الثابت والمتغير في الاجتهاد
في المسائل الطبية الحديثة

أ.يحيى سعيدي
أستاذ مكلف بالدروس بكلية العلوم الإسلامية
-جامعة الجزائر-

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهدِه الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، وصلاة الله عليه وعلى آله وصحبه وإخوانه أجمعين إلى يوم الدين.

إن خلود الشريعة الإسلامية، وكمالها، وتمام النعمة بها يتجسد في نصوصها وأصولها الثابتة مع ما ينظم إلى ذلك من مجالات الاجتهادات النابعة من أصالة الفكر في تفهم النصوص ومقرراتها، وفي حسن تطبيقها في كل ما يجد في الحياة من وقائع، وما يُلِم بها من تطورات ومتغيرات بسبب تطور الفكر الإنساني، والتحولات في المجتمع في مختلف المجالات.

والاجتهاد في تفسير النصوص أو النظر في الوقائع لتنال حكمها في الشرع، كل ذلك طريقه، إما النَّص في المنصوص عليه، وإما فهم النَّص فيما لم ينص عليه.

وفي هذا العصر جدّت أحداث ونزلت نوازل في مجالات مختلفة أهمها مجال الطب والتطبيب، فانبرى أهل النظر ينقبون عن الأحكام المناسبة والحلول الملائمة.

والمتتبع لهذه الاجتهادات والفتاوى يلمس حقيقة واضحة وسمة بارزة وهي أن العلماء المحدثين ـ في الغالب ـ يجدون في أصول الشريعة وقواعدها العامة الوسيلة المناسبة للوصول إلى الأحكام الشرعية للنوازل الطارئة. ذلك أن هذه الأصول والقواعد تكشف للمجتهد أسرار الشرع وحكمه فتتضح له مناهج الفتوى ومن ثمَّ معرفة أحكام الوقائع التي لا تنقضي على مرّ الزمان، وقد اعتبر الشهاب القرافي القواعد الفقهية الأصل الثاني من أصول الشريعة والمنهج الوحيد الذي يخول للمجتهد ضبط النوازل والتحكم فيها لكثرتها وتشعبها فقال:" قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه.. وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف"[1].

وهذت خلافاً لمن راح ـ من العلماء ـ يبحث في الأدلة التفصيلية فضاقت به السبل واضطربت وتشعبت عليه المناهج وتزلزلت.

فانقدح في ذهني أنَّ هذه الأصول والقواعد العامة هي بمثابة ثوابت ضابطة للاجتهاد في المسائل الفقهية المعاصرة ومنها المسائل الطبية والتي تعتبر العمل المتغير في هذه المعادلة الفقهية، وهذا هو الموضوع الذي أبحثه ضمن النقاط الآتية:

1 ـ المقصود بالثابت والمتغير في الاجتهاد.

2 ـ الاجتهاد أنواعه ومجالاته الحديثة.

3 ـ الأصول والقواعد الشرعية الضابطة للاجتهاد في المسائل الطبية الحديثة.

4 ـ نماذج من المسائل الطبية الحديثة.

المقصود بالثابت والمتغير:

لقد قرّر أهل العلم أن أحكام الشريعة منها ما هو ثابت لا يتغير وبالتالي لا يجوز الاجتهاد فيه، ومنها ما هو متغيّر خاضع لاجتهاد المجتهدين بحسب المصلحة وتختلف هذه الأحكام باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمنة والأمكنة.

فالمقصود بالثوابت النصوص القطعية من الكتاب والسنة والإجماع التي لاختلاف حولها، ولا مجال للاجتهاد فيها، ولا يحل الخلاف فيها لمن علمها.

قال الإمام الشافعي: "كل ما أقام به الله الحجة في كتابه أو على لسان نبيه ﷺ منصوصاً، بيِّناً، لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه" (2).

وتتمثل هذه الثوابت في كليات الشريعة وأغلب مسائل العقيدة، وأصول الفرائض، وأصول المحرمات وأصول الفضائل والأخلاق.

وينضاف إلى ما سبق الأسس والأحكام والمبادئ والأحكام التي لها صفة العموم، وتتعلق بنظم الحياة المختلفة، مثل نظام الأسرة والمواريث، ونظام المعاملات والمبادلات المالية، نظام العقوبات الجنائية، والنظام الدستوري والإداري والدولي، ونحوها من الأنظمة..

فهذه المبادئ والأسس داخلة تحت الثوابت، لأنها جاءت من طريق النصوص القطعية الثبوت والدلالة. ولا يحتاج الناس إلى تغيرها، ولا يتغيَّر مفهومها بتغير الأزمنة أو الأمكنة أو الأحوال أو الأشخاص، بل الأصل فيها الثبات والاستقرار.

يقول ابن القيم رحمه الله: "الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك. فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه" (3).

أما المتغيرات فالمقصود بها موارد الاجتهاد من الأدلة الظنية، وكل ما لم يقم عليه دليل قاطع من نص صحيح أو إجماع صريح والتي لا يُضيّق فيها على المخالف

يقول الإمام الشافعي: "وما كان من ذلك يحتمل التأويل ويدرك قياساً، فذهب المتأول أو القائس إلى معنى يحتمله الخبر أو القياس، وإن خالفه فيه غيره، لم أقل أنه يضيِّق عليه ضيق الخلاف في المنصوص" (4). ومثَّل له بالقرء واحتمال تفسيره بالطهر أو الحيض.

يقول صاحب إغاثة اللهفان: "النوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له؛ زمانا ومكانا وحالا؛ كمقادير التعزيرات وأجناسها وأوصافها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة" (5).

وتجري المتغيرات في بعض أحكام المعاملات المتعلقة بالإجراءات والكيفيات، وبعض فروع العبادات والآداب التي لا قطع فيها. وكذا بعض المسائل التي يتغير حكمها بتغير صورها كالصلاة لرواد الفضاء مثلاً، واتجاه القبلة لمن يصلي فوق سطح القمر، ومن هذه المتغيرات المسائل الطبية الحديثة كزراعة الأعضاء والتلقيح الاصطناعي والاستنساخ وغير ذلك من المتغيرات التي تطرأ مع كل عصر ويختلف العلماء في حكمها لوقوع أدلتها في دائرة الظن.

والصفة الملازمة لهذه المتغيرات هي ألاَّ يضيق فيها على المخالف ولا يخرج المختلفون فيها عن دائرة الرَّحمة كما نبه عن ذلك الإمام الشافعي.

والمجتهد مطالب بالاجتهاد في النوازل الفقهية المتجددة والمتغيرة على ضوء الثوابت وفي إطارها العام دون أن يخضع لتبرير الواقع، وتلمس السند الشرعي له.

الاجتهاد أنواعه ومجالاته الحديثة:

الاجتهاد في اللغة: مشتق من مادة (ج هـ د)، وهو مأخوذ من الجَهد (بفتح الجيم) بمعنى المشقة، أو من الجُهد (بضم الميم) بمعنى الطَّاقة[6].

وجاء في لسان العرب: الاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع والمجهود، وفي حديث معاذ: "أجتهد رأيي"[7]، فالاجتهاد، بذل الوسع في طلب الأمر، وهو افتعال من الجهد وهو الطاقة[8]. وصيغة الافتعال: تدل على المبالغة في الفعل.

وفي الاصطلاح: له تعريفات كثيرة منها: "بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط"[9].

والاجتهاد يشمل الدقة في فهم النص، وفي طريقة تطبيق حكمه، أو في مسلك ذلك التطبيق على ضوء الملاءمة بين ظروف النازلة التي يتناولها النص، والمقصد الذي يستشرفه النص نفسه من تطبيقه.

أنواع الاجتهاد المطلوب:

والاجتهاد المطلوب أنواع: منها ما هو انتقائي، ومنها ما هو إنشائي.

فالاجتهاد الانتقائي يتمثل في: اختيار أحد الآراء المنقولة من الفقه المدون، وتقديمه على غيره من الأراء.

وللآخذ بهذا النوع أن يرجح رأياً من داخل المذاهب الأربعة، ربما كان هو الرأي المفتي به في المذهب، وربما كان غير المفتي به، لأن المفتي به في عصر معين وفي بيئة معينة، وفي ظروف معينة، قد يصبح غير صالح للإفتاء به إذا تغير العصر، أو تغيرت البيئة، أو تغيرت الظروف، وهو ما عبر عنه العلماء بتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال والعرف.

كما أن هناك عوامل مؤثرة للانتقاء والترجيح بين الأراء منها: التغييرات الاجتماعية والسياسية والمحلية، تطور العلوم والمعارف، ضرورات العصر وحاجاته[10].

أما الاجتهاد الإنشائي فهو: استنباط حكم جديد في مسألة من المسائل لم يقل به أحد من السابقين.

وقد يجمع المجتهد بين النوعين فيختار في المسألة قولا من أقوال القدامى، ثم يضيف إليه عناصر اجتهادية جديدة كما في مسألة الإجهاض فقد وجد فيها أقوالا للفقهاء القدامى ونظراً للتقدم العلمي الطبي الحديث أضيفت للمسألة أراء إنشائية جديدة[11].

أما مجالات الاجتهاد فهي كثيرة أهمها:

أولاً: مجال العبادات:

ونحن نعرف أن العبادات تتنوع إلى مقاصد ووسائل، فالمقاصد هي القضايا الأساسية الكلية في العبادات مثل الأمر بعبادة الله عزّ وجل في مواضع معينة وأماكن محددة، والأصل في هذا النوع من العبادات المنع والحظر.

أما الوسائل في العبادات فهي الأمور التي تعين العبد على أداء العبادات بسهولة مثل رفع الآذان عن طريق مكبر الصوت الكهربائي، أو استخدام أجهزة الرَّصد الحديثة لتحديد بداية الشهور القمرية وبناء طوابق علوية للسعي حول الكعبة والسعي بين الصفا والمروة أو لرمي الجمار وغير ذلك، والأصل في هذا النوع من العبادات الإباحة والجواز.

ثانياً: مجال المعاملات المالية:

وهو ما يستحدثه النَّاس من معاملات مالية وما نتج عن ذلك من عقود كثيرة وتصرفات بنكية غير محصورة، وتبادلات اقتصادية هائلة، تحتاج إلى أحكام شرعية مواكبة، وأراء فقهية واضحة.

ثالثاً: مجال الأحوال الشخصية:

وهي مجموعة القوانين التي تتعلق بحال الشخص وعلاقته بأسرته وأهليته، والمسائل المتعلقة بالولاية والوصاية[12]. والأصل في المجال الإباحة، فيجري الاجتهاد في متغيراته لا في ثوابته.

رابعاً: مجال السياسة الشرعية:

في جانبها الدستوري أو التشريعي أو القضائي أو الإداري ، وهذا المجال فيه متسع كبير للاجتهاد لأن أحكامه تختلف باختلاف الزمان والمكان والظروف والأحوال والمصالح وقد قرر الفقهاء أن: "تصرف الإمام على الرعية منوطٌ بالمصلحة" [13].

خامساً: مجال القضايا الطبية:

هذا المجال هو من أخطر المجالات التي غزاها الإنسان بعلمه، وأخضعها لبحثه وتجاربه، لأن الإنسان ذاته عليه مدار الحضارة على هذه الأرض، فإذا صلح أمره واستقام

حاله قامت حضارة الأرض على أسس متينة، وإذا فسد أصاب تلك الحضارة من الفساد بقدر ما يدخله الإنسان على كيانه وفطرته من الخلل والاضطراب.

ولذلك فإن من أهم القضايا التي تستحق أن توجه إليها العناية في البحث والتأصيل والتخريج والتقويم تلك التي أثارها وما زال يثيرها التقدم العلمي في مجال الطب، بحثاً عن مبادئ وقواعد عامة وضوابط محددة ينضبط بها الاجتهاد في هذا المجال.

الأصول والقواعد الشرعية"الثوابت" الضابطة للاجتهاد في المسائل الطبية الحديثة:

إن الغرض من الطّب، كما دل عليه الاستقراء، أحد أمرين هما: حفظ الصحة، وإزالة المرض.. والعلاج الناجع في الحالتين بسلوك الوسيلة المناسبة، وقديماً قالوا: حفظ الصحة يكون بمثلها، وإزالة المرض يكون بعكسه. ومفاد هذه المقولة أن الصحة لا تدوم إلا بالاستمرار في سلوك المناهج القويمة الملائمة للطبيعة غير المنافرة للفطرة، والمرض لا يزول إلا بمقاومته بالأسباب المضادة له؛ لأنها يغلب فيها مخالفة ما يعتاده الإنسان حال الصحة والسلامة...

وحفظ الصِّحة وإزالة المرض يتطلبان الأخذ بكثير من الوسائل الطارئة على مألوف الإنسان، وتطبيق جملة من القواعد هي بمثابة الثوابت التي يتحقق بمراعاتها استدامة الصحة واتقاء المرض أو دفعه بعد الوقوع.

ورعاية هذه الثوابت استوجبت إرساء الشريعة العديد من القواعد التي تتناول بالإضافة إلى مشروعية التطبيب والعلاج، تنظيم إجراءاته وملابساته ورسم السبل المثلى لتصرفات الطبيب المداوي، والمريض الشاكي، لتحقيق الهدف من خلال الوسائل السليمة ضمن إطار التعاليم الإسلامية، وهذه أبرز معالم الطب الإسلامي، كيلا يكون دفع الضرر

عشوائياً. ولأن الشريعة الإسلامية كما اهتمت بالمقاصد والأهداف جاءت بتنظيم الوسائل والأسباب[14].

وعلماء الشريعة الإسلامية قد يعبرون عن الثوابت بالقواعد العامة، وهي منطلق المجتهدين للبحث عن الحكم الشرعي المناسب للواقعة والنازلة الطارئة دون إغفال المتغيرات من الملابسات وظروف المكان والزمان.

وينبئ عن أهمية هذه القواعد اعتبار العلامة القرافي إياها من قبيل أصول الشريعة، حيث قسم تلك الأصول إلى (أصول الفقه) أي العلم المعروف، وإلى (القواعد الكلية الفقهية)، وبيَّن أن الإحاطة بهذه القواعد توضح مناهج التعرف إلى الأحكام وتغني عن حفظ جزئيات لا حصر لها[15].

وإذا كانت للقواعد هذه الفائدة الفنِّية للمختصين في الفقه، فإن من فوائدها لغيرهم كالطبيب وأمثاله، تكوين الإلمام السريع بجوانب الموضوعات التي تنظمها تلك القواعد ـ أو الثوابت ـ وتيسير التعرف إلى الأحكام الشرعية التي يحتاجون إليها في مجال الممارسة من خلال منهج وسط، لا هو مسلك الاستنباط المستوعر على غير من له ملكة فقهية وأهلية اختصاصية تتيح له الاستقلال في النظر وبذل الجهد الفكري، ولا هو المنهج البدائي لتلقي الأحكام المنثورة من غير أن ينتظمها أصل تنضوي تحته، وهو منهج لا يغني سالكه عن دوام التلقي الحرفي واستمرار الحاجة للتلقين..

لقد اشتملت الشريعة الإسلامية (وما صدقته من سابق الشرائع السماوية) على مبادئ وقواعد هي بمثابة أصول وثوابت تنبري أحياناً للحضِّ على اجتلاب المصالح، وتنهض أحياناً لدرء المفسدة واجتناب المضار، فإذا كان الضرر عصيا عن الإزالة إلا مع

أثر يخلفه أجريت الموازنة بين الضررين للركون إلى أخفهما.. وفي ثنايا هذا المبدأ جملة من القواعد الدقيقة التي تفرز الأضرار بحسب متعلقاتها من الضروريات والحاجيات وبحسب درجتها من الخصوص والعموم..

هذا عن إزالة المرض، أما حفظ الصحة فإن أهم الثوابت المعول عليها لتحقيقه قاعدة تحريم المضار ووجوب التحرز منها قبل الوقوع في أخطارها، وسلوك الطرق الوقائية، وعدم الإلقاء بالأيدي إلى التهلكة.. وإلى جانب هذين الأصلين هناك أصول أخرى كثيرة، منها الحض على النفع، والتعاون، وبذل المعروف، وكرامة النفس الإنسانية، ورعاية المقاصد الأساسية من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهي أساس ومنطلق البحث في المسائل الطبية الحديثة. مضافاً إليها بعض الأصول الأخلاقية كالإيثار، دون تجاوز حدود الله وحقوقه.

وإليك جملة من الثوابت والأصول مشفوعة بشيء من البيان والتفصيل:

أولا: مراعاة أصل التيسير:

إن التيسير من خصائص التشريع الإسلامي العامة، وقد تواردت على إثبات هذه الخصيصة كثير من نصوص القرآن والسنة منها قوله تعالى:﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[16]، وقوله:﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾[17].

ومن الأحاديث قوله ﷺ: "إن هذا الدِّين يسر"[18]. وقوله: "إنَّما بعثتم ميسِّرين ولم تبعثوا معسِّرين"[19].

والتيسير ليس شعاراً معنوياً، بل هو مرتكز لكثير من القضايا التي لم يرد نص بشأنها، ولا ورد بشأن ما هو قريب منها مشابه له ليقاس عليه؛ لذا ظهر هذا الأصل بصورة تشريعية عامة.

ثانياً: الأصل في المنافع الإباحة:

ومعنى هذا الثابت أن الإباحة هي الأصل فيما فيه نفع للناس، مما لم يتناوله نص أو يكون مقيساً على منصوص إلا أن هذا فيما تمحض من الأشياء منفعة خالصة، والشأن في هذه الزمرة أنها تدرك من النصوص أو من سكوت الشارع، وهي مرتبة، سماها بعضهم (مرتبة العفو) اشتقاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم: "ما سكت عنه فهو عفو"[20].

ومن الأدلة المشهورة لهذا المبدأ قوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً ﴾[21]. والهدف من هذا الأصل: الإقدام على ما تحققت فيه صفة المنفعة ولم يرد بشأنه منع، واطمئنان القلب إلى إباحته وانتفاء الإثم عن الانتفاع به.

ثالثا: الأصل في المضار التحريم:[22]

والمضرة بعمومها تشمل ما كان شدة في البدن، ويفيد هذا الأصل الثابت أن المضار مما طلبت الشريعة طلباً جازماً الكف عن فعلها، ولم يرد فيها نص يخصها. وأن ما سلف من أدلة للأصل السابق تتناول من طرف خفي هذا الأصل، فضلاً عن اقتضائه بالعقل السليم المجرد عن الشوائب.

على أن هذين الأصلين الثابتين "أصالة إباحة المنافع - وأصالة تحريم المضار" رغم استمدادهما الشرعي لا يرقيان إلى معارضة الأدلة والقواعد الشرعية العامة؛ ما كان منها خاصاً في الموطن المخصوص، أو عاماً يتناول جميع أفراده.. وفضلاً عن ذلك لا بد من التزام التوصيف الدقيق للضرر والنفع بأن يتولى الشارع نفسه بيان ذلك، فيكون حكمه هو الفصل، أو تراعى قواعد المصالح والمفاسد القائمة على استهداف ما كان النفع أو الضر فيه خالصاً، أو هو الغالب الراجح، ولا عبرة بالنفع المغمور المغلوب في جنب الضرر الغالب، كما لا عبرة بالطارئ المؤقت في إزاء الثابت.

وتأمل هذه الأشياء والنظائر ينمي مقدرة البت في المسكوت عنه مما المآل فيه إلى الاستنباط الدقيق، وسؤال أهل الذكر أهل الاختصاص كل منهم في مجال خبرته [23].

رابعا: تجنب المضار وإزالتها:

مقتضى هذا الأصل أن المضار ممنوعة على الجملة، سواء كان الضرر ابتداءً أم على سبيل الانعكاس، وقد تجلى ذلك بإحدى جوامع كلمه صلى الله عليه وسلم وهي قوله: "لا ضرر ولا ضرار " [24].

والضرر: حصول الأذى أو المفسدة ابتداءً، والضرار: حصوله على سبيل الجزاء ورد الفعل. وقد استمد من هذا الحديث، في ظل قوله تعالى:﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾[25]، أكثر من أصل شرعي، وهي إذا روعيت مجتمعة كانت نبراساً في الممارسة الصحيحة لإجراءات التطبيب والعلاج لتوفير الطمأنينة من الإثم الذي يحيك في النفس، ولتحاشي المسؤولية وموجبات الضمان إذا لم تستخدم موازين العدل.

ويشتمل هذا الأصل على جملة من القواعد الثابتة مكونة من نوعين: وقائي وعلاجي.

النوع الأول: الجانب الوقائي ويتمثل في الحفاظ على الفطرة السليمة:

شرع الله عز وجل مبدأ الحفاظ على الفطرة الإنسانية باعتبارها ﴿ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ ﴾[26]، وهي الحالة الأصلية المستحقة للبقاء بعيداً عن التغيير المعنوي أو المادي ((كل مولود يولد على الفطرة))[27]، ووسيلة تحقيق هذا الهدف إرساء القواعد العامة الثابتة وتعزيزها بالتطبيقات العديدة، ونشير هنا إلى قاعدة وثيقة الصلة بهذا الأصل:

قاعدة: الضرر يدفع بقدر الإمكان:[28]

فهذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكل الوسائل والإمكانيات المتاحة، وفقاً لقاعدة المصالح المرسلة والسياسة الشرعية، فهي من باب الوقاية خير من العلاج، وذلك بقدر المستطاع، لأن التكليف الشرعي مقترن بالقدرة على التنفيذ[29].

والدفع هو الحيلولة دون الوقوع، باتخاذ الإجراءات والاحتياطات الكفيلة بالوقاية منه، سواء كانت سلبية بالامتناع من أفعال مؤدية للضرر، أو إيجابية بالأخذ بما يعصم منه، ومفاد هذا أن الضرر لا يتريث فيه حتى يقع؛ بل يبذل كل ما أمكن لدفعه.

كما أن دفع الضرر إن لم يمكن كُلِّية يدفع المقدار الممكن منه، فليس هناك تلازم بين الدفع والاستئصال، بل إن التخفيف للمقدار الموشك وقوعه يحظى بالاهتمام الشرعي نفسه إذا تعذر تفادي جميعه.

26- [مجلة كلية العلوم الإسلامية-**الصراط**] السنة العاشرة، العدد السادس عشر محرم 1429هـ، جانفي 2008م

النوع الثاني: الجانب العلاجي ويتمثل في العودة إلى الفطرة الأصلية:

إذا حلّ الضرر، في غيبة الضمانات المقامة سدوداً دون وقوعه، فإن الإجراء المطلوب حينئذ إيجابي فعّال من شأنه تصحيح ما نزل من انحراف عن الطبيعة برفع الضرر وإزالته، وهو مفاد القاعدة القائلة:(الضرر يزال) أي الشأن فيه أن يُنَحَّى عمن أصابه، ولا يعتبر حصوله وضعاً طبيعياً وأمراً واقعاً مهما تقادم أو تضاعف أثره، ولا ذريعة للمتواكلين المدعين الركون للمقادير، وهي كما تجري بما لا يعرفه الإنسان إلا بعد حصوله، فإن بقاءها كذلك لا يحكم له باللزوم والثبات إلا بعد المحاولة والأخذ بالأسباب، وإذا كان المرض (أو الضرر عامة) أمراً مقدوراً فإن الشِّفاء والمعاناة هو من قدر الله، وبذلك أجاب عمر رضي الله عنه من تردد في تجنب البيئة الموبوءة: (نفر من قدر الله إلى قدر الله) [30].

وللأصل الأساسي (إزالة الضرر) طائفة من القواعد تحف به وتضبطه وتتناول في آن واحد رسم الوسائل وتحديد المقاصد، منها:

قاعدة: "الضرر لا يزال بمثله" [31] وبعبارة أخرى تقدم البديل: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" وأسلوب آخر: "يختار أهون الشرين" [32]، وتحديد الشرّية والخيرية ليس بالهوى بل ضابطه:

"إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" والتحديد: "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" ، وبكلمة جامعة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" [33].

وهذه القواعد الغنية عن التطويل بشرحها توحي بالخطوات التي ينبغي سلوكها في النظر في مجال نوازل التطبيب والعلاج؛ بأن لا يطغى خوف الخطر الماثل في الداء على استشعار الخطر الكامن في الدواء، إذا كانت كفة هذا راجحة على ذلك.

والمحظورات، على ما في بعضها من ملاذ أو أرباح موقوتة أو فردية، جديرة بالمنع، ولو أهدرت به المصالح الجزئية، ومن هنا نشأ حكم الشريعة (وما وافق منهجها) بالحجر على الطبيب الجاهل بأصول الصنعة، والحيلولة بينه وبين فوائد المزاولة النافعة له شخصياً، لما في ذلك من حفظ المصالح العامة ودرء المفاسد المتوقعة.

وهو كذلك مناط الفصل في مسائل العلاج بوسائل هي في الأصل محرمة، أو التداوي ببعض المحرمات إذا تعين ذلك سبيلاً لإزالة الضرر[34].

خامساً: أصل رفع الحرج ومراعاة الضرورة:

إن رفع الحرج عن المكلفين من المقاصد الأساسية للتشريع الإسلامي عامة، وله هنا مظاهره الخاصة الكثيرة التي يتعاقب أثرها لتحقيق سمو الشريعة عن أن يكون طابعها الجمود على نمط واحد من التكليف، تأسيساً على أن تلك التكاليف نصَّبها الشارع الحكيم، بالنسبة للأفراد، لمقصد عام هو: " إخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً، كما هو عبد لله اضطراراً "[35]، وإن المقصد بالنسبة للمجموع هو(إقامة المصالح الدنيوية والأخروية على وجه كلي"، فهناك نظام كافل للسعادة في الدنيا والآخرة لمن تمسك به، ومطلوب من كل فرد أن ينضوي تحت هذا النظام وينقاد له، لا لهواه.

والضرورة التي اشتملت الشريعة على كثير من المبادئ لمراعاة ظروفها هي كل ما فيه مشقة بالغة وحرج، وهي الحالة التي تلجئ الإنسان إلى فعل الممنوع عنه شرعاً، أو هي الحالة التي يصير بها الإنسان معرضاً للتلف إن لم يقدم على الممنوع.

ولما كان من خصائص الشريعة الإسلامية رفع الحرج ودفع المشقة ، سواء كانت المشقة من النوع غير المقصود للشارع أصلاً، وهي المشقة غير المعتادة، أم من النوع الذي لا يخلو عنه أصل التكليف، لأنها في بعض الظروف تتحول إلى منزلة المشقة غير المعتادة، وهذا التحول ليس واقعاً على طبيعتها، بل هو بحصول سبب اقتضاه.

وقد صاغ علماء الشريعة هذا الأصل بجملة من القواعد المشهورة المتداولة بين المختصين، بل بين غيرهم من طبقات الناس على حد سواء مع شيء من التحريف أو إغفال القيود الواجب مراعاتها.

وقطب الرحى لتلك القواعد هو قول الله تعالى:﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[36]، وقول الرسول ﷺ:"إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنِّسيان وما استكرهوا عليه"[37]، وها هي نبذة عن تلك القواعد بتوضيح يسهل استثمارها على الوجه السليم:

قاعدة: المشقة تجلب التيسير:[38]

في هذه القاعدة وصف للحال المعهودة من الشريعة الإسلامية السمحة مما تقدمت الإشارة إليه من استهداف التوازن وإعطاء كل ظرف ما يناسبه، وزيادة عما سبق عن الضرورة من بيان توضيح فإن المراد بالمشقة الجالبة لليسر: المشقة التي تجاوز حدود المعتاد، لأن التكليف لا يخلو عن المعتاد منها فهو إلزام ما فيه كلفة، ولو شمل التخفيف

جميع التكاليف لكان ـ كما قال الإمام الشاطبي ـ نقضاً لما وضعت الشريعة له من إخراج المكلف عن داعية هواه.

وجاءت قاعدة أخرى مؤكدة هي: الأمر إذا ضاق اتسع.

وقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات:[39]

وهي ذو غزارة في التطبيقات، وأبرزها يتصل بقضايا التطبيب والعلاج[40]، فإن ممارسة أي من الإجراءات المندرجة فيهما هي في الأصل محظورة ومعتبرة جناية على النفس الإنسانية أو جزء منها، أو تسبباً في إتلافها ولحاق الضرر بها لولا عامل الضرورة الذي تسوغ معه تلك التصرفات وتغدو من باب أداء الواجب أو الفعل المأذون به. ولا مجال لسرد التطبيقات الخاصة بدءاً من إباحة النظر واللمس للعورة عند الاقتضاء، وانتهاء بأعمال المبضع في البدن دون أن ينشأ عنه قصاص أو ضمان.

وإلى جانب القاعدة المراعية لحال الضرورة التي تستلزم التعرض للتلف أو وقوع الخطر، هناك قاعدة أخرى تعطي الأثر نفسه لحال (الحاجة) وهي ما ينشأ عنها عسر وصعوبة في الظروف الجماعية الشاملة للأمة أو الخاصة بطائفة أو مجموعة خاصة، لا للأفراد ، فيكون (عموم الظرف) في (الحاجة) مدعاة لإحلالها منزلة الضرورة التي يطبق مبدؤها ولو كانت فردية. وهذه القاعدة هي:

الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة:[41]

والقواعد المتناولة لأثر الضرورة والحاجة العامة للأمة، أو الخاصة بمجموعة من فئاتها، محاطة بالضمانات الكافية للحيلولة دون اتخاذ ذلك ذريعة للخروج عن دائرة

التكليف، وإلغاء الالتزام بأحكام الشريعة على نطاق زائد عن مقتضى الضرورة أو الحاجة، وللتعبير عن أهم تلك الضمانات جاءت القواعد الفرعية التالية:

قاعدة: الضرورات تقدر بقدرها:[42]

إن الحكم الثابت لأجل الضرورة إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضَّرورة فقط، فإذا زالت الضَّرورة واندفعت عاد الحكم إلى ما كان عليه قبلها.

فيباح بالضرورة القدر الذي يدفع الخطر، من غير بغي ولا عدوان، وتطبيق هذه القاعدة سار في تصرفات التطبيب، فلا يتجاوز المقادير المجزئة إلى غيرها، سواء من جهة أصل الفعل الاضطراري، أو من جهة توقيته واستمراره: "ما جاز لعذر بطل بزواله"[43].

أو بصياغة أخرى هي: "إذا زال المانع عاد الممنوع"

وهو كما ينظم بقاء المسوغ الاضطراري من حيث الزمن يؤكد الربط بفقدان البديل السائغ ووجوده.

هذا، وإن قواعد مراعاة الضرورة هي المظلة الشرعية لكثير من قضايا التطبيب والعلاج، ليس للأفعال وحدها، بل للأشياء المحتاج إليها لإزالة الحالة المرضية التي تتحقق فيها شروط الاضطرار، كالتداوي ببعض المحرمات عند تعين الاستشفاء بها وعدم وجود دواء طاهر حلال يؤدي الغرض، حسب إخبار الطبيب المسلم الثقة في تدينه وخبرته.

سادساً: أصل حق الغير وإذنه فيه:

هو من الأصول الثابتة المنظمة للحق ، لا سيما إن كان للعباد أو في ملكهم، وهو شديد الصِّلة بأصل (الإذن)، وكل من الحق والإذن إما أن يرجع إلى الشارع (حق الله)

و(الإذن الشرعي) أو إلى الإنسان (حق العبد) و(إذن المالك)، وإن للحقوق تقسيمات وأنواعاً ليس من المناسب التوسع فيها بمجال كهذا، لا سيما أنها موضوع مشترك بين المعاملات المالية والتصرفات الجنائية، وإن ذلك يجر إلى الكلام عن (المسؤولية)، وهو جانب عولج على حدة لاتصاله بأمور أخرى غير الحق والإذن، كالقصد وطبيعة الفعل والخبرة.

ومن القواعد المشيرة إلى هذا الأصل:

قاعدة: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة:[44]

إن بدن الإنسان ملك لله عز وجل، وفيه مع ذلك حق للعبد نفسه، فهو مما يجتمع فيه الحقان (حق الله وحق العبد)، وهذا من حكمة التشريع، فهذا الاجتماع للحقين مما يستظهر به على صيانة محل الحق، بدلاً من سهولة سقوطه أو إسقاطه ما لم يتوافر اجتماع إذن الشارع مع إذن المالك. وإذن الشارع منه المنصوص عليه في صورة أحكام شرعية، ومنه المنوط بالولاية العامة التي تقول قاعدتها: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

على أن إذن الشارع سواء كان بالأحكام المنصوصة أو القواعد العامة هو المرجع في حال القصور أو العجز عن إصدار الإذن ممن كان الأصل أن يملكه، ولهذا كان إلى جانب الولاية العامة: الولاية الخاصة والوصاية والقوامة.

أما إذن المالك فهو بإطلاق التصرف ابتداء أو إجازته بعد وقوعه.

وما يتصل بهذا المبدأ ما أبداه العلامة القرافي من فرق في الأثر بين الإذن من صاحب الشرع (وهو في الغالب عام) وبين الإذن من قبل المالك (وهو من الإذن الخاص) بأن إذن المالك يسقط الضمان، أما إذن الشارع فالأصل فيه إسقاط التبعة الأخروية والعقوبة، دون الضمان (المسؤولية المدنية) وهذا تفضل من الله على عباده

حيث جعل ما هو حق لهم لا يصح الإبراء فيه إلا برضاهم وإسقاطهم ضمانه. هذا الفرق تدل عليه القاعدة العامة: "الاضطرار لا يبطل حق الغير"[45].

وهو مطرد حيث يكون هناك قيود للإذن الشرعي، أما إذا كان الإذن من صاحب الشرع ـ أي الجواز ـ مطلقاً عن أي قيد (ومثاله مما هنا الإجراء الطبي حسب المعتاد، إذا أدى لتلف غير مقدور على التحرز منه) فإن القاعدة المستحق تطبيقها هنا هي:"الجواز الشرعي ينافي الضمان"[46].

وهو كما حققه الشراح لهذه القاعدة: الجواز الشرعي المطلق عن أي قيد (عدا عدم التقصير والتعدي)، ومثاله: أن يكون التصرف الطبي لم تلحظ فيه القيود الشرعية العامة؛ كحفظ حق الغير (بحصول الإذن) أو التحرز من مضاعفات يمكن التوقي منها، لأن تجويز الشرع لهذه التصرفات مقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه[47].

سابعاً: أصل التعاون والنفع والإيثار:

إن الحض على التعاون والإحسان وفعل الخير مما تواردت عليه آيات القرآن والأحاديث النبوية المعروفة، ونفع الناس من الرغائب المشروعة المحمودة إلا فيما نهى الشارع عنه، والنَّهي إما لمحظور يتصل بالفعل النَّافع لضرر ديني عام، أو لأنَّ النَّفع يقابله ضرر أكبر لباذله، على ما سبق في قواعد إزالة الضرر ومراعاة الضرورة. فإذا خلا الفعل النافع للغير من ذلك، وكان الضرر الذي يرفع عن الآخرين أشد من الضرر اللاحق بالمقدم على النفع، فهو من الإيثار على النفس ولو لحقها شيء من الخصاصة أو الضرر المحتمل، أو المتوهم.

وهذه القواعد هي المسوغ الشرعي للتطبيب القائمة على تقديم الدم والأعضاء البديلة إلى المرضى التالفة أعضاؤهم مما يبذله المحسنون دون أن يؤدي

ذلك إلى التهلكة المنهي عنها. ومستند ذلك مقتضى النصوص التي ألمحنا إلى كثرتها في هذا المجال، كقوله تعالى:﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[48]، وقوله: ﴿ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾[49]،وقوله:﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[50]؛ وقوله:﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[51]؛ ومن الحديث الشريف قوله عليه الصلاة والسلام: "من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل" [52].

فهـذه النصوص وغيرها كثير، ليست مبادئ أخلاقية فحسب، بل هي ذات أثر تشريعي في الإباحة والترغيب، إن لم يكن بالوجوب عند من يجعله أولى ما تقتضيه صيغ الأمر. فهذا العلم من الجائز شرعاً وهو من صنائع المعروف وأبلغ صور الإحسان و ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾[53].

وهذا كله إذا كان على سبيل التبرع ؛ لأن القاعدة أنه:"يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات" [54].

أما إن كان ذلك على سبيل المعاوضة نظير بدل، فإنه تصرف يثير كثيراً من الحرج والشبهة بالحرام، جرياً على أن أجزاء الآدمي ليس لها مالك إلا الله تعالى، فليست مما يباع ويشترى. وقد بلغ التحرز ببعض الفقهاء أن يفسروا بيع لبن المراضع بأنه استئجار لشخص الظئر (المرضع) والانتفاع بلبنها أمر تبعي؛ مع أنه مما فصلت في شرعيته النصوص الصريحة رعاية لضرورة حفظ الأنفس، وما اللّبن هنا إلا أجزاء مبانة بصورة

طبيعية عن بدن المرضع، ولا نفع مقصوداً لجسدها منه، فكأنه مما استودعها الله إياه لنفع الرضعاء.

ولا يتنافى مع حظر المعاوضة عن هذا البذل أن يقبل الباذل ما يكافأ به من غير مشارطة ولا مواطأة، لقوله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ ﴾[55].

وأخيراً ليست هذه الأصول والقواعد (الثوابت) كل ما يتصل بموضوعنا، وهي أيضاً لا يقتصر تطبيقها عليه، بل هو أهم مجالات استثمارها والاستنارة بها في تكوين الإلمام بمنحى الشريعة في هذه الأمور عن طريق وسط بين تلقي الفروع المجردة، أو التوسع غير الميسور في غمار الأدلة ومقتضاها.

ويبقى تطبيق هذه الأصول والقواعد أو الثوابت على المسائل الطبية الحديثة مع مراعاة التقدم العلمي في مجال الطب والتطبيب، فقد تغيرت الوسائل والإجراءات الطبية بسبب هذا التقدم الهائل الحاصل في هذا المجال الهامّ، وللاستكمال البحث أضع بين القارئ بعض الأمثلة النموذجية لأظهر من خلالها كيف يصل النَّاظر في هذا المجال إلى الحكم الشرعي المناسب والملائم للنازلة دون أن يغادر الأصول والثوابت المقررة من جهة، ودون أن يغفل الظروف والأحوال والتغيرات المصاحبة.

نماذج تطبيقية من المسائل الطبية الحديثة:

المسألة الأولى: حكم الاستفادة من الأجنة المجهضة لعلاج بعض الأمراض:

هناك من خَرَّج بعض العلاج بالأجنة المجهظة على قاعدة: (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف).

من هؤلاء الدكتور مأمون الحاج إبراهيم[56] الذي قال: (أما الناحية العلاجية ـ أي للأجنة المجهضة ـ فتتركز إمكانية الاستفادة منها في المجالات الآتية:

الأجنة المجهضة: وهي غالباً ما تكون متفتتة وغير صالحة للإفادة منها، كما ذكرت سابقاً، أما حالات الإجهاض المتقدم أو السقط فيمكن الاستفادة من بعض أعضائها ونقلها إلى حي، ونحن نعلم أن الفتوى الشرعية أجازت نقل أعضاء الميت إلى الحي وفي هذا إبقاء لها في استدامة الحياة لحي.

وحيث إن "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" فالأولى الأخذ من الجنين المجهض، وهذا ضرر أخف ويستفاد الآن من بعض أعضاء الأجنة المجهضة مثل غدة البنكرياس في علاج حالات مرض البول السكري والنقي العظمي في حالات سرطان الدم، ويلاحظ أنه لم تنجح حتى الآن عمليات نقل الأعضاء كالكلى والكبد والقلب لصغر حجمها" [57].

وقد وافقت هيئة علماء مجمع الفقه الإسلامي على هذه الاستفادة على أن تكون من إجهاض طبيعي غير متعمد، وتكون مثل هذه العمليات بعيدة عن الأغراض التجارية[58].

المسألة الثانية: حكم نقل الأعضاء البشرية من الميت إلى الحيّ:

يلجأ الأطباء إلى الانتفاع بأعضاء الميت لإنقاذ المريض، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الحساسة في حالة عجزهم عن مداواة المريض، وإسعافه بالدواء.

وقد اختلف العلماء والباحثون المعاصرون حول هذه المسألة ما بين مجيز ترجيحاً لمصلحة الحي، وحاضر مغلب حرمة الميت.

وقد ذهب إلى القول بالجواز جمهور علماء العصر، وصدر في هذا الشأن قرار عن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، وقّعه أغلب أعضاء المجلس الذين حضروا الجلسة[59]. واستدلوا بقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"[60].

والقاعدة تدل على أن المكلف إذا بلغ مقام الاضطرار رخص له في ارتكاب المحظورات شرعا، فالضرورة في إنقاذ الحي تبيح المحظور في جرح الميت وأخذ عضو منه.

المسألة الثالثة: وجوب التفريق بين زوجين أحدهما حامل لمرض الإيدز:

هذه المسألة اختلف حولها العلماء قديماً ـ في أمراض تشبه مرض فقدان المناعة المكتسبة ـ وحديثاً بقياس هذا الأخير على أمراض تشبهه كالجذام مثلاً، ولكلٍّ فريق أدلته وحججه، إلا أنني ـ في هذا الموضع ـ أقتصر على بيان وجه الاستدلال بتوظيف القواعد الفقهية والتخريج عليها.

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين، منهم الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي[61]، والدكتور جاسم علي سالم[62]، وكذا هيئة علماء مجمع الفقه الإسلامي، بتخريج وجوب التفريق بين الزوجين على القاعدة الفقهية: "الضرر يزال"[63].

يقول الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي: "الناظر المتأمل في مقاصد الإسلام الكلية وقواعده العامة وما اشتملت عليه الأدلة من جلب للمصالح ودفع للمفاسد يترجح عنده أن إعطاء حق الفراق يعطى لكل من الزوجين؛ لأن الأدلة آمرة بحفظ المال ناهية عن ضياعه محرمة لأكل أموال الناس بالباطل، ولا شك أن من لم يعط كلا الزوجين حق الرد بالعيب أو الفراق إذا حدث بعد العقد كان متسبباً في إضاعة ماله وقد خالف القواعد الكلية التي تمنع الضرر كقاعدة "الضرر يزال" [64].

ويقول الدكتور جاسم علي سالم عند مناقشته للموضوع: "أنا ذهبت إلى الوجوب في هذه المسألة للقواعد الكلية الموجودة في الفقه الإسلامي "لا ضرر ولا ضرار"، فلا يجوز شرعا لأحد أن يلحق بآخر ضررا ولا ضرارا. كذلك على أساس قاعدة دفع الضرر المتوقع مآلا. قاعدة "الضرر يزال" أي تجب إزالته"[65]. فإن الضرر يلحق أحد الزوجين لا محالة، ولا يخفى على أحد أن هذا المرض ينتهي بموت صاحبه، وتلافياً لهذا الضرر وجب إزالته، امتثالاً لأمر الشارع الحكيم، ولا يتأتى ذلك إلا بالتفريق بين الزوجين.

المسألة الخامسة: على أي أساس يتم اختيار الجثث التي تشرَّح بغرض التعليم

من العلماء المعاصرين الذي تناولوا المسألة بالبحث الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة الرابعة:

قال في معرض جوابه عن الأساس الذي يتم عليه اختيار الجثث التي تجرى عليها التجارب العملية لغرض التعلم، وتحصيل القدر الكافي من الخبرة الطبية: (والجواب: أنه يجب قبل كل شيء التَّقيُّد في السعي إلى تحقيق هذه الاستفادة بأدنى حدود الضرورة، لأن "الضرورات يجب أن تقدر بقدرها".

وفي نطاق الالتزام بحدود الضرورة هذه نقول: لا بدّ أن يتم قبل كل شيء الإعلان عن الحاجة الماسة إلى العدد المطلوب من الجثث لهذا الأمر، فإن تقدم من أولياء الموتى من يكفي لتغطية الحاجة، بالسَّماح للاستفادة من موتاهم، فذاك. و إلا فإن السبيل ينحصر ـ والحالة هذه ـ في إحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: الاستفادة من جثث أولئك الذين يؤول أمر تجهيزهم ودفنهم إلى الوليّ العام، ممن لا يوجد لهم ورثة من الأقارب أو ذوي الأرحام، ذلك لأن حق النظر في هذه الجثث إنما يؤول بالإرث إلى الولي العام.

ومن ثم فهو يملك أن يقرر ما يشاء ضمن حدود المصلحة الضرورية التي لا يتجاوزها، ولا ترد هنا قاعدة: "تصرف الوليّ منوط بالمصلحة لوليّه" لأن المسألة هنا ليست ترديداً بين مصلحتين متساويتين للميت وللمجتمع، وإنما هي ترديد بين مصلحة تحسينية للميت ومصلحة ضرورية لعموم المجتمع، فالمسألة إذن بمعزل عن هذه القاعدة.

الطريقة الثانية: الاعتماد على إجراء قرعة، تجريها الدولة للوصول إلى تحقيق الواجب الكفائي، وثمرة القرعة في هذه الحال، سقوط حق أولياء الميت الذي خرجت عليه القرعة، وثبوت حق الدولة في تشريح جثته للمصلحة الضرورية العامة[66].

وفي الأخير أرجو أن أكون وفقت في بيان أن الأصول والقواعد الفقهية هي بمثابة ثوابت تضبط عملية الاجتهاد في المسائل الطبية الحديثة في ظل المتغيرات والمستجدات الطارئة، و الله أعلم.

الهوامش

1 ــ الفروق للإمام القرافي (2/1 ــ 3).

2 ــ الرسالة ص560.

3 ــ إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان (330/1).

4 ــ الرسالة 560.

5 ــ إغاثة اللهفان (331/1).

6 ــ القاموس المحيط (386/1).

7 ــ الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي في القضاء (303/3) رقم:3592 و5393، والترمذي في سننه في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي (616/3) رقم:1327، 1328، وقال الترمذ ي: هذا الحديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بمتصل. وقال أبو بكر ابن العــربي في شرح الترمذي: (اختلف الناس في هذا الحديث، فمنهم من قال: إنه لا يصح، ومنهم من قال: هو صــحيح، والدين القول بصحته)، قال الشيخ عبد القادر الأرناؤوط في تحقيقه لجامع الأصول لابن الأثير (178/10): (وقد صححه ابن القيم في إعلام الموقعين، وممن صححه من المتأخرين الشيخ زاهد الكوثري في مقالاته)

8 ــ لسان العرب (521/1).

9 ــ انظر: ارشاد الفحول، ص250.

10 ــ راجع في ذلك الاجتهاد المعاصر للشيخ الدكتور القرضاوي ص25 ــ32.

11 ــ انظر:الاجتهاد بين الانضباط والانفراط للدكتور يوسف القرضاوي ص 19 ــ 20.

12 ــ انظر:معجم مصطلحات الشريعة والقانون لعبد الواحد كرم ص22.

13 ــ انظر:الأشباه والنظائر لابن السبكي (152/1).

14 ــ انظر: بحث "المبادئ الشرعية للتطبيب" للدكتور عبد الستار أبو غدة مجلة مجمع الفقه الإسلامي العــدد8 (130/3 ــ 132).

15 ــ انظر:الفروق (2/1 ــ 3).

16 ــ سورة البقرة الآية185.

17 ــ سورة المائدة الآية 6.

18 ــ الحديث أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب الدين يسر رقم:39، انظــر فــتح البــاري (126/1). انظر:الأشباه والنظائر لابن السبكي (152/1).

19 ــ أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب الرفق في الأمر كله رقم:6025، انظر: فتح الباري(552/10).

20 ــ أخرجه الحاكم في المستدرك (375/2) وقال فيه: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (171/1) وقال: رواه البزار والطبراني في الكبير وإسناده حسن ورجاله موثوقون.

21 ــ سورة البقرة الآية29.

22 ــ انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو، (24/2).

23 ــ انظر: المبادئ الشرعية للتطبيب العدد8 (135/3 ــ 136).

24 ــ أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (784/2) رقم: 2340، وانظر الهداية في تخريج أحاديث البداية للغماري (10/8 ــ 14).

25 ــ سورة البقرة الآية195.

26 ــ سورة الروم الآية30.

27 ــ أخرجه البخاري (468/1) رقم:1319، ومسلم (2047/4) رقم:2657.

28 ــ المجلة المادة: 31، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص153، الوجيز للبورنو ص256.

29 ــ المدخل الفقهي العام للزرقاء (992/2).

30 ــ أخرجه البخاري (2163/5) رقم:5397، ومسلم (1740/4) رقم:2219.

31 ــ الأشباه للسيوطي ص115، ولابن نجيم ص96، وللزرقاء ص179، درر الحكام لحيدر (35/1).

32 ــ المجلة المادة 29، شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص149، موسوعة القواعد الفقهية (230/1) و(335/12)، القواعد الفقهية للندوي، ص313، الوجيز للبورنو، ص260.

33 ــ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص97، أشباه ابن نجيم، ص90.

34 ــ انظر: المبادئ الشرعية للتطبيب العدد8 (140/3).

35 ــ من كلام الشاطبي في الموافقات (469/2).

36 ــ سورة الأنعام الآية145.

37 ــ أخرجه ابن حبان في صحيحه انظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان لابن بلبان (174/9) رقم:7175، وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان (299/1) رقم:332 ، وهو في الصحيحين بلفظ مغاير.

38 ــ انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام (2/2 ــ 14)، أشباه ابن السبكي (48/1 ــ 49)، المنثور(169/3)، أشباه السيوطي ص76، أشباه ابن نجيم ص84، المجلة المادة رقم: 17، شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص105، موسوعة القواعد الفقهية (632/10)، موسوعة القواعد والضوابط (129/1).

39 ــ انظر: الأشباه والنظائر للسبكي (46/1)، أشباه ابن نجيم ص94، أشباه السيوطي ص112.

40 ــ انظر: انظر بعض هذه التطبيقات في أطروحتنا للدكتوراه الموسومة بـ: التقعيد الفقهي وأثره في الاجتهاد المعاصر، ص217 ــ 225.

41 ــ انظر: أشباه ابن نجيم ص100، أشباه السيوطي ص117، مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم: 32، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص155، الوجيز للبورنو ص242، موسوعة القواعد الفقهية(67/5).

42 ــ انظر: المجلة المادة22، أشباه السيوطي ص113، أشباه ابن نجيم ص95، شرح القواعد الفقهية للزرقاء، ص133، الوجيز للبورنو ص239، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو(264/6).

43 ــ المجلة المادة: 23، وانظر: أشباه السيوطي ص114، أشباه ابن نجيم ص95، شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص135.

44 ــ انظر: المجلة، المادة 58 ، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء ص247.

45 ــ انظر: الوجيز للبورنو، ص222. القواعد الفقهية للندوي، ص308.

46 ــ انظر: حاشية ابن عابدين(591/5) مجلة الأحكام العدلية مادة: 91، شرح القواعد الفقهية ص381، موسوعة القواعد الفقهية(58/5).

47 ــ انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد مصطفى الزرقاء ص381.

48 ــ سورة المائدة الآية2.

49 ــ سورة البقرة الآية195.

50 ــ سورة الحج الآية77.

51 ــ سورة الحشر الآية9.

52 ــ أخرجه مسلم في صحيحه (1726/4) رقم:2199.

53 ــ سورة التوبة الآية91.

54 ــ انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية (515/2) و (456/3).

55 ــ سورة الرحمن الآية60.

56 ــ الدكتور مأمون الحاج إبراهيم، رئيس قسم أمراض النساء والولادة بمستشفى الولادة بالكويت، وعضو خبير بمجمع الفقه الإسلامي الدولي.

57 ــ انظر: بحثه "الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء" مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد6، (1819/3 ــ 1820).

58 ــ انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي بمجلة المجمع العدد6 (2153/3 ــ 2154).

59 ــ صدر هذا القرار في جلسته المنعقدة ما بين شهر ربيع الآخر إلى جمادي الأولى من عام 1405هـ الموافق 1985م، ووقع عليه أصحاب الفضيلة، الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، الدكتور عمر نصيف، الشيخ عبد الله العبد الرحمن البسام، الشيخ محمد بن عبد الله بن سبيل، الدكتور مصطفى الزرقاء، الشيخ محمد محمود الصواف، الشيخ صالح بن عثيمين، انظر: ثبت قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، ص146 ــ 149.

60 ــ شفاء التباريح والأدواء لليعقوبي ص 21. وانظر أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي ص377.

61 ــ سعود بن مسعد الثبيتي من السعودية، أستاذ بكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، وعضو مجمع الفقه الإسلامي الدَّولي.

62 ــ الدكتور جاسم علي جاسم من الإمارات، مدرس المعاملات المدنية بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة.

63 ــ انظر بحث "الأسرة ومرض الإيدز" للدكتور جاسم علي سالم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد9، (464/4)، وبحث الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي، بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد9، (414/4 ــ 415)، وقرار المجمع في العدد9، (698/4).

64 ــ انظر: بحث "مرض الإيدز وعلاقة المريض الأسرية والاجتماعية" مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد8، (260/3 ــ 261).

65 ــ انظر: كلامه ضمن مناقشة موضوع مرض الإيدز، بمجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة العدد9 (671/4).

66 ــ عن بحث الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي بتصرف بسيط، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، (212/1).

﴿ أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَى عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَى سَمْعِهِ وَقَلْبِهِ وَجَعَلَ عَلَى بَصَرِهِ غِشَاوَةً فَمَنْ يَهْدِيهِ مِنْ بَعْدِ اللَّهِ أَفَلا تَذَكَّرُونَ ﴾

الجاثية: 23