ، والحزم في المراقبة ، ومنع المرأة من مواطن الريبة والاختلاط.

٢ -وقاية المرأة من سرطان عنق الرحم ، وبعض الأمراض الجنسية ، كمرض السيلان الذي يحدث للمريضة حرقاناً وآلاماً شديدة عند البول ، والسبب الاحتكاك الذي يحدث بين البظر وفتحة مجرى البول ، وهذا نادر الحدوث جداً بين المختنات <sup>(٣)</sup>.

٣ -وقاية المرأة أو على الأقل التقليل من وجود البكتيريا والتكاثر الفيروسي المسبب للإفرازات الضارة في منطقة الفرج لاسيما في المناطق الحارة ، كما أن ذلك الجزء من عضو المرأة الذي شرعت إزالته يمنع من النقاء التام من دم الحيض والبول ؛ إذ لا تصل المياه المطهرة بسببه إلى الداخل ، فتبقى رواسب وبقايا دماء الحيض والبول ، مما يؤدي إلى وجود الروائح الكريهة، ويفسد نشاط دورة الشعريات ( الشعيرات الدموية ) التي تصل بين الشرايين والأوردة في ذلك الطرف ، وهذا ما أثبتته الدراسات الطبية الحديثة <sup>(٤)</sup>.

٤ -وقاية الفتاة من الحمل وذبول الوجه وضعف الصحة ، وتبدل المزاج وتقلبه <sup>(٥)</sup>.

(١) ينظر في معنى القلف : القاموس المحيط 1094/1 مادة ( قلف ) .

(٢) الفتاوى الكبرى 51/1.

(٣) ينظر : الأمراض التناسلية وعلاجها وطرق الوقاية منها للدكتور / فخري ص 175.

(٤) ينظر : الختان لأبي بكر عبدالرزاق ص 85-86 ، وجامع البيان في أحكام الختان ص 44 وما بعدها.

(٥) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة ص 255.

وقد بين النبي - ﷺ - لنا الحكمة من مشروعية الختان بكلمات مختصرة تدل على معانٍ واسعة شاملة ، حيث قال ﷺ معللاً أمره للخاتنة بالإشمام والخفض اليسير في إيجاز وإعجاز : " فإنه أسرى للوجه ، وأحظى عند الزوج " <sup>(١)</sup>.

جاء في حاشية العدوي : " عدم المبالغة فيه لخبر أم عطية ، بأنه أسرى للوجه - أي : أشرق للوجه ، وأحظى عند الزوج ، أي : ألد عند الجماع ، فإن الجلد تشد مع الذكر مع كمالها فتقوى الشهوة لذلك ، وإن لم يكن كذلك فالأمر بالعكس " <sup>(٢)</sup>.

وعموماً فإن ما اكتشفه الطب مما سبق ذكره من فوائد الختان وما سيكتشف لاحقاً داخل في هذا اللفظ الجامع منه ﷺ ، فإن خلو الجسم من مسببات اعتلاله ومن الأمراض وما في معناها من المنغصات سبب في نضرة الوجه وإشراقه ، كما أن اعتدال الشهوة مطلب للزوج ، ووجوده سبب في تحصيل الحظوة عنده.

كما ينبغي التنبيه إلى أن للختان المقبول شرعاً ضوابط أخرى - غير كونه إشماماً لا نهك فيه ولا جور كما بين النبي - ﷺ - لأم عطية - وهو حصوله بيد جراحة (أنثى) مسلمة خبيرة مدركة للطريقة الشرعية الواردة في أحاديث الختان .

ومما يدل على اشتراط الأنوثة فيمن يياشر ختان الإناث حديث أنس الدال على أن هذا العمل موكول إلى الخبرة في هذه الجراحة وهي أم عطية ، وقد فهم الفقهاء من هذا الحديث هذا المعنى ، حيث قالوا : يكره أن يختن الخنثى رجل ؛ لأنه عساه أن يكون أنثى ، أو تختنه امرأة ؛ لعله أن يكون رجلاً ، فالاحتياط أن تتناع له أمة تختنه إن كان له مال ؛ لأنه يباح لمملوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة <sup>(٣)</sup>. ويُقل عن الإمام مالك - رحمه الله - قوله : " النساء يخفضن الجواري " <sup>(٤)</sup>. ويقول ابن جزى - رحمه الله - : " ويختن الرجال الصبيان ويخفض النساء الجواري ؛ لأن الرجل ليس له الاطلاع على ذلك من النساء " <sup>(٥)</sup>.

(١) سبق تخريجه ص 396.

(٢) 750/1 ، وذكر نحواً مما ذكر الخرشي في شرحه على خليل 48/3 ، والصاوي في بلغة السالك 97/2.

(٣) ينظر: البحر الرائق 540/8 ، والدر المختار 728/6 ، وكشف الأسرار 135/3 ، والمجموع 368/1 ، وأسنى المطالب 165/4.

(٤) نقل في مواهب الجليل 259/3 ، وفي المنتقى شرح الموطأ 232/7.

(٥) القوانين الفقهية 129/1 ، وينظر نحوه في الفواكه الدواني 394/1.

فإن عدمت قام بالختان جراح ثقة مسلم ؛ لأن من القواعد الشرعية أن نظر الجنس ذكراً كان أو أنثى إلى الجنس نفسه أخف ، ولهذا كان الأصل أن تداوي المرأة المرأة ، لكن يجوز الاستثناء من هذه القاعدة إذا لم يوجد أحد من بنات جنسها يفقه التطبيب<sup>(١)</sup>.

وأما اشتراط الإسلام في الخاتن ؛ لأن الكافر لا يجوز له الاطلاع على عورات المسلمين بحال من الأحوال إلا إذا عدم الطبيب المسلم ، فيجوز الاستعانة بغير المسلمين من أهل الخبرة للضرورة. واشترط الحذق في العمل ؛ لأن نصوص الشرع تحت على الرجوع لأهل الخبرة كل في مجاله، وضرورة إسناد الأمر إلى أهله على جهة العموم<sup>(٢)</sup>، قال تعالى ﴿ فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (سورة الأنبياء من الآية 7)، وقوله محذراً: (إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة)<sup>(٣)</sup>.

كما أن مقاصد الشريعة تأمر بطلب العلم من أهله في سائر الأمور، والاستعانة بذوي الخبرة عند الحاجة ؛ تحصيلاً للمصالح ، ودفعاً للضرر، ومنعاً للمنازعة والمخاصمة بين الناس. ومن الضوابط أيضاً الحرص على تعقيم الأدوات المستخدمة في الجراحة ، وكونها سليمة، وملائمة للعملية المراد إجراؤها ، وأن تتم جراحة الختان قدر المستطاع في مكان ملائم كالمستشفيات والمراكز الصحية ونحوها ؛ لاستدراك أية مضاعفات قد تحصل أثناء الجراحة أو بعدها<sup>(٤)</sup>، والقيام بتخدير الفتاة التخدير المناسب للعملية ، وغيرها من القواعد المهنية الاحترافية المتبعة في سائر الجراحات ، ولا يعني أن عملية الختان غير مصنفة ضمن العمليات الجراحية المعروفة الإخلال بشيء من تلك القواعد ، كإجرائها في محلات الحلاقة ، أو على يد غير المختصين كالعابلات مثلاً ، كما يحصل في بعض البلاد الإسلامية. كما يجب مراعاة سن الفتاة ، وسلامة

(١) ينظر : الإقناع الشريبي 406/2 ، ومغني المحتاج 133/3 ، والسراج الوهاج 361/1.

(٢) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة لأبي شيه ص 195.

(٣) ما ذكر جزء من حديث رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - حيث يقول : بلغنا النبي - صلى الله عليه وسلم - في مجلس يحدث القوم جاءه أعرابي فقال : متى الساعة فمضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يحدث فقال : بعض القوم سمع ما قال فكره ما قال ، وقال بعضهم بل لم يسمع حتى إذا قضى حديثه، قال : "أين أراه السائل عن الساعة ؟" قال : ها أنا يا رسول الله ، قال : "إذا ضيقت الأمانة فانتظر الساعة" قال : كيف إضاعتها؟ قال : "إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة".

وقد أخرجه البخاري في باب من سئل علماً وهو مشغول في حدي بفأتم الحديث ثم أجاب السائل ، من كتاب العلم (59/33).

(٤) ينظر : ختان الإناث دراسة مقارنة للدكتور/ علاء علي حسين نصر ص 99-100.

بدنها ، وقدرتها على احتمال الجراحة ، وتحديد الوقت المناسب لإجراء مثل هذه الجراحة ، ويرجع في تقدير ذلك كله إلى الطبيب المختص ؛ وذلك لمنع الضرر الحاصل بسبب التهاون في مثل هذه الأمور، ويدل على ذلك النصوص الشرعية الكثيرة الدالة على وجوب حفظ الأنفس والعناية بها ، ودفع الضرر عنها.

ومع ذلك كله فإن الشريعة الإسلامية تقرر مبدأ عاماً ، وهو : أنه متى ثبت بطريق البحث الدقيق - لا بطريق الآراء الوقتية التي تلقى تلبية لنزعة خاصة أو مجارة للغير - في أمر ما ضرر صحي، أو فساد خلقي، وجب شرعاً منع ذلك العمل دفعاً للضرر والفساد ، وعلى أن يثبت ذلك في ختان الأنثى ، فإن الأمر على ما درج عليه الناس وتعودوه في ظل الشريعة الإسلامية ، وعلم رجال الشريعة من عهد النبوة إلى يومنا هذا ، وهو إن ختانها مشروع <sup>(١)</sup>، وذلك عملاً بالقاعدة الفقهية القائلة : "الواجب لا يتقيد بوصف السلامة ، والمباح يتقيد به" <sup>(٢)</sup>. يقول الشوكاني -رحمه الله- في معرض حديثه عن خفض الإناث : "والحق أنه لم يقم دليل صحيح يدل على الوجوب ، والمتيقن السنية ، كما في حديث ( خمس من الفطرة ... ) ونحوه ، والواجب الوقوف على المتيقن ، إلى أن يقوم ما يوجب الانتقال عنه" <sup>(٣)</sup>.

وأما الدرجات الأخرى للختان فغير مشروعة ؛ لما سيأتي بيانه وقد يطلق عليها بعض الباحثين مسمى الختان الفرعوني ، حيث عرفه بعضهم عند تناوله بأنه : "تجاوز الإثام إلى النهك ، أي الاستئصال والمبالغة في القطع" <sup>(٤)</sup>.

وقصر أكثر الباحثين هذا المصطلح ( الختان أو الخفاض الفرعوني ) على الدرجة الرابعة من التقسيم الأول ، أو النوع الثالث في التقسيم الثاني أو النوع المعقد في التقسيم الأخير ، حيث عُرِف بأنه : استئصال المنطقة بأكملها فيزال البظر ، والشفران الأصغر والأكبر ، ولا يترك سوى فتحة صغيرة جداً لمرور البول ودم الحيض.

(١) من كلام الشيخ محمود شلتوت عضو جماعة كبار العلماء في مصر بتصرف يسير . ينظر كتاب : الختان رأي الدين والعلم في ختان الأولاد والبنات لأبي بكر عبدالرزاق ص 89.

(٢) مجمع الضمانات للبغدادى ص 384، والدر المختار 565/6، ولم أعر عليها في غيرهما بهذا اللفظ.

(٣) نيل الأوطار 139/1.

(٤) ختان الإناث مرجع سابق ص 99.



وتسمية هذا النوع من الختان بالفرعوني نسبة إلى الفراعنة ، لكن جاء في الموسوعة الطبية  
الفقهية ما يثبت بطلان هذه النسبة ؛ إذ الفراعنة لم يعرفوا هذا النوع من الختان<sup>(١)</sup>.

وعموماً فإن عدم إدخال هؤلاء للدرجتين الثانية والثالثة ضمن المصطلح السابق لا يعني أنهم  
يرون شرعيته ، بل إن تجاوز الكيفية التي نصَّ عليها الشرع ممنوع ، وإن كانت الدرجة الرابعة  
الأكثر منعاً لشناعتها وقبحها.

ومما يدل على تحريم الدرجات الثلاث التي يحصل فيها قطع زائد وتحريم فاعلها ما يلي :

1- في حديث أنس - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الخاتنة بالإشمام ونهاها عن التَّهك ، والنهي

للتحريم ، فالمبالغة في القطع أياً كانت تعدُّ مخالفة صريحة للنهي الوارد في الحديث.

٣ - إذا ثبت بالنص الشرعي أن الإشمام أسرى للوجه ، وأحظى عند الزوج ، فإن المبالغة في  
القطع تحرم المرأة من هذه المزايا أخذاً بمفهوم الحديث .

يقول الخرشي - رحمه الله - : " والاستحباب في النساء ، ويسمى الخفاض ، وهو قطع

أدنى جزء من الجلد التي في أعلى الفرج ولا ينهك ؛ لخبر أم عطية (أخضى ولا تنهكي

فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج ) أي لا تبالغي وأسرى أي أشرق للونه ، وأحظى

أي ألد عند الجماع ؛ لأن الجلد تشد مع الذكر مع كمالها فتقوى الشهوة لذلك ، وإذا

لم تكن كذلك فالأمر بالعكس"<sup>(٢)</sup>.

3- وجود الشهوة لدى المرأة أمر فطري جبلي ، ووجودها ضروري لاستمرار التناسل ، وبقاء

النوع الإنساني ، والقضاء على هذه الشهوة بالاعتداء على مصدرها في جسم المرأة ،

مصادمة للفطرة التي فطر الله الناس عليها ، فلا يمكن أن يقره عقل أو يقبل به دين.

4- الختان الفرعوني على ما ذكر من وصفه فيه تعد وتغيير لخلق الله<sup>(٣)</sup>.

4- الختان المبالغ فيه ، فيه ظلم للمرأة ؛ إذ يلحق الضرر بها من وجوه :

أ- استئصال العضو المسؤول عن الحس الجنسي لدى المرأة يحرمها من حقها في الاستمتاع مع

زوجها ، ومن اللذة المشروعة بلا مبرر.

(١) لكنعان ص 423

(٢) شرح الخرشي 48/3.

(٣) أحاديث الختان حجيتها وفقهها للدكتور / المرصفي ص 40.

ب- الختان المبالغ فيه لاسيما الفرعوني منه يسبب تشويهاً للمرأة ، إضافة للأضرار الصحية التي تحصل للمرأة نتيجة احتباس البول ودم الحيض ، حيث يتعذر خروجه من الفتحة الصغيرة التي يتركها الجراح بعد أن يرتق المنطقة بالكامل .

ج- أن الأصل منع إيلاام الإنسان ، أو التعرض لسلامة بدنه بالجرح ونحوه لغير مصلحة ، فكيف إذا قارن الألم الذي لا مصلحة فيه ضرر مؤكد أثبتته أهل الشرع والطب ، ويمكن أن يقال في هذه المسألة ما قرره بعض الفقهاء<sup>(١)</sup> من منع ثقب أذني البنت لتزينها بالأقراط ؛ بحجة أنه إيلاام لها لم يأمر به الشرع، يقول الإمام الغزالي : " لا أرى رخصة في تثقيب أذن الصبية لأجل تعليق حلق الذهب فيها ، فإن هذا جرح مؤلم ، ومثله موجب للقصاص"<sup>(٢)</sup> .

وإذا ثبتت الأضرار السابقة في هذا النوع من الختان فلا يجوز فعله ؛ لأن الضرر في الشريعة يزال، حتى وإن كانت ذرائع من يمارس هذا الختان حفظ المرأة من الاعتداء عليها ؛ لأن دفع الضرر المحقق أولى من تحصيل مصالح موهومة أو محتملة.

#### المسألة الثانية : الحملة على ختان الإناث :

بدأ الحديث حول موضوع ختان الإناث في عصبة الأمم عام 1931م في مؤتمرها بجنيف أثناء مناقشة وضع الأطفال الأفارقة ، إلا أن المؤتمر رفض الخروج بتوصيات الدول الأوروبية التي حاولت تجريم ختان الإناث ، إلا أن الختان أدين في عام 1964م في المؤتمر الذي عقد في توجو ، وصدرت أول ردة فعل من منظمة الصحة العالمية حول الآثار الصحية الضارة للختان الفرعوني في 30 سبتمبر 1976م ، حيث تمت إدانة هذا النوع من الختان ، خاصة بعد عام واحد من انعقاد مؤتمر السنة العلمية للمرأة ، والذي طالبت فيه بعض الجمعيات النسائية حينئذ بالتصدي الشديد لعملية ختان الإناث بحجة حماية المرأة من الانتهاك<sup>(٣)</sup> .

(١) عدم جواز ثقب أذني الفتاة للتخلي هو مذهب الشافعية وبعض الحنابلة ينظر : مغني المحتاج للشربيني 296/4 ، وحاشية

الرملي 165/4 ، وحواشي الشرواني 196/9 ، وغاية البيان 40/1 ، وأحكام النساء لابن الجوزي ص 10 ، وذكر المنع المرادوي في الإنصاف ونسبه إلى ابن الجوزي وابن عقيل الحنبلي . ينظر : الإنصاف 125/1 .

(٢) إحياء علوم الدين 341/2 .

(٣) ينظر : المرأة المصرية المشكلات الحاضر وتحديات المستقبل د/رفيقة سليم محمود ص 46 .

وفي عام 1979م ساندت منظمة الصحة العالمية (WHO) توصيات الحلقة الدراسية التي أقيمت في الخرطوم في موضوع الممارسات التقليدية التي تؤثر على صحة النساء ، وتتضمن هذه التوصيات مطالبة الحكومات بأن تتخذ السياسات الواضحة التي تهدف إلى القضاء على عادة ختان النساء عن طريق برامج التثقيف. بمضار هذه الممارسة مع التأكيد على أهمية دور الجمعيات النسائية الأهلية في هذا المجال.

وقد عبرت منظمة الصحة العالمية عن موقفها الرسمي من ختان الأنثى في عام 1982م ، وذلك في بيانها الصادر في شهر يونيو ، وملخصه ما يلي : أن الآثار الصحية الخطيرة لممارسة ختان الإناث جعلتها من الأمور التي تحظى باهتمام خاص من قبل المنظمة ، وتقوم المنظمة الآن بأنشطة مختلفة لمحاربة هذه الممارسة ضمن برامجها الواسعة المتعلقة بصحة المرأة والطفل<sup>(١)</sup>. ونلاحظ أنه في هذا التاريخ بدأ الخلط بين سائر أنواع الختان ما تقبله الشريعة وما ترفضه في المواجهة والتصدي.

وقد أعلنت منظمة الأمم المتحدة موقفها من الختان في النقاط التالية :

- إدانة ختان الإناث بجميع أنواعه، واعتباره مخالفاً للحق في سلامة الجسد والصحة الجسدية والنفسية ، وصورة من صور التمييز والعنف ضد النساء.
- رفض إجراء هذه العملية في الأوساط الطبية.
- المطالبة بوضع قوانين لمنع ختان الإناث ، ومعاقبة من يمارسه من الأطباء.
- إذا كان الختان مجزماً طبقاً للقوانين السابقة ، فهو مجرم أيضاً طبقاً لحقوق الإنسان فهو تعدّ سافر على الجسم وإهدار للحق في سلامة الحياة والجسد، وهما من أهم حقوق الإنسان ، فالوثيقة العالمية لحقوق الإنسان تقول في مادتها الثالثة: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية ، وفي الأمان على شخصه"، وفي اتفاق الأمم المتحدة لحقوق الطفل في مادتها الرابعة والعشرين : "الاعتراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي ، وتتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الفعالة بغية إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال"، وفي الفقرة الخامسة من القانون الدولي للأخلاق الطبية : "يجب حماية كل طفل من علاج أو كشف طبي غير

(١) ينظر: جراحات الذكورة والأنوثة نقلاً عن نشرة حقائق علمية حول ختان الإناث ص 5-18.

ضروري ، ومن الحق في حماية الجسد إلى الحق في عدم التعذيب ، والختان لاشك نوع من التعذيب ، والختان هو منتهى إهدار الكرامة وفضح العورة<sup>(١)</sup>.

والحقيقة التي لا يمكن تجاهلها أن الأمم المتحدة لا يعينها حفظ حقوق المسلمات بقدر ما يعينها اختراق النصوص الشرعية ، والقضاء على شعائر الدين شعيرة تلوى أخرى ، ولا أدل على ذلك مما جاء في آخر قراراتها ، حيث بدا فيه الحديث عاماً عن حق الجسد في عدم التعدي عليه ونحوها مما ذكر، ولا يشك المتأمل في هذا القرار أن صياغته تشمل حق الذكر أيضاً في سلامة جسده ، وبالتالي سيكون الطعن في ختان الأنثى مقدمة تمهيدية للطعن في ختان الذكور.

لكن مما يؤسف له أنه بعد صدور هذا القرار بدأت ترتفع أصوات بعض من يسمون بالمتقفين وأهل الفكر من العرب والمسلمين ، وتتسابق أقلامهم في محاربة ختان الأنثى ، ورميه بكل نقيصة سواء أكان ذلك على شكل مؤلفات أم مقالات صحفية ، بل قد تصدر أحياناً فتاوى للتصدي لهذا الموضوع ومواجهته ، وربما استشهد هؤلاء ببعض ما ذكره الفقهاء والمحدثون مما يتناسب وأطروحاتهم ويتوافق مع آرائهم ، وأطلقوا على ختان الإناث أسماءً وألقاباً سيئة ، مثل ( التشويه الجنسي ، والبتير التناسلي ، والانتهاك البدني للإناث ، والاعتداء على سلامة الجسد ، والعنف ضد المرأة ) ، وغيرها من الألفاظ والألقاب القاسية والمنفرة.

ومن شبهاتهم المثارة حول موضوع ختان الإناث ما يلي :

١ - نفى الصلة بين ختان المرأة وبين جميع الأديان والكتب السماوية ، حيث لم يرد فيه نصٌ في التوراة ولا في الإنجيل ، وما ورد فيهما خاص بختان الذكور، وكذا القرآن لم يرد فيه نصٌ صريح يشرعه ، فالإسلام بريء من نسبة هذه العادة إليه.

٢ - عدم وجود أحاديث صحيحة تبيح ختان الإناث.

٣ - ختان الأنثى عادة سيئة مطلوب محاربتها والتصدي لها ، وأنها خسارة قومية على المستويات كافة، وأنها ثلوث يدمر مقدرات الدولة ، ويمكن أن يحولها إلى حطام.

٤ - أن الختان عادة غير معروفة في معظم البلاد الإسلامية الزاخرة بالفقهاء كدول الخليج مثلاً.

٥ - أن في ختان الأنثى تغييراً لخلق الله ، وهو أمر جاء النهي عنه<sup>(٢)</sup>.

(١) ختان الإناث لعلاء نصر ص 114-115.

(٢) المرجع السابق ص 102.

٦- أن في الختان أضراراً صحية وجراحية بالنسبة للمرأة عاجلة ، كحدوث نزيف للمرأة ، أو تلوث جرح الختان ، ووجود التهابات ، وآلام وتشوهات في المنطقة ، مما يؤثر سلباً على حالتها الجنسية والتناسلية ، ويصيبها بضرر نفسي وصدمة عصبية ، إضافة إلى الضرر الصحي الآجل ، كالتدببات والأورام المؤلمة ، والالتهابات المزمنة بالجهاز البولي والجهاز التناسلي ، والاحتقان المزمن بالحوض ، وتعسر الولادة ، كما يتسبب كذلك في أضرار اجتماعية كانتشار المخدرات وانحراف الفتيات<sup>(١)</sup>.

### ويمكن مناقشة ما ذكر من الشبهات بما يلي :

لابد أولاً قبل مناقشة ما ذكر من شبهات أن أبين للقارئ الكريم أن كل من تناول موضوع ختان الأنثى ، وتناول شبه القوم للرد عليها وتفنيدها - حسب ما اطلعت - قد وقع في خطأ التعميم ؛ ولم أرَ من صنف ختان الأنثى عند تناوله إلى ممنوع ومشروع ، أو إلى ختان مقبول لموافقته ضوابط الشرع ، وآخر مرفوض لإخلاله بشيء منها ، كبعض طرق الختان التي تخالف الطريقة الشرعية ، وتكثر في بعض بلاد المسلمين لاسيما في القارة الأفريقية ، حيث ينتشر هناك ما يعرف بالختان الفرعوني ، وهو أشد درجات الختان وأكثرها تعقيداً ، حيث يمارس هذا النوع من الختان بنسبة (98%) في جيبوتي ، بمعنى أن هذا النوع الممنوع يمارس بنسبة شبه تامة في هذه المنطقة الأفريقية ، كما أن غالبية النساء المختنات في السودان ، والتي تبلغ نسبتهن ( 89 %) يختن

(١) ينظر في هذه الشبه : جامع البيان في أحكام الختان ص 47 وما بعدها ، وجراحات الذكورة والأنوثة ص 263 وما بعدها ، نقلاً عن د / محمد فياض في كتابه ختان الإناث ص 123 ، 135 ، ود/ ناهد طوبيا في كتابها التشويه الجنسي للإناث ص 17-18 وص 35-37 ، ود/ محمد سليم العوا في مقاله (ختان البنات ليس سنة ولا مكروه) منشور في كتاب ختان الإناث ، ود/ محمد رمضان في كتابه ختان الإناث ص 72 و ص 210 وما بعدها ، والكاتبة رحمة عامر في مجلة (العلم والحياة) عدد خاص عن ختان الإناث ص 8 في مقال بعنوان ( الختان في الديانات الثلاثة ) ، ونادر طعيمة في مقال بعنوان ( اختلاف حول وجوب ختان الأنثى ) ص 9 من المقال نفسه، ود/ وسيم السيسى وهو جراح ، في تحقيق له بعنوان ( أطباء الجراحة لا يعترفون بختان الإناث ) أجراه إيهاب السيد بالجله المذكورة نفسها ص 19 ، ود/ محمد سيد طنطاوي في فتواه الصادرة عام 1994م حول ختان الإناث منشورة بأكملها في كتاب د/ محمد فياض ص 114-116 ، ومجلة الحياة والعلوم ص 4-5 ، ود/ محمد شرف في مقالة بعنوان ( الخطوة الأولى على الطريق الصعب ) مجلة العلم والحياة ص 2 ، ود/ أحمد رجائي عبد الحميد في بحثه العنف ضد المرأة دراسة من واقع المجتمع المصري ( قدمه إلى مؤتمر السكان والصحة الإنجابية في العالم الإسلامي ص 338 ، ود/ محمود فتح الله في بحثه ( نمط الصحة الإنجابية في العالم ) المؤتمر نفسه ص 23 ، ود/ نجم عبدالواحد في بحثه ( ختان المرأة ) في نشرة الطب الإسلامي ص 803 ، والكاتب منتصر الزيات في مقاله بعنوان ( ختان البنات يؤدي إلى انحرافهن ) نشرته مجلة العلم والحياة ص 20.

ختاناً فرعونياً<sup>(١)</sup> ، وفي أثيوبيا (90 %) من عمليات الختان يقطع فيها البظر ، ومثلها تنزانيا بنسبة (18%)<sup>(٢)</sup>.

أو يرفض لكونه في بعض المناطق يمارس على غير القواعد المهنية للسلامة ؛ كعمله بغير يد مختص أو بأدوات غير صالحة للجراحة ونحوها ، كما يحصل مثلاً في كينيا التي أظهرت بعض الدراسات أن الخاتنات التقليديات يقمن عادة بختان مجموعة من الفتيات دون تعقيم للأدوات المستخدمة ، مما يزيد من خطر انتشار فيروس الإيدز<sup>(٣)</sup>.

وبالتالي فمن الواجب التفصيل عند تناول مثل هذه الموضوعات على النحو التالي :

أولاً- إن كان المقصود من الختان الذي تتناوله مقالاتكم ومؤلفاتكم هو الختان من الدرجة الثانية

والثالثة والرابعة، فنحن نتفق معكم في سائر ما ذكرتم ، وهو أن هذا النوع من الختان لم

تأت به الشريعة ، ولم تحت عليه ، وليس في نصوصها ما يدل على مشروعيتها ، بل إنه ﷺ

لم يكتف عند بيانه لكيفية الخفاض للخافضة بقوله : ( أشهي ) ، بل أردف ذلك بقوله :

(ولا تنهكي ) ، وهو دليل حرصه ﷺ على ضرورة الالتزام بأخذ اليسير ، وعدم المبالغة ؛

لئلا يحصل الأذى للمختونة ، ثم إن الإسلام معنيٌّ بتهذيب الشهوات وضبطها لا القضاء

عليها وإبادتها ، وعليه فلا يمكن أن تقرر الشريعة استئصال العضو المسؤول عن الحس

الجنسي ، فضلاً عن الدرجات الأشد التي تجمع مع قطع الشهوة التشويه والضرر الصحي

والنفسي .

ثانياً- إن الختان جراحة كسائر العمليات الجراحية ، وتحتاج إلى الدقة والحذر ما تحتاجه أي جراحة

أخرى ، والتهاون في هذه الأمور التي يترتب عليها ذهاب الأنفس أو شيء من أعضائها مما

تأباه الشريعة ، فهل الأضرار والمفاسد المذكورة والمثارة حول عملية الختان مرجعها للختان

نفسه ؟ أو لكون الشخص الذي مارسها غير مؤهل وخبير ؟ أو لأن الأدوات المستخدمة غير

ملائمة وسليمة ؟ أو لكونه أجري خارج المستشفيات والمراكز الصحية ؟ أليس من الجور في

الحكم أن ينسب الضرر لغير سببه ؟

---

(١) ينظر: جراحات الذكورة والأنوثة ص155 نقلاً عن مسح أجرته ( DHS ) في عام 1990م.

(٢) ينظر : المرجع السابق ص155.

(٣) ينظر : المرجع السابق ص156-157 نقلاً عن دراسة أجرتها منداليو ياونان ويك عام 1992م .

ثالثاً- إن كان الختان الشرعي هو المقصود بالحرب والمواجهة ، فيمكن الإجابة عما أثاروه من شبه ، يمكن اختصارها في شبهة واحدة متهافئة<sup>(١)</sup> مفادها : أن لا صلة بين الختان وبين جميع الأديان السماوية ، وأنه لم ينص عليه صريح القرآن ولا صحيح السنة ، وبالتالي فهو عادة ؛ بدليل أنه معروف في بعض البلاد الإسلامية دون بعض ، ولكونها عادة مشتملة على جملة من المفاسد باتت عادة سيئة مطلوب التصدي لها ومنعها .

**فيجاب عما ذكرنا :** بأن أحاديث ختان الأنثى لم يجمع المحدثون على تضعيفها وعدم الاحتجاج بها ، بل حسنّها بعضهم ، والقول باعتبارها والعمل بها أولى ، حيث إن فقهاء المذاهب متفقون على مشروعية ختان المرأة كما سبق بيانه ، وأن أقل أحواله الإباحة ، وهذا يدل على اعتمادهم على النصوص ، وأخذهم بالروايات الواردة فيه .

وعدم وجود نص صريح في القرآن يأمر بختان الأنثى لا يعد قادحاً في حكم أثبتته السنة المطهرة؛ إذ العلماء مجمعون على أحكام نصت عليها السنة لم يتطرق لها القرآن ، كما في مسألة تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، فأقواله ﷺ هي المبينة والمفسرة لآيات الذكر، والعمل بما دلت عليه نصوص السنة واجب ، كالعمل بما دلت عليه نصوص القرآن الكريم.

وكما جاءت النصوص النبوية تحت على الختان وتبين طريقته جاءت الأحاديث الصحيحة تدل على اشتهاار الختان زمن النبي - ﷺ - يدل على ذلك وجود خاتنة النساء في المدينة كما نُصَّ على ذلك في رواية أبي داود والحاكم - رحمهما الله - والتي سبق ذكرهما<sup>(٢)</sup>.

ومما يؤيد اشتهاار ختان الأنثى والعمل به في المدينة التعبير به في حديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - : ( إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل )<sup>(٣)</sup> ، وحديث : ( إذا جلس بين شعبها الأربع ، ومس الختان الختان فقد وجب الغسل )<sup>(٤)</sup>.

(١) قد يلجأ من لا يملك الأدلة الكافية أحياناً إلى المراوغة حول نقطة واحدة ، فيحيل الشبهة الواحدة إلى مجموعة شبه للتلبس على الناس ، وإشعارهم أنه يستند إلى مجموعة أدلة تدعم رأيه ، وتؤيد موقفه.

(٢) تنظر الروايتان ص 396.

(٣) سبق تخريجه ص 393 .

(٤) الحديث ترويه أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - ، وأخرجه الإمام مسلم باب : نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالقاء الختانين من كتاب الحيض (349) 271/1.

ولو سلم لهؤلاء أن السنة لم يرد فيها ما يدل على الحث على الختان ، أو أن كل ما ورد فيها إما موضوع أو ضعيف لا يحتج به ، فإن حكم الختان مع عدم النص المانع سيبقى على الإباحة الأصلية، فإن كان كذلك فلا يجوز منعه بغير مستند من الشرع ، إلا إذا ثبت ضرره وهو ما ثبت خلافه ، وهذا هو مذهب من رأى تضعيف أحاديث الختان إن كان معارضوه يأخذون بأقوالهم . يقول النووي في المجموع نقلاً عن ابن المنذر : " ليس في باب الختان نص يثبت ولا لوقفه حد يرجع إليه ، ولا سنة تتبع ، والأشياء على الإباحة ، ولا يجوز حظر شيء منها إلا بحجة"<sup>(١)</sup>. أما عدم ذكر الختان في التوراة والإنجيل ، فهذا لا يعني عدم مشروعيته في ملتنا ، إذ لم يتعبدنا الله بالعمل بشيء منهما ، بل لو جاء فيهما ما يعارضه وينهى عنه ، لم يكن لنا الالتفات لشيء من ذلك ، وعندنا نصوص السنة تحت عليه وتأمّر به ، فشرع من قبلنا ليس شرعاً لنا إن كان في شرعنا ما يخالفه.

فإذا تقرر هذا ، فليس ختان البنات عادة كما يزعم هؤلاء ، وكونه غير معروف في بعض بلاد المسلمين كبلاد شبه الجزيرة العربية أمر لا يسلم لهم ؛ حيث دلت النصوص النبوية على أن نساء المدينة كانت فيهن الخاتنة والمختونة ، وعلى فرض عدم ثبوته في بعض بلاد المسلمين مطلقاً ، فلا دلالة على كونه غير مشروع ؛ إذ العبرة بالنص الشرعي لا بعمل الأفراد ، والعادة محكمة إذا لم تخالف نصاً شرعياً ، فإن خالفته لم تعد محكمة ، ولم يلتفت إليها ، ولو قلنا بسقوط النصوص الشرعية إذا خالفتها العادات والأعراف عملاً بتلك الأعراف ، لتعطل العمل بالشرعية لاسيما مع فساد الزمن ، واستشراء العديد من العادات السيئة في المجتمعات. كما أن وصف الختان بالعادة السيئة أو المردولة أمر مردود على صاحبه ؛ لأن هذا الأمر لو سكت عنه الشرع لما صح تقييده بغير مستند من الشرع مع وجود من يحسنه ، فكيف وقد أثنى النبي ﷺ - عليه بذكر فوائده. ثم إن وصف ختان المرأة بهذه الأوصاف المبالغ<sup>(٢)</sup> فيها مع ما أثبت له الطب والتجربة من محاسن وفوائد من الاعتداء في القول ، والجور في الحكم بلا بينة ولا برهان.

(١) المجموع 370/1.

(٢) حيث نص بعضهم على أن ختان الأنثى خسارة قومية على المستويات كافة، وثالث يدمر مقدرات الدولة ، ويمكن أن يحولها إلى حطام. ينظر : كتاب جراحات الذكورة والأنوثة ص 267-268 نقلاً عن مقال (الخطوة الأولى على الطريق الصعب) للدكتور/ محمد شرف .



وأما ما ذكره من الأضرار الصحية والنفسية التي تعرض للمرأة من أثر الختان ، فيرده الحديث الذي يبين المحاسن الصحية والاجتماعية للختان ، كما يرده أهل الطب والتجربة ، حيث أثبتوا خلاف ما يذكر هؤلاء<sup>(١)</sup> ، وعلى فرض التسليم بحصول شيء من الضرر والألم ، فهو من الأمور اللازمة للعملية الجراحية ، فلكل جراحة آثارها ومضاعفاتها التي يمكن احتمالها حتى تزول ويتحقق الشفاء ، كما أن حدوث هذه المضاعفات أمر احتمالي غير مؤكد<sup>(٢)</sup> ، وقد يكون هناك علاقة قوية بين حدوث المضاعفات وبين درجة الختان المراد الوصول إليها ، أو بينها وبين القائمين بعملية الختان أو الآلات والأدوات المستخدمة فيها .

أما احتجاجهم بأن الختان من تغيير خلق الله ، فغير مسلم ، بل لو سكت عنه الشرع ، وأثبت له الطب من المحاسن ما أثبت ، لكان إلحاقه بتقليل الأظافر ، وشفة الإبط ، وحلق العانة أولى ، بجامع تحصيل الطهارة والنظافة والصحة في الجميع ، فكيف وقد أثبت له الشرع فعله وأثبت له المحاسن الصحية والاجتماعية ؟

ولو سلمنا بأنه داخل في تغيير خلق الله ، لكان تعليلهم الذي ذكروا تعليل من يجهل موارد الشرع ؛ إذ يلزم منه إبطال الحكم الشرعي بغيره من الأحكام الشرعية ، وضرب النصوص بعضها ببعض ، ومن المعلوم أنه من السائغ شرعاً استثناء بعض الصور من عموم النص المحرم ، فعلى التسليم بأن ختان الأنثى من تغيير خلق الله ، فهو مستثنى من عموم النهي الوارد في التغيير . وإذا كان قصدهم في منع الختان ومحاربه هو محاربة العبث الحاصل في المجتمعات بخلق الله ، والحرص على المحافظة على الأجساد كما خلقها الله ، فأين تصديهم في مقالاتهم ومؤلفاتهم للعمليات التجميلية التكميلية التي يعبث فيها الأطباء بأنوف المرضى وشفاههم وآذانهم تكبيراً

(١) أثبتت دراسة مقدمة لمؤتمر السكان والصحة الإنجابية في العالم الإسلامي من د/ليلى كامل ، وأخرى بعنوان (نمط التشويه الجنسي للإناث بين المترددات على عيادتي التوليد وأمراض النساء بقصر العينين) أجريت على مجموعة عشوائية من النساء المترددات على عيادة أمراض النساء والولادة تبين خلالها أن نسبة 43,1% يعتبرن الختان سبباً للعفة و 24% ينظرن إليه باعتباره تقليداً متعارفاً عليه ، و 6,2% ينظرن إلى أنه من الدين ، هذا بالإضافة إلى دوافع أخرى كالصحة والجمال ينظر صـ 581 ، كما أثبتت هذه الدراسة أن نسبة وجود المضاعفات العملية للختان في المدى القصير بين المختنات هي 12,1% ، وأن عمليات الختان التي لا تحدث معها أية مضاعفات 87,9% ينظر صـ 583 ، وعن موافقة النساء على الختان أثبتت دراسة أجراها د/أحمد رجائي عبد الحميد بعنوان ( العنف ضد المرأة دراسة حالة من المجتمع المصري ) مقدمة إلى المؤتمر السابق أن 97,9% من النساء اللاتي أجريت عليهن الدراسة وافقن على الختان . ينظر صـ 235 نقلاً عن كتاب جراحات الذكورة والأنوثة صـ 164-165 و صـ 196 .

(٢) ينظر : جراحات الذكورة والأنوثة صـ 195 .

وتصغيراً ، والتي تفتتح لأجلها المراكز الصحية في عالمنا الإسلامي يومياً ، ويترتب عليها من الضرر والمضاعفات أضعاف ما يترتب على الختان الشرعي ، وليس فيها شيء من مصالحه ومحاسنه ؟ أم أن الختان فيه من التشويه والتقبيح والتغيير لخلق الله ما ليس في غيره ؟

وأما ما يهرفون به من كون الختان يتسبب في انحراف الفتيات وتعاطي المخدرات ، فيمكن أن يجاب عنه بأنه قول لا مستند له من الشرع ، ولم تثبته الدراسات الطبية ، بل إن تعليل النبي - ﷺ - لمشروعية الختان بالكيفية التي بينها للخاتنة يناقض تماماً ما ذكره ؛ حيث إن الختان الشرعي يضبط جموح الشهوة ويهذبها ، ويحد من اندفاعها ، وبالتالي فهو يسهم في حفظ المجتمعات من الانحرافات الأخلاقية ، وهذا ما فهمه الفقهاء من شرعية الختان، يقول شيخ الإسلام - رحمه الله - : " والمقصود من ختان المرأة تعديل شهوتها ، فإنها إذا كانت قلفاء (يعني غير محتنة ) كانت شديدة الغلظة شديدة الشهوة ، ولهذا يقال : يا ابن القلفاء ، فإن القلفاء تتطلع إلى الرجال أكثر . ولهذا يوجد من الفواحش في نساء التتر ونساء الفرنج ما لا يوجد في نساء المسلمين " (١).

---

(١) الفتاوى الكبرى 51/1.

وعبارة الشيخ تدل على أن الختان من الوسائل المشروعة لتحقيق مقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ الأعراض شأنه في ذلك شأن غيره من الوسائل كوجوب غض البصر عن المحرمات ، وتحريم الخلوة بالأجنبية ، وفرضية الحجاب على المرأة ونحوها، ولا شك أن سبب فجور نساء التتر والفرنج ليس هو عدم الختان فحسب ، بل هناك عوامل كثيرة تسببت في ذلك أهمها عدم الوازع الديني.

المطلب الثاني : التوصيف الفقهي لمن يمارس جراحة الختان الفرعوني .

يمكن أن توصف جريمة الختان الفرعوني أو الختان غير المشروع بصفة عامة في الفقه الإسلامي بأحد نوعي الجرائم<sup>(١)</sup> التالية :

**النوع الأول :** بناء على ما سبق بيانه في تعريف عملية الختان الفرعوني ، وكيفية القيام بها ، يمكن أن توصف هذه الجراحة بجرائم الجروح والاعتداء على الأعضاء والجناية على ما دون النفس ؛ لأن الفقهاء -رحمهم الله- عندما تحدثوا في كتاب الجنائيات في باب القصاص عن الجروح والاعتداء على ما دون النفس ذكروا الاعتداء على شفري المرأة ، ويمكن أن يعبر عن هذه الجرائم بجرائم المساس بسلامة جسم الإنسان ؛ ولأن حق الإنسان في سلامة جسده حق أساسي وفطري حرمت الشريعة الإسلامية أي فعل يمس الجسم البشري .

**النوع الثاني :** يمكن أن توصف هذه الجريمة أيضاً في الفقه الإسلامي بكونها من جرائم هتك الأعراض ، وجريمة هتك العرض هي كل جريمة تخل بحياء المجني عليه إخلالاً جسيماً بفعل يمس عورة فيه . وكونها جريمة لمسائها بشرف المجني عليه وحيائه ، وحياته الجنسية . ويستوي في ذلك أن يكون هتك العرض بالقوة والتهديد ، أو بدون قوة أو تهديد ، حيث إن الشريعة الإسلامية لا تعتد بالرضا الصادر عن المجني عليه .

وعليه فيمكن تصنيف ممارسة الختان الفرعوني على الإناث صغيرات السن من جرائم هتك العرض ؛ لكونه فعلاً مادياً مخلاً بالحياء ؛ لما فيه من مس العورة ، والاعتداء على حياء الأنثى وحققها في الاستمتاع الجنسي بلا مسوغ شرعي . ولا يشترط اختلاف جنس الجاني مع المجني عليه، فقد يقع من امرأة على مثلها ، أو على رجل من مثله ، ولا عبرة برضا الولي في هذه المسألة أيضاً لما سبق.

لكن قد يجد الفعل الذي فيه اطلاع على العورات ، أو ملامسة لها سنداً للإباحة ، كالكشف على عورة المريض لعلاجها ، فهو حينئذ يستخدم إذناً شرعياً ينفي عنه الضمان، ولأن عملية الختان الفرعوني جراحة غير مشروعة ، فلا يمكن أن تصنف ضمن الجراحة الطبية المبررة ، والتي تمنع

(١) ينظر: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال لـ د/جميل الصغير ص 72 وما بعدها ، وجامع البيان في أحكام الختان ص 97 وما بعدها ، وختان الإناث لـ د/ علاء نصر ص 182 وما بعدها.

مساءلة الطبيب ، وعليه فالكشف عن موضع العفة لدى المجني عليها ، وملامسته يتحقق به الركن المادي أو النشاط الإجرامي في جريمة هتك العرض.

وقد تكون هذه الجريمة قد وقعت تحت ضغط القوة والتهديد كحالي الإكراه المادي أو المعنوي ، أو عدم وجود الرضا الصحيح المعتبر من المجني عليها كما في حالة عدم التمييز، أو التدليس عليها أو في حالة استغراقها في النوم أو تحت تأثير المخدر ، وهذا ما يحصل فعلاً في جريمة الختان الفرعوني ؛ إذ لا تحتّمه مصلحة الفتاة ، بل مصلحتها في عدمه ، ويستخدم فيها الإكراه المادي أحياناً ، أو التدليس عليها وخداعها بأنّها لن تتزوج إذا لم تختن ، أو الترغيب كأن تعدها والدتها بإحضار ملابس جديدة لها يوم الختان ، أو تكون غير مميزة أساساً ، أو تحت تأثير المخدر . وهذا كله يدعو إلى القول بأن ركن القوة والتهديد بمعناه الواسع متحقق في هذه العملية . كما أن هذه الجريمة يتوافر فيها القصد الجنائي ولا عبرة بالبواعث على الإقدام على الجريمة، ولا بغرضه منها إذا توافر عنصري القصد الجنائي العلم والإرادة.

المطلب الثالث : المسؤولية الجنائية المترتبة على جريمة الختان الفرعوني .

بناء على ما سبق، فإن كل من يمارس عملية الختان الفرعوني لأنثى، وثبت حصول الأذى والضرر النفسي أو الجسدي لها بسبب هذه العملية الجراحية ، فهو مسؤول جنائياً ؛ لوجود أركان الجريمة وهي : ( النشاط أو السلوك الإجرامي ) ، المتمثل في القيام بهذا النوع الجائر من الجراحة ويعبر عنه بالجرح ولأن الجرح يشمل كل قطع أو تمزيق بأنسجة الجسم<sup>(١)</sup> ، من غير اعتبار بما إذا كان التمزيق سطحياً أو عميقاً ، ويستوي أن يكون الجرح كبيراً كالقطع بسكين ، أو أن يكون ضئيلاً كالوخز بإبرة<sup>(٢)</sup>.

و(النتيجة الضارة) المتمثلة فيما يترتب على الجرح من تعطيل أجهزة الجسم تعطيلاً كلياً ، أو انتقاص قدرة الجسم أو أحد أعضائه عن أداء وظائفها ، أو الإعاقة الجزئية الوقفية كحالات المرض، والعجز الوقفي عن القيام بالأعمال الشخصية والنتيجة ضرورية لقيام المسؤولية ، كما أنها تحدد درجة جسامة المسؤولية .

و(علاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة الضارة) لا بد أن يكون هناك بين السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة رابطة سببية .

وفيما يتعلق بموضوع الدراسة ، وهو الختان الفرعوني نجد أن هذه العملية تشكل مساساً بجسم الأنثى ، واعتداءً على سلامتها الجنسية عن طريق الجرح ؛ ذلك أن هذه العملية كما سبق بيانها عبارة عن تمزيق وقطع لأنسجة الجسم ، كما أن هذه العملية يترتب عليها نتيجة إجرامية ، وهي حرمان الأنثى من جزء فطري من جهازها التناسلي يدخل في طبيعة خلقتها ، كما يؤدي إلى المساس بصحتها الجسمية والنفسية ، كما أن رابطة السببية متوافرة بين فعل الختان والضرر الذي أصاب الجاني عليها ، كما أنها من الجرائم العمدية لتوافر القصد الجنائي فيها ووجود الإرادة والاختيار من قبل من يمارس هذه الجراحة، ولا يؤثر على المساءلة الجنائية عن هذا العدوان عدم وجود نية الإضرار، ككون الطبيب يقوم بهذا النوع من الختان الممنوع لأغراض شريفة ، كالرغبة في تسهيل زواج الأنثى ، أو تحقيق مصلحتها ، أو حفاظاً على شرفها من العدوان ، أو مسaire

(١) ينظر : المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة للدكتور / رؤوف عبید ص 112

(٢) ينظر : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص 125.

للتقاليد والأعراف ؛ لكون ذلك كله لا يعدو أن يكون باعثاً<sup>(١)</sup> ، والباعث لا عبرة به في اعتبار السلوك جريمة ، وإن جاز للقاضي أن يأخذه في الاعتبار عند تقدير العقوبة فيخففها إن كان الباعث نبيلاً ويشددها إن كان خبيثاً ؛ إذ العقوبة تعزيرية يرجع في تقديرها إلى نظره واجتهاده . كما أن رضا الولي بإجراء هذا النوع من الختان لا يعتبر من الأسباب التي تبيح للطبيب ممارسة هذه الجريمة ، أو ترفع عنه مسؤولية عمله ؛ لأن ولاية الأب والأم أو الوصي على الصغير تتحدد في أموالها وفيما لها مصلحة فيه وبالنسبة للصغير نفسه، فليس للولي عليه سوى حق التأديب بالضرب غير المبرح والتعليم ، ولكن حرمان الأنثى من جزء من عضو فطري خلقه الله في جسدها لا يعد من باب التهذيب النفسي والتأديب ، وعليه فيسأل فلا بد من مساءلة هؤلاء أيضاً؛ لوجود جريمة التحريض أو الاشتراك والمساعدة على الجريمة.

فإذا ثبتت المسؤولية الجنائية على الطبيب الممارس لهذه الجراحة ، فما نوع هذه المسؤولية؟ بناءً على التوصيف الأول نقول : إنَّ الفقهاء قسموا الجراح إلى قسمين ، الأول : ما فيه القصاص أو الدية أو العفو ، والثاني : ما فيه الدية والعفو<sup>(٢)</sup> ، وفي جراحة الختان الفرعوني لا بد لتحديد مسؤولية الطبيب في هذه العملية من التطرق لبعض الأمور :

١ - لا يعني جهل الطبيب بالطريقة الشرعية للختان انتفاء مسؤوليته ، فالجهل بالأحكام الشرعية ليس عذراً صالحاً لإسقاط المسؤولية عن الجاهل ، ويستثنى من ذلك الحالات التي لا يمكن التحرز منها ، ويتعذر العلم بها عادة<sup>(٣)</sup> عملاً بقاعدة ( ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه ) بالإجماع<sup>(٤)</sup> . ووجوب الضمان على الطبيب في هذه المسألة من وجهين :

**الوجه الأول :** جناية اليد ، وتجاوز الحد المطلوب المعتاد ، وسبب التضمن هنا التعدي ، والفقهاء يضمنون الطبيب الحاذق الذي يعرف ما ينبغي قطعه ، وما يجب تركه إذا أخطأت يده ،

(١) لا بد من التفرقة بين الباعث على الجريمة والقصد الجنائي فيها ، فالجاني مسؤول عن جرمته وإن كان الباعث عليها حسناً ، كمن قتل مريضاً ميؤوساً من شفائه بقصد تخليصه من معاناته ، أما القصد الجنائي فهو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الذي يعلم أنه يمس سلامة المحني عليه نفسه ، أو شيء من أعضائه.

(٢) ينظر : بداية المجتهد 1667/4.

(٣) من بحث " ضمان الطبيب " لحسان شمسى باشا ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة 15 ، ع 15/4 ، 467/4.

(٤) ينظر : مجمع الضمانات ص 148 ، وذكر ما يدل على معنى هذه القاعدة في أصول السرخسي 378/1 ، وغمز عيون البصائر 133/3.

وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه ، ويجعلون جنايته من قبيل جناية الخطأ ، كما قرر جمع من الفقهاء<sup>(١)</sup> ، فكيف بمن تعدت يده لتقطع ما لا يصح قطعه مع العلم والإرادة ، ومع الإصرار على ممارسة الجريمة مع ما أثبتته الطب من أضرارها، فهو بالضمان أولى وأحرى مع ضرورة تأديبه وتعزيزه.

**والوجه الثاني :** جهل الطبيب وعدم بصارته وحذقه بفنون الصناعة . والطبيب الذي يمارس جراحة الختان على الوجه الذي لم يشرع مما يترتب عليه لحوق الضرر بالمختون طبيب جاهل لا يتقن فن الخفاض المشروع ، وعليه فيمكن إدراج مسؤولية هذا الجراح عن إجراءات عملية الختان الفرعوني ووجوب تضمينه ، سواء أكان طبيباً أم متطبباً - كما يحدث من بعض الحلاقين والسباكين والقابلات<sup>(٢)</sup> - ونحوهم ضمن مسألة تضمين الطبيب الجاهل غير الحاذق وغير الخبير بقواعد الجراحة وأصول المهنة .

يقول ابن القيم -رحمه الله-: " والقسم الثاني : متطبب جاهل باشرت يده من يطبه فتلف بهذا، فهذا إن علم الجني عليه أنه جاهل لا علم له وأذن له في طبه لم يضمن "<sup>(٣)</sup>.

ويقول -رحمه الله- في معرض حديثه عن تضمين الختان غير العارف بالصناعة سرية الجرح : "وإن كان الختان عارفاً بالصناعة وختن المولود في الزمن الذي يختن في مثله ، وأعطى الصناعة حقها لم يضمن سرية الجرح اتفاقاً ... فإن أذن له أن يختن في زمن حر مفرط أو برد مفرط ، أو حال ضعف يخاف عليه منه ، فإن كان بالغاً عاقلاً لم يضمنه ؛ لأنه أسقط حقه بالإذن فيه ، وإن كان صغيراً ضمنه ؛ لأنه لا يعتبر إذنه شرعاً وإن أذن فيه وليه ، فهذا موضع نظر ، هل يجب الضمان على الولي أو على الختان ؟ ولا ريب أن الولي المتسبب والختان المباشر ، فالقاعدة تقتضي تضمين المباشر ؛ لأنه يمكن الإحالة عليه بخلاف ما إذا تعذر تضمينه "<sup>(٤)</sup>.

---

(١) ينظر: العناية على الهداية 128/9، وحاشية ابن عابدين 364/5، وتبصرة الحكام 348/2-349، ومنح الجليل 790/3، والمغني 538/5 و327/8، وزاد المعاد 124/4.

(٢) جمع قابلة ، وهي مولدة النساء ، يقول ابن منظور- رحمه الله- في اللسان 545/11 : " قبلت القابلة المرأة إذا قبلت الولد أي تلقتة عند الولادة" .

(٣) زاد المعاد 124/4.

(٤) تحفة المودود ص195.

فإن كانت المجني عليها أنثى مكلفة أجريت لها الجراحة برضاها واختيارها ، يعتبر هدرًا لا قصاص فيه ولا دية ؛ لأن إتلاف أحد منافع المريض بعد أخذ إذنه لا ضمان فيه ، تخريباً لهذه المسألة على مسألة ما لو قال شخص لغيره : اقتلني أو اقطعني <sup>(١)</sup> ، لكن ينبغي التنبيه إلى أن الرضا والإذن مع كونهما يسقطان حق المجني عليها في المطالبة بمعاقبة الجاني وتضمينه ، إلا أن هذا الفعل من الطبيب يعتبر جريمة يستحق لأجلها التعزير ؛ لأن الطبيب الذي تصدر لممارسة هذه الجراحة لا يعذر بجهله الكيفية الصحيحة للختان ، كما أنه غير مأذون له شرعاً بممارسة هذا العمل الوحشي ، وإذن المجني عليه بما ثبت شرعاً اعتباره جناية لا يعد مبرراً لإيقاعها .

وقد نصَّ المالكية - رحمهم الله - على أن الطبيب في هذه الحالة يعزر؛ لإتيانه الفعل المحرم شرعاً ، كما أن المريض أيضاً يعزر لرضاه وإذنه بفعل المعصية <sup>(٢)</sup> .

وقد أثبت الفقهاء - رحمهم الله - أن الاعتداء على شفري المرأة بالإزالة أو التشوية يوجب مسؤولية المعتدي ، وهذه المسؤولية قد تكون جنائية ، وهي عقوبة الجاني مقدرة كانت كالقصاص ، أو غير مقدرة كالتعازير إن كانت هناك شبهة تدرأ القصاص ، وقد تكون مدنية ويراد بها التعويض المالي المبذول للمجني عليه ، وهو هنا إيجاب الدية الكاملة على المعتدي ، فأما القصاص فأوجبه الشافعية والحنابلة في أحد الوجهين عنهما ، يقول الشيرازي - رحمه الله - : "واختلف أصحابنا في الشفرين ، فمنهم من قال : لا قصاص فيهما ... لأنه لحم ، وليس له مفصل ينتهي إليه ، فلم يجب فيه القصاص كلحم الفخذ ، ومنهم من قال : يجب فيه القصاص ، وهو المنصوص عليه في الأم ؛ لأنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاؤهما ، فوجب فيهما القصاص" <sup>(٣)</sup> .

ويقول ابن قدامة - رحمه الله - متحدثاً عن المسؤولية الجنائية المترتبة على الجناية على الشفرين : "وفي القصاص في شفري المرأة وجهان ؛ أحدهما ، لا قصاص فيهما ؛ لأنه لحم لا مفصل له ينتهي إليه ، فلم يجب فيه قصاص ، كلحم الفخذين . وهذا قول القاضي ، والثاني : فيهما القصاص ؛ لأن انتهاؤهما معروف ، فأشبهها الشفتين وجفني العينين .

(١) ينظر فيها : الفتاوى الهندية 30/6 ، وحاشية الدسوقي 240/4 ، وروضة الطالبين 138/9 ، والإنصاف 455/9 ، وقد

سبق التفصيل فيها في المبحث الثاني من هذا الفصل ص 257 وما بعدها .

(٢) ينظر : حاشية الدسوقي 240/4 ، ومواهب الجليل للحطاب 236/4 .

(٣) المهذب 182/2 .



وهذا قول أبي الخطاب . ولأصحاب الشافعي وجهان ؛ كهذين<sup>(١)</sup>.

والقول بعدم القصاص لا يقتضي عدم المسؤولية تماماً ، بل إيجاب التعزير على الجاني مع ما يجب من الدية ، كما يرى الحنفية والمالكية ، وفي الوجهين الآخرين عند الشافعية والحنابلة ، جاء في الدر المختار شرح تنوير الأبصار : " [ وفي النفس والأنف والذكر... وثديي المرأة ] ... وكذا فرج المرأة من الجانبين [ الدية ] "<sup>(٢)</sup> .

ويقول ابن عابدين -رحمه الله- : " قال في الخلاصة : ولو قطع فرج المرأة ، وصارت بحال لا تستمسك البول ، ففيه الدية ، وفي التاتر خانية : ولو صارت بحال لا يمكن جماعها ففيه الدية "<sup>(٣)</sup> .  
ويقول ابن رشد -رحمه الله- : " إن العلماء أجمعوا على أن في الشفتين الدية كاملة ... وبالجمل : فجماعة العلماء وأئمة الفتوى متفقون على أن في كل زوج من الإنسان الدية ما خلا الحاجبين وثديي الرجل "<sup>(٤)</sup>.

والإجماع الذي ساقه ابن رشد في وجوب الدية كاملة<sup>(٥)</sup> في الشفرين ؛ لما لهما من المنافع المقصودة في كمال ولذة الجماع والجمال المقصود ، كما أنه ليس في الجسد غيرهما من جنسهما ، وعلى ذلك يكون في أحد الشفرين نصف الدية<sup>(٦)</sup>.

(١) المغني 366/8.

(٢) للحصكفي 577/6.

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار 577/6.

(٤) بداية المجتهد 315/2.

(٥) اختلف الفقهاء في دية المرأة فيما دون النفس ، ف قيل : هي على النصف من دية الرجل ، وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما ، وهو قول الحنفية والشافعية والثوري لحديث معاذ : ( دية المرأة نصف دية الرجل ) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (16084) 95/8 وقال : " وفيه ضعف " ، وقيل : بل ديتها في الشجاج والأعضاء كدية الرجل إلى أن تبلغ الثلث ، فإن زادت على الثلث فلا تأخذ إلا نصف ما يأخذه الرجل ، ونسبه ابن رشد إلى جمهور فقهاء المدينة هو قول عروة بن الزبير وزيد بن ثابت ومذهب عمر بن عبدالعزيز ، وهو قول مالك وأصحابه والليث بن سعد ، وبه قال الحنابلة لما روي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، قال : " قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع أصبع امرأة ؟ قال : عليه عشر من الإبل ، قلت : فإن قطع أصبعين منها ؟ قال : عليه عشرون من الإبل ... قلت : فإن قطع أربعة أصابع منها ؟ قال عليه عشرون من الإبل . قلت سبحان الله ، لما كثر ألمها واشتد مصابها قل أرشها ؟ قال : أعراقي أنت ؟ فقلت : لا ، بل جاهل مسترشد أو عاقل مستفت . فقال : إنه السنة " رواه الإمام مالك في الموطأ 860/2 ، والبيهقي في سننه الكبرى (16090) 96/8 ، وابن أبي شيبة في المصنف (27504) 412/5 . ينظر فيما سبق : المبسوط 79/26 ، بداية المجتهد 319/2 ، الأم 45/6 ، شرح الزركشي 44/3.

(٦) ينظر : منح الجليل 261/6.

يقول المرغيناني - رحمه الله - في الهداية : "والأصل في الأطراف أنه إذا فوت جنس المنفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال يجب كل الدية ؛ لإتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيماً للآدمي ، وأصله قضاء رسول الله بالدية كلها في اللسان والأنف ، وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة" (١).

وعملية الختان الفرعوني هي عملية عدوانية بلا شك ، حيث تحرم المرأة من منفعة الاستمتاع المشروع ، واللذة المباحة بإزالة العضو المسؤول عن ذلك ، والأعضاء المساعدة التي أثبت الطب إسهامها في حصول المتعة الجنسية للمرأة ، بالإضافة إلى أن إعمال الجراح مبضعه في العضو التناسلي للمرأة بالكيفية المذكورة فيه تشويه للمنطقة، يقول الخرقى في كتاب الديات باب ديات الجراح : " وفي اسكتي المرأة الدية " ، يقول ابن قدامه شارحاً : " الإسكتان : هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه ، إحاطة الشفتين بالفم ... وفيهما دية المرأة إذا قطعتا...؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة ، وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، فوجبت فيهما الدية ، كسائر ما فيه منهما شيئان" (٢).

وإلى جانب ما سبق الضرر المترتب على هذه الجراحة والخلل ظاهر في عملية خروج البول ودم الحيض .

والواقع أن تطبيق القصاص في مثل هذه المسألة أمر قد يصعب ؛ لوجود الاختلاف بين الفقهاء في وجوبه (٣) لاختلال شرط القصاص ؛ كعدم إمكانية الاستيفاء بلا حيف أو جور كما ذكر ابن قدامه في نصه السابق ، أو لعدم حصول التماثل والتساوي في الأطراف كما لو كان الجراح ذكراً، كما أن فيه شبهاً تدرأ هذا الحد منها رضا الولي بختان موليته ، كما في قول ابن القيم السابق ، أو كون هذا العمل من العادات والأعراف المعتبرة عند كثير من البلاد التي تمارس هذا النوع من الختان، أو لاعتبار الطبيب في تلك البلاد مصلحة الفتاة ودفع الضرر المحقق عنها ، حتى قيل : إنه في بعض تلك البلاد لا تنكح من لم تحتن بهذه الكيفية رغبة عنها .

(١) 179/4، وذكر غيره من الحنفية ما ذكر ينظر : تبين الحقائق 129/6، ومجمع الضمانات ص 391، والفتاوى الهندية 26/6.

(٢) المغني 158/12.

(٣) ممن رجع عدم مشروعية القصاص في الجراح إذا لم تمكن المساواة شيخ الإسلام في كتابه السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، ص 147.

وعدم وجوب القصاص لا يعني عدم العقوبة التعزيرية التي يقررها القضاء حسب جنائية الطبيب، والتي تغلظ على الطبيب إذ كان البلد الذي أجرى فيه عملية الختان الفرعوني من البلدان التي تجرم هذا الفعل، وتحظر الأنظمة واللوائح فيها على الأطباء ممارسة هذه الجناية، إضافة إلى ما يتحمله الطبيب الجاني من تعويض مالي وهو ما يعرف عند الفقهاء بالدية؛ لأنه إتلاف جزء من محترم فلزم ضمانه.

٢ -تقرر فيما سبق أن الاعتداء الذي تزول به المنافع، هو ما يعرض الجاني للمساءلة ويلزمه بالتعويض، والمنفعة التي زالت بعملية الختان الفرعوني هي اللذة والاستمتاع عند المعاشرة، وهي منفعة خفية، لا تعرف إلا من جهة المجني عليها، فإذا اختلف الجاني مع المجني عليها في ذهاب المنفعة أو وجودها، فالقول قول المجني عليها مع يمينها، تخريجاً على مسألة: ما لو كسر صلب رجل فادعى المجني عليه أنه ذهب جماعه، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه محتمل، ولا يعرف إلا من جهته، فقبل قوله<sup>(١)</sup>، وكون المجني عليها لا يعلم وجود المنفعة (الشهوة) في أصل خلقتها من عدمها؛ لكونها صغيرة حال الاعتداء عليها بهذه الجراحة لا يسقط حقها في الضمان؛ لأن الظاهر السلامة، والأصل وجود هذه المنفعة في أصل الخلقة، وعدمها محتمل.

ويمكن تخريج هذه المسألة على مسألة: من قطع لسان طفل قبل أن يمضي عليه زمان يتحرك فيه اللسان، فالواجب في لسانه الدية كاملة؛ لأن الظاهر السلامة، فضمن كما تضمن أطرافه وإن لم يظهر فيها بطش<sup>(٢)</sup>.

٣ -يظهر في الدية الواجبة على الجاني بتعديه على حق غيره معنى العقوبة، وإن كانت في أصلها مشروعة للجبر لا للزجر، كما عبر الكاساني رحمه الله<sup>(٣)</sup>؛ وذلك لجواز إيجابها في مال الجاني أحياناً؛ ولأنها وجبت جزاء جنائية، فهي غرامة مالية قدرها الشرع في إتلاف النفس، أو شيء من أعضائها، أو إفساد المعاني القائمة بها.

---

(١) ينظر: المهذب 2/216.

(٢) ينظر: المهذب 2/204، والكافي لابن قدامة 4/105.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع 7/63.

وقد تسوغ الزيادة على هذا الحد ؛ لوجود سبب يبيح هذه الزيادة وفق القواعد الشرعية للمسؤولية ؛ إذ هو الذي يحقق مبدأ العدالة بالتناسب بين الضرر وجبره ؛ إذ من الجوابر في الشريعة ما يترك تقديرها إلى القضاة كما في الإصابات التي يصعب إدراك التماثل فيها ، ويعبر عنها فقهيًا بالأررش غير المقدّر ، جاء في المهدّب : " وأما الأعضاء فيجب الأررش في إتلاف كل عضو فيه منفعة، أو جمال " (١).

فالأضرار المترتبة على الجرح ، وتنوعها ، وتعدي الضرر إلى غير المصاب ، وقوة الآلام والمعاناة النفسية ، ومصاريف العلاج ، تجعل من الواجب على القاضي التغليظ على الجاني ، وذلك بأن يفرض مع الدية ما يجبر المصاب من الأروش والغرامات حسب قوة الضرر التي لحقت بالمجني عليه ، وهو ما يعرف بـ "ضمان العدوان" (٢) .

وقد دلت بعض أقوال الفقهاء والمسائل التي ذكروها على اعتبار الألم الزائد في الجنايات ، حيث قرر بعضهم التغليظ في قتل القريب قريبه (٣) ، ومع عدم الاختلاف في صورة إزهاق الروح لقريب أو غيره ، فلم يبق حينئذ إلا أن سبب التغليظ كان لزيادة الألم الحاصل لأقرباء المقتول . ومن ذلك أيضاً ما روي عن محمد " في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها أثر : تجب حكومة بقدر ما لحقه من ألم ، وعن أبي يوسف رحمه الله : يرجع على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء حتى اندملت " (٤).

وينسب صاحب تكملة البحر الرائق القول في وجوب أرش الألم إلى أبي يوسف ، كما ينسب إلى محمد القول بوجوب أجرة الطبيب (٥).

(١) للشيرازي 200/2.

(٢) عرّف الدكتور/ محمد أحمد سراج ضمان العدوان بأنه : شغل الذمة بحق مالي للغير جبراً للضرر الناشئ عن التعدي. بمخالفة القواعد الشرعية العامة القاضية بحرمة مال المسلم ودمه وعرضه وسائر حقوقه ، مما لا يرجع إلى واجب الوفاء بالعقود . ويختلف ضمان العدوان عن ضمان العقد من جهة أن الخطأ في ضمان العدوان هو السلوك مسلكاً مخالفاً لما أمر به الشارع وأوجبه على الكافة ، أما الخطأ في ضمان العقد ، فينشأ بمخالفة ما أوجبه الشخص على نفسه باعتباره طرفاً في علاقة تعاقدية. ينظر: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي للدكتور سراج ص 64.

(٣) ينظر : البحر الرائق 333/8، ومنهج الطلاب 131/1، والفروع 17/6.

(٤) ينظر : المبسوط للسرخسي 81/26.

(٥) ينظر : تكملة البحر الرائق للطوري 388/8.

كما ذكره غيره <sup>(١)</sup>.

ويفيد اتجاه القائلين بجواز التعزير بأخذ المال وصرفه إلى المجني عليه ، أو المتضرر في إعطاء القاضي الحق في الزيادة على الواجب المقدر في النفس وما دونها لمعنى من المعنيين المشار إليهما <sup>(٢)</sup>. ومما يؤيد جواز الزيادة على الدية وتغليظها عند قوة العدوان قاعدة : "الضرر يزال" <sup>(٣)</sup>، وقاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان" <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup>.

ونظراً لما تشتمل عليه عملية الختان غير المشروعة لاسيما الدرجات المعقدة منه ( الختان الفرعوني) على الكثير من الأضرار العاجلة ، كالنزيف والألم والالتهابات والصدمة العصبية والأضرار الآجلة كالأورام والندبات والتهاب الجهاز البولي واحتقان الحوض وتعسر الولادة ، إضافة إلى تعدي أثر هذه الجناية على الزوج ، حيث يشعر بالإحباط والاكتئاب لعدم التفاعل النفسي والجنسي بينه وبين زوجته ، وعدم إقبالها على العلاقة الجنسية كنتيجة للبرود الجنسي وعدم حصولها على الإشباع الكامل <sup>(٦)</sup>؛ جراء عملية النهك والاستئصال . بالإضافة إلى صعوبة الجماع ، مما يتطلب أحياناً الاستعانة بالأطباء للقيام بعملية جراحية لتوسيع فتحة المهبل <sup>(٧)</sup>.

وهذا كله قد يستدعي في بعض الحالات تردد بعض المختونات على المشافي للعلاج ، أو لأخذ الأدوية والعقاقير اللازمة لقطع الألم ، أو لتحفيز الرغبة الجنسية . وتعويض المتضررة - مع ما تستحقه من الدية المقدرة شرعاً - عن معاناتها الطويلة مع هذه الجراحة ، والنفقات العلاجية التي بذلتها لدرء آثارها أمر لا يخالف قواعد المسؤولية في الشريعة الإسلامية ، ودلت عبارات الفقهاء السابقة على اعتباره.

(١) كالحصكفي في الدر المختار 248/10 ، وابن عابدين في حاشيته 249/10.

(٢) ينظر: ضمان العدوان لـ د/محمد سراج ص 452 وما بعدها.

(٣) ينظر تخريج القاعدة في ص 28 من هذا البحث .

(٤) ينظر في القاعدة : مجلة الأحكام العدلية م ( 31 ) 19/1 ، ودرر الحكام 37/1 ، وقواعد الفقه 88/1 ، وشرح القواعد الفقهية 207/1.

(٥) هذه المسألة مستفادة مما عرضه الدكتور/ محمد أحمد سراج في بحثه " ضمان الطبيب في الفقه الإسلامي " المقدم لجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشرة ينظر : مجلة الجمع ع 15، 601/4 وما بعدها.

(٦) ينظر : جامع البيان في أحكام الختان ص 60 وما بعدها.

(٧) ينظر : أحاديث الختان للمرصفي ص 40.

وأما على التوصيف الفقهي الثاني لهذه الجريمة ، وهي اعتبارها من جرائم هتك العرض ، فالواجب فيها العقوبة التعزيرية ، وسيأتي - بإذن الله - التفصيل في جرائم هتك الأعراض في المبحث الأول من الفصل التالي.