ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النّوازل المعاصرة زرع الأعضاء أنموذجا

بقلم

د. نور الدين تومي (*)

ملخص

يسلط هذا البحث الضوء على دور القواعد الفقهية في حلِّ المستجدات والنَّوازل المعاصرة، وقد تناول مسألة زرع الأعضاء أنموذجا من تلك النّوازل لإبراز هذا الدور المهم، حيث تطرق البحث أولا إلى الاستدلال بالقواعد الفقهية من حيث العموم، ثم الاستدلال بها على النّوازل، وبعد ذلك تناول البحث القواعد الفقهية المستدل بها على زرع الأعضاء؛ فَذُكِرتْ القواعد التّي استدل بها المجيزون والمانعون، ثم ختم البحث بذكر ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على جواز زرع الأعضاء.

الكلمات المفتاحية:

ضوابط؛ الاستدلال؛ القواعد الفقهية؛ النوزال؛ زرع الأعضاء.

مُقدِّمة

إن الحمد للَّه، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يُضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله

* أستاذ محاضر –أ– قسم أصول الدين معهد العلوم الإسلامية– جامعة الوادي.

touminour21@hotmail.fr

وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمَّدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليما كثيرا، أمَّا بعد:

فإنَّ الإسلام هو شريعة الله الخالدة التّي ارتضاها الله سبحانه وتعالى للبشرية في آخر الأزمان؛ فهو دينه الذي لا يقبل من أحد سواه قال سبحانه: **{ومن يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه وهو في الآخرة من الخاسرين}**.

إنَّ من كمال حكمة الله عز وجل أن تكون الشّريعة الإسلامية هي الشّريعة الخاتمة لجميع الشرائع التّي أنزلها الله على رسله وأنبيائه، ومن شأن الشّريعة الخالدة والخاتمة أن تكون شاملةً لجميع أحكام النَّاس من العبادات والمعاملات، وأن تكون صالحةً لكلِّ زمانٍ ومكان، متَّسمَةً باليُسر والسُّهولة، حيث جاءت هذه الشَّريعة الغراء لجلب مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم في العاجل والآجل، وجمعت هذه الشّريعة الكاملة بين التّمسك بالقيم والمبادئ، وبين مراعاة مصالح العباد في الأمور المستجدة والنّوازل التّي تحلّ بالمسلمين، فما من عصر من العصور أو زمن من الأزمان إلا وقد ظهر فيه من الأمور الجديدة التّي لها علاقة بعبادة المسلم ومعاملته وأحواله الشَّخصية ما لم تكن قبل ذلك.

ومن خلال ما تقدَّم ذكره يأتي دور العلوم الشَّرعية بمختلف أنواعها لبيان ما يحتاجه المسلم في كلِّ مجالات حياته؛ وإن كان علم مقاصد الشّريعة وعلم أصول الفقه – خصوصا مباحث القياس منه–لهما الدور الكبير في حلِّ كثيرٍ من المستجدات الحالَّة بالمسلم ولا يستغني عنهما طالب العلم فضلا عن العالم؛ فإنَّ علم القواعد الفقهية لا يقلّ شأنا عنهما بل قد يكون أفضل منهما ومقدم عنهما في بعض المسائل.

ومن هنا تأتي أهمية دراسة علم القواعد الفقهية والإلمام بمسائله لما له من دورٍ كبير في الفقه الإسلامي، وقد أشاد كثير من أهل العلم بشأن هذا العلم ونوَّهوا بذكره وفضله.

إنَّ إسهام القواعد الفقهية في حلِّ كثيرٍ من النَّوازل الفقهية التّي نزلت بالمسلمين أمرٌ لا يُختلف فيه، بل إنَّ قواعد الفقه الكلّية منها والجزئية هي الوعاء الكبير الذي ينهل منه العلماء والمجتهدون المعاصرون في إصدار الأحكام المتعلقة بالنّوازل؛ لكن مما ينبغي التَّنبيه إليه أنَّ الاستدلال بالقواعد الفقهية له أصولٌ وضوابط لا بدَّ أن تُراعى عند إصدار الأحكام على النّوازل، ولا بد لمن أراد أن يستدلَّ بتلك القواعد أن يسير على وفق تلك الضَّوابط لكي يكون استدلاله في محلّه، والإخلال بهذه الضّوابط يوقع في التّخبط والخلط؛ فكثير من النّوازل مثلا في العصر الحاضر نجد العلماء قد اختلفوا فيها وتغايرت فيها وجهات نظرهم وذلك راجعٌ إلى تجاذب الأدلّة والقواعد التّي ينطلق منها كلُّ مجتهدٍ أو عالم؛ فقد يُجَوِّز بعض أهل العلم مسألة من المسائل مستدلّا في ذلك بمجموعة من القواعد الفقهية، بينما نجد علماء آخرين لا يجوزون تلك المسائل بعينها ومستدلّين بتلك القواعد نفسها التّي استدلّ بها الأوَّلون، وهذا ما يلاحظ على مسألة زرع الأعضاء؛ فقد اختلف المعاصرون فيها بين مجوِّز لها ومانع، واستدلَّ كلُّ واحد من المجيزين والمانعين بطائفةٍ من الأدلة، ومن بين تلك الأدلة عددٌ من القواعد الفقهية، فنرى المجيزين يستدلون ببعض القواعد الفقهية كقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، وقاعدة: "الضرر يُزال"، وقاعدة: "إذا ضاق الأمر اتسع"، وقاعدة: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"؛ بينما يستدل المانعون بقواعد أخرى كقاعدة: "من لا يملك التَّصرُّف لا يملك الإذن فيه"، وقاعدة: "ما جاز بيعه جازت هبته، وما لا فلا"، وقاعدة: " الضَّرر لا يزال بمثله"

وقاعدة: "الضَّرر لا يُزال بالضَّرر"، ومن غرائب الأمور أن يُستدل ببعض القواعد كقاعدة: "الضَّرر يزال" على جواز نقل الأعضاء، وفي الوقت نفسه يُستدل بها على عدم جوازه؛ وحينئذ لا ينبغي أن يحمل هذا الاختلاف والتّناقض إلاّ على عدم وضع القواعد موضعها وإخراجها عن إطارها الدَّلالي.

لقد ذكر العلماء أنَّ لقواعد الفقه مستثنيات؛ فما من قاعدة تقريبا إلاّ ولها مستثنيات لا بد من معرفتها للمتكلّم في الفقه، وذلك راجعٌ لكون كثير من القواعد تبلورت من خلال استقراء ناقص نتج عنه خروج كثير من الجزئيات والفروع عن هذه القواعد، كما أنَّ هناك كثيرا من القواعد الفقهية قد تبدو للنَّاظر فيها لأول وهلة أنّها مناقضة لبعض القواعد الأخرى، فيأتي الفقيه أو المتكلّم في نازلة معينة فيستدل على حكمها ببعض القواعد الفقهية ولا يُنعم النظر في القواعد الأخرى التّي قد تبدو معارضة لتلك القواعد والتّي يستدل بها المخالف على خلاف ما استدل به الأول؛ فيأتي التناقض والخلل في الاستدلال من هذا الجانب.

لذلك ومن هذا المنطلق أردت أن أتكلّم في هذا البحث على الضَّوابط والأصول التّي وضعها العُلماء والتّي لا بد من مراعاتها للمستدِّل بالقواعد الفقهية لا سيما في النَّوازل المعاصرة، ووقع اختياري على مسألة زرع الأعضاء والذي وقع فيه الخلاف بين أهل العلم المعاصرين، وأحسب أنَّ هذا الخلاف قد يزول أو على الأقل قد يخفّ إذا رُوعيت هذه الضّوابط وأعطيت حقَّها من النَّظر أثناء الاستدلال؛ وسميت هذا البحث "ضوابط الاستدلال بالقواعد الفقهية على النَّوازل المعاصرة؛ زرع الأعضاء أنموذجا".

وقد قسّمته إلى مبحثٍ تمهيدي وثلاثة مباحث رئيسة:

المبحث التمهيدي: تعريف القواعد الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الأصولية والضوابط الفقهية.

المبحث الأول: الاستدلال بالقواعد الفقهية على النَّوازل.

المطلب الأوَّل: الاستدلال بالقواعد الفقهية عموما.

المطلب الثَّاني: الاستدلال بالقواعد الفقهية على النَّوازل.

المبحث الثَّاني: القواعد الفقهية المستدل بها على زرع الأعضاء.

المطلب الأوَّل: القواعد التّي استدلَّ بها المجيزون.

المطلب الثاني: القواعد التّي استدلَّ بها المانعون.

المبحث الثالث: ضوابط الاستدلال بالقواعد على جواز زرع الأعضاء.

ثمّ ذكرت الخاتمة، وفيها أهمّ نتائج البحث، وبعض التّوصيات.

المبحث التمهيدي :

تعريف القواعد الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الأصولية والضوابط الفقهية.

المطلب الأوَّل:

لقد جرت عادة العلماء والمصنفين في كل فن –خصوصا من المعاصرين وبوجه أخص في البحوث الأكاديمية–أن يبدؤوا مصنفاتهم بالتعاريف والحدود؛ فيذكرون أولا التعريف اللغوي للمصطلح أو اللفظة موضع الدراسة ثم يثنُّون بالمعنى الاصطلاحي، وهذا ليقربوا المعاني للباحثين ليكونوا على بصيرة وعلم بتلك المعاني

قبل الخوض في ذلك البحث؛ ولذلك لا بد من بيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للقاعدة الفقهية، فنقول:

القواعد في اللغة جمع قاعدة، والقاعدة هي الأساس.

قال ابن منظور: "والقاعدة أصل الأس، والقواعد الإساس، وقواعد البيت إِسَاسه وفي التنزيل: "وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسمعيل"، وفيه "فأتى الله بنيانهم من القواعد"، قال الزجاج: القواعد أساطين البناء التي تعمده، وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها، قال أبو عبيد: قواعد السحاب أصولها المعترضة في آفاق السماء شبهت بقواعد البناء"[1].

أما المعنى الاصطلاحي للقواعد؛ فقد اختلف الفقهاء والأصوليون في تعريفها على قولين؛ وهذا الاختلاف راجعٌ إلى اختلافهم في ضابط ومفهوم القاعدة، فهناك من رأى أنَّ القاعدة أمرٌ جامعٌ يدخل تحته فروعٌ كثيرة إلا النَّادر الشاذ والنادر لا حكم له؛ بينما يرى طائفة من الفقهاء أن القاعدة أمر أكثري تندرج تحتها جزئيات كثيرة؛ لكن تخرج عنها بعض الجزئيات الأخرى تكون في حكم المستثنى من القاعدة.

فمن رأى أن القاعدة أمر جامع عرفها بما يدل على ذلك، حيث قالوا في تعريفها: "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها"[2]، أو هي: "قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها"[3].

وكل تعريفات الفقهاء على هذا الرأي تدور حول هذا المعنى[4]، وهذا الرأي هو قول جمهور العلماء.

ومن رأى أن القاعدة أمرٌ أكثريٌّ وهم جمهور الحنفية عرَّفوا القاعدة بأنها: "حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[5].

وإذا أردنا الترجيح بين القولين يظهر أن القول الأوَّل وهو رأي الجمهور أولى، وذلك أنَّ ما ذكره أصحاب القول الثاني بكون جُلِّ القواعد لها مستثنيات تقدح في جعلها قضية كلية غير مسلَّمٌ لهم، وكون وجود استثناءات في القاعدة لا يقدح في عموم تلك القاعدة ولا يُنْقِض كليتها، وذلك لعدة اعتبارات:

1-أن من شأن القواعد أن تكون كلية.

يقول ابن النَّجار: "فالقواعد: جمع قاعدة، وهي هنا عبارة عن صورة كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها، ولذلك لم يحتج إلى تقييدها بالكلية؛ لأنها لا تكون إلا كذلك"[6].

2-أن وصف القواعد بكونها قضية كلية لا يقدح فيها تخلُّف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي.

يقول الإمام الشاطبي:"... لأن الأمر الكلي إذا ثبت كليا، فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كليا"[7].

ويقول الإمام ابن القيم: "إذ شأن الشرائع الكلية أن تراعي الأمور العامة المنضبطة ولا ينقضها تخلف الحكمة في أفراد الصور"[8].

3-أن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي.

يقول الإمام الشاطبي:"... وأيضا فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت"[9].

المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية

إنَّ لكلِّ علم قواعد وأسس يبنى عليها ويفهم من خلالها، وعلم الفقه من العلوم التي لها قواعد وأصول كثيرة يقوم عليها؛ إذ يعتبر الفقه من أكثر العلوم خدمة في باب التقعيد والتأصيل؛ بل لا يراد عند الإطلاق من الأصول والقواعد إلا أصول الفقه وقواعده؛ وإذا كان موضوع الفقه هو أفعال المكلفين وحكم كل فعل، فإن موضوع أصول الفقه هو أدلة الفقه الإجمالية ومعرفة حكم الأدلة من حيث العموم، وبالتالي فقواعد الفقه تختلف اختلافا كبيرا عن قواعد أصول الفقه انطلاقا من الاختلاف في موضوعهما.

يقول الإمام القرافي في مقدمة الفروق وهو يتكلم على أهمية علم القواعد الفقهية:" أما بعد، فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم، ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين،

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على

أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال فبقي تفصيله لم يتحصل، وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف...إلخ"[10].

وقال–رحمه الله–أيضاً:"... بالمبالغة في تحصيل مسائل الفقه بأصولها، مع معرفة علم أصول الفقه معرفة حسنة، لا بمجرد معرفة أصول الفقه، فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه، بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند أئمة الفتوى والفقهاء لا توجد في كتب أصول الفقه أصلا"[11].

وللتداخل اللغوي الكبير بين الأصول والقواعد يصعب على كثير من الدارسين التفريق بين العِلْمين ولذلك بيَّن العلماء هذا الأمر وذكروا فروقا بين القواعد الفقهية والأصولية، يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

– القواعد الأصولية ناشئة غالبا من الألفاظ العربية والقواعد العربية، أما القواعد الفقهية فناشئة في غالبها الأعم من الأحكام الشرعية وألفاظ الشارع؛ وهنا ينجلي الفرق الأول بكون القواعد الأصولية إنما تتعلق غالبا بدلالات الألفاظ على الأحكام بينما تتعلق القواعد الفقهية بالأحكام الفقهية ذاتها.

– القواعد الأصولية يستعملها المجتهد لاستنباط الأحكام الشرعية من الأدلة الإجمالية وكيفية ضبط طرق الاستدلال ليتمكن من استخراج الأحكام الكلية واسقاطها على الجزئيات أو المسائل المستجدة والنازلة؛ أما القواعد الفقهية فيعتمد عليها الفقيه لمعرفة حكم الفروع والجزئيات بدون الرجوع إلى تلك الفروع في كتب الفقه بل يستدل بقواعد الفقه الكلية مباشرة والتي تندرج تحتها تلك الفروع الكثيرة.

-إنَّ القواعد الأصولية قواعد محصورة في كتب الأصول في أبوابه ومباحثه، أما قواعد الفقه فهي كثيرة جدا متناثرة في كتب الفقه لأصحاب المذاهب، فهي ليست محصورة؛ وكان هذا هو الدافع بكثير من المعاصرين لجمعها في كتاب واحد.

- تتسم القواعد الأصولية بالثبات والشمول والعموم لا يستثنى منها شيء؛ أما القواعد الفقهية فإنها وإن كانت قواعد كلية إلا أن فيها استثناءات كثيرة تخرج عن هذه الكليات، ومن هنا يأتي خطر الاستدلال بالقواد الفقهية بدون معرفة تلك المستثنيات[12].

- صيغة وهيكلة القاعدة الفقهية في كثير منها من النص الشرعي ك: "الأمور بمقاصدها"، و"المشقة تجلب التيسير"، و"الضرورات تبيح المحظورات"، وغيرها؛ بل أحيانا تجد النص الشرعي هو القاعدة ذاتها ك: "لا ضرر ولا ضرار"، و"الخراج بالضمان"، وغيرها؛ أما القاعدة الأصولية فلتعلقها بالألفاظ ودلالاتها كانت صياغتها بعيدة عن النصوص.

وفي العموم فإن القواعد الفقهية يُستَدلُ بها مباشرة لمعرفة الحكم الشرعي بينما لا يكون ذلك في الاستدلال بالقواعد الأصولية التي يحتاج فيها الفقيه إلى عمل وجهد واستنباط من الأدلة العامة ثم إسقاطها على الجزئيات.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة والضابط

يفرق كثير من العلماء بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، بأن القاعدة الفقهية تجمع فروعا وجزئيات كثيرة في أبواب فقهية متعددة وقد تكون في جميع أبواب الفقه كالكليات الخمس؛ أما الضابط الفقهي فيختص بباب من أبواب الفقه، كباب الصلاة أو باب الحج أو باب القضاء مثلا.

يقول العلامة السبكي:"...إذا عرف ذلك، فالقاعدة: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها، ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: "اليقين لا يرفع بالشك" ومنها ما يختص كقولنا: "كل كفارة سببها معصية فهي على الفور"، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن تسمى ضابطا"[13].

وقد يطلق بعض العلماء على الضابط قاعدة وهذا استعمال شائع عند كثير منهم، كالإمام ابن رجب في كتابه "القواعد" فإنه لا يفرق بين القاعدة والضابط[14]، وكالعلامة السبكي في كتابه "الأشباه والنظائر" فإنه قسم القواعد إلى قواعد عامة وقواعد خاصة وقصد بالخاصة الضوابط[15]، كذلك أطلق الإمام ابن القيم في كتابه إعلام "إعلام الموقعين" في كثير من الأحيان على الضابط اسم القاعدة[16]؛ أما الإمام السيوطي فقد جعل الضوابط في كتابه "الأشباه والنظائر" في قسم القواعد المختلف فيها[17].

المبحث الأول: الاستدلال بالقواعد الفقهية على النّوازل.

مدخل

من أراد أن يتكلم في الفقه وينفع أمَّته-خصوصا في هاته الأيام- فلا بد أن يكون واسع الاطلاع على الفروع الفقهية المبثوثة في بطون كتب الفقه، عالما بمقاصد الشَّرع التِّي عليها أصول الأحكام، عارفًا بواقع المكلَّفين من حيث الزَّمان والمكان، مُلمًّا بالنّوازل الواقعة وأحكامها من الحلال والحرام؛ ولا يتأتى هذا إلاَّ بقواعد وأصولا هي كفيلة بضبط تلك الأمور، وأحسب أنَّ علم القواعد الفقهية ضروريٌّ لضبط فروع الفِقه المتكاثرة، كما أنَّ المعرفة به معينة على استيعاب مقاصد الشّريعة ومبادئها العامَّة التّي بُنيت عليها، والعلم بهذه القواعد مُعينٌ للمجتهدين على التَّقليل من نسبة الوقوع في الخطأ أثناء العملية الاجتهادية.

إنَّ من المهم لدارس علم القواعد الفقهية أن يحقّق النَّظر في الثَّمرة الفقهية المطلوبة من وراء جمع ودراسة القواعد الفقهية لدى الفقهاء؛ على اختلاف مذاهبهم وأعصارهم وذلك من خلال السّؤال التالي[18]:

هل كانت تلك الجهود المبذولة من المتقدِّمين في جمع القواعد الفقهية ودراستها إنَّما هي من قبيل الرّياضة الفقهية، حيث يقوم الفقيه بمجرد جمع للفروع الفقهية المتّحدة صورة وحكما، ثمَّ يعبِّر عنها بعنوانٍ جامعٍ لها يسمى بعد ذلك بالقاعدة الفقهية، تماما كما هو الشأن بالنسبة للنَّوادر والألغاز الفقهية؟ أم أنَّ الثَّمرة الفقهية والهدف الأساس من جمعهم القواعد الفقهية ودراستها؛ إنَّما يتمثل في الاستعانة بها واستثمارها في مجال استنباط الأحكام الشَّرعية للفروع الفقهية والحوادث المستجّدة؟

والذّي يظهر من خلال التَّأمُّل في تاريخ نشوء القواعد الفقهية أنَّ الفقهاء الأقدمين لم يتكلموا بصراحة عن الاحتجاج بالقواعد الفقهية، وإنما طُرِقَتْ هذه المسألة وبحُثَتْ في العقود المتأخرة، حيث استقرأ المعاصرون ما كتبه الأئمّة المتقدِّمون ودققوا النّظر في كلامهم، فوجدوا في كلامهم ما يدلُّ على الاحتجاج بالقواعد الفقهية مُطْلَقًا ووجدوا من أنكر الاحتجاج بها مطلقا، ووجد هناك من ذهب إلى التفصيل في الاحتجاج بها.

وهذا ما سنتكلم عليه في المطلب الأوَّل

المطلب الأوَّل: الاستدلال بالقواعد الفقهية عموما

من خلال ما تقدَّم ذكره، ومن خلال التّأمل في أقوال أئمَّة هذا الفنِّ وأسفار التُّراث الفقهي وكتب الأشباه والنَّظائر وأصول الفقه، وكذا ما كتبه العلماء والباحثون المعاصرون يمكن حصر مذاهب العلماء في الاستدلال بالقواعد الفقهية في ثلاثة مذاهب:

المثبتون للعمل بها مطلقا؛ والمانعون من ذلك مطلقا، وأصحاب التفصيل، وسنستعرض أدلة كلّ فريق على حده:

المذهب الأوَّل: المانعون.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ القاعدة الفقهية لا تصلح لأن تكون دليلا شرعيا يمكن الاستدلال به، وأنَّها لا تصلح بمفردها أساسًا للحكم، وهذا الرأي مشهورٌ لدى عامة الفقهاء وخاصتهم، ولعل أقدم من قال بهذا القول الإمام الحموي (1098هـ) في تعقيبه على ابن نجيم، حيث قال معقِّبا على قول هذا الأخير عن القواعد الفقهية "وهي أصول الفقه في الحقيقة": " ... فليست أصول فقه فضلا أن يكون ذلك على سبيل الحقيقة فتأمل ..."[19].

ومن القائلين أيضا بعدم الحجية الإمام الجويني (478هـ) في قوله: "وأنا الآن اضرب من قاعدة الشرع مثلين يقضي الفطن العجب منهما وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح لدرك المسلك الذّي مهدته في الزمان الخالي؛ ولست أقصد الاستدلال بهما؛ فإن الزمان إذا فرض خاليا عن التّفاريع والتّفاصيل لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به؛ فالذي أذكره من أساليب الكلام في تفاصيل الظنون، فالمثلان أحدهما في الاباحة والثاني في براءة الذمة".

فالواضح من هذا الكلام أنَّ الجويني ينفي صلاحية القواعد الفقهية للاستدلال بناء على أنَّها ظنية الدلالة وليست قطعية، والظني حسب هذا القول لا يصلح لأن يكون دليلا يعتمد عليه.

والفرق بين كلام الجويني وكلام الحموي أن كلام الحموي كالصَّريح في عدم حجية القواعد، بخلاف كلام الجويني، فإنه مما يفهم من سياق الكلام ولذاك أخرتُه.

وفي تقرير واضعي مجلة الأحكام العدلية نصٌّ صريح في عدم صلاحية القواعد الفقهية للاستدلال بها، يقول النص:" ... إن المقالة الثانية من المقدمة عبارة عن القواعد التّي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من الفقهاء -رحمهم الله تعالى -، فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد على واحدة من هذه القواعد"[20].

وترتكز جملة أدلة المانعين على ما يلي:

-كثرة المستثنيات من القواعد الفقهية: يعتبر هذا التَّعليل أقوى حجج هذا الفريق، وهو مبنيٌّ كما هو واضح على أساس أنَّ القواعد الفقهية أغلبية وليست كلّية، ... وهذه الحجَّة يدعمها واقع القواعد الفقهية التّي لا ينكر أحد من المجيزين أو المانعين

لحجّيتها ورود الاستثناءات عليها؛ وإن اختلف مقدار ذلك من قاعدة لأخرى، مع إقرار معظمهم بأنَّ هذه المستثنيات لا تخلّ بكلّية القواعد، إلاّ أنَّ المتّفق عليه من حيث الجملة أنَّ الاستثناءات أحد أهم خصائصها، حتّى قالوا إنَّ القواعد الفقهية قلَّما تخلو إحداها من مستثنيات في فروع الأحكام التّطبيقية، لذلك كان الاهتمام بذكر المستثنيات منهجا من أبرز مناهج التّأليف في القواعد الفقهية قديما وحديثا.

ولعلّ هذا ما جعل الدكتور الباحسين وهو ممن يميل لحجيَّة القواعد الفقهية، يعترف أنَّ هذا الدَّليل مسوِّغٌ مقنع لرفض الاحتجاج بالقواعد[21]، ولهذا كانت هذه الحجَّة أقوى ما يعتمد عليه القائلون بعدم صلاحية القواعد الفقهية للاستدلال[22].

-اعتماد أكثر القواعد الفقهية على استقراء ناقص: هذا هو التّعليل الثَّاني من حيث الأهمية والقوة، المعتمد عليه عند المانعين، وهو وثيق الصَّلة بالاستدلال الأول، فأغلبية القواعد الفقهية وعدم كلّيتها التّي نتج عنها كثرة مستثنياتها، قائم بوجه من الوجوه على كون غالبية القواعد الفقهية مستمدّة من خلال جزئيات لم يكتمل تصفّحها وفروع لم يجر تتبعها كلّها، وهذا عين الاستقراء الناقص.

فورود المستثنيات على القواعد الفقهية أمر معلوم ومقرّر وليس محلّ خلاف؛ وبذلك كان مصدر قوة للدّليل الأول، كذلك فإنّ اعتماد غالبية القواعد الفقهية على الاستقراء النّاقص ليس محلّ خلاف بين فقهاء القواعد.

-أنَّ الاحتجاج بالقواعد على الفروع يلزم منه الدَّور: والدَّورُ توقُّف كلِّ واحدٍ من الشَّيئين على الآخر، فكما يكون الدَّور في التّعاريف والحدود يكون في الأحكام والاستدلالات، فقد يكون ثبوت كلِّ واحدٍ من الحُكمين يتوقَّف على ثبوت الآخر، أو تكون صحَّة الاستدلال بالدَّليل متوقِّفة على دلالته على الحكم، وبذلك لا يمكن التَّوصل إلى أيِّ واحدٍ من الاثنين، ولهذا قالوا: الدَّور محالٌ وممتنع، فيستحيل أن يتوقف كلّ واحدٍ من الشَّيئين على الآخر بشكل يعود حيث ينطلق وينطلق حيث

يعود، ويدور الأمر في حلقة مفرغة، لا أول لها ولا آخر، ... و اتَّفقوا على أنَّ الدَّليل الذِّي يلزم منه الاستدلال به الدَّور دليلٌ باطل، لأنَّه مبنيٌّ على ممتنع[23].

-القواعد الفقهية مجرَّد رابط بين الفروع: فهي ثمرةٌ للفروع المختلفة، وهي جامعٌ ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو جامع ورابط للفروع دليلا من الأدِلَّة الشَّرعية، للتَّنافي بين مهمّتي الرَّبط والإثبات في آن واحد، وما دامت الأولى لا خلاف في أداء القواعد لها واتِّصافها بها، فالثَّانية لا يعقل أن تتصف بها في نفس الوقت إذ هما لا يجتمعان[24].

المذهب الثّاني: أدلة المجيزين.

ظهر التّصريح بحجِّيَّة العمل بالقواعد الفقهية عند كثيرٍ من علماء الفقه والأصول، إمَّا بنصوص صريحة ومباشرة، أو من خلال تطبيقاتهم في الاستدلال بهذه القواعد، ومن أبرز من حكي عنه القول بالحجية، نذكر الإمام القرافي في قوله:" ... كلّ شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الرّاجح لا يجوز لمقلّده أن ينقله للناس أو يفتي به في دين الله تعالى، فإنّ هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه..."[25].

وفي هذا دليل نظري على قوله بالعمل بالقواعد ولا يقصد بذلك إلاّ القاعدة الفقهية التّي ضمنها مصنّفاته وعلى رأسها كتابه الفقهي "الفروق".

ومن القائلين أيضا بحجيّة القواعد في الاستدلال، الإمام الحافظ ابن عبد البر (463هـ)-حافظ بلاد المغرب-عند حديثه عن مسألة صلاة الخوف قال: "... وفيما ذكرنا من الأصول التّي في معنى الحديث ما يستدل به على كثير من الفروع ..."[26].

وأعقبه بحديث عن قاعدة: "جواز اختلاف نية الإمام والمأموم في الصَّلاة" التّي بنى عليها جواز صورة من صور صلاة الخوف، إلى غير ذلك من العديد من المواضع التّي يصرح فيها بالأخذ بهذه القواعد والاستدلال بها[27].

وممّن جاءت آثاره في الحجية صريحة ابن نجيم كما في قوله: "معرفة القواعد التّي ترد إليها وفرعوا الأحكام عليها، وهي أصول الفقه في الحقيقة، وبها يرتقي الفقيه إلى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى ..."[28].

فوصفه للقواعد أنَّها أصول الفقه في الحقيقة أكبر دليل على السّمو بها إلى مرتبة الأصولية التّي يتحقق بها الاستدلال واستنباط الأحكام وهذا من قبيل التّصريح الضّمني بالحجيّة.

ولبدر الدين الزركشي كلام نظير لما سبق ذكره عن ابن نجيم في اعتبار القواعد الفقهية أصولا في الحقيقة، قال: "...العاشر: معرفة الضَّوابط التّي تجمع جموعا والقواعد التّي ترد إليها أصولا وفروعا، وهذا أنفعها وأعمها وأكملها وأتمها، وبه يرتقي الفقيه إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد وهو أصول الفقه على الحقيقة"[29].

ومن أدلّة القائلين بالحجيَّة ما يلي:

-كلّيَّة القواعد الفقهية: وهذه الحجَّة من أقوى ما يَستدلُّ به القائلون بحجيَّة القواعد الفقهية، ولذلك نجد أنَّ أبرز الذِّين يتناولون القواعد الفقهية يبرزون هذا الأمر ويعنتون به، ... والحقيقة أنَّ كلَّية القاعدة الفقهية هو أقوى ما يمكن أن يستدل به على حجيتها لأسباب أهمّها ثبوت هذه الخاصية للقواعد الفقهية ... وهو كلّ ما تحتاجه القاعدة لتكون حجّة لأنّ القضايا الكلّية هي أصول الأدلة[30].

-القواعد الفقهية استقرائية: هذا الدّليل شديد الارتباط بالدّليل الذّي سبقه، بل هو الأساس الذّي يقف عليه، فإنّ حجيَّة كلِّيَّة القاعدة مبنيةٌ على اعتمادها على استقراء جزئيات متعددة كثيرة يصل المستقرىء من خلالها إلى قناعة على ثبوت هذا المعنى الكلي وعلى صدق دلالته على ما استدلَّ به عليه، ... وتزداد حاجتنا هذه إذا عرفنا أنّ الإقرار باستقرائية معظم القواعد الفقهية ليس محلّ خلاف بين العلماء القائلين بحجيّة القواعد أو النّافين لها، بل إنّ منهم من اتخذ هذه الاستقرائية دليلا لنفي الحجية[31].

-قياس القواعد الفقهية على الأصولية: إنّ قواعد الفقه لا تختلف عن قواعد أصول الفقه من حيث أنَّ الكلَّ تبنى عليه الأحكام، فإذا كانت قواعد الأصول حجَّة باتفاق، فكذلك قواعد الفقه، ولعلَّ هذا ما أشار إليه الزّركشي وابن نجيم حين تشبيهها بأصول الفقه في الحقيقة، وفي ذلك إشارة إلى أنّ هذه القواعد تستوي-أو تكاد-في الحجيَّة مع قواعد أصول الفقه.

المذهب الثّالث:

وهناك فريقٌ من أهل العلم يرى التَّفصيل في المسألة[32]، لأنَّ القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي، منها: ما يستند مباشرة إلى دليل شرعي من الكتاب أو السنَّة، أو الإجماع، ومنها: يَستند إلى اجتهاد واستنباط فقهي (فرعي)، ومثال النّوع الأول: "الضّرر يزال"، و"الضَّرورات تبيح المحظورات"، و"المشقّة تجلب التّيسير"، ومثال النّوع الثّاني: "ما حُرِّم سدًّا للذَّريعة أبيح للمصلحة الرّاجحة"، وما كان من النّوع الأوَّل يجوز الاستدلال بالقاعدة في الفتوى والقضاء، لاستناد تلك القاعدة إلى آية من القرآن أو حديث من السّنة النّبوية، أو إلى إجماع صريح، وما كان من النّوع الثّاني لا يستدلّ بالقاعدة على إصدار الحكم أو الفتوى، وإنَّما يستأنس بها؛ لأنَّها لا تعدو أن تكون أمراً اجتهادياً بحتاً، فهي بحاجة إلى أن يستدل لها لا أن يستدل بها؛ صحيح أنَّ أكثر القواعد الفقهية تستند إلى دليل من الكتاب والسّنة، وهذا ما ذكره بعضهم من الفروق بين

القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، لكن هذا لا يعني أنَّ كلَّ القواعد هذا شأنها، وعليه فلا مناص من القول بهذا التَّفصيل.

- التّرجيح :

لعلَّه من خلال استعراض أدلَّة المذاهب الثّلاثة وأقوالهم حول حجيَّة القواعد الفقهية في الاستدلال، يتبيَّن قوة مذهب القائلين بالتّفصيل وذلك:

- قوة دليل المذهب المختار وأصالته وضعف أدلة قول المانعين.

- أن المذهب المختار هو الأوفق بمقاصد الشّريعة وكمالاتها وبقائها، فإنَّ هذا المذهب يثمر من النَّاحية العملية استيعاب فروع ومستجدات كثيرة بل المستجدات كافة، لا سيما في الأعصار المتأخّرة، ذلك أنّ التّسارع المطَّرد في عجلة التّطور واتّساع نطاق المستجدات التّي لم يرد بخصوصها نص أو إجماع أو قياس، ... وإنّه من غير المقبول التّسليم بأن إبداع الفقهاء في مصنّفات القواعد الفقهية، وعنايتهم الباهرة في تأصيلها، والسّعي في استقراء فروعها، أن هذا كلّه تنحصر ثمرته في مقاصد شكلية ورياضيات عقلية فقهية لا صلة لها باستنباط الأحكام.

إنَّ المذهب المختار وهو قول المفصِّلين ينتظم تحته إلى حدٍّ بعيد من قال بالحجيّة مطلقا، ذلك أنّه بتأمّل أدّلة المثبتين بإطلاق نلحظ أنَّها صادرة عن مبدأ كلِّيَّة القواعد الفقهية واستقرائيتها، وقياسها على القواعد الأصولية، وهذا مسلَّمٌ في القواعد الاستقرائية، أمَّا كثير من القواعد التّي يكون فيها الاستقراء ناقصًا فلا يمكن القول بحجيّتها مطلقا، وكذلك الأمر في القواعد الأصولية التّي مستندها الدَّليل من الكتاب والسُّنَّة والإجماع، أمَّا كثيرٌ من القواعد الأصولية التّي طريقها الاجتهاد، فهذه لا سبيل للقول بحجيتها كذلك، وبذلك تكون أدلة القائلين بالحجيّة مطلقا موافقة للقول بالتّفصيل إذا أخرجنا القواعد التّي لا تستند إلى دليل شرعي.

إنَّ المذهب القائل بالمنع مذهب حادث، أطلق القول به جماعة من المتأخِّرين من منطلق الاحتياط وصون الشّريعة، في حين أنّ كلام المتقدِّمين إلى جانب عنايتهم الفائقة بالقواعد الفقهية، إنّما تشهد بموافقة المذهب المفصّل.

أمَّا قول المانعين أنّ القواعد الفقهية لها مستثنيات؛ وما من قاعدة إلاّ ولها مستثنيات، وأنَّ كثيرًا من القواعد مستندة إلى استقراء ناقص، فهذا مما يعزّز القول بالتَّفصيل من جهة، ومن جهة أخرى فهذا الجانب لم يغفله المجيزون بالتَّفصيل السّابق؛ ذلك أنَّهم وضعوا لهذا الاستدلال من الضَّوابط ما تجعل الفقيه على بصيرة مما قد ينتج عن إغفال هذه الضّوابط من الخلل، وأحسب أنَّ أيَّ خللٍ قد يحصل من الاستدلال بالقواعد الفقهية على مسألة ما إنَّما هو راجع إلى عدم التّقيُّد بتلك الضّوابط، وهذا في رأيي شأن كلِّ العلوم، فهذا علم أصول الفقه نجد فيه من القواعد والضَّوابط ما يجب التَنبُّه له عند الاستدلال بأيِّ دليل في مسألة ما، فإذا استدلَّ فقيه على مسألة ما، وكان فيها من الأدّلة ما يكون في الظَّاهر متعارضا، فيأتي ويستدلّ بدليل ويغفل الآخر الذّي يعارضه في الظّاهر فهذا ينتج منه الخلل لا محالة، ولا يكون هذا الخلل في هذه الحالة إلاَّ من الفقيه، لأنَّ علماء الأصول قد وضعوا لك من الضَّوابط ما تأمن به من هذا الخلل كقاعدة "إعمال الدّليلين أولى من إهمال أحدهما"، وقواعد الجمع التّي تكون قبل التّرجيح وغيرها، وحينئذ لا يمكن إلحاق التقصير إلاَّ بالمستدِّل وليس بقواعد الأصول؛ وكذلك الأمر بالنسبة لعملا مقاصد، وعلم التفسير والحديث والعقيدة، وفي رأيي القاصر أنَّه يتوجب علينا التّعامل مع القواعد الفقهية كبقية العلوم.

المطلب الثاني: الاستدلال بالقواعد الفقهية على النّوازل

لا نطيل الكلام في هذا المطلب لأنَّه فرعٌ عن المطلب قبله، وما يمكن إضافته والتَّنبيه عليه هنا هو كون السَّبب الدَّقيق في خلاف العلماء في حجيّة القواعد

الفقهية يرجع إلى ما مدى قدرة هذه القواعد على مواكبة تطور مسائل الفقه النَّاتجة عن كثرة الأمور المستجدّة والنّوازل الحالة بالمسلمين، وإعطاء الحلول والأحكام الفقهية لكلِّ هذه النَّوازل والمستجدات، بمعنى هل يمكن للقواعد الفقهية أنَّ تعطي الحكم الشَّرعي في كلِّ نازلةٍ تنزل على المسلمين؟ في حقيقة الأمر قد ذكرنا فيما سبق أنَّها كفيلة بهذا الأمر لمن أعطاها حقَّها من التَّأصيل، ومن الضّوابط التّي سيأتي ذكرها.

المبحث الثّاني : القواعد الفقهية المستدلّ بها على زرع الأعضاء.

إنَّ مسألة نقل الأعضاء من إنسان لآخر عمل مستحدث في هذا العصر نتيجة للتقدُّم العلمي، لم يتحدث عنه الفقهاء المسلمون السَّابقون، ولم يعالجوه بصورة مباشرة في نصوصهم الفقهية، وكلُّ ما وجدناه في هذه النُّصوص بعض صورٍ من التّصرف في الجسد الإنساني ذكرت في باب البيع عند تحديد شروط المبيع، وعند الحديث عن مدى جواز الانتفاع بأجزاء هذا الجسد سواء كان هذا الانتفاع لصاحب الجسد نفسه أو لغيره، وعند الكلام عن بعض القواعد الفقهية كقاعدة: "الضّرورات تبيح المحظورات"، وقاعدة: "ارتكاب أخفّ الضّررين"، ولذلك فقد اختلف المعاصرون في مسألة زرع الأعضاء اختلافا شديدا، ويرجع هذا الاختلاف إلى تجاذب الأدلّة التّي استدلَّ بها كلُّ فريق؛ وكان من الأدلّة التّي استدلّ بها كلٌّ من المجيزين والمانعين لزرع الأعضاء جملةً من القواعد الفقهية، وسأحاول فيما سيأتي استقراء وذكر كلّ القواعد التّي استدلت بها كلّ طائفة.

المطلب الأول: القواعد التّي استدل بها المجيزون.

استدلّ المجيزون لزراعة الأعضاء بجملة من القواعد الفقهية، ومن خلال ما كتبه المعاصرون يمكن ذكر ما وقفت عليه منها.

القاعدة الأولى: "الضّرر يزال" [33]

القاعدة الثّانية: "الضّرورات تبيح المحظورات"[34].

القاعدة الثّالثة: "إذا ضاق الأمر اتّسع"[35].

وجه الدّلالة: أنّ هذه القواعد المستنبطة من نصوص الشّريعة دلّت على التّرخيص للمتضرّر بإزالة ضرره ولو بالمحظور؛ فالقاعدتان الأولى والثّانية دلتا على أنَّ المكلَّف إذا بلغ مقام الاضطرار رخِّص له في ارتكاب المحظورات شرعاً، ودلَّت القاعدة الثَّالثة على أنَّ بلوغ المكلف لمقام المشقَّة التّي لا يقدر عليها يوجب التّوسيع عليه في الحكم.

وأجيب بأنّ آيات الضَّرورة التّي صيغت منها هذه القواعد ليس فيها دليل على إباحة لحم أو عظم الآدمي لا بأكل عند الضرورة، ولا بنقل أعضاء حي أو ميت عندها، بل الآيات تتحدث عن الأشياء المحرمة على الإنسان، وأنَّ ما حرم الله في كتابه على لسانه رسولهﷺ ومنع من تناوله منها لا يحل إلا في حالة الاضطرار؛ فالله سبحانه وتعالى بين المحرمات على سبيل التفصيل وأباح أكلها عند الضرورة، فيجب الاقتصار على ما أباحه تعالى حتى لا نكون من المعتدين، قال تعالى: {ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين}، ويتضح لنا أيضا من خلال النصوص التّي ذكرها المجوزون للنقل أن للفقهاء قولين في جواز أكل لحم الآدمي الميت المعصوم عند الضرورة، وعليه، فيحرم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، لأن في ذلك اعتداء على حرمته التّي صانها الشارع له حتى بعد وفاته.

القاعدة الرّابعة: "المشقة تجلب التّيسير".

القاعدة الخامسة: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما"[36].

وجه الدَّلالة: أنّ القاعدة دلت على أنَّه إذا وقع التعارض بين مفسدتين فإننا ننظر إلى أيهما أشد فنقدمها على التّي هي أخف منها، وفي مسألتنا هذه وقع التعارض بين مفسدة أخذ العضو الحي أو الميت وبحصول بعض الألم للأوَّل، والتشوُّه في جُثَّة الثَّاني، وبين مفسدة هلاك الحي المتبِّرع له، ولا شكَّ أنَّ مفسدة هلاك الحي المتبرَّع له المريض أعظم من المفسدة الواقعة على الشَّخص المتبرع حياً كان أو ميتاً، فتقدم حينئذٍ لأنها أعظم ضرراً وأشد خطراً.

القاعدة السادسة: "الأمور بمقاصدها"[37].

وجه الدَّلالة: أنّ هذه القاعدة دلت على أنَّ الأعمال معتبرة على حسب النِّيات والمقاصد، وعليه فإنَّ نقل الأعضاء الآدمية يختلف حكمه بحسب اختلاف المقصود منه، فإن كان المقصود به انقاذ النفس المحرّمة ودفع الضّرر الأشدّ بالأخفّ فإنّه يكون مقصداً محموداً وعملاً مشروعاً يثاب فاعله ويمدح عليه، وهذا هو مقصودنا بالقول بجوازه، وأما إن كان المقصود به إهانة الميت وأذيته بالتَّمثيل به فهذا مقصد مذموم وعمل محرم ونحن لا نقول به.

القاعدة السّابعة: "الأحكام تتغيّر بتغيّر الأزمان"[38].

وجه الدّلالة: أنّ نقل الأعضاء الآدمية كان قبل ترقي الطّب يعتبر ضرراً وخطراً، والآن بعد تقدم الطب أصبح سهلاً مأمون العاقبة بالتّجربة فوجب تغيير الحكم بتغير الحال فنقول هو حرام حينما كان في العصور السّابقة التّي يغلب على الظنّ فيها الهلاك بعملية النّقل، ويعتبر حلالاً في هذه العصور الحديثة التّي أصبح فيها دواء وعلاجاً نافعاً؛ فقد قال ابن حزم: "لا يجوز شقّ البطن الحيّ لأنّ في ذلك قتله"، وهذا بالنّظر إلى عصره (رحمه الله).

المطلب الثاني: القواعد التّي استدلّ بها المانعون.

القاعدة الأولى: " الضّرر لا يزال بالضّرر أو الضّرر لا يزال بمثله"[39].

وجه الدّلالة: أنّ هاتين القاعدتين تتضمنان المنع من إزالة الضرر بمثله، وذلك موجود في مسألتنا حيث يزال الضّرر عن الشّخص المنقول إليه بضرر آخر يلحق الشخص المتبرع.

القاعدة الثانية: "ما جاز بيعه جازت هبته، وما لا فلا"[40].

وجه الدَّلالة: أنّ القائلين بالجواز يوافقون على أنَّ الأعضاء الآدمية لا يجوز بيعها، وقد دلَّت القاعدة على أنَّ ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته، إذاً فلا يجوز التّبرع بالأعضاء الآدمية لا من حيّ لمثله في حال الحياة ولا بعد الممات.

وأجيب بأنَّ قضية التّبرع مبنيَّةٌ على إسقاط العبد حقه في العضو، والحقّ أعمّ من الملك، فإذا انتفت ملكية الإنسان لبدنه وأعضائه، لا ينتفي حقه فيها، والتَّبرع بالعضو ليس من قبيل التَّمليك حتَّى تشترط له الملكية، بل من قبيل التَّنازل عن الحقِّ وهو لا يستلزم الملكية.

القاعدة الثّالثة: "من لا يملك التّصرف لا يملك الإذن فيه"[41].

والمتبرِّع الحيُّ أو وارثُ الميِّت لا يملكان التَّصرف في جسدهما لأنَّه ملكٌ للهﷻ، وبعليه فلا يملك الإذن في التَّصرف، لأنَّ التَّصرُّف فرعُ الملك.

الترجيح: الذي يظهر والعلم عند اللهﷻ أنَّ القول بجواز زرع الأعضاء بضوابطه هي الأرجح، لأنَّه الموافق لمقاصد الشَّرع، وقواعده التي جاءت في أصلها لجلب المصالح ودفع المفاسد، فالشَّرع جاء بما فيه صلاح النَّاس في الدنيا والآخرة، وبما فيه

إصلاحهم، ولذلك هو يقدِّر جلب المصالح ودفع المفاسد، ويراعي فيها مصلحة المكلَّف، ولأجل ذلك اختصَّت المصالح بأحكامٍ ترفع عن المكلف الحرج والمشقة إذا وقع فيها، أي إذا وقع المسلم في الحرج والمشقة فإنَّ الشَّرع الحكيم الذي جاء بجلب المصالح ودفع المفاسد يجعل له مخرجًا ويُخفِّف عنه الأحكام، فالمشقَّة تجلب التيسير، والضرورات تبيح المحظورات، ومن المقاصد الكلية للشرع حفظ النفس من التلف والهلاك، وهلاك الحيِّ المتبرِّع له مفسدة تأتي على النفس بالتلف، ولا شكَّ أنَّ مفسدة هلاك الحي المتبرَّع له المريض أعظم من المفسدة الواقعة على الشَّخص المتبرع حياً كان أو ميتاً، فتقدم حينئذٍ لأنَّها أعظم ضرراً وأشد خطراً، وهذا موافق تماما لمقاصد الشرع وقواعده الكلية.

لكن القول بجواز زرع الأعضاء اعتمادًا على القواعد الفقهية ومقاصد الشرع ليس معناه التوسُّع في الاستدلال بتلك القواعد حتى يُجوَّزُ زرعُ الأعضاء في غير الضرورة أو الحاجة الشَّديدة كالأمور التَّحسينية، بل ينبغي أن يكون الاستدلال بها وفق قواعد وضوابط لكي يتنزَّل الدليل منزلته ويوضع مكانه الشَّرعي، ولذلك وضع العلماء ضوابط للاستدلال بالقواعد الفقهية على مسألة زرع بالأعضاء، وهذا ما سنتكلم عليه في المبحث الآتي.

المبحث الثَّالث: ضوابط الاستدلال بالقواعد على جواز زرع الأعضاء.

إنَّ القواعد الفقهية شأنها شأن القواعد الاستقرائية الأخرى لا تكون صادقة من دون قيد أو شرط أو ضابط، بل يستدلُّ بها وفق ضوابط محدَّدة، لتصلح أن تكون دليلا لاستنباط الأحكام الفقهية، ومن ثمّ توظيفها في مسألة ما كزرع الأعضاء مثلا، وقد رأينا فيما سبق أنَّ مجموعة من القواعد الفقهية قد استُدِّلَ بها على جواز زرع الأعضاء، كما استدلَّ بعدَّة قواعد في المنع من ذلك، وأنت إذا تأملت مثلا قاعدة: "لا ضرر ولا

ضرار" وهي قاعدة كلِّية تجد يتفرع عنها عديد القواعد كقاعدة: "الضّرر يزال"، وقاعدة: "الضّرر لا يزال بالضّرر أو الضَّرر لايزال بمثله"، فإذا أرت توظيف هذه القاعدة وفروعها في مسألة زرع الأعضاء مثلا، ولم تعط هذه القواعد حقَّها من التَّدقيق ومواطن الاستدلال، ولم تُنعم النَّظر في الضَّوابط التّي ينبغي اعتبارها في الاستدلال بأيِّ قاعدة؛ أمكنك أن تستدلَّ ببعضها في جواز زرع الأعضاء، وفي المنع من ذلك؛ والحقيقة أنّ مجرّد الاندفاع إلى إطلاق الاستدلال على كواهله أمر سهل ميسور، وإنَّما الشأن في وضع هذه القواعد في موضعها من حيث دلالتها على المسألة المدروسة، وحينئذ يكون الأمر عسرا ولا يستطيعه كلّ أحد، وهذا ما سلكه فعلا ممن تكلَّم في هذه المسألة من المعاصرين، ويمكن حصر ضوابط الاستدلال بالقواعد على زرع الأعضاء فيما يأتي:

أوَّلا: أن تكون القاعدة الفقهية المستدل بها على الفروع (زرع الأعضاء) ممّا صحَّ فيها الاستقراء، والذّي يتحقّق معه العمل بالظّنّ الراجح، ولا حجَّة حينئذ بالقاعدة الموهومة التّي لا تستند إلى دليل شرعي معتبر، وهكذا فإنّ القاعدة الفقهية تزداد قوتها في الاحتجاج كلّما قوي أصلها والعكس صحيح.

ثانيا: أن لا يستدلّ بالقاعدة الفقهية في الابتداء، إنّما هي دليل عرضي يحتاج إليه بعد انعدام ما هو راجح من الأدلة على القاعدة الفقهية كالنّص والإجماع المعتبر، فاقتضى ذلك أنّه عند حلول ظاهر التّعارض بين النّص والقاعدة الفقهية مثلا في تنازع فقهي فإنَّ النّص حينئذ يقدم لينتظم الفرع وتؤخر القاعدة الفقهية، وهذا لا يكون إلاّ في القواعد التّي أصلها الاجتهاد، أما التّي أصلها النّص فلا تدخل في هذا القيد.

يقول د. محمد البورنو:" ... وأمَّا من حيث وجود الدَّليل على حكم المسألة غير القاعدة فلا يجوز اعتبار القاعدة في هذه الحالة دليلا شرعيا وحيدا للأسباب السّابقة، وعلى هذا معظم القواعد الاجتهادية، والتّي ليس أصلها من الكتاب والسّنة".[42]

ثالثا: مطابقة الفرع المراد الحكم عليه (زرع الأعضاء) مع القاعدة الفقهية المستدل بها عليه، فإن لم يتطابق الدّليل والمدلول، أو الفرع والقاعدة لم يصحّ طريق الحكم منه ابتداء، وإن أصاب الحكم انتهاء، فإن ضابط الفروع في القاعدة الفقهية " ما اتحدّ صورة وحكما"، فإذا تخلفت صورة الفرع عن نظائره، لم يصحّ إلحاقه بحكمها الكلّي الفقهي...[43].

رابعا: ومن الضّوابط المهمّة في الاستدلال بالقاعدة الفقهية على مسألة نقل وزراعة الأعضاء أهلية المجتهد بأدوات الاجتهاد والنّظر، ذلك أنّ عملية الاستدلال وإلحاق الفرع الفقهي -كهذه المسألة- بقاعدته الفقهية إنّما يتطلب نوع اجتهاد ودربة في استنباط الأحكام من أدلّتها، كما يتطلّب أيضا فقها متقدّما للقواعد الفقهية، ويقرّر ذلك الدّكتور محمد البورنو في قوله:" وأمّا إذا كانت الحادثة لا يوجد فيها دليل شرعي أو نص فقهي أو دليل أصولي، ووجدت القاعدة الفقهية التّي تشملها، فحينئذ يمكن استناد الفتوى والقضاء عليها، ولكن يشترط أن يكون المفتي أو القاضي على جانب كبير من الوعي والإدراك والإحاطة بالقواعد الفقهية، وما يمكن أن يستثني من كلّ منها، حتّى لا يدرج تحت القاعدة مسألة يقطع أو يظن خروجها عنها"[44].

خامسا: من الضّوابط المهمّة جدّا في استدلال الفقيه بالقواعد على مسألة زرع الأعضاء، مراعاة كون القاعدة المستدل بها لا تعارضها قاعدة مثلها أو أقوى منها، وقد وقع كثير من الباحثين في التّخبط في هذه المسألة بسبب الإخلال بهذا الجانب.

ويلَّخص الدّكتور الباحسين في كتابه القواعد الفقهية شروط تطبيق القاعدة الفقهية في ثلاث نقاط[45].

1- أن تتوفر في الوقائع الشّروط الخاصة، التّي لا بدّ منها لانطباق القاعدة عليها.

2- أن لا يعارضها ما هو أقوى منها، أو مثلها، سواء كان دليلا فرعيا خاصا معتدا به، أو قاعدة فقهية أخرى متّفقا عليها.

3- أن تكون القاعدة الواقعة المطلوب تطبيق القاعدة عليها خالية من الحكم الشّرعي الثّابت بالنّص أو بالإجماع، وفي هذه الحالة، ينظر للحكم المستفاد من تطبيق القاعدة، فإنّ كان موافقا للحكم المستفاد من النّصّ أو الإجماع، جاز تطبيق القاعدة عليه، لأنّه لا مانع من تعدّد الأسئلة على مسألة واحدة، وأمّا إذا كان مخالفا له فلا يجوز ذلك لكون الحكم المستفاد من تطبيق القاعدة أضعف من الحكم الثّابت بالنّصّ أو الإجماع، وهذا إذا كانت القاعدة ثابتة بطريق الاستقراء المفيد للظنّ، وأما إذا كانت القاعدة نفسها نصا شرعيا، أيضا فإنّه حينئذ يلجأ إلى القواعد والأسس العامّة في مسألة التّعارض والتّرجيح.

خاتمة:

يتبيّن لنا من خلال استعراض مختلف المسائل المتعلّقة بحجيّة القواعد الفقهية عموما وحجّيتها في مسألة زرع الأعضاء ما يلي:

- موضوع الاستدلال بالقواعد الفقهية من المسائل التّي برز فيها الخلاف بين فقهاء الأصول منذ بداية التّدوين والاستنباط الفقهي.
- يقصد بالاستدلال اتّخاذ القواعد الفقهية الجامعة للفروع كدليل استنباطي لمختلف الأحكام.

- ورد في مسألة الاحتجاج بالقواعد الفقهية في استنباط الأحكام ثلاثة مذاهب؛ طرفان ووسط.
- يتّضح من خلال التّأمل في أدّلة كلّ فريق أن أدلة المفصلين للاستدلال بالقواعد الفقهية أقوى من حيث الحجيّة، وإن كان المجيزون بإطلاق يتقاطعون مع المفصلين.
- تبيّن أنّ الاستدلال بالقواعد الفقهية في مسألة زرع الأعضاء تابع لمسألة حجيّة الاستدلال بالقواعد في استنباط الأحكام واعتبارها دليلا على ذلك.
- استدلّ كلّ من الذّين جوّزوا زرع الأعضاء والذّين منعوه بجملة من القواعد الفقهية.
- الاستدلال بالقواعد الفقهية عند الأصوليين عموما وفي مسألة زرع الأعضاء ليس على إطلاقه، بل لهم في ذلك ضوابط تتعلّق بها، من حيث كونها مما صحّ فيها الاستقراء، وأن يستدلّ بها ابتداء، وأن يتطابق الفرع المراد الحكم عليه معها، مع اشتراط الأهلية للمجتهد في الاستدلال بها وإلحاق الفرع بأصله.
- وفي ما سبق من بيان يتجلّى لنا غنى المنظومة الفقهية من حيث الأدلة وقواعد استنباط الأحكام، تحقيقا لمقاصد الشّريعة في التّيسير على المكلّفين لمن أعطاها حقها من الاستدلال بالضّوابط السّابقة.

والحمد لله رب العالمين وصلّى الله وسلم على نبيّه وآله وصحبه تسليما كثيرا.

قائمة المصادر والمراجع

- أحكام الجراحة الطّبيّة: محمد بن المختار الشّنقيطي، دار الصّحابة، جدّة، ط1، 1414هـ-1994م.

- الأشباه والنّظائر: زين العابدين إبراهيم نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ.
- الأشباه والنّظائر: جلال الدّين عبد الرّحمن السّيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.
- التّشريح الجثماني والنّقل والتّعويض الإنساني لبكر بن عبد الله أبو زيد.
- التّمهيد لابن عبد البر: ت مصطفى العلوي، ومحمّد البكري، مؤسّسة قرطبة.
- درر الحكام شرح مجلّة الأحكام: لعلي حيدر، ت فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان.
- شرح القواعد الفقهية: أحمد بن محمد الزّرقا، ت عبد السّتار أبو غدّة، دار الغرب، بيروت، ط1، 1403ه.
- الفروق: للقرافي، ت خليل المنصور، (1418هـ، 1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- القواعد والضّوابط الفقهية: للباحسين.
- غمز عيون البصائر: ابن نجيم، ت أحمد الحموي، (1405هـ، 1985م)، دار الكتب العلمية، لبنان.
- المنثور في القواعد: لبدر الدّين الزّركشي، ت تيسير محمود، ط2، 1405هـ، وزارة الأوقاف، الكويت.
- نقل الأعضاء من إنسان لآخر: لجاد الحق مقال منشور في مجلّة الأزهر، عدد رمضان 1403هـ.

- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: محمد صدقي البورنو.
- موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدقي البورنو، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط1، 1424هـ-2003م.

الحواشي والإحالات

[1]- لسان العرب(357/3).

[2]- الأشباه والنظائر للسبكي(11/1).

[3]- المحلى على جمع الجوامع(21/1-22).

[4]- ينظر تعريفات الجرجاني ص:177، وشرح الكوكب المنير لابن النجار(44/1)، وشرح مختصر الروضة للطوفي(120/1)، والمدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا فقرة:556.

[5]- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي(51/1).

[6]- شرح الكوكب المنير(36/1).

[7]- الموافقات (53/2).

[8]- إعلام الموقعين(69/2).

[9]- الموافقات(53/2).

[10]- أنور البروق في أنواع الفروق(2/1-3).

[11]- المصدر نفسه(110/2).

[12]- ينظر بحث "المستثنيات من القواعد الفقهية أنواعها والقياس عليها" لـ: عبد الله بن عبد الرحمن الشعلان ص:13-16.

[13]- الأشباه والنظائر له (11/1).

[14]- ينظر: القواعد لابن رجب ص:3، وص:36، وص:228.

[15]- ينظر: الأشباه والنظائر (200/1).

[16]- ينظر إعلام الموقعين (400/1)، و(411/1)، و(403/1، 405، 406، 415، 422).

[17]- ينظر الأشباه والنظائر ص:180، وص:187، وص:190.

[18]- رياض منصور الخليفي: القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، ص 291.

[19]- ابن نجيم: غمز عيون البصائر، ت أحمد الحموي، (1405هـ، 1985م)، دار الكتب العلمية، لبنان، 34/1.

[20]- علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الاحكام، ت فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، 10/1.

[21]- الباحسين: القواعد الفقهية، ط1 (1418هـ، 1998م)، مكتبة الرشد، الرياض، ص 273.

[22]- القواعد الفقهية عند ابن تيمية، مرجع سابق ص 266.

[23]- القواعد الفقهية للباحسين، ص 273.

[24]- محمد صدقي البورنو: موسوعة القواعد الفقهية، 45/1.

[25]- القرافي: الفروق، ت خليل المنصور، (1418هـ، 1998م)، دار الكتب العلمية، بيروت، 190/2.

[26]- ابن عبد البر: التمهيد، ت مصطفى العلوي، ومحمد البكري، مؤسسة قرطبة، 285/15.

[27]- انظر التمهيد: 160/20.

[28]- ابن نجيم: الأشباه والنظائر، (1400هـ، 1980م)، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 15.

[29]- بدر الدين الزركشي: المنثور في القواعد، ت تيسير محمود، ط2، 1405هـ، وزارة الاوقاف، الكويت، 71/1.

وينظر حمزة أبو فارس: الاستدلال بالقواعد الفقهية في اجتهادات المدرسة المالكية، بحث مقدم للندوة الدولية الاجتهاد في المذهب المالكي ومقتضيات التنمية، ص 4.

[30]- القواعد والضّوابط الفقهية: ص 274.

[31]- المرجع السابق ص 281.

ينظر: الوجيز للبورنو(ص 40)، وموسوعة القواعد الفقهية له(46/1)، والقواعد الفقهية للندوي(ص 331-).[32]

[33]- شفاء التباريح والأدواء لليعقوبي(ص 21)، والتشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني لبكر أبو زيد(ص14)، وينظر لهذه القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي(83)، و الأشباه والنظائر لابن نجيم(85).

[34]- شفاء التباريح والأدواء لليعقوبي(ص 21)، وانتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر للعبادي(ص 2)، وترقيع الأحياء بأعضاء الأموات للزرقا(ص 50)، وهذه القاعدة متفرعة عن التّي قبلها، وينظر لهذه القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي(83-84)، و الأشباه والنظائر لابن نجيم(85).

[35]- شفاء التباريح والأدواء لليعقوبي(ص 21)، والتشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني لبكر أبو زيد(ص14)، وينظر لهذه القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي(83)، و الأشباه والنظائر لابن نجيم(85).

[36]- نقل دم أو عضو أو جزء من إنسان لآخر، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية عدد 22 ص 42، و شفاء التباريح والأدواء لليعقوبي(ص 21)، وفتاوى السعدي (ص 204)، ونقل الأعضاء من إنسان لآخر لجاد الحق مقال منشور في مجلة الأزهر عدد رمضان 1403هـ، وينظر لهذه القاعدة: الأشباه والنظائر للسيوطي(87)، و الأشباه والنظائر لابن نجيم(89)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا(ص 147).

[37]- ينظر: أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي(ص 379).

[38]- شفاء التباريح والأدواء لليعقوبي(ص 21)، والمختارات الجلية لابن سعدي(ص 325).

[39]- الأشباه والنظائر للسيوطي(86)، و الأشباه والنظائر لابن نجيم(87)، وشرح القواعد للزرقا(ص 141).

[40]- المنثور من القواعد للزركشي(3/238).

[41]- حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي للدكتور حسن الشاذلي (ص102)، وهذه القاعدة خاصة بصورة نقل العضو من الحي إلى الحي.

[42]- محمد البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 34.

[43]- رياض منصور الخليفي: القواعد الفقهية، مرجع سابق ص 320.

[44]- محمد البورنو: المرجع السابق، ص 34.

[45]- يعقوب الباحسين: القواعد الفقهية، ص 176.

****

Regulations of inference by fiqh rules on contemporary nawazel
Organ transplantation as a model

Dr. Toumi Noureddin
Department of Oussol Eddin
Institute of Islamic Sciences – El-Oued University
touminour21@hotmail.fr

Abstract:

This research highlights the role of fiqh rules in resolving contemporary developments and nawazel, and has dealt with the issue of organ transplantation from this nawazel to highlight this important role.

The research first dealt with inference the fiqh rules in terms of general, then to inference the rules on the nawazel, and then the research dealt with the fiqh rules related to organ transplantation between supporters and opponents. Then he concluded the research by mentioning the regulations for inference on t the fiqh rules the permissibility of organ transplantation.

Key words:

regulations; inference; The fiqh rules; Nawazel; organ transplantation.