الباحث / محمد عبد الباسط محمد العدوى

عنوان البحث :

" الاجتهاد الفقهى فى المجال الطبى فى الفقه الإسلامى "

(دراسة فقهية مقارنة)

تحت اشراف

الأستاذ الدكتور / الهادى السعيد عرفه

أستاذ الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستهديه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد أن محمداً عبده و رسوله , فقد جاءت شريعة الإسلام لتحقيق مصالح البشر في دنياهم وأخراهم، وهي شريعة خالدة، صالحة لكل جنس، و كل زمان و مكان.

ومما جعلها كذلك أنها اتسمت بصفتي الشمول و اليسر، و معنى شمولها أنه لا يجد أمر، ولا تحدث قضية و لا تنزل نازلة لأي إنسان إلا وجد لها في شريعة الله حكماً، إما بنص صريح واضح، أو عن طريق قاعدة كلية و أصل جامع، أياً كان جنس هذا الإنسان أو البيئة أو العصر الذي يعيش فيه.

و معنى كونها شريعة متصفة باليسر:أن المكلف يستطيع أن يسير تحت مظلتها في كل لحظة من لحظات حياته و في كل شأن من شؤون دنياه ,دون أن يشعر بعنت أو مشقة و لا يعاني حرجاً.

من أجل ذلك كانت الشريعة محققة مصالح البشر في دنياهم و أخراهم.

فيستطيع الإنسان أن يستغني بها عن كل المناهج الأرضية و التصورات البشرية.

كما قال الإمام الشافعي – رحمه الله – : "فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا و في كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها(١).

و قال الإمام الخطابي – رحمه الله – : "الله تعالى لم يترك شيئاً يجب له حكم إلا وقد جعل فيه بياناً، و نصب عليه دليلاً(2)"

فالإسلام دين واقعي متكامل ينظر إلى واقع الناس فينظمه بما يحقق مصالحهم و سعادتهم، و لذلك تميزت الشريعة الإسلامية الخالدة بصلاحيتها لكل زمان و مكان، و استيعابها لسائر النوازل و الأحكام، منذ أن شرعها العليم الحكيم على لسان نبيه إلى أن يرث الأرض و من عليها.

فما من قضية تحدث، و لا نازلة تحل بالأمة إلا و لها حكم في هذه الشريعة العظيمة، إما نصاً أو استنباطاً من خلال تلك النصوص على ضوء مبادئ الشريعة و مقاصدها العامة.

و الحياة بمفاهيمها وأساليبها وحاجاتها قد امتازت بالتطور والتغير السريع تبعاً للتقدم التقني والتطور الاجتماعي الذي أراد الله تعالى أن يكون . . . والإنسان ذلك العنصر الأساسي في تلك الحياة يبدو

([1]) الرسالة، للإمام الشافعى، ص(٢٠/١)

(2) عون المعبود شرح سنن أبي داود، المؤلف : أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ص(١٥٠/٩)

مضطراً للتكيّف مع هذا كله ؛ إذ ليس بمقدوره أن يتعاكس مع واقعٍ فرضته سنةُ الله عز وجل ، وأحاط به علمه وقضى به أمره .

والحاجات البشرية في ظل هذا التطور لا تنقطع ، والمشكلات المختلفة لا تنقضي والمستجدات المتنوعة تزداد مع استمرار عجلة الحياة في سيرها الطويل . والله عز وجل خالق البشر والحياة قد جعل لهم منهجاً شاملاً في الحياة يفي بمتطلباتهم ويواكب تغيراتهم ويعالج مشكلاتهم فلم يتركهم سدىً ،بل أنزل عليهم كتباً وأرسل لهم رسلاً ، يدلُّون الناس ويرشدونهم لمعالم ذلك المنهج الرباني. ثم ختم الله تعالى شرائعه بشريعة الإسلام لتكون أحكامها خالدة أبد الدهر صالحة لكل زمان ومكان . ولم يفتأ رسول الله صلى الله عليه وسلم يوضح تلك الشريعة بالقول والعمـــل ويبين للناس بياناً شافياً ما أُجمِـــلَ أو أُطلِقَ من أحكام القرآن ، ليلقى ربه عز وجل وقد تركهم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك .

واستمر صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في المضيّ على هذا الطريق مقتدين بكتاب الله ومستلهمين سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيُرجعون ما استجدّ عليهم من فروع لما قد حفظوا من أصول ، ويلحقون الأشباه بنظائرها بفقهٍ دقيقٍ واستنباطٍ عميقٍ ، وذلك لما عرفوه من التأويل وشاهدوه من التنزيل ، ومن أتى بعدهم ممن سار على هديهم لم يتخبط عند وقوع النوازل أو يحار عند حدوث المستجدات ؛ فكانت شريعة الله بذلك حية متجددة لا تقف عند نازلة معينة أو زمن محدد .

ومع مرور الأزمنة ، حدثت للناس وقائع لم تكن عند أسلافهم وتطورت الحياة بجميع أشكالها تطوراً سريعاً مذهلاً لم يمر مثله من قبل ، فكانت النوازل تنزل وقد غلب على معظمها طابع العصر المتميز بالتعقيد والتشابك ، وطفق عامة المسلمين يسألون عن حكم الشريعة فيما ينزل بهم وراحوا يسألون عما يحلّ بهم من وقائع ومستجدات ؛ فخرجت في إثر ذلك فتاوى كثيرة بعضها قريب وبعضها بعيد ، بسبب خوض كثير من غير المتأهلين في هذا الميدان ، وبسبب غياب المنهج الواضح عند بعض المتأهلين ، فأضحى الأمر لعامة الناس متردداً مضطرباً .

أولا: أسباب اختيار الموضوع:-

١- النوازل التي استجدت في واقع الناس وأصبحت ملحّة في حياتهم ولا يستغنون عنها في الحفاظ على أرواحهم ؛ ومن تلك النوازل ، المسائل الطبية المستجدة وأحكامها الفقهية ،

٢- أن النوازل والوقائع الطبية غير متناهية ويميزها في عصرنا هذا أنها تحمل طابع العصر المتميز بالتعقيد والتشابك ، والمتميز كذلك بالاختراعات العلمية والثورات التقنية فلا يكفي فيها بعض الفتاوى

العاجلة أو الفردية .

٣- أن عدم النظر في النوازل الطبية أو التخبط في أحكامها يناقض صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان ومعالجة أحوال الناس مما يفسح المجال بسن الأنظمة والقوانين الأرضية فتتنحى بسبب ذلك الشريعة تدريجياً عن التطبيق و العمل بها .

٤- الاختلاف الكبير الذي نتج عن البحث في أحكام بعض النوازل الطبية ، ولعل البحث في تأصيل هذا النوع من الأحكام يقرب الشقة ويرأب الصدع الناتج عن ذلك الخلاف .

٥- أن البحث في النوازل الطبية وجمع المتفرِّق من قواعدها وضوابطها يكسب أصول الفقه وقواعد الفقه تجديداً ومعاصرة فيكمل هذا العلم دوره الحقيقي الذي صُنِّف من أجله .

٦- حاجة أبناء المسلمين الذين يدرسُون أو يدرِّسون في التخصصات الطبية لمعرفة أحكام الشريعة فيما يدرَّس لهم من تلك العلوم التي تحوي الكثير من المستجدات والنوازل لئلا يقع التناقض والانفصام عندهم بين العلم التجريبي والعلم الشرعي .

فهذه الدوافع مجتمعة حبَّبت إليَّ البحث في هذا الموضوع لعلي أسهم ولو بجهدٍ قليلٍ في بيان محاسن هذه الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، فربَّ حامل فقهٍ ليس بفقيهٍ وربَّ حامل فقهٍ إلى مَن هو أفقه منه .

ثانيا: منهج البحث:-

١- حرصت على التزام المنهج العلمي، البعيد عن التعصب للرأي، و عن التجريح للمخالف.

٢- الاعتماد على توثيق الأقوال من المصادر الأصلية في كل مسألة بحسبها.

٣-حرصت على الاستقراء التام لمصادر المسألة و مراجعتها المتقدمة و المتأخرة.

٤- أبدأ في كل مسألة بالتمهيد لها بما يوضحها إن استدعى المقام، أو عرضها و تصويرها ليتضح المقصود من تناولها بالدراسة. مع ذكر الجزئيات و الفروع الفقهية رغبة في توضيح أبعاد المسألة من الناحية الفقهية.

٥- إذا كانت المسألة متفقاً عليها اكتفيت بذكر حكمها مع دليله مع الالتزام بتوثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٦- إذا كانت المسألة خلافية، أحرر محل الخلاف ثم أذكر الأقوال في المسألة مع نسبتها لمن قال بها من أهل العلم مقتصراً في ذلك على المذاهب الفقهية السنية المعتبرة.

٧- التزمت بعزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من كتاب الله تعالى، ذاكراً اسم السورة ورقم الآية .

٨- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت ببيان ذلك والإحالة عليهما. وإن كان في غيرهما ذكرت مصادره مع الإشارة إلى درجته صحة وضعفاً وذلك بالنقل عن أصحاب الشأن من المحدثين.

٩- وثقت المعاني اللغوية من معجمات اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة بالمادة والجزء والصفحة في الغالب.

١٠- حرصت على تحديد المصطلحات وبيان معناها لغةً واصطلاحاً لاسيما ماله صلة وثيقة بالبحث، و كذلك حرصت على شرح الكلمات الغريبة مع التوثيق بحسب الإمكان.

ثالثا: خطة البحث: " **الإجتهاد الفقهى فى المجال الطبى**".

المبحث الأول: الإجتهاد ماهيته وأحكامه.

المبحث الثانى: القواعد الفقهية الحاكمة للنوازل الطبية.

المبحث الأول

الإجتهاد ماهيته وأحكامه

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الاول

الاجتهاد تعريفه و مشروعيته و حكمه

ويشتمل على ثلاثة فروع:

الفرع الأول

تعريف الاجتهاد

أ- تعريف الاجتهاد لغة:

الاجتهاد مأخوذ من الجهد وهو المشقة والطاقة ، فيختص بما فيه مشقة ليخرج عنه ما لا مشقة فيه(١).

وقيل بأنه : افتعال من الجهد ، واختلف في ضم الجيم أو فتحها ، وكلاهما يحمل معنى الوسع والطاقة ، قيل : المضموم الجهد : الطاقة ، أما الجهد بالفتح : المشقة . وقيل : هما لغتان في الوسع والطاقة ، والاجتهاد والتجاهد بذل الوسع والمجهود . (٢)

والمعنى اللغوي أوسع مجالاً من المعنى الاصطلاحي ، ولهذا فإن الاجتهاد يشمل بذل أي جهد دون حصر في الأمور الشرعية (٣) وعرّفه الغزالي : بذل المجهود واستفراغ الوسع في فعل من الأفعال ، ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة وجهد ، فيقال اجتهد في حمل حجر الرحا ، ولا يقال اجتهد في حمل خردلة (٤).

وقيل : استفراغ الوسع في تحصيل الشيء ، ولا يكون إلا فيما فيه مشقة وكلفة (٥).

ب- تعريف الإجتهاد اصطلاحا:

قد تعددت تعريفات العلماء للاجتهاد ولكنها تقاربت في المعنى رغم اختلافها في الألفاظ، ولا يهمنا

---

(١) إرشاد الفحول ، الإمام الشوكاني ، ص ٣٧٠.

(٢) المعجم الوسيط ، ج١ ، ص ١٤٢.

(٣) معالم وضوابط الاجتهاد عند شيخ الإسلام ابن تيمية ، د. علاء الدين حسين رحال ، الناشر: دار النفائس ، سنة النشر: ١٤٢٢ - ٢٠٠٢ ص ٥١ ، ٥٢.

(٤) المستصفى من علم الأصول ، الإمام الغزالي ، ص ٢/ ٣٥٠.

(٥) الإبهاج في شرح المنهاج ، الإمام السبكي ، ص ٢٤٦/٣.

في هذا المقام سرد كل التعاريف و محترزاتها وإنما ما يهمنا الوقوف على معنى الاجتهاد في الشريعة ليسهل تحقيق المراد.

-تعريف ابن الحاجب: هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي(1)

-تعريف الآمدي: هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية، على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه(2).

أي هو: بذل الفقيه الوسع، أي طاقته في النظر في الأدلة لأجل أن يحصل عنده الظن أو القطع بأن حكم الله في مسألة كذا أنه واجب أو مندوب أو مباح أو مكروه أو حرام. (3)

بعد ذكر التعريفين : نلاحظ أن المعنى الاصطلاحي لم يبتعد عن المعنى اللغوي ، فالتوافق ظاهر ، ونقطة الالتقاء بينهما : المبالغة في كلا الاستعمالين . وبين المعنيين عموم وخصوص مطلق ، فاستعمالها اللغوي هو العموم ، وهو مطلق الكلفة والمشقة ، وأما استعمالها الاصطلاحي الأصولي فهو مختص ببذل الوسع لاستنباط الحكم الشرعي(٤)

---

(١) شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، للعضد الإيجي، تصحيح: شعبان محمد إسماعيل، د ط، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٩٣، القاهرة، ص٢/ ١٨٩.

(٢)الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الآمدي ، دط، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣، ص٣/ ١٣٩.

(٣) نشر البنود على مراقي السعود، عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، ط١، دار الكتب العلمية ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م، بيروت، ص٢/ ٣٠٩.

(4) الاجتهاد في الإسلام ، د/ نادية شريف العمري ، مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤٠٤ه ، ١٩٨٤م، ص ٣٣.

الفرع الثاني

مشروعية الاجتهاد

يعتبر الاجتهاد أصل من أصول الشريعة ، وقد دلت أدلة كثيرة على جوازه ، إما بطريق الإشارة أو بطريق التصريح ، ومن هذه الأدلة :

أ- القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ ﴾ (١) ، وقوله تعالى ﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (٢)، وهذه الآيات تنص صراحةً على إقرار مبدأ الاجتهاد بطريق القياس(٣) .

ب- السنة الشريفة : حديث رسول الله- صلى الله عليه وسلم -: " إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ ، فله أجر " (٤) .

حديث معاذ – رضي الله عنه – : "حيث أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن ، قال : كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ! قال : فبسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم -، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولا في كتاب الله ! قال : أجتهد رأي ولا آلو ، فضرب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله "(٥)

ج- إجماع الصحابة : فقد أجمع الصحابة على مشروعية الاجتهاد ، فإذا حدثت لهم حادثة شرعية ، ولم يجدوا لها في كتاب الله أو سنة رسوله شيئاً ، اجتهدوا واشتهر عنهم ذلك(٦) .

---

(١) سورة النساء، الآية : ١٠٥

(٢) سوره الروم، الآية٢١

(٣) أنظر : أصول الفقه الإسلامي ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر للنشر والطباعة ، ط١ ، ١٤٠٦ ه، ١٩٨٦،، ، ص ١٠٦٧/٢.

(٤) سنن أبي داود ج٣ ص ٢٩٩ ، رقم ٣٥٧٤ ، وصححه الألبانى فى صحيح وضعيف سنن أبي داود، الناشر: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، ص٧٤/٨ برقم ٣٥٧٤.

(٥) سنن أبي داود ، ج٣ ، ص ٣٠٣ ، رقم ٣٥٩٢، وقال الالبانى ضعيف ، ص٩٢/٨ برقم ٣٥٩٢ فى صحيح وضعيف سنن ابى داود.

(٦) أنظر : أصول الفقه الإسلامي ، د/ وهبه الزحيلى ، ص٢/ ١٠٦٨.

الفرع الثالث

حكم الإجتهاد

يطلق العلماء "الحكم" ويريدون به أمرين : أحدهما : حكمه ، بمعنى : وصف الشارع له من الوجوب والحرمة وغيرهما ، والآخر : حكمه من حيث أثره الثابت به ، أي الصواب والخطأ في الاجتهاد(١)، والمراد هنا امعنى الاول.

ويمكن تقسيم حكم الاجتهاد بالنسبة إلى العلماء الذين توافرت فيهم مؤهلاته وشروطه وكانوا أهلاً له ، وبالنسبة إلى الذين لم يتوافر فيهم مؤهلاته من العلماء ، وكذلك بالنسبة إلى مجموع الأمة .

القسم الأول : حكم الاجتهاد بالنسبة إلى العلماء المؤهلين له

١ – الوجوب العيني

وعادة ما يكون في حق نفسه ، ولا يجوز له التقليد ؛ لأن لديه آلة الاجتهاد وملكة استنباط الأحكام ، وكذلك يكون فرض عين عليه في حق غيره عند سؤاله عن حادثة حتى لا يفوت وقت الحادثة بدون بيان الحكم الشرعي (٢) .

٢ – الوجوب الكفائي

وذلك عند عدم خوف فوات الحادثة وكان هناك غيره من المجتهدين ، فإذا اجتهد أحدهم سقط الوجوب عن الباقين ، وإلا أثموا جميعاً (٣).

٣ – الندب

وهو الاجتهاد في حكم حادثة لم تقع ، ويتساوى الأمر في أن يستفتيه سائل أم لا(٤).

٤ – الكراهة

فيكون الاجتهاد مكروهاً في المسائل التي لا يتوقع وقوعها ولم تجر العادة بحدوثها ، وكان اجتهاده من باب الألغاز فمثل هذا لا ثمرة فيه وأدنى ما يقال فيه إنه مكروه(١) .

---

(١) الاجتهاد في الإسلام ، د. نادية شريف العمري ، ص ١٢١.

(٢) المرجع السابق ، ص ١٢٢ / الاجتهاد فيما لا نص فيه ، د. الطيب خضري السيد ، ط. ١، الرياض، مكتبة الحرمين، ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣ م. ، ص ٤٥/١.

(٣) المرجعين السابقين.

(٤) أنظر : الاجتهاد فيما لا نص فيه ، مرجع سابق ، ص ٤٥.

القسم الثاني : حكم الاجتهاد بالنسبة إلى العلماء الغير مؤهلين له

حكمه التحريم ، لأنهم ما داموا ليسوا أهلاً للنظر في الأدلة الشرعية وفهم الأحكام الشرعية منها ، فلن يوصلهم نظرهم في الأدلة إلى حكم الله ، وسيفضي بهم إلى الضلال ، ومن القواعد الشرعية المقررة أن كل ما أدّى إلى الحرام حرام ، ولذلك يجب على هؤلاء أن يسألوا عن أحكام الله من يعلمها ، عملاً بقوله عز وجل : ﴿... فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ ﴾ (٢) ، ثم هذا هو ما يسعهم ، وقد قال الله تعالى : ﴿ لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا ... ﴾ (٣) (٤)

هذا بالإضافة إلى أنه قد يقع الاجتهاد في مقابلة دليل قاطع من كتاب أو سنة أو إجماع نتيجة لجهلهم (٥)

القسم الثالث : حكم الاجتهاد بالنسبة إلى مجموع الأمة

ونعني به حكم وجود المجتهدين فيها ، فهل يجب أن يكون في المسلمين في كل عصر مجتهد أو أكثر ، بحيث تأثم الأمة إذا خلا عصر من عصورها عن أهل الاجتهاد ، أو يجوز خلو عصر عن المجتهدين .

إن الحكم هو وجوب الاجتهاد وجوباً كفائياً على الأمة في كل عصر من عصورها ، فليس جائزاً أن يخلو عصر من عصورها عن أهل الاجتهاد ولو واحداً (٦)

وقد ذكر الإمام السيوطي نصوصاً للعلماء من جميع المذاهب المتفقة على القول بفرضية الاجتهاد (وذم التقليد) ونهى عنه ، وأنه لا يجوز شرعاً إخلاء العصر منه (٧)

---

(١) الاجتهاد في الإسلام ، مرجع سابق ، ص ١٢٣.

(٢) سورة النحل، الآية: ٤٣

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦

(٤) الميسر في أصول الفقه الإسلامي ، د. إبراهيم محمد سلقيني ، دار الثقافة والتراث، ٢٠٠٨ ، ص ٣٨٢.

(٥) أنظر : الاجتهاد فيما لا نص فيه ، د. الطيب خضري السيد ، ص ٤٦/١.

(٦) الميسر في أصول الفقه ، مرجع سابق ، ص ٣٨٢.

(٧) الميسر في أصول الفقه الإسلامي ، د. إبراهيم محمد سلقيني ، ص ٣٧٧.

المطلب الثانى

شروط الإجتهاد

والمجتهد فى تحقيق بذل الوسع لإدراك الحكم الشرعى لابد أن يكون له ملكة يقتدر بها على استخراج الأحكام الشرعية من مآخذها، وعلى هذا فإن من له دراية بالأحكام الشرعية، من غير أن يكون له قدرة على استنباطها من الأدلة، لا يسمى مجتهدًا(١)، وللمجتهد في الإسلام منزلة رفيعة، فهو قائم مقام النبي صلى الله عليه و سلم بوصفه وارثًا لعلم النبوة، ومبلغًا إياه إلى الناس، وبوصفه معلمًا ومرشدا للأمة، فقد جاء في الحديث قول الرسول صلى الله عليه و سلم: (إن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورِّثوا دينارًا ولا درهمًا، وإنما ورَّثوا العلم)(٢). ومنصب الاجتهاد من أسمى المناصب الدينية والدنيوية، لأن صاحبه يتكلم مبيناً حكم الله سبحانه وتعالى(٣)، ولقد كان الصحابة والتابعون يفهمون نصوص الشرع، ويدركون مقاصده بحكم سليقتهم العربية، وتتلمذهم على مصدر الشـــرع وهو النبـــــي صلى الله عليه و سلم، فلم يكونوا بحاجة إلى قواعد تضبط لهم فهم النصوص واستنباط الأحكام، ولكن بعد أن طرأ على الناس ما أفسد سليقتهم العربية، وبَعُد الناس عن إدراك مقاصد الشرع، كان لابد من وضع ضوابط للاستنباط، وشروط للاجتهاد، وذلك تنظيمًا للاجتهاد، ومنعًا لمن يحاول أن يندس بين المجتهدين ممن ليس أهلاً للاجتهاد، فيتقوّل على الله بغير علم، ويفتي في دين الله بما ليس فيه(٤).

وقد شدد بعض العلماء في شروط الاجتهاد وخفَّف آخرون، ورأى جماعة منهم الاعتدال، ومع ذلك فإن جميع ما ذكروه من شروط مرده إجمالاً إلى معرفة مصادر الشريعة ومقاصدها، وفهم أساليب اللغة العربية، وأن يكون المجتهد على درجة من الصلاح، تجعله يتحرى في اجتهاده، ويحرص على مطابقة شرع الله وتقديمه على هواه (٥)، ومن هنا فقد ذكر العلماء شروطًا لقبول الاجتهاد، وشروطًا لصحة

---

(١) الاجتهاد فى التشريع الإسلامى ، لمحمد اسلام مدكور ، ط دار النهضه العربيه ، القاهره ، ١٩٩٨ ، ص(١٠٥)

(٢) سنن الترمذى ، ص٣٤٦/٤ برقم ٢٦٨٢، صححه الألبانى فى صحيح وضعيف الترمذى الناشر: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية،، ص١٩٨٢/٦ برقم ٢٦٨٢.

(٣) الموافقات ، للشاطبى ، ص ١٤٠/٤

(٤)الاجتهاد فى التشريع الإسلامى ، لمحمد اسلام مدكور، ص١٠٦

(٥) الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية ،للدكتور وهبه الزحيلى ، نشر ضمن مجموعه من الأبحاث التى قدمت لمؤتمر الفقه الإسلامى

الاجتهاد، وانفرد بعض العلماء بذكر شروط لم يذكرها غيرهم، كما أنه هناك شروط خاصة بالمجتهد فيه على النحو التالى:

الفرع الأول

شروط قبول الاجتهاد

تتمثل في ثلاثة شروط يجب توفرها في من يتصدى للاجتهاد، وبدونها لا يقبل اجتهاده، وإن كان قادرًا على الفهم والاستنباط، وهذه الشروط الثلاثة هي: الإسلام، والتكليف، والعدالة، ونتناولها بالشرح على النحو الآتي:

١- الإسلام:

يشترط في المجتهد أن يكون مسلمًا، لأن الاجتهاد عبادة، والإسلام شرط لصحة العبادة، وهو أيضًا شرط قبول فتوى المرء واجتهاده، وليس شرطًا في قدرة المرء على الاجتهاد، فقد يستطيع المرء أن يجتهد ويستنبط الأحكام وهو كافر، ولكن لا عبرة باجتهاده(١)، يقول الآمدي: (الشرط الأول: أن يعلم وجود الرب، وما يجب له من صفات، ويستحقه من الكمالات، وأنه واجب الوجود لذاته، حي عالم قادر مريد متكلم، حتى يتصور منه التكليف، وأن يكون مصدقًا بالرسول عليه الصلاة والسلام، وما جاء به من الشرع المنقول)(٢).

وينقل الشاطبي في الموافقات عن النظام أنه أجاز وقوع الاجتهاد في الشريعة من غير المسلم، إذا كان الاجتهاد يبنى على مقدمات تفرض صحتها(٣)، وأجيب عليه بأن هذا القول غير مستقيم، لأن الاجتهاد في الشريعة الإسلامية لا يسوغ إلا لمن كان مؤمنًا بها، أما من لم يتشبع بروح التشريع اعتقادًا وسلوكًا، لن يصل إلى معرفة الأحكام على وجهها الصحيح(٤).

فأساس الاجتهاد في الإسلامِ الإيمانُ بالوحي، وبصدق الموحى إليه وهو الرسول صلى الله عليه و سلم،

بالرياض ١٣٩٦ه ، ونشرت بنفس العام، ص١١٠

(١) الإجتهاد وطبقات المجتهدين عند الشافعية ، لمحمد حسن هيتو ، ١٤٠٩ه ، مؤسسه الرسالة ، بيروت ، ط١ ، ص١٧

(٢) الأحكام ، للأمدى ، ص٢٠٤/٣

(٣) الموافقات ، للشاطبى ، ص ١١١/٤

(٤) الإجتهاد فى الشريع الإسلامى ، لمحمد مدكور ، ص١١٤

ومن لم يؤمن بالوحي وصاحبه، فكيف يجتهد مستندًا إلى أساس، وهو غير مسلمٍ به.

٢- التكليف:

يشترط في المجتهد أن يكون بالغًا عاقلاً، حتى يتمكن من فهم النصوص والاستنباط منها، وإدراك مقاصد التشريع على الوجه الصحيح، ولا يتم ذلك لمجنون، ولا لمن ليس ببالغ، لعدم اكتمال ملكاته العقلية التي يتم بها الإدراك والتمييز، ولذلك لا يتجه إليه التكليف، ولا يعتبر قوله، ولأن النضج العقلي أساس للاجتهاد، وغير المكلف غير مؤهل للنظر والاستنباط(١).

٣- العدالة:

العدالة شرط لقبول فتوى المجتهد والعمل بقوله، فلا تقبل فتوى الفاسق، ولا يعمل بقوله(٢).

والعدالة: (هي ملكة في النفس، تحمل صاحبها على اجتناب الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، والبعد عما فيه خرم للمروءة)(٣)، وهي شروط لقبول الاجتهاد، فمن كان عدلاً اطمأن القلب إلى تحريه، واستفراغه الوسع في طلب الدليل واستنباطه، وحرصه على مرضاة الله، ومن ليس عدلاً وإن استطاع الاستنباط فلا يقبل اجتهاده، لأنه لا يطمئن إليه في ذلك ، ونقل الخطيب البغدادى "أن علماء المسلمين لم يختلفوا في أن الفاسق غير مقبول الفتوى في أحكام الدين ، وإن كان بصيرا بها" (٤).

---

(١) جمع الجوامع في أصول الفقه، لعبد الوهاب بن علي السبكي تاج الدين، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٤ – ٢٠٠٣، ص ٣٨٢/٢ ، نهايه السول ، للاسنوى ، ص ٢٠٠/٣

(٢) أنظر : المستصفى ، للغزالى ، ص(٣٥٠/٢ ، البرهان ، للجوينى، ص٣٣٢/٢ ، كشف الأسرار فى شرح أصول البزدوى ، لعلاء الدين البخارى ، ص٣٦٤/٢ ، ١٣٥/٤ ، اللمع فى أصول الفقه ، للشيرازى، ص٨٦ ، أعلام الموقعين ، لابن القيم ، ص١١١/١ ، وجمع الجوامع ، لابن السبكى ، ص٤٠٦/٢ ، ومسلم الثبوت ، لابن عبد الشكور ، ص٣٦٤/٢

(٣) الإجتهاد وطبقات المجتهدين عند الشافعية ، لمحمد حسن هيتو، ص١٧

(٤) الفقيه والمتفقه، المؤلف : أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، المعروف بالخطيب البغدادي(٣٩٢٤٦٣هـ) . المحقق : عادل بن يوسف العزازي، الناشر :دار ابن الجوزي بالسعودية، سنة ١٤١٧هـ، ص٣٣/٢.

الفرع الثانى

شروط صحة الاجتهاد

تتمثل في أن يتوفر في المرء مجموعة من العوامل، تكوِّن الملكة الفقهية والفهم السليم لدى صاحبها، وتجعله قادرًا على الاستنباط بطرقه الصحيحة، وسنتكلم عن كل شرط من هذه الشروط، شارحين لها على النحو الآتي:

١- معرفة الكتاب:

القرآن الكريم أصل الشريعة، فيشترط في المجتهد أن يكون عارفًا بكتاب الله، وذلك بأن يكون له من العلم باللغة ما يعرف به معاني الآيات، وفهم مفرداتها ومركباتها وخواصها، فيستطيع بذلك أن يتدبر القرآن ويستنبط منه.. وأن يكون أيضًا عارفًا بالعلل والمعاني المؤثرة في الأحكام، وأوجه دلالة اللفظ على المعنى، من عبارة وإشارة، ودلالة واقتضاء، ومعرفة أقسام اللفظ من عام وخاص، ومطلق ومقيد، ومشترك ومجمل، ومفسر ومحكم ونحوها(١).

وأن يكون عارفًا بأسباب النزول، والناسخ والمنسوخ من الآيات، من حيث مواقعها لا أن يجمعها ويحفظها فقد جمعت وحددت(٢) وكذلك لا يشترط في المجتهد أن يكون حافظًا للقرآن الكريم، بل يكفي

---

(١) أنظر: نهاية السول، لاسنوى، ص٣/٢٠٠ ، المستصفى ، للغزالى، ص٢/٣٥٠، كشف الأسرار، للبخارى ، ص٤/١٥ ، اعلام الموقعين ، ص١/٢٦ ، جمع الجوامع ، لابن السبكى، ص٢/٣٨٣ ،وارشاد الفحول، للشوكانى، ص ٢/٢٠٦ ، التلويح على التوضيح،
لسعد الدين التفتازانى ، ص٢/١١٧، الرساله ، للشافعى، ٣٩٤١.

(2) فقد حددها الغزالى وابن العربى وابن قدامه والرازى بخمسمائه آية ، انظر: المستصفى ، ص٢/٣٨٣ ، المحصول لابن العربى ، ص١/١٣٥ ، وروضه الناظر، لابن قدامه ، ص١/٣٥٢ ، والمحصول ، للرازى، ص٦/٣٣ ، ونقل الإمام الشوكانى عن بعض العلماء أكثر من ذلك ثم قال" ودعوى الانحصار في هذا المقدار إنما هو باعتبار الظاهر، للقطع بأن في الكتاب العزيز من الآيات التي تستخرج منها الأحكام الشرعية أضعاف أضعاف ذلك، بل من له فهم صحيح، وتدبر كامل، يستخرج الأحكام من الآيات الواردة لمجرد القصص والأمثال، قيل: ولعلهم قصدوا بذلك الآيات الدالة على الأحكام دلالة أولية بالذات، لا بطريق

أن يكون عارفًا بآيات الأحكام من حيث دلالتها ومواقعها، حتى يرجع إليها في وقت الحاجة(١)، ومع ذلك يجدر بالمجتهد أن يكون على اطلاع عام على معاني القرآن كله، حتى يستقيم فهمه وأخذه للأحكام من القرآن(٢).

٢- معرفة السنة:

السنة هي المصدر الثاني للشريعة، وهي الشارحة للقرآن، وقد تؤسس لأحكام جديدة، فيجب على المجتهد أن يعرف السنة على النحو الذي بيناه في معرفة القرآن، ولا يلزمه حفظ جميع الأحاديث، وإنما يكفيه أن يعرف أحاديث الأحكام بحيث يكون قادرًا على الرجوع إليها عند الاستنباط(٣)

وقد اختلف العلماء في المقدار الذي يكفي المجتهد معرفته من السنة، (فنقل عن ابن العربي أنها ثلاثة آلاف، ونقل عن أحمد أنه قال: الأصول التي يدور عليها العلم عن النبي صلى الله عليه و سلم، ينبغي أن تكون ألفًا ومائتين، وروى ابن القيم أن أصول الأحاديث التي تدور عليها الأحكام خمسمائة، مفصلة في نحو أربعة آلاف حديث)(٤).

وقال الشوكاني معلقًا على هذا: (والحق الذي لا شك فيه ولا شبهة، أن المجتهد لابد أن يكون عالمًا بما اشتملت عليه المسانيد والمستخرجات، والكتب التي التزم مصنفوها الصحة... وأن يكون له تمييز بين الصحيح منها والحسن والضعيف، ولو بالبحث في كتب الجرح والتعديل، وكتب العلل، ومجاميع السنة التي صنفها أهل الفن كالأمهات الستة، وما يلحق بها(٥).

وبهذا فإنه يجب على المجتهد أن يكون واسع الاطلاع على السنة كلها، وأن يوجه مزيد اهتمام إلى أحاديث الأحكام، فقد توجد أحاديث بعيدة عن مجال الأحكام في الظاهر، ولكن الفقيه يستنبط منها من الأحكام ما قد يفوت غيره(٦).

ويلزم المجتهد أن يكون على علم بمصطلح الحديث ورجاله، ولايجب أن يكون في درجة أهل الفن فن

التضمن والالتزام" أنظر:ارشاد لفحول، ص٢٠٦/٢.

(١) أنظر: المراجع السابقة ، والإبهاج فى شرح المنهاج ، لابن السبكى، ص١٧٥/٣ ،

(٢) الإجتهاد فى الشريعة الإسلامية ، ليوسف القرضاوى، طبعه دار القلم ، بيروت ١٤٠٦ه ، ط١، ص١٩.

(٣) أنظر: المستصفى ، ١٠٢/٢ ، روضه الناظر، لابن قدامة ، ٤٠٤/٢ ، وارشاد الفحول، للشوكانى، ص٢٠٦/٢.

(٤) أنظر: ارشاد الفحول، ص٢٠٧/٢ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) الاجتهاد ، للقرضاوى، ص٢٥.

الحديث أنفسهم وإنما يكفيه أن يعتمد على ما انتهى إليه أهل هذا الفن(١)

وتجدر الإشارة إلى أن البحث عن الأحاديث، والكشف عن درجتها في الصحة والضعف.. قد أصبح في زماننا أيسر بكثير من ذي قبل، وذلك لتوفر المعاجم والفهارس التي تدل على مواطن الأحاديث في كتبها الأصلية وأمهاتها المعتمدة، بحيث يستطيع الباحث أن يصل من خلال المعجم أو الفهرس إلى موضع الحديث في الكتب التي أوردته، والتي حكمت عليه وبينت درجته، وأيضًا يستطيع من خلالها أن يعرف معظم الأحاديث المتعلقة بموضوع ما أو مسألة ما، بل وتكثر سهولة الوصول إلى الأحاديث والتعامل معها، إذا ما تم استعمال جهاز الحاسوب الآلي في تخزينها وبرمجتها.

٣- معرفة اللغة العربية:

المصدران الأصليان للشريعة الإسلامية هما الكتاب والسنة، شاء الله أن يكونا باللغة العربية، لذلك يشترط لفهمهما واستنباط الأحكام منهما فهم قواعد اللغة العربية، وكيفية دلالات الألفاظ على المعاني، وحكم خواص اللفظ من عموم وخصوص، وحقيقة ومجاز وإطلاق، فمن لم يعرف أساليب الخطاب العربي لا يتمكن من استنباط الأحكام من كلام الله ورسولهصلى الله عليه و سلم(٢).

ولا يشترط في المجتهد أن يكون إمامًا في اللغة، كسيبويه أو المبرِّد وغيرهما، وإنما يكفيه معرفة القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال، إلى حد يميز به بين صريح الكلام وظاهره، ومجمله ومفسره، ومترادفه ومتباينه(٣)، بحيث يمكنه عند ذلك تفسير ما ورد في الكتاب والسنة من الغريب ونحوه.. ولا يشترط أن يكون حافظًا عن ظهر قلب، بل المعتبر أن يكون متمكنًا من استخراجها من مؤلفات الأئمة المشتغلين بذلك، وقد قربوها أحسن تقريب، وهذبوها أبلغ تهذيب، ورتبوها على حروف المعجم ترتيبًا لا يصعب الكشف عنه، ولا يبعد الاطلاع عليه(٤).

٤- معرفة أصول الفقه:

وهو أهم شرط على الإطلاق، ويشمل الشروط الأخرى، وأهم ضابط للاجتهاد مع النص العلم بأصول الفقه، فعلم أصول الفقه هو الذي يهتم بقواعد الاستنباط، فيما فيه نص، ويضبط الاستدلال فيما لا نص

---

(١) المستصفى ، للغزالى، ٣٥٢/٣.

(٢) الموافقات للشاطبى، ص٥٦/٤ ٦٢.

(٣) أنظر: الاحكام ، للأمدى، ص٢٠٥/٣ ، والمستصفى ، ص٣٥٢/٢ ، وكشف الاسرار، للبخارى ، ص١٦/٤ ، ارشاد الفحول، ص٢٠٧/٢ ، اعلام الموقعين ، ص٤٦/١ .

(٤) ارشاد الفحول ، ٢٠٨/٢

فيه، وقد ظهر في هذا العصر من اجتهد في مورد النص وهو لا يعلم أن من أصول الفقه القياس والتعليل والقياس في مورد النص لا يجوز...(١).

يقول الرازي مبيناً أهمية علم الأصول :(إن أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقه)(٢)

ويقول الغزالي: (إن أعظم علوم الاجتهاد: الحديث واللغة وأصول الفقه)(٣)، فعلى طالب الاجتهاد أن يعرف أصول الفقه، بفهم قواعده العامة وأدلته الإجمالية، وكيفية الاستفادة من هذه الأدلة، وحال المستفيد منها ليزن نفسه بهذه المقاييس، فيقدم على الاجتهاد إذا أحس في نفسه تحقق هذه الشروط، ويحجم إذا اختل شرط، محاولاً الوصول إلى صفات المجتهدين.

كما أنه بالأصول يعرف مباحث السنة، من حيث المقبول منها والمردود على وجه الإجمال ويعرف الإجماع من حيث ضوابطه وشروطه وحجيته، وكذلك يعرف القياس صحيحه وفاسده، ومسالك العلة وقوادحها(٤).

ويعرف أيضًا الاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة، وغيرها من الأدلة التي اختلف فيها العلماء، ويبحث وجهات النظر فيها، ليصل بذلك إلى حكم خاص به(٥).

٥- معرفة مقاصد الشريعة:

وهى من المباحث الأصولية المهمة التي يجب على المجتهد أن يعرفها جملة وتفصيلاً(٦)، وبما أن الشريعة الإسلامية عامة لكل زمان ومكان شاملة لكل الشعوب والبلدان، وأبدية لكل العصور والأجيال، وبما أن الحوادث في تزايد مستمر، والنصوص متناهية، فإن الاجتهاد هو الكفيل بهذا الدوام والاستمرار بالبحث عن كليات الشريعة الدائمة وأصولها الراسخة، ومقاصدها الثابتة التي تدل عليها دلائل خاصة وقرائن بيّنة وآمرات معقولة»(٧).

---

(1)تنشيف المسامع بشرح جمع الجوامع ، للزركشى، ص٥٦٨/٤ ، و ارشاد الفحول، الشوكاني، ص٢٠٨/٢، الاجتهاد ، للقرضاوي ، ص٤٠٤١.

(٢) المحصول ، للرازى، ص ٣٦/٦ .

(٣) المستصفى ، ص٣٨٨/٢.

(4) نهاية السول ، للأسنوى، ص٢٠٠/٢، ٢٠١ ، مناهج العقول شرح منهاج الأصول، لمحمد بن الحسن البدخشى "ت ٩٢٢" ط السعادة ، ط الصبيح ، القاهرة ، ص١٩٩/٢

(٥) أنظر: المعتمد في أصول الفقه، المؤلف : محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين،الناشر : دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٣،تحقيق : خليل الميس، ص٩٢٩ ٩٣٢، والمستصفى للغزالى ، ص٣٥٠/٢ وما بعدها.

(6) الموافقات ، للشاطبى ، ص ٦٧/٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦.

(7) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، طبعة، مكتبة الوحدة العربية، الناشر، الدار البيضاء،ص١٦٣١٦٤.

وهذه المقاصد تدور حول حفظ مصالح الناس، المتمثلة في الحفاظ على الدين والنفس والعقل والنسب والمال، ومراعاة مصالح العباد، إذ أن فهم النصوص وتطبيقها على الوقائع، متوقف على معرفة مقاصد الشريعة، فمثلاً قد تحتمل دلالة اللفظ على معناه أكثر من وجـــــه، ولا سبيل إلى ترجيح واحد منها إلا بملاحظة قصد الشارع، وقد تتعارض الأدلة الفرعية مع بعضها، فيأخذ بما هو الأوفق مع قصد الشارع.. وقد تحدث وقائع جديدة لا يعرف حكمها بالنصوص الموجودة في الشرع، فيلجأ إلى الاستحســـان أو المصلحـــــــة المرسلة أو العُرف ونحوهـــــا، بالاهتداء بالمقاصـــد العامـــة للشريعة (١).

يقول الشاطبي: (الأول فهم مقاصد الشريعة، وأنها مبنية على اعتبار المصالح، وأن المصالح إنما اعتبرت من حيث وضعها الشارع كذلك، لا من حيث إدراك المكلف، إذ أن المصالح تختلف عند ذلك بالنسب والإضافات، فلا ينظر إلى المصالح باعتبارها شهوات أو رغبات للمكلف، بل ينظر فيها إلى الأمر في ذاته، من حيث كونه نافعًا أو ضارًّا) ثم قال: (إذا بلغ الإنسان مبلغًا فَهِم فيه عن الشارع قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي صلى الله عليه و سلم، في التعليم والفُتيا والحكم بما أراه الله)(٢).

٦- معرفة مواقع الإجماع:

يجب على المجتهد العلم التام بمواقع الإجماع، حتى لا يجتهد أو يفتي بخلاف ما وقع عليه الإجماع، ولا يستلزم هذا حفظ جميع المسائل التي وقع فيها الإجماع، وإنمـــــا يكفي أن يعلـــــــم أن فتـــــــواه لا تخـــــالف حكمًا مجمعًا عليه(٣).

ويجب على المجتهد أيضًا أن يعرف القواعد الكلية للفقه الإسلامي، ليكتسب بذلك ملكة يفهم بها مقصود الشارع(٤).

٧- معرفة أحوال عصره:

لابد للمجتهد من فهم أحوال عصره وظروف مجتمعه الذي يعيش فيه، ليتمكن بذلك من تكييف الوقائع

---

(١) الاجتهاد ، للدكتور / وهبه الزحيلى ، ص١٨٤

(٢) الموافقات ، للشاطبى ، ص ٦٧/٤.

(٣) الاجتهاد ، للقرضاوى ، ص ٣٨ ،٣٩ ، و أنظر : المستصفى ، ص٢٥١/٢ وما بعدها ، وكشف الأسرار ، للبخارى ، ص٢١/٤ ، ومسلم الثبوت، لابن عبد الشكور ، ص٢١٩/٢ ،والتلويح على التوضيح ، للتفتازانى ،ص ١١٨/٢، نهاية السول ، للأسنوى ، ص٢٤٤/٢.

(4) أنظر : جمع الجوامع ، لابن السبكى ، ص٣٨٣/٢ .

التي يجتهد في استنباط أحكام لها، ويأتي حكمه عليها سليمًا، وفهمه لها صحيحًا، فالمجتهد كالمفتي لابد له من معرفة واقعة الاستفتاء، ودراسة الظروف الاجتماعية المحيطة بها، والعوامل المؤثرة في الواقعة، وبذلك تكون فتواه معالجة للواقع القائم(١)

(فمعرفة الناس أصل يحتاج إليه المجتهد، وإلا أفسد أكثر مما أصلح، فعليه أن يكون عالمًا بالأمر والنهي، وطبائع الناس وعوائدهم، وأعرافهم، والمتغيرات الطارئة في حياتهم، فالفتوى قد تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال(٢).

الفرع الثالث

شروط الاجتهاد المختلف فيها

ذكر بعض الأصوليين شروطًا أخرى للاجتهاد، غير تلك الشروط التي ذكرها معظم الأصوليين، ومن هذه الشروط الآتي:

١- العلم بأصول الدين:

اشترطه بعض الأصوليين ولم يشترطه آخرون، ويبدو أن الذين اشترطوه يقصدون به العلم بالضروريات، كالعلم بوجود الرب سبحانه وصفاته وما يستحقه، والتصديق بالرسل وما جاءوا به، وهذا أمر لابد من معرفته، والذين لم يشترطوه ربما أرادوا به ما يدخل في علم الكلام، إذ لا علاقة له بالاجتهاد، ولكن البارع فيه يكون أقوى على الاجتهاد، لأن العلوم يقوي بعضها بعضًا(٣).

٢- العلم بالفروع الفقهية:

ذكر بعض الأصوليين شرط العلم بالفروع الفقهية، ولم يذكره آخرون(٤) وبالتأمل في هذا الشرط،

---

(١) أصول الفقه ، لمحمد أبو زهره ، ط دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٧٩، ص٣٨٧.

(٢) أعلام الموقعين ، لابن القيم ، ص١٩٩/٤.

(٣) أنظر : المستصفى ، ص٣٥٢/٢ ، والأحكام للأمدى ، ص٢٠٤/٣ ، ومسلم الثبوت ، لابن عبد الشكور و ص٢٦٢/٢، الإجتهاد الجماعى ، لعبد المجيد السوسوه الشرفى ، نشر ضمن كتاب الأمة وهى سلسله دورية تصدر عن وزاره الاوقاف والشئون الإسلامية – بقطر ، ص٧١.

(٤) المستصفى ، للغزالى ، ص٢٥٣/٢ ، والإجتهاد فى التشريع الإسلامى ، لمحمد مدكور ، ص١١٤ .

نجد أن الفروع الفقهية هي ثمرة الاجتهاد، فلا داعي للعلم والإحاطة بها، إلا أن تكون معرفتها من باب الممارسة على الاجتهاد، حتى تحصل بذلك دربة عليه، من خلال فهم اختلافات الفقهاء في المسائل، ودليل كل طرف فيما ذهب إليه ومناقشته للطرف الآخر، فلا شك أن هذا الأمر ينفع طالب الاجتهاد كثيـــــــــرًا.. ومـــــن هنـــــا فالذي ذهب إلى اشتراطـــــــه نظـــر إلى فائدتـــه، والذي لم يشترطه نظر إلى أن الفروع الفقهيـــــة هي ثمـــــرة الاجتهـــاد فلا داعي لهـــا، قـــــال الشافعـــي رحمـــه الله: (ولا يكون لأحـــــد أن يقيس حتى يكـــون عالمًا بما مضى قبل من السنن، وأقاويل السلف، وإجماع الناس واختلافهم)(١).

٣- العلم بالدليل العقلي:

شرطه جماعـــــة منهـــم الغـــزالي والرازي، ولم يشترطه آخرون، لأن الاجتهاد إنما يدور على الأدلة الشرعية لا على الأدلة العقلية(٢).

والمراد بالدليل العقلي: عند من اشترطه هو مستند النفي الأصلي للأحكام، فإن العقل قد دل على نفي الحرج في الأقوال والأفعال، وعلى نفي الأحكام عنها في صور لا نهاية لها. أما ما سنته الأدلة السمعية من الكتاب والسنة فالمستثناة محصورة، وإن كانت كثيرة فينبغي أن يرجع في كل واقعة إلى النفي الأصلي والبراءة الأصلية، ويعلم أن ذلك لا يغير إلا بنص أو قياس(٣)

---

(١) الرسالة ، للشافعى ، ص٥١٠/١ مسألة ١٤٧١.

(٢) المستصفى ، ص٣٥١/٢، والمحصول ، للرازى ، ص٣٤/٦.

(٣) المستصفى ، ١٠٢/٢.

الفرع الرابع
شروط المجتهد فيه

- أن يكون مما يجوز معه الاجتهاد:

فلا اجتهاد مع حكم ثبت حكمه في القرآن والسنة قطعيا، كإضافة شيء في العقيدة وتأويل ما ليس قابلا للتأويل، كما لا اجتهاد مع المعلوم من الدين بالضرورة، كإقامة الصلاة وإيتاء الزكاة، وما يلحق بها من الجزئيات القطعية الثبوت والدلالة، التي أجمعت الأمة على قطعيتها كتحريم الزنا واللواط والربا... فالاجتهاد في هذه الأمور يؤدي إلى الاختلاف والتناحر والتفرق، وهو الاختلاف التي جاءت الآيات والأحاديث محذرة منه، قال تعالى: ﴿ لَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمْ الْبَيِّنَاتُ وَأُوْلَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ (١)، وقد حاول بعض الناس في هذا العصر الاجتهاد مع هذه الآيات، فخلقوا تناحرا وتفرقا في أوساط العامة كاجتهادهم مع الآية التي فيها قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ (٢)(٣). ويلحق بهذه القطعيات كليات الشريعة المتمثلة في الثوابت الخمس: وهي حفظ النفس والمال والدين والنسب والعقل في مراتبها الثلاث وهي الضروريات

---

(1) سورة آل عمران ، الآية :١٠٥

(2) سوره النساء، الآية: ١١

(3) تبصير النجباء بالاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء، د/ محمد إبراهيم الحفناوي، ط١، دار الحديث، ١٩٩٥، القاهرة، ص٧٧٨١

والحاجيات والتحسينيات، فهي من ثوابت الشريعة التي لا يمكن الاجتهاد فيها والاختلاف(١).

المطلب الثالث

كيفية الإجتهاد فى النوازل

الإجتهاد فى النوازل يتطلب سلك طريق محدد لأجل الوصول إلى الغاية المطلوبة، وهى الإجتهاد الصحيح ، وهذا الطريق يتمثل فى المحاور الآتية:

١- التأكد من وقوع النازلة المجتهد فيها:

لأنه قد يحصل أن يُسأل الفقيه المجتهد عن مسألة لم تقع تكلفاً من السائل وتعمقاً منه في تخيلات وتوقعات لا تفيد صاحبها ولا تنفع عالماً أو متعلماً ، وذلك لبعد وقوعها واستحالة حدوثها .

ويؤيد ذلك ما جاء فى القران الكريم والسنه النبوية من كراهة السؤال عن أشياء لم توجد بعد: قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ (٢)

وعن أبي هريرة قال خطب رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : إن الله قد فرض عليكم الحج فقام رجل فقال أفي كل عام فسكت عنه حتى أعاده ثلاثا فقال لو قلت نعم لوجبت ولو وجبت ما قمتم بها

---

(1) الثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي، د/ مجدي محمد عاشور، ط١، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ٢٠٠٢، دبي، ص١٩٢٠.

(2) سوره المائدة ، الآية ١٠١.

ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا أمرتكم بشيء فخذوا به ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه)١

٢- فهم النازلة فهما دقيقا مع استشاره أهل التخصص:

وذلك حتى يستطيع المجتهد تكييف تلك النازلة وإدخالها فى أحد الأصول الشرعية وهو لن يستطيع القيام بذلك إلا اذا فهم تلك النازلة من أهل ذلك التخصص والفن.

قال ابن سعدي" جميع المسائل التي تحدث في كل وقت، وسواء حدثت أجناسها أو أفرادها يجب أن تتصور قبل كل شيء، فإذا عُرفت حقيقتها، وشُخصت صفاتها، وتصورها الإنسان تصورًا تامًا بذاتها ومقدماتها ونتائجها طُبقت على نصوص الشرع وأصوله الكليه؛ فإن الشرع يحل جميع المشكلات: مشكلات الجماعات والأفراد، ويحل المسائل الكلية والجزئية؛ يحلها حلاً مرضيًا للعقول الصحيحة، والفطر السليمة"(٢).

قال ابن القيم : (ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعيين من الفهم أحدهما : فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً . والنوع الثاني :- فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسانه رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله ..)(٣)

٣- تكييف النازلة و إدراجها في احد الأصول الشرعية:

وهذا التكييف الفقهي لتلك النوازل الحادثة ؛ إذا جرى مجراه الصحيح بدقة وعناية ودراية وشمول فهم ؛ فإنه الخطوة الثانية للاجتهاد الصحيح في استنباط أحكام تلك النوازل .

لكن اذا لم يجرى على مجراه الصحيح فسيؤدى قلب الحلال حرام والحرام حلال تبعا لاهواء المجتهد.

و التكييف هو تصنيف المسألة تحت ما يناسبها من النظر الفقهي، أو يقال: هو رد المسألة إلى أصل من الأصول الشرعية.

---

(1) سنن النسائي الكبرى، المؤلف : أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي،الناشر : دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١١ – ١٩٩١ ص(٣١٩/٢ ح٣٥٩٨) وصححه الالبانى فى إرواء الغليل، ص١٤٩/٤ برقم ٩٧٩.

(٢) الفتاوى السعدية ، المؤلف: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الناشر: مكتبة المعارف، سنة النشر: ١٤٠٢ – ١٩٨٢، ص١٤٣

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية، (٦/١)

وهذا إنما يتأتى لمن استجمع شروط الاجتهاد، من الإحاطة بالنصوص ومعرفة مواقع الاجتماع والاختلاف، والعلم بدلالات الألفاظ وطرق الاستنباط، بحيث تكون لديه القدرة على استنباط الأحكام من مظانها.

قال الشافعى " ولا يكون لاحد أن يقيس حتى يكون عالما بما مضى قبله من السنن وأقاويل السلف وإجماع الناس واختلافهم ولسان العرب ولا يكون له أن يقيس حتى يكون صحيح العقل وحتى يفرق بين المشتبه ولا يعجل بالقول به دون التثبيت ولا يمتنع من الاستماع ممن خالفه لانه قد يتنبه بالاستماع لترك الغفلة ويزداد به تثبيتا فيما اعتقده من الصواب وعليه في ذلك بلوغ غاية جهده والانصاف من نفسه حتى يعرف من أين قال ما يقول وترك ما يترك"(١)

وتكييف النازلة ، إنما يحصل بواحد من أربعة مسالك على الترتيب الآتي:

المسلك الأول: البحث عن حكم النازلة في نصوص الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

وذلك إما بدلالة العموم، أو المفهوم، أو الإيماء، أو الإشارة ، أو القياس.

المسلك الثاني: الاجتهاد في إلحاق هذه النازلة بما يشابهها من النوازل المتقدمة؛ لتقاس عليها، وتأخذ حكمها، وهذا ما يسمى بالتخريج(٢).

ومن الأمثلة على ذلك:

- ما يسمى بالبوفيه المفتوح أو الإطعام حتى الإشباع؛ إذ يمكن إلحاقه بالحمامات التي وقع الإجماع على جوازها من باب الاستحسان؛ فإن من يدخل هذه الحمامات يتفاوتون في استهلاك الماء، مع كون الأجرة مقدرة للجميع.

المسلك الثالث: النظر في اندراج حكم هذه النازلة تحت بعض القواعد الفقهية أو الأصول الشرعية، أو ضمن فتاوى بعض الأئمة المتقدمين، وهذا يسمى أيضًا بالتخريج(٣).

ومن الأمثلة على ذلك:

- مشروعية السعي فوق سطح المسعى، عملاً بالقاعدة الفقهية: الهواء يأخذ حكم القرار.
- تحريم تمثيل الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، والصحابة رضي الله عنهم؛ لأن مقامهم مقام

---

(1) الرسالة، للشافعى، ص(٥١١/١).

(٢) قال في المسودة: (وأما التخريج فهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها، والتسوية بينهما فيه). المسودة ، لابن تيمية، ص(٩٤٨/٢).

(٣) انظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر: مكتبة الرشد، سنة النشر: ١٤١٤ – ١٩٩٤، ص١٨٥، ١٨٦.

عظيم عند الله وعند المسلمين، وهذا معلوم من الدين بالضرورة.

المسلك الرابع: الاجتهاد في استخراج حكم مناسب لهذه النازلة بطريق الاستصلاح أو سد الذرائع أو غيرهما، وهذا يسمى بالاستنباط(١).

ومن الأمثلة على ذلك:

- الحكم بجواز زراعة الأعضاء؛ طلبًا لمصلحة المريض المستفيد، وحفظًا لحياته، والحكم بمنعها حفظًا لحق المريض المتبرع أو من في حكمه، وصيانة لحرمته.

- القول بمشروعية الفحص الطبي قبل الزواج ندبًا أو وجوبًا؛ لما يترتب عليه من درء لمفسدة انتشار بعض الأمراض الوراثية في الأولاد.(٢)

٤- استفراغ الوسع فى الاجتهاد :

جاء فى البحر المحيط فى أصول الفقه(بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط فقولنا بذل أي بحيث يحس من نفسه العجز عن مزيد طلب حتى لا يقع لوم في التقصير)(٣)

فلا اجتهاد في أي قضية من القضايا إلا بعد استفراغ الوسع وذلك بأن يبذل المجتهد أقصى ما في وسعه في تتبع الأدلة والبحث عنها ، والموازنة بينها إذا تعارضت بالاستفادة مما وضعه علماء الأصول من قواعد التعادل والترجيح وذلك لان التسرع في إبداء الحكم وعدم التثبت والتروي في النازلة سوف يوقع المجتهد في الخطأ.

٥- عدم التقول على الله بغير علم :

قال تعالى ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ (٤)

---

(١) الاستنباط: هو استخراج الحكم بالاجتهاد. انظر: المصباح المنير، ص٥٩١.

(2) أنظر: ضوابط فقه النوازل ، عبد الله بن محمد اللاحم، مجله المسلم ، بتاريخ ٨ ربيع الأول ١٤٢٩.

(٣) البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف : بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ــ سنة الوفاة ٧٩٤هـ،الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م، ص٤٨٨/٤.

(٤) سورة الأعراف، الآية : ٣٣.

وعن المغيرة رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه و سلم يقول " إن كذبا علي ليس ككذب على أحد من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار " (١)

٦- تطبيق الحكم الشرعى على النازلة:

ذلك أن تصور النازلة وفهمها فهمًا صحيحًا، ثم تكييفها من الناحية الفقهية، كفيلان بمعرفة حكم النازلة المناسب لها، ومن القواعد المقررة شرعًا وعقلاً وعرفًا في تطبيق الأحكام الخاصة على محالّها: أن ينسجم هذا التطبيق مع المصالح العليا؛ بحيث لا يفضي تحصيل المصلحة الجزئية إلى تفويت مصلحة عظمى.

ومن الأمثلة على ذلك: أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك هدم الكعبة وبناءها على قواعد إبراهيم عليه الصلاة والسلام، وقتل رأس المنافقين، مع ما فيه من المصلحة الظاهرة التي يدل عليها النظر الخاص، وذلك مراعاة للمصلحة العليا.

والمراد بالمصلحة العليا في الشريعة: المحافظة على الكليات الخمس: (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال).

ثم إن تنزيل الأحكام على النوازل أمر يحتاج إلى فقه دقيق ونظر عميق، وقد أشار السيوطى(٢) إلى الفرق بين الفقيه المطلق، وهو الذي يصنِّف ويدرِّس، وبين الفقيه المفتي، وهو الذي يُنزِّل الأحكام الفقهية على أحوال الناس والواقعات، وذكر أن الفقيه المفتي أعلى مرتبة من الفقيه المطلق، وأنه يحتاج إلى تبصر زائد على حفظ الفقه وأدائه، وإذا عُلم أن تطبيق الحكم على النازلة لابد فيه من المحافظة على مقاصد الشريعة؛ فإن هذه المحافظة تكون بمراعاة ثلاث قواعد:

الأولى: الموازنة بين المصالح والمفاسد في الحال والمال.

الثانية: تقدير حالات الاضطرار وعموم البلوى.

الثالثة: اعتبار الأعراف والعادات واختلاف الأحوال والظروف والمكان والزمان.

٧- التوقف:

---

(١) صحيح البخارى، ص٤٣٤/١ برقم ١٢٢٩

(٢) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض ، لجلال الدين السيوطي ، مكتبة الثقافة الدينية مصر ، ص ١٧٩.

وهو التوقف في الحكم على النازلة. وإنما يُصار إليه عند العجز عن تصور الواقعة تصورًا تامًا، أو عند عدم القدرة على تكييفها من الناحية الفقهية، أو عند تكافؤ الأدلة وعدم القدرة على ترجيح قول من الأقوال.

قال ابن عبد البر: "ومن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف، ولم يجز له أن يحيل على الله قولاً في دينه، لا نظير له من أصل، ولا هو في معنى أصل، وهذا الذي لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار قديمًا وحديثًا، فتدبره"(١)

المبحث الثانى

القواعد الفقهية الحاكمة للنوازل الطبية

تمهيد:

من المعلوم أن القواعد الفقهية مستنبطة من الفروع الفقهية التفصيلية التي استخرجها الفقهاء من أصولها بعد النظر الدقيق في نصوص أدلة الشرع من الكتاب والسنة، وبعد استقراء تلك الفروع والجزئيات الفقهية المتعلقة بأفعال العباد وأحكامها الشرعية، لذا فلها فائدة كبيرة في تنمية ملكة الاستنباط وتخريج الفروع على الأصول لدى طلاب العلوم الشرعية، وتفتح لهم آفاقاً واسعة في الفكر الفقهي، وتساعدهم على التأمل عند النظر في النوازل وقياسها على أشباهها وقياسها على أشباهها من المسائل الفقهية.

وبناء على ذلك فقد رأيت ذكر القواعد الفقهية الكبرى في هذا المدخل كنافذة لرؤية دور القواعد الفقهية في الاهتداء إلى الاجتهاد في النوازل الفقهية عند المجتهد، وقبل الحديث عن تلك القواعد استعرض

---

(١) جامع بيان العلم وفضله، يوسف بن عبد البر النمري،الناشر : دار الكتب العلمية،سنة النشر : ١٣٩٨ مكان النشر : بيروت،، ص(٨٤٨/٢).

تعريف القواعد الفقهية وبيان الفرق بينهما وبين الضابط الفقهي وأهميتها ودليليتها وأنواعها ، وعلى سوف أقوم بتقسيم هذا المبحث ألى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف القواعد والضوابط الفقهية وأهميتها ودليليتها وأنواعها.

المطلب الثانى: القواعد والضوابط الفقهية الكبرى الحاكمة للعمل الطبى.

المطلب الأول

تعريف القواعد والضوابط الفقهية وأهميتها ودليليتها وأنواعها

الفرع الأول

تعريف القواعد و الضوابط الفقهية

أولاً: تعريف القواعد الفقهية:

القواعد جمع قاعدة.

والقاعدة في اللغة: الأساس، وقواعد البيت: أسسه(١) قال تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾ (٢).

وتطلق القاعدة على الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئياته(٣).

وأما القاعدة الفقهية فهناك تعريفات متعددة لها(٤)، فعرّفت بأنها: أمرٌ كُلّي منطبق على جزئيات موضوعه(٥).

كما عرفت بأنها: حكمٌ أكثريّ لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه(٦).

ولكن التعريف المختار هو أنها: قضية كلية فقهية يدخل تحتها جزئيات فقهية(٧).

فالقواعد الفقهيّة تختص بأنّها كلية، أي: تتضمن حكمًا شاملاً لفروع كثيرة بحيث لا تتخلف أي جزئية غالبًا.

كما أنّ القواعد تتميز بكونها عامة غير موجهة إلى شخص بذاته ولا لواقعة معينة.

وهي أيضًا مختصة بالأحكام الشرعية التي تتعلق بأعمال المكلفين وتصرفاتهم، ومستندة إلى الأدلة الشرعية.

ثانيًا: تعريف الضوابط الفقهيّة:

الضوابط: جمع ضابط.

والضابط مأخوذ من الضبط وهو المحافظة واللزوم، والإتقان(١).

---

(١) لسان العربي (١٢٦/٣)؛ القاموس المحيط (٣٩٧) مادة: قعد.

(2) سورة البقرة: الآية ١٢٧.

(3) المصباح المنير للفيومي (٧٠٠).

(4) انظر في ذلك : الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د/ محمد صدقى البورنو ، مؤسسه الرسالة ، بيروت ، ط٤ ، ١٤١٦هـ،

ص (١٤)، والقواعد الفقهية ، د. يعقوب الباحسين ، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، ط ١ ، ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م، ص(٣٩)، والقواعد ، لأبى عبد الله محمد بن محمد المقرى(ت٧٥٨ه)، تحقيق أحمد بن عبدالله بن حميد ، معهد الحوث العلمية و احياء التراث الإسلامى بجامعه أم القرى ، شركه مكه للطباعه و النشر، ص(١٠٤/١)، والقواعد الفقهية ، لعلي أحمد الندوي، ط دار القلم – دمشق

، ط ٤، ١٤١٨ه ــ ، ص(٣٩٩)، والممتع في القواعد الفقهية ، د/ مسلم بن محمد الدوسرى ، دار زدنى ، ط١ ، ١٤٢٨ه، ص (١٤).

(5) كشاف القناع للبهوتي (١٦/١).

(6)غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، المؤلف :أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ، الناشر :دار الكتب العلمية ، الطبعة :الأولى، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م ، ص٥١/١.

(7) انظر: القواعد الفقهية ،د/ يعقوب الباحسين (٥٤).

وعرفت الضوابط الفقهيّة بأنها: حكم كلي ينطبق على جزئيات(٢).

وعلى هذا فلا فرق بين القواعد والضوابط.

ومن أهل العلم من فرق بينهما بأن الضابط يجمع فروعًا وجزئيات من باب واحد، والقاعدة تجمع فروعًا من أبواب شتى(٣).

وبناء عليه عرفوا الضوابط الفقهيّة بأنّها: ما اختصّ بباب وقُصِد به نظم صور متشابهة(٤).

فمثلاً: قاعدة الأمور بمقاصدها قاعدة كلية تدخل في أبواب كثيرة لتعلقها بمسائل العبادات على أنواعها والمعاملات والإيمان والطلاق وغيرها.(٥)

وكقوله – صلى الله عليه وسلم –: "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"(٦) ، يمثّل ضابطًا فقهيًّا لكونه يغطي بابًا مخصوصًا في الفقه، وعلى ذلك فكل ضابط قاعدة وليس كل قاعده ضابط.

---

(1) لسان العرب (٥٠٩/٢)، القاموس المحيط (٨٧٢).

(2) كشاف اصطلاحات الفنون ، المؤلف :محمد على التهانوى،الناشر: مكتبة لبنان ناشرون، بيروت،سنة الطبع : ١٩٩٦ م، ص (٨٨٦/٢)، وانظر: المصباح المنير (٧٠٠).

(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٦).

(4) الأشباه والنظائر للسبكي (١١/١).

(٥) الاشباه والنظائر ، للسيوطى، ص(٩)

(٦) صحيح مسلم ،ص(٢٧٧/١) برقم (٣٦٦)

الفرع الثانى

أهمية القواعد الفقهية

للقواعد الفقهية أهمية تتجلى فيما يأتي(١):

١- اكتساب صفة الرسوخ والثبات في طلب العلم، لأن دراسة قواعد أي علم وأسسه وأصوله يورث المتعلم هذه المزية، ويجعله متمكنا منه مقتدرا فيه، بخلاف من أعرض عن البدء بالقواعد والأصول، فإنه لا شك يحرم من الوصول، ، كما قال ابن عبد البر:" طلب العلم درجات ومناقل ورتب لا ينبغي تعديها، ومن تعداها جملة فقد تعدى سبيل السلف رحمهم الله، ومن تعدى سبيلهم عامدا ضل، ومن تعداه مجتهدا زل."(٢).

٢- تكوين الملكة الفقهية لدى طالب العلم الشرعي، وذلك بالاطلاع على مناهج الفتوى، ومآخذ النظر والاستدلال والاستنباط.

٣- ترشيد الجهود ، و الاقتصاد في الوقت و الطاقة، لأن المسائل الفقهية كثيرة ،و متجددة، يصعب الإحاطة بها، إذ العمر محدود، مع كثرة الشواغل والملهيات.

٤- حماية المتعلم من الاضطراب والتناقض والتشتت، لأن تتبع الجزئيات دون معرفة الروابط بينها يشتت ذهن المتعلم ،وربما سبب له بعض التناقض أو الشكوك، يقول القرافي: " وَمَنْ جَعَلَ يُخْرِجُ الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت وضاقت نفسه لذلك وقنطت واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره (٣)".

وقال الزركشي: «فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أدعى لحفظها، وأدعى لضبطها» (٤).

---

(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، د/ محمد صدقى البورنو ،ص(٢٤)، والقواعد الفقهية ،د/ يعقوب الباحسين، ص (١١٤)، و مقدمه الحميد فى تحقيق القواعد ، للمقرى، ص (١١٢/١)، والممتع في القواعد الفقهية، د/ مسلم بن محمد الدوسرى ، ص
(٦٥).

(٢) جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر، ص٥٢٦

(٣) الفروق ، للقرافى ، ص(٧/١)

(4) المنثور في القواعد (٦٥/١).

٥- إدراك مقاصد الشريعة و أسرارها وحِكمها، فقاعدة "المشقة تجلب التيسير" توصلنا إلى أن الشريعة جاءت بالتيسير والتسهيل والتخفيف على العباد، ورفع الحرج عنهم.

٦- تقدير مجهودات العلماء السالفين، ومعرفة فضلهم وقدرهم، بالنظر في نتاجهم العلمي في مجال التأصيل والتقعيد والتجميع ، يقول السيوطي موضحا لبعض خدماتهم:" ولقد نوعوا هذا الفقه فنونا وأنواعا، وتطاولوا في استنباطه يدا وباعا، وكان من أجل أنواعه معرفة نظائر الفروع وأشباهها، وضم المفردات إلى أخواتها وأشكالها، ولعمري إن هذا الفن لا يدرك بالتمني، ولا ينال بسوف ولعل ولو أني. ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجد وشمر، واعتزل أهله وشد المئزر، وخاض البحار، وخالط العجاج ، ولازم التردد إلى الأبواب في الليل الداج ، يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بياتا ومقيلا، ليس له همة إلا معضلة يحلها، أو مستصعبة عزت على القاصرين فيرتقي إليها ويحلها...."(١)

٧- ضبط الفروع والمسائل الفقهية، و التمكن منها، بمعرفة الروابط بينها والإطارات التي تجمعها، مما يسهل حفظها واستحضارها فبضبط الكليات تعلم الجزئيات وترد إليها.يقول القرافي:" ... وَمَنْ ضَبَطَ الْفِقْهَ بِقَوَاعِدِهِ اسْتَغْنَى عَنْ حِفْظِ أَكْثَرِ الْجُزْئِيَّاتِ لِانْدِرَاجِهَا فِي الْكُلِّيَّاتِ ، وَاتَّحَدَ عِنْدَهُ مَا تَنَاقَضَ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَنَاسَبَ ،وَأَجَابَ الشَّاسِعَ الْبَعِيدَ وَتَقَارَبَ وَحَصَّلَ طِلْبَتَهُ فِي أَقْرَبِ الْأَزْمَانِ وَانْشَرَحَ صَدْرُهُ لِمَا أَشْرَقَ فِيهِ مِنْ الْبَيَانِ"(٢)

٨- تمهيد الطريق وتذليل السبيل أمام طالب العلم وتأهيله إلى مرتبة الاجتهاد والاستنباط والتخريج والتفريع.

٩- اكتساب ملكة التقعيد والتأصيل بإدمان النظر في علم القواعد.

١٠- تمكين غير المتخصص في علوم الشريعة،من الاطلاع على الفقه الإسلامي بأيسر طريق.

١١- إبطال مزاعم من يتهم علماء المسلمين بالجمود والسطحية وغيرها من الافتراءات ،حيث يقف الدارس للقواعد على الدقة في التقعيد والتجميع والتأصيل لديهم.

قال ابن تيمية- مبينا ضرورة العلم بالقواعد والكليات:" لا بد أن يكون مع الإنسان أصول كلية يرد إليها الجزئيات ليتكلم عن علم وعدل، ثم يعرف الجزئيات كيف وقعت، وإلا فيبقى في كذب وجهل في الجزئيات، وجهل وظلم في الكليات ،فيتولد فساد عظيم. " وقال العلامة السيوطي مبرزا أهمية هذا

---

(١) الأشباه والنظائر ، للسيوطى، ص(٤/١)

(٢) الفروق (٣/١).

الفن:" اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره ويتمهر في فهمه واستحضاره ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان ولهذا قال بعض أصحابنا الفقه معرفة النظائر".(١)

الفرع الثالث

دليليه القواعد الفقهية

معنى قولنا دليلية القواعد الفقهية: أي أن القاعدة الفقهية هل تصلح أن تكون دليلا نستند إليها في إصدار الأحكام ؟

اختلف العلماء في دليلية القواعد الفقهية قديمًا وحديثًا، وقد فصل في ذلك كثير من الباحثين(٢)، وملخص الأمر في ذلك أن ما يذكره بعض المؤلفين في القواعد الفقهية أنها لا تصلح أن تكون دليلا للفروع الفقهية، فلا بد أن نبين أن هذه الكلمة ليست صوابا بإطلاق، كما أن قولهم القاعدة الفقهية دليل شرعي أيضا ليست صوابا بإطلاق، وهذا يتبين بما يلي:

أولا: القاعدة الفقهية تنقسم من حيث الاتفاق والاختلاف إلى قسمين :

القسم الأول قواعد متفق عليها بين الفقهاء ، فهذه حجة وتستند في حجيتها إلى الإجماع.

القسم الثاني قواعد مختلف فيها، فهذه ينظر إليها من حيث دليلها الذي ثبتت به .

ثانيا: القاعدة الفقهية تنقسم من حيث صياغتها إلى قسمين:

القسم الأول: ما تكون صياغتها نصا شرعيا؛ أي أنها مصوغة بنص شرعي، وذلك مثل:

لا ضرر ولا ضرار، الخراج بالضمان، وغيرهما من القواعد، فهذه حجة؛ لأنها هي لفظ الشارع نفسه، ولفظ الشارع حجة.

القسم الثاني: ما كانت مصوغة بألفاظ الفقهاء، مثل المشقة تجلب التيسير، ومثل العادة محكمة، ومثل من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه، والوسائل لها أحكام المقاصد، وأغلب القواعد الفقهية من

---

(١) منهاج السنة النبوية، لشيخ الإسلام بن تيمية، المحقق : د. محمد رشاد سالم، الناشر : مؤسسة قرطبة ، الطبعة لأولى، ص(٤٤/٥)

(٢) انظر: القواعد الفقهية ، د/ يعقوب الباحسين ، ص(٢٧٣)، وانظر كذلك: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، لمحمد صدقى، ص(٣٨٩)، والقواعد الفقهية، للندوى ،ص(٣٢٩)، ومقدمة تحقيق قواعد المقري لابن حميد ص (١١٦/١).

هذا النوع، فهذا النوع ننظر إلى مستنده ما هو، فإذا كان مستنده نصًا صحيحًا كانت القاعدة الفقهية دليلا ومستندا يستند إليه في إصدار الأحكام، وأما إذا كانت هذه القاعدة مذهبية يراد بها فقط ضبط فروع المذهب؛ فإنها لا تصلح أن تكون دليلا ومستندا يعتمد عليه، ولكنها تصلح لأهل المذهب ولمن يريد أن يعرف أحكام هذا المذهب فتنضبط عنده الفروع الفقهية لهذا المذهب، وأما إذا أراد أن يستدل بها فلا بد أن يتحقق من مستندها.

الفرع الرابع

أنواع القواعد الفقهية(١)

تضم القواعد الفقهية ثلاثة أنواع من القواعد وهي:

أ- **القواعد الكبرى**

وهي التي تضم مالا حصر له من الفروع، ويقصد بها القواعد الكلية الكبرى الخمس المعمول بها في كل المذاهب والمرتبطة ارتباطًا وثيقًا بتجديد الفقه الإسلامي حيث لا يصح للمجتهد أو المجدد إغفالها، إضافة إلى إلمامه بعلم أصول الفقه (٢) ، وهي:

١- قاعدة "اليقين لا يزول بالشك.

٢- قاعدة "المشقة تجلب التيسير"

٣- قاعدة "لا ضرر ولا ضرار

٤- قاعدة "العادة محكمة.

٥- قاعدة "الأمور بمقاصدها.

وقد ردّ بعض الشافعية كالقاضي حسين (٣)جميع مذهب الشافعي إلى القواعد الأربع الأولى فقط، وزاد بعض فقهاء الشافعية القاعدة الخامسة (٤)، وتسمى هذه القواعد "القواعد الأساسية الخمس" ومستثنياتها قليلة جدًا، وقد نظمها أحد فقهاء الشافعية في بعض الأبيات وهي:

خمسٌ محررةٌ قواعد مذهب للشافعي بها تكون خبيرًا

ضررٌ يزال وعادة قد حكمت وكذا المشقة تجلب التيسيرا .

والشك لا ترفع به متيقنًا والقصد أخلص أن أردت أجورًا. (٥)

---

(١) انظر لمزيد من التفاصيل: القواعد الفقهية، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ص(١١٨) ، والقواعد الفقهية ، للندوى، ص (٣٥١).

(٢) أنظر: مجلة المسلم المعاصر، العدد (١١٠) ، العام (٢٠٠٣) الصفحة (٥٥) مقال تحت عنوان تجديد الفقه الإسلامي، طرائقه وضوابطه للدكتور محمد عبد الرحمن المرعشلي.

(٣) هو حسين بن محمد بن أحمد شيخ الشافعية بخراسان ،(ت٤٦٢هـ) أبو علي المروذي، كان من أوعية العلم، انظر ترجمته في السير للذهبي (٢٦٠/١٨) رقم (١٣١).

(٤) الأشباه والنظائر ، للسيوطى ، ص (٨).

(٥) مختصر الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبه الشافعية، لعلوى بن أحمد السقاف الشافعى المكى ، ط دار البشائر الإسلامية ، ط١

بل إن العز بن عبد السلام يردّ جميع القواعد وفروعها في كتابه "قواعد الأحكام" إلى جلب المصالح ودرء المفاسد(١)

ب- القواعد الصغرى

وهي التي يندرج تحتها عدد أقل من الفروع ، وتنتظم أحكامًا من أقسام مختلفة من الشريعة:

مثال ١- القاعدة الكلية الكبرى "لا ضرر ولا ضرار" يندرج تحتها:

- قاعدة " الضرر يدفع بقدر الإمكان "
- قاعدة " الضرر يزال"
- قاعدة " الضرر لا يزال بمثله"
- قاعدة " الضرر الاشد يزال بالضرر الأخف"
- قاعدة " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"
- قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات."
- وقاعدة " الضرورات تقدر بقدرها"
- قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"

مثال ٢- القاعدة الكلية الكبرى "اليقين لا يزال بالشك" يندرج تحتها:

-قاعدة " الأصل بقاء ما كان على ما كان".
-قاعدة " الأصل براءة الذمة".
-قاعدة " ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين".
- قاعدة "الأصل إضافه الحادث إلى أقرب أوقاته".

مثال ٣- القاعدة الكلية الكبرى "العادة محكمة" يندرج تحتها:

- قاعدة " المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا."
- قاعدة " إنما تعتبر العادة اذا اطردت أو غلبت"

مثال ٤- القاعدة الكلية الكبرى "الأمور بمقاصدها" يندرج تحتها:

- قاعدة "من استعجل شئ قبل أوانه عوقب بحرمانة "
- قاعدة " لا ثواب إلا بنية"

١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م ، ص (٢٥٠).

(١) ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، العز بن عبد السلام، المقدمة ، ص(١/٥ – ٦).

مثال ٥- القاعدة الكلية الكبرى "المشقة تجلب التيسير" يندرج تحتها:

- قاعدة " الميسور لا يسقط بالمعسور"
- قاعدة " إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل"
- قاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع."
- قاعدة " ما جاز بعذر بطل بزواله"
- قاعدة " التصرف على الرعية منوط بالمصلحة "

ويمكن أن تعتبر القواعد الـــ (١٠٠) التي استهلت بها مجلة الأحكام العدلية هي في أكثرها من هذا النوع الأقل شمولاً.(١)

ج- القواعد المذهبية:

وهي تلك القواعد التي تختلف باختلاف المذاهب كاختلاف القواعد المستخرجة مثلاً من الحديث الشريف حيث لا يحتج الإمام الشافعي بالحديث المرسل بعكس الإمام أبي حنيفة رحمهما الله.

والقواعد المذهبية هي التي تتفق مع مذهب دون مذهب آخر(٢)، مثال:

١- قاعدة "الأجر والضمان لا يجتمعان": مذكورة في مصادر الفقه الحنفي ولا تتماشى مع مذهب الجمهور.

٢- قاعدة "الرخص لا تناط بالمعاصي": ذكرها السيوطي في الأشباه والنظائر(٣)عند الشافعية وليست مسلمة عند الحنفي.(٤)

٣- قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" بعد الاتفاق عليها ظهر فيها خلاف مذهبي، فالجمهور كما قال النووي في الروضة: لو تيقن الطهارة وشك في الحدث أو عكسه عمل باليقين(٥)، والمالكية منعوا من الصلاة مع الشك في بقاء الطهارة كما قال القرافي في "الذخيرة"(٦) ، فهذا الخلاف ليس إبطالاً لإعمال

---

(١) أنظر : مجلة الأحكام العدلية ، ص(١٦إلى ٢٨)

(٢) القواعد الفقهية للندوى ، ص (٣٥١).

(٣) الأشباه والنظائر ، للسيوطى، ص (١٤٧).

(٤) أنظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، المؤلف: عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي، المحقق: عبد الله محمود محمد عمر، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٣ ٢٠٠٢ ص (١٦٤/١) مسألة سفر المعصية لا يمنع الرخصة عندنا.

(٥) روضة الطالبين، للنووى (٧٧/١)، وانظر : كشاف القناع، للبهوتى، ص (١٣٢/١)، مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني ، ص (١٢)، المحلي، لابن حزم (٧٩/٢).

(٦) الذخيرة ، للقرافى ، ص(٢١٢/١ – ٢١٣).

أصل بل حدث لمعارضة الأصلين وهما براءة الذمة، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

المطلب الثانى

القواعد والضوابط الفقهية الكبرى الحاكمة للعمل الطبى

ويشتمل على خمسة فروع:-

الفرع الأول

قاعدة

الأمور بمقاصدها(١)

فهذه القاعدة هي الأساس في الحكم على أفعال الإنسان ومعناها: أن تصرفات وأعمال المكلف قولية كانت أو فعلية تختلف نتائجها وأحكامها في الشرع حسب مقصده منها(٢).

ومن القواعد الصغرى المندرجه تحتها قاعده "لا ثواب إلا بنية(٣) وقاعدة " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه(٤)

الأدلة على القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاء مَرْضَاتِ اللّهِ وَتَثْبِيتاً مِّنْ أَنفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِن لَّمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾(٥).

٢- قوله تعالى: ﴿ لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاَحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتَغَاء مَرْضَاتِ اللّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً ﴾(٦).

٣- قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ صَبَرُواْ ابْتِغَاء وَجْهِ رَبِّهِمْ وَأَقَامُواْ الصَّلاَةَ وَأَنفَقُواْ مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرّاً وَعَلاَنِيَةً وَيَدْرَؤُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ أُوْلَئِكَ لَهُمْ عُقْبَى الدَّارِ ﴾(٧).

---

(1) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٥٤٩/١)، والمنثور في القواعد (٢٨٤٩/٣)، والقواعد، لتقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحصني/ ت ٨٢٩ هـ طبع في مكتبة الرشد – الرياض، ص (٢٠٨/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(٣٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص (٣١/١).

(2) انظر: المدخل الفقهي العام ، لمصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم – دمشق؛ ط١؛ سنة النشر: ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م؛ ص(٩٦٥/٢) والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، لمحمد صدقى، ص (١٢٤).

(3) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص (٢٤/١).

(4) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي، ص١٦٨٩/١، والمنثور في القواعد ، ص ٢٠٥/٣، والقواعد للحصني ،ص(٢٠٨/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص(٢٨٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص(١٥٦/١).

(5) سورة البقرة: الآية ٢٦٥.

(6) سورة النساء: الآية ١١٤.

(7) سورة الرعد: الآية ٢٢.

قال ابن سعدي: «ولكن كمال الأجر وتمامه بحسب النية والإخلاص، ولهذا قال: ﴿ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتَغَاء مَرْضَاتِ اللّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً ﴾ فلهذا ينبغي للعبد أن يقصد وجه الله تعالى ويخلص العمل لله في كل وقت وفي كل جزء من أجزاء الخير، ليحصل له بذلك الأجر العظيم، وليتعود الإخلاص فيكون من المخلصين، وليتم له الأجر، سواء تم مقصوده أم لا؛ لأن النية حصلت واقترن بها ما يمكن من العمل»(١).

٤- ومن السنة حديث عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»(٢).

٥- الإجماع : فقد أجمعت الأمة على صحتها والأخذ بمدلولها(٣).

- تطبيق القاعدة على المسائل الطبية:

١- المقصود من إذن المريض للطبيب بإجراء عملٍ طبي، هو رضاه وموافقته عليه، وبناء على ذلك فكل ما يدل على الرضى والموافقة فهو كاف في حصول الإذن؛ لأن كل ما يعبّر عن الإرادة والقصد تعبيرًا جازمًا يقوم مقام النطق باللسان.

قال ابن تيمية: «الإذن العرفي في الإباحة أو التمليك أو التصرّف بطريق الوكالة، كالإذن اللفظي، فكل واحد من الوكالة والإباحة ينعقد بما يدل عليه من قولٍ أو فعل، والعلم برضى المستحق يقوم مقام إظهاره للرضى»(٤).

ومما يدل على اعتبار الإشارة طريقًا من طرق التعبير عن الإذن الطبي، ما جاء عن عائشة – رضي الله عنها– أنها قالت: لددنا رسول الله ﷺ فأشار أن لا تلدّوني فقلنا: كراهية المريض للدواء، فلّما أفاق قال: ألم أنهكم أن لا تلدوني؟ لا يبقى أحدٌ منكم إلا لُدَّ»(٥).

ففي هذا الحديث أن الإشارة المفهمة كصريح العبارة في هذه المسألة(٦).

---

(1) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ، للسعدى، ص(٢٠٢).

(2) صحيح البخاري (٣/١)، وصحيح مسلم (١٥١٥/٣).

(3) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية (٩٩).

(4) مجموع الفتاوى (٢٠/٢٩).

(5) صحيح البخاري ، ص ٢٥٢٤/٦ برقم ٦٤٩٢ ، واللَّدود: دواء يُصَبّ في أحد جانبي فم المريض فتح الباري،لابن حجر،ص ١٧٦/١٠.

(6) شرح صحيح مسلم للنووي ، ص(١٩٩/١٤).

٢- لا شك أن وظيفة الطب مساعدة المريض على الشفاء من الأسقام التي تعتوره، ولذا فإن الطبيب عند وقوع الخطأ منه يكون ضمانه ماليًا، ولكن لو تعمّد الطبيب الجناية على المريض، بأن قصد قتله، أو قصد القيام بما يفضي لهلاكه أو تلف عضو من أعضائه؛ فإنّ حكمه حكم غيره من يجنى الجناية العمديّة قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾(١).

قال الدسوقي: «وإنّما لم يقتصّ من الجاهل- يعني بالطب- لأنّ الغرض أنّه لم يقصد ضررًا، وإنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك، وأمّا لو قصد ضرره فإنّه يقتصّ منه»(٢).

٣- مهنة الطب مهنة شريفة فمن عمل بها ابتغاء مرضاة الله – عز وجل- وقصد تخفيف الآلام عن إخوانه المسلمين فهو مأجور على عمله وذلك عبادة منه، ومن كانت له نوايا أخرى فحكمه حسب نيته(٣).

٤- المريض حينما يحتسب الأجر عند الله – عز وجل- ويصبر يؤجر على مرضه، وحينما يتسخط ينقص من أجره بقدر ذلك، بل قد يأثم.

٥ – لو قرر الطبيب للمريض عملية لا يحتاج إليها طمعًا في الحصول على مقابل لها فإنه يحرم من ذلك، بل عليه أن يضمن آثار ما قام به من العملية.

---

(1) سورة البقرة، الآية :١٧٨.

(2) حاشية الدسوقي (٢٩٥/٣).

(3) انظر: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية، لوليد بن راشد السعيدان، الناشر : http://www.saaid.net، ص (٤٧).

الفرع الثاني

قاعدة

اليقين لا يزول بالشك(١)

فتفيد هذه القاعدة: أن الأمر الثابت بالدليل القطعي لا يرتفع ولا يزول بمجرد الشك في وجود ما يزيله، سواء كان ذلك الأمر نفياً أم إثباتاً(٢)

ومن القواعد الصغرى المندرجة تحتها، قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان(٣)،الأصل في الأشياء الإباحة (٤)، و الأصل براءة الذمة (٥)، وما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين (٦)، و الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته (٧)

الأدلة على القاعدة:

هذه القاعدة دل عليها القرآن الكريم، والسنة المطهرة، وإجماع الأمة، ومن أدلتها ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنّاً إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً إِنَّ اللّهَ عَلَيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ ﴾(٨).

٢- قوله تعالى: ﴿ وَمَا لَهُم بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِن يَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾(٩).

---

(1) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي، ص(١٣/١)، والمنثور في القواعد، ص(٢٥٥٩/٢، والأشباه والنظائر لابن الملقن ،ص(٢٢٠/١)، والقواعد للحصني، ص(٢٦٨/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ،ص(١١٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ،ص(٦٠/١).

(٢) مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص(١٠٠/١)

(3) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي، ص(١٣/١)، والقواعد للحصني، ص(٢٦٨/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص(١١٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ،ص(٦١/١).

(4) انظر: المنثور في القواعد ،ص(١٧٦/١)، والقواعد للحصني ،ص(٤٧٨/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص(١٣٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٦٩/١).

(5) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ،ص(١٢٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ،ص(٦٢/١).

(6) انظر: المنثور في القواعد ،ص(١٣٥/٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي ،ص(١٢٥٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ،ص(٦٣/١).

(7) انظر: المنثور في القواعد ،ص(١٧٤/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ،ص(١٣٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ،ص(٦٧/١).

(8) سورة يونس ، الآية: ٣٦.

(9) سورة النجم، الآية: ٢٨.

٣- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : "إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلاثًا أَمْ أَرْبَعًا فَلْيَطْرَحْ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْسًا شَفَعْنَ لَهُ صَلاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَامًا لأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ"(١).

٤- عَنْ عَبَّادِ بْنِ تَمِيمٍ عَنْ عَمِّهِ أَنَّهُ شَكَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ الرَّجُلُ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلاَةِ فَقَالَ لاَ يَنْفَتِلْ أَوْ لاَ يَنْصَرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا»(٢).

٥- الإجماع: حيث أجمع العلماء على العمل بهذه القاعدة، وقد ذكر القرافي ذلك في فروقه(٣).

- تطبيق القاعدة على المسائل الطبية:

١- لا يجوز شرعًا الحكم بموت الإنسان –الموت الذي تترتب عليه أحكامه الشرعية بمجرّد تقرير الأطباء أنّه مات دماغيًا حتى يعلم أنّه مات موتًا لا شبهة فيه تتوقف معه حركة القلب والنفس مع ظهور الأمارات الأخرى الدالة على موته يقينًا؛ لأن الأصل حياته فلا يعدل عنه إلا بيقين(٤). ومع ذلك يجوز رفع أجهزة الإنعاش إذا تعطّلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائيًا وقررت لجنة أن هذا التعطّل لا رجعة فيه(٥).

٢- من اكتملت أعضاء ذكورته أو أنوثتها لا يجوز تحويله إلى النوع الآخر، أما من اجتمعت في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر فيه الغالب من حاله، ويعالج طبيًا بما يزيل الاشتباه، سواء كان علاجه بالجراحة أو الهرمونات(٦).

٣- التداوي بمختلف الأدوية النافعة مباح(٧).

٤- يجوز تركيب الأدوية مما يتوفر في الطبيعة سواء كان نباتيًا، أو حيوانيًا مع مراعاة عدم

---

(1) صحيح مسلم (٤٠٠/١) برقم (٥٧١).

(2) صحيح البخاري (٦٤/١) برقم (١٣٧).

(3) أنظر: لقواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ، أ.د. محمد عثمان شبير ، دار النفائس ،عمّان ــ الأردن ، ط ٢ ، ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م ، ص(١٣٣).

(4) قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٨١) في ١٤١٧/٠٤/١٢هـ.

(5) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (١٧) في ١٤٠٧/٠٢/١٣هـ، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في صفر عام ١٤٠٨هـ.

(6) قرار هيئة كبار العلماء رقم(١٧٦) في١٤١٣/٠٣/١٧هـ، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة في ١٤٠٩/٠٧/٣٠هـ.

(7) انظر: المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، ص(٢١٧/٢)، والهداية شرح البداية، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، سنة الولادة ٥١١هـ/ سنة الوفاة ٥٩٣هـ، الناشر : المكتبة الإسلامية، (٩٧/٤).

ضرره، وكونه لا يدخل تحت نص محرم(١).

٥- دراسة الطب بمختلف تخصصاته مباح، بل قد يكون مندوبًا أو واجبًا حسب حاجة الأمة وبضوابطه الشرعية(٢).

٦- إذا شك الطبيب في تشخيص المرض لم يجز له الحكم بمجرد ذلك وبناء العلاج عليه؛ لأن سلامة المريض منه ثابتة بيقين، فلا يرتفع ذلك إلا بيقين.

٧- لو اختلف الطبيب والمريض في مقدار أجرة العملية ولا بينة فالقول قول المريض؛ لأن ذمته بريئة من الزيادة ما لم يقم الطبيب عليها البينة.(٣)

٨- لو ادعت المرأة الحامل الذي توفي جنينها أن ذلك بسبب فحص قامت به الطبيبة، فأنكرت الطبيبة ذلك وادعت أن الوفاة حصلت قبل ذلك، فإن دعوى الحامل مصدقة ما لم تقم الطبيبة البينة بخلاف ذلك.

٩- لو فقد المريض إحدى حواسه وادعى أن ذلك بسبب عملية أجريت له قريبًا، بينما ادعى من قام بها أنها فاقد لذلك قبل العملية فالقول للمريض إلا أن يقيم الطبيب البينة على قوله.

١٠- لو أجرى الطبيب عملية لمريض وبعد خروجه طلب منه المراجعة لتغيير لواصق الجرح، ولكنه لم يفعل وقام بذلك في منزله فحصل له ضرر، وادعى أن ذلك بسبب خلل في العملية نفسها بينما قال الطبيب إن ذلك بسبب التغيير، فإن الطبيب يصدق وعلى المريض إقامة البينة على قوله؛ لأن التغيير أقرب.(٤)

---

(1) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية للسعيدان، الناشر : المكتبه الشاملة، ص (٤-٥).

(2) انظر: المرجع السابق (٥).

(١) تطبيقا لقاعدة " الأصل براءة الذمة"

(٢) تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبيه ، لعلى بن عبد العزيز بن ابراهيم المطرود، جامعه الامام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤٢٩ه، ص(٢٢) ، تطبيقا لقاعده " الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاتة"

الفرع الثالث

قاعدة

لا ضرر ولا ضرار (١)

– **معناها:** أنه لا يجوز الإضرار ابتداءً؛ لأنّ الضرر ظلم والظلم ممنوع، كما لا يجوز مقابله الضرر بمثله فليس لأحد أن يلحق ضررًا بغيره، وإذا وقع الضرر فلابد أن يزال(٢).

ومن القواعد الصغرى المندرجة تحتها، قاعدة " الضرر يدفع بقدر الإمكان (٣)، وقاعدة" الضرر يزال (٤) ، و قاعدة " الضرر لا يزال بمثله (٥)، و "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وبمعناها: قاعدة "يختار أهون الشرين"(٦)، وكذا قاعدة: "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما"(٧)، و قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام" (٨) وقاعدة" الضرورات تبيح المحظورات" (٩)، وقاعدة" الضرورات تقدر بقدرها (١٠) وقاعدة" درء المفاسد أولى من جلب

---

(1) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ،ص(٤١/٢)، والقواعد للحصني، ص (٣٣٣/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ،ص (١٧٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٨٦/١).

(2) جامع العلوم والحكم لابن رجب ، ص(٢٦٧).

(3) انظر: شرح القواعد للزرقاء (٢٠٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ص(٢٥٦)، والمدخل الفقهي العام (٩٨١/٢)، والممتع في القواعد الفقهية ، ص(٢٢٧)

(4) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي، ص(٤١/٢)، والقواعد للحصني ، ص(٣٣٣/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(١٧٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٨٦/١).

(5) انظر: المنثور في القواعد، ص (٣٢١/٢)، والأقمار المضيئة شرح القواعد الفقهية، عبد الهادي ضياء الدين إبراهيم بن محمد الأهدل، صنعاء: مكتبة الإرشاد، الطبعة الأولى. ص (١٢١)، وشرح القواعد للزرقاء ، ص(١٩٥).

(6) انظر هاتين القاعدتين في: شرح القواعد للزرقاء (١٩٩)، والمدخل الفقهي العام ، ص(٩٨٣/٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ص(٢٦٠).

(7) انظر: قواعد الأحكام، ص (١٣٩)، والقواعد للمقري ، ص(٤٥٦/٢)، والقواعد للحصني ، ص(٣٤٦/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(١٧٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٩٠/١).

(8) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٨٨/١)، وشرح القواعد للزرقاء ، ص(١٩٧)، والمدخل الفقهي العام ، ص(٩٨٤/٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ص(٢٦٣).

(9) انظر: المنثور في القواعد ، ص(٣١٧/٢)، والأشباه والنظائر لابن السبكي، ص (٤٩/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(١٧٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٨٧/١).

(10) انظر: المنثور في القواعد ، ص(٣٢٠/٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(١٧٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٨٧/١).

المصالح"(١)

- الأدلة على القاعدة:

دل على هذه القاعدة كتاب الله – عز وجل، وسنة رسوله ﷺ، وإجماع الأمة.

أولا: الكتاب :

أ- فقد ورد فيه عدد من الآيات التي تحرم الضرر ، ومن ذلك:

١- النهي عن ضرر المطلقات في قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ ﴾ (٢)، وقوله : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾(٣) .

٢- النهي عن الضرر بالولد في قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ﴾ (٤).

٣- النهي عن الإضرار بالكاتب والشهيد في قوله تعالى: ﴿ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ وَاللّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾ (٥).

٤- النهي عن الإضرار فى الوصية في قوله تعالى: ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ (٦).

ب- كما اشتمل القرآن الكريم على كثير من الآيات الدالة على قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات"

١- قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (٧).

٢- قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (٨).

---

(1) انظر: قواعد الأحكام ، ص(١٤٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكي ، ص(١٠٥/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص (٩١/١).

(2) سورة البقرة: الآية ٢٣١.

(3) سورة الطلاق: الآية ٦.

(4) سورة البقرة: الآية ٢٣٣.

(5) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(6) سورة النساء: الآية ١٢.

(7) سورة البقرة: الآية ١٧٣.

(8) سورة المائدة: الآية ٣.

٣- قوله تعالى: ﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (١).

٤- قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (٢).

وجه الدلالة: فهذه الآيات تدل على أن الضرورة ترفع الإثم، وتجلب المغفرة من الله – عز وجل- بعدل فعل المحرم الذي اضطر إليه المكلف، مما يدل على إباحته له في تلك الحالة.

ثانيا: السنة:

- فما ورد عنه ﷺ أنه قال : «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»(٣).

- حديث أَنَس بْنِ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: «بَيْنَمَا نَحْنُ فِي الْمَسْجِدِ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِذْ جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَقَامَ يَبُولُ فِي الْمَسْجِدِ فَقَالَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ : مَهْ مَهْ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهﷺ : لاَ تُزْرِمُوهُ، دَعُوهُ، فَتَرَكُوهُ حَتَّى بَالَ ثُمَّ إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَعَاهُ فَقَالَ لَهُ: إِنَّ هَـذِهِ الْمَسَاجِدَ لاَ تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ وَلاَ الْقَذَرِ، إِنَّمَا هِيَ لِذِكْرِ اللهِ – عَزَّ وَجَلَّ- وَالصَّلاَةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، أَوْ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَالَ: فَأَمَرَ رَجُلاً مِنْ الْقَوْمِ فَجَاءَ بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَشَنَّهُ عَلَيْهِ»(٤).

وجه الدلالة: فبول الأعرابي في المسجد فيه ضرر التنجيس لبيت من بيوت الله – عز وجل، لكن قطع بوله فيه أضرار متعددة منها تنجيس بدنه وثيابه ومواضع أخرى من المسجد، وكذا احتباس بوله عليه، فلذا راعى ﷺ دفع هذه الأضرار المتعددة بضرر أخف منها يمكن تلافيه بواسطة التطهير.

ثالثا: الإجماع: فإن مدلول القاعدة مجمع عليه بين العلماء، فهي واحدة من القواعد الخمس الكبرى في الفقه الإسلامي(٥).

- تطبيق القاعدة على المسائل الطبية:

---

(1) سورة الأنعام: الآية ١٤٥.

(2) سورة النحل: الآية ١١٥.

(3) أخرجه هذا الحديث مالك في الموطأ ، ص(٧٤٥/٢)، وابن ماجه في سننه ، ص(٧٨٤/٢)، وأحمد في مسنده ، ص(٣١٣/١). وقد قال عنه الحاكم في المستدرك (٦٦/٢): «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه»، وكذا صححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٤٩٨/١)، وفي إرواء الغليل (٤٠٨/٣).

(4) صحيح مسلم (٢٣٦/١)، برقم (٢٨٥).

(5) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية فى الشريعة الإسلامية ، لمحمد عثمان شبير ، دار النفائس ، الأردن، ط٢ ، ١٤٢٨ه، ص (١٦٩).

١- فضل الخلايا من البيضة الملقّحة بعد الانقسام الأول أو الثاني، أو ما يليه لقصد استعمالها لإحداث الحمل في فترة الزوجية جائز، وأما حفظ وتجميد الخلايا المأخوذة منها فقد أجازها بعض الفقهاء إذا لم يوجد ضرر من الحفظ أو التجميد واعتمد على إجراءات موثوقة في الحفظ لمنع اختلاط الأنساب(١).

٢- يجوز أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذه حياتــه، أو استعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية دفعًا للضرر عنه، بشرط أن لا يضر أخذ العــضو مــن المتبرع به ضررًا يخل بحياته العاديّة؛ لأنّ الضرر لا يزال بالضرر(٢).

٣- يجب على الزوجين في حال إصابة أحدهما بمرض مُعْدٍ (كنقص المناعة المكتسبة) أن يخبر الآخر عنه وأن يتعاون معه في إجراءات الوقاية منه كما أن للزوجة طلب الفرقة من زوجها في حال إصابته به منعًا للضرر عنها، ولكن حقها في حضانة أولادها لا يسقط بإصابتها به لعدم انتقال ذلك المــرض بالحضانة والإرضاع(٣).

٤- - انتشار الأمراض المعدية خطر على المجتمع، ولذا يجب الحجر على من ابتلي بها حتى يثبــت شفاؤه منها؛ دفعًا للضرر عن غيره(٤).

٥- إتلاف الأدوية والأطعمة الفاسدة وقتل الحيوانات المريضة مثل الطيور المصابة بالانفلونزا، ومنع بيعها واجب دفعًا لضررها على المستهلك.

٦- يجب نقل الدم إلى المريض عند حاجته إليه؛ لأن في ذلك إزالة لضرره(٥).

٧- - لا يجوز للطبيب أن يقرر للمريض عملية يظهر عدم جدواها، أو مضاعفتها لحالته(٦).

٨- التخدير عند إجراء العمليات وإن كان فيه ضرر إلا أنه جائز؛ لأن ضرره أخف وأهون من تــألم المريض(٧).

٩- يجوز شق بطن المرأة الميتة لإخراج جنينها إذا كانت ترجى حياته؛ لأن ضرر شق بطنها أخــف من ترك الجنين يموت(٨).

---

(1) قضايا طبيّة معاصرة، الصادر من جمعيّة العلوم الطبيّة الإسلامية، ص (١٤٠/١).

(2) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنة المنعقدة في ربيع الآخر عام ١٤٠٥هـ.

(3) قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (٨٢) في ١٤١٤/٠١/٠٧هـ والقرار رقم (٩٠) في ١٤١٥/١١/٠٦هـ.

(4) انظر: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية ، ص(٢٢٩).

(5) انظر: المرجع السابق ، ص(١٨٤).

(6) انظر: المرجع السابق (٦٦، ٢٤٤).

(7) انظر: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية ، ص(٢٢١، ٢٤٤).

(8) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ، ص(٤٥/١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٨٩/١).

١٠- إذا كان المريض لا يستطيع الصلاة قائمًا فإنه يصلي جالسًا؛ لأن ذلك أهون من ترك الصلاة(١).

١١- لو كان بمريد الصلاة جرح ولو سجد سال دمه، فإنه يصلي ويكفيه السجود بالإيماء؛ لأن ذلك أخف ضررًا من السجود مع سيلان الدم على القول بنجاسته، ولأن ذلك يدفع عنه ضرر تأخر البرء وخروج الدم(٢).

١٢- يجوز الحجر على الطبيب الجاهل حفظًا لأرواح الناس وصحتهم(٣).

١٣- يجوز الحجر على أصحاب الأمراض المعدية حفاظًا على صحة عامة الناس(٤).

١٤- جواز تشريح جثة الميت إذا كان في ذلك مصلحة تعود على عامة الناس(٥).

١٥- - كشف الطبيب على العورة عند الضرورة جائز، مع أن ذلك محرم في الأصل(٦).

١٦- شق بطن المرأة الحامل يجوز عند الضرورة وتعسر الولادة(٧).

١٧- استعمال المخدر في العمليات جائز للضرورة(٨).

١٨- كشف الطبيب على المرأة يجوز للضرورة(٩).

١٩- - الجبيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لابد منه(١٠).

٢٠- المرأة إذا قصدها أجنبي عند فقد امرأة، أو محرم لا يجوز لها كشف جميع ساعدها، بل عليها أن تلف على يدها ثوبًا ولا تكشف إلا القدر الذي لابد من كشفه للفصد(١١).

٢١- - أن العمليات التي ضررها أعظم من نفعها كعمليات التجميل التحسينية محرمة، لأنها وإن

---

(1) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٩٠/١).

(2) انظر: شرح القواعد للزرقاء، ص (١٩٩، ٢٠١، ٢٠٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ص(٢٦١).

(3) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٨٨/١)، وشرح القواعد للزرقاء ، ص(١٩٧).

(4) انظر: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية ، ص(٢٢٩).

(5) انظر: المرجع السابق ، ص(١٩٠).

(6) انظر: الوسيط في المذهب ، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) المحقق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر،الناشر: دار السلام – القاهرة،الطبعة: الأولى، ١٤١٧،، ص(٣٧/٥)، والمغني ، لابن قدامة، ص(١٨٤/٨)،

(7) انظر: تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)،المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧، ص(٢٣٩).

(8) انظر: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية ، ص(٢٢١، ٢٤٤).

(9) انظر: المرجع السابق (٧-٨).

(10) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٨٧/١).

(11) انظر: المنثور في القواعد ، ص(٣٢١/٢).

كانت تحقق مصلحة إلا أن مفاسدها أعظم، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح(١).

٢٢- خلوة الطبيب بالممرضة، بحجة أنها تعينه محرمة؛ لأن مفسدة خلوته بها أعظم من المصلحة المتصورة، مع إمكان قيام الرجال بها(٢).

٢٣- كشف الطبيب على المرأة بلا حاجة ولا ضرورة لا يجوز؛ لأنه وإن تضمن مصلحة إلا أن مفسدته أعظم(٣).

٢٤- - لا يجوز للطبيب أن يصرف دواء للمريض يتضح أنه سيسبب له أعراضًا مماثلة لمرضه، ومن باب أولى إن كان ذلك سيزيده سوءًا(٤).

٢٥- لا يجوز نزع الأجهزة عن مريض يحتاج إليها من أجل مريض آخر؛ لأن الضرر لا يزال بمثله(٥).

٢٦- لا يجوز تبرع الشخص بجزء من جسده يتضرر به من أجل مريض يحتاج إليه؛ لأن الضرر لا يزال بمثله(٦).

---

(1) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية للسعيدان، ص(٣٠).

(2) انظر: المرجع السابق .

(3) انظر: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية ، ص(٧-٨).

(4) انظر: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية ، ص(٢٤٤).

(5) انظر: المرجع السابق ، ص(٢٤٦).

(6) انظر: المرجع السابق ، ص(١٨٥، ٢٤٤).

الفرع الرابع

قاعدة

المشقة تجلب التيسير (١)

معناها: أنّ الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف، ومشقّة في نفسه أو ماله فالشريعة تخففها(٢).

والمراد بالمشقّة الميسرة: هي تلك المشقّة التي تتجاوز الحدود العاديّة والطّاقة البشريّة السّويّة، لا مطلق مشقّة؛ لأنّ كلّ التّكاليف فيهذه الحياة الدّنيا لا تخلو من مشقة محتملة.(٣)

ومن القواعد الصغرى المندرجه تحتها قاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع" (٤)، وقاعدة " إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل (٥)، وقاعدة " الميسور لا يسقط بالمعسور (٦) ، وقاعدة " ما جاز لعذر بطل بزواله "(٧) ، وقاعدة" التصرف على الرعية منوط بالمصلحة" (٨)

- أدلة هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة أدلة متنوعة من كتاب الله – عز وجل، وسنة رسوله ﷺ، وإجماع الأمة.

فمن أدلة القرآن:

١- قوله تعالى: ﴿ شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِيَ أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ

---

(1) انظر: المنثور في القواعد ، ص(١٦٩/٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي ، ص(١/)٤٨٩، والقواعد للحصني ، ص(٣٠٨/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(١٦٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص (٨١/١).

(2) الوجيز في إيضاح القواعد الكلية ، ص(١٥٧).

(3) مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، لمحمد صدقي ، ص(٦٣٣/١٠)

(4) انظر: المنثور في القواعد ، ص(١٢٠/١)، والأشباه والنظائر لابن السبكي، ص (٤٨/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(١٧٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٨٥/١).

(5) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ، ص(٣١٢/١)، والمنثور في القواعد ، ص(١٧٨/١)، وتقرير القواعد لابن رجب، ص (٢٧٣/٣).

(6) انظر: المنثور في القواعد ، ص(١٩٨/٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي ، ص(١٥٥/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص(٢٩٣)، والأقمار المضيئة ، ص(٢٣٦).

(7) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص (١٧٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٨٨/١)، والأقمار المضيئة ، ص(١٢١)، وشرح القواعد للزرقاء، ص (١٨٩).

(8) انظر: المنثور في القواعد، ص (٣٠٩/١)، والأشباه والنظائر لابن السبكي ، ص(٣١٠/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص (٢٣٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(١٢٣/١)، والأقمار المضيئة ، ص(١٦٨).

يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُواْ الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ اللّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾(١).

٢- قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ الصَّلاَةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُواْ إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُواْ لَكُمْ عَدُوّاً مُّبِيناً ﴾ (٢).

٣- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَينِ وَإِن كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُواْ وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاء أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاء فَلَمْ تَجِدُواْ مَاء فَتَيَمَّمُواْ صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ (٣).

٤- قوله تعالى: ﴿ لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا ﴾ (٤).

٥- قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً ﴾ (٥).

ومن أدلة السنة:

١- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: «صَلَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا بِالْمَدِينَةِ فِي غَيْرِ خَوْفٍ وَلاَ سَفَرٍ، قَالَ أَبُو الزُّبَيْرِ: فَسَأَلْتُ سَعِيدًا: لِمَ فَعَلَ ذَلِكَ؟. فَقَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ كَمَا سَأَلْتَنِي، فَقَالَ: أَرَادَ أَنْ لاَ يُحْرِجَ أَحَدًا مِنْ أُمَّتِهِ»(٦).

٢- عن أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: «قَامَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي الْمَسْجِدِ فَتَنَاوَلَهُ النَّاسُ، فَقَالَ لَهُمْ النَّبِيُّ ﷺ: دَعُوهُ، وَهَرِيقُوا عَلَى بَوْلِهِ سَجْلاً مِنْ مَاءٍ، أَوْ ذَنُوبًا مِنْ مَاءٍ؛ فَإِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ»(٧).

٣- حديث أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلاَفِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»(٨).

---

(1) سورة البقرة: ،الآية: ١٨٥.

(2) سورة النساء، الآية: ١٠١.

(3) سورة المائدة، الآية: ٦.

(4) سورة البقرة، الآية: ٢٨٦.

(5) سورة الطلاق، الآية: ٧.

(6) صحيح مسلم (٤٩٠/١) برقم (٧٨٥) .

(7) سبق تخريجه.

(8) صحيح البخاري (٢٦٥٨/٦) برقم (٦٨٥٨)، وصحيح مسلم (٩٧٥/٢)برقم (١٣٣٧).

وأما دليل الإجماع فالقاعدة من القواعد الكبرى التي اتفقت عليها كلمة مجتهدي الأمة(١).

- تطبيق القاعدة على المسائل الطبية:

١- الإسلام يرغب في زيادة النسل وتكثيره لأن ذلك يقوي الأمة، ويزيدها منعةً وعزّة، لكن إذا تسبب ذلك في مشقة أو أذى يلحق الزوجين أو أحدهما، فإن لهما أن ينظما النسل طبقًا لما تقضي به الضرورة المتروك تقديرها لهما(٢).

٢- انكشاف المرأة على غير من يحل شرعًا بينها وبينه الاتصال الجنسي محرم بكل حال، لكن لو احتاجت المرأة إلى العلاج من مرض يضرها فإن هذه المشقّة تجلب لها تيسيرًا يباح لها بموجبه أن تتكشف لغير زوجها للعلاج(٣)، ويراعى في ذلك قاعدة: الضرورة تقدر بقدرها.

٣- بيع الدم محرم كما نص على ذلك القرآن الكريم، والله تعالى إذا حرّم شيئًا حرّم ثمنه، فإذا احتاج إنسان لنقل الدم إليه، ولم يجد من يتبرع به إلا بعوض جاز له شراء الدم ودفع العوض، ويكون الإثم على الآخذ(٤).

٤- يباح للمريض التيمم عند العجز عن التطهر بالماء(٥).

٥- يباح للمريض الفطر في شهر رمضان إذا شق عليه الصيام(٦).

٦- تصلي المستحاضة ودائم الحدث بعد الوضوء ولو خرج منهما شيء بعده(٧).

٧- يجوز للمريض أن يصلي قاعدًا إذا كان القيام يشق عليه(٨).

٨- يجوز للرجل أن يلبس الحرير بسبب الحكة(٩).

٩- يباح للطبيب النظر إلى العورة والمرأة الأجنبية من أجل العلاج(١٠).

---

(1) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص(١٩٥).

(2) قرار هيئة كبار العلماء رقم (٤٢) في ١٣٩٦/٠٤/١٣هـ. وقرار مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة عن تحديد النسل وتنظيمه عام ١٣٨٥هـ.

(3) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في ربيع الآخر عام ١٤٠٤هـ.

(4) قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في رجب عام ١٤٠٩هـ.

(5) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٨٤/١).

(6) انظر: المرجع السابق.

(7) انظر: المنثور في القواعد ، ص(١٧٠/٣).

(8) انظر: المرجع السابق.

(9) انظر: المرجع السابق.

(10) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص (٨١/١).

١٠- يجوز للطبيب أن يجمع بين صلاتي الظهر والعصر، وكذا المغرب والعشاء إذا كان مشغولاً بمتابعة مرضاه(١).

١١- إذا عجز المريض عن الطهارة بالماء فإنه يصير إلى بدلها وهو التيمم(٢).

١٢- إذا تعذر فعل كل صلاة مما يجمع بينهما في وقتها بسبب المرض، أو انشغال الطبيب بمرضاه على وجه لا يستطيع معه الصلاة في الوقت انتقلا إلى بدل ذلك وهو الجمع بين الصلاتين في وقت إحداهما(٣).

١٣- إذا تعذر صيام شهر رمضان بسبب المرض الذي لا يرجى برؤه انتقل إلى بدله وهو الإطعام(٤).

١٤- إذا تعذر الصيام في الكفارة بسبب المرض بعد تعذر العتق فإنه ينتقل إلى بدل ذلك وهو الإطعام(٥).

١٥- مَنْ بِجَسَدِهِ جُرْحٌ يَمْنَعُهُ اسْتِيعَابَ الْمَاءِ، فإنه يغسل الصَّحِيحِ مَعَ التَّيَمُّمِ عَنْ الْجَرِيحِ(٦).

١٦- لَوْ عَجَزَ المريض عَنْ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ دُونَ الْقِيَامِ لَزِمَهُ القيام(٧).

١٧- الأَخْرَسُ يَقِفُ فِي الصَّلاةِ سَاكِتًا، وَقِيلَ: يُحَرِّكُ لِسَانَهُ؛ لأَنَّهُ الْمَقْدُورُ عَلَيْهِ، فلا يسقط بالمعسور(٨).

١٨- ومن ذلك تَنْقِيص مَا عَجَزَ عَنْهُ الْمَرِيضُ مِنْ أَفْعَالِ الصَّلَوَاتِ كَتَنْقِيصِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ وَغَيْرِهِمَا إِلَى الْقَدْرِ الْمَيْسُورِ مِنْ ذَلِكَ(٩).

١٩- جواز حلق المحرم لشعر رأسه عند حاجته لذلك بسبب المرض(١٠).

---

(1) انظر: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية ، ص(٨٨).

(2) انظر: شرح العمدة ، ص(٤٣٣/١).

(3) انظر: الكافي فى فقه الإمام احمد، ص(٢٠٤/١)، والروض المربع ، ص(٢٧٨/١)، والإفادة في بعض المسائل الطبية، ص (٨٨).

(4) انظر: الكافي، ص (٣٤٤/١)، والروض المربع ، ص(٤١٦/١).

(5) انظر: المغني ،ص(٢٤/٨).

(6) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ، ص(١٥٦/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(٢٨٩).

(7) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ، ص(١٥٦/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(٢٨٨).

(8) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ، ص(١٥٦/١)، والمنثور في القواعد ، ص(١٨٨/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي، ص(٢٨٨).

(9) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ص(٤٥٢/١).

(10) انظر: الكافي ، ص(٤١٥/١- ٤١٦)، والمغني، ص (١٤٩/٣).

٢٠- جواز العمليات الحاجية والتي لا تصل إلى مرتبة الضرورة كإزالة التشوهات التي حصلت بسبب حريق مثلاً أو حوادث سيارات ونحو ذلك، أو كإزالة أصبع زائدة، أو يد زائدة، أو سن زائدة تضر بالفم(١).

٢١- جواز لبس الحرير للتداوي من الجرب والحكة(٢).

٢٢- أنه يجوز النظر للعلاج عندما تدعو الحاجة إلى ذلك(٣).

٢٣- - يجب على الراعي أن يحجر على أصحاب الأمراض المعدية الذي يخشى على الناس منهم، وتجب طاعته في ذلك(٤).

٢٤- يجوز للإمام أن يحد من أسعار المستشفيات الخاصة إذا كان هناك مغالاة فيها تحقيقاً لمصلحة الناس(٥).

٢٥- يجب على الإمام منع الأدوية من الدخول إلى بلاده إذا رأى أن فيها ضررًا على الناس(٦).

٢٦- يحرم على الطبيب أن يقرر للمريض عملية لا تظهر حاجته إليها(٧).

٢٧- يحرم على الطبيب أن يصرف للمريض أدوية ليس في حاجتها، وأشد من ذلك لو كان فيها ضرر عليه(٨).

٢٨- يجب على الطبيب أن ينصح لمريضه، ويبين له كل ما يتوقف عليه علاجه(٩).

---

(1) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية ، ص(٤٦).

(2) انظر: المنثور في القواعد ، ص(٢٥/٢).

(3) انظر: المرجع السابق.

(4) انظر: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية ، ص(٢٥٠).

(5) انظر: المرجع السابق.

(6) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية ، ص(٥٠).

(7) انظر: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية ، ص،(٦٦، ٢٤٤).

(8) انظر: المرجع السابق (٢٤٧).

(9) انظر: المرجع السابق.

الفرع الخامس

قاعدة

العادة محكمة (١)

معناها: أن العادة تجعل حَكَماً لإثبات حكم شرعي. سواء كانت عادة عامة أو خاصة إذا اطـــردت ولم يوجد التصريح بخلافها. ولم تخالف نصاً شرعياً أو شرطاً لأحد المتعاقدين.

شروط اعتبار العادة حَكَماً:

١ – أن لا يوجد تصريح بخلافها؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة؛ لأن العمل بالعـــادة دلالـــة لا تصريحاً، فإذا وجد التصريح بخلافها بطل العمل بها.

٢ – أن تكون العادة مطردة، أي أن العمل بموجبها مستمر بين الناس أو معظمهم فـــي شـــؤون حياتهم، لأن العادة إذا كان يعمل بها في وقت دون وقت لا تصلح أن تكون حكماً.

٣ – وكذلك يشترط أن تكون العادة غالبة شائعة بين الناس فلا اعتبار لعادة يعمل بها فئـــة مـــن الناس ولا يعمل بها آخرون.

كما أنه لا اعتبار لعادة غير شائعة لا يعلمها أكثر الناس ولا يعملون بموجبها، هذا إذا كانت العادة عامة بين الناس.

وأما العادة الخاصة بشخص أو أشخاص معينين أو طائفة من الناس فتكون حكماً لمن يعمل بها إذا عُرِف عنه ذلك.(٢)

ومن القواعد الصغرى المندرجه تحت تلك القاعدة الكبرى ، قاعدة" المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا (٣)، وقاعدة " إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت(٤) ، وقاعدة " الكتاب كالخطاب (٥)

---

(1) انظر: قواعد الأحكام ، ص(٥٦٤)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ، ص(١٥٦/١)، والأشباه والنظائر لابن السبكي ، ص(٥٠/١)، والقواعد للمقري ، ص(٣٤٥/١)، والمنثور في القواعد ، ص(٣٥٦/٢)، والقواعد للحصني ، ص(٣٥٧/١)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(١٨٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٩٣/١).

(2) مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، لمحمد صدقي، ص(٣٣٨/٧)

(3) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(١٩٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٩٩/١).

(4) انظر: المنثور في القواعد ، ص(٣٦١/٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(١٨٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ، ص(٩٥٩/١، وشرح القواعد للزرقاء، ص (٢٣٣).

(5) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص(٥٠٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص (٣٣٣/٢)، وشرح القواعد للزرقاء ، ص(٣٤٩).

- الأدلة على القاعدة:

قد ورد في القرآن والسنة عدد من الأدلة التي تدل على تحكيم العرف منها:

١- قوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ (١).

٢- قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (٢).

٣- قوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (٣).

فربط – عز وجل- الأمر والوصية ومتاع المطلقة بالعرف والمعروف هو ما تعارف الناس على حسنه ولم يحدده بشيء معين مما يدل على أن للعرف دورًا في بيان الأحكام المطلقة في الشرع.

٤- عَنْ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللهُ عَنْهَا- أن هندًا أم معاوية ﷺ قَالَتْ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: «إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ آخُذَ مِنْ مَالِهِ سِرًّا؟. قَالَ: خُذِي أَنْتِ وَبَنُوكِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ»(٤).

٥- عَنْ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللهِ ﷺ أنه سُئِلَ عَنْ رُكُوبِ الْهَدْيِ فَقَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «ارْكَبْهَا بِالْمَعْرُوفِ إِذَا أُلْجِئْتَ إِلَيْهَا حَتَّى تَجِدَ ظَهْرًا»(٥).

فقيد ﷺ الأخذ من مال الزوج الشحيح وركوب الهدي بالمعروف، وهذا فيه تحكيم للعرف والعادة.

والقاعدة إحدى القواعد الخمس الكبرى في الفقه الإسلامي والتي يعتبرها فقهاء الأمة كلهم في الجملة(٦).

- تطبيق القاعدة على المسائل الطبية:

١- إن تولّد من فعل الطبيب المعتاد الموافق للأصول النظرية والعملية للطب حسب ما تعارف عليه أهل الاختصاص- تلف أو أذى، فإنّ الطبيب لا يضمنه(٧).

٢- إذن المريض للطبيب بعلاجه، لا يتناول من العلاجات إلا ما جرت به العادة، فإذا كانت العادة أن التدخل الجراحي يحتاج لإذن آخر غير الإذن المطلق بالعلاج، فلابد من أخذ إذن المريض قبل

---

(1) سورة الأعراف، الآية: ١٩٩.

(2) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(3) سورة البقرة، الآية: ٢٤١.

(4) صحيح البخاري (٥١٥/٢) برقم (٢٠٩٧).

(5) صحيح مسلم (٩٦١/٢) برقم (٢٤/١٣).

(6) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص (٢٣٨).

(7) المغني ، ص(١١٧/٨)، وانظر: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليهاالمؤلف :محمد بن محمد المختار الشنقيطي ،الناشر :مكتبة الصحابة، جدة ، الطبعة :الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ص (٤٧٣).

الجراحة، لأن العادة محكمة(١).

٣ – يجوز للصيدلي صرف الأدوية التي جرت العادة الغالبة أن تصرف بلا وصفة طبية كالبنادول ونحوه(٢).

٤– إذا كتب الطبيب للمريض وصفة محددة لزم التقيد بها من قبل المريض والصيدلي تطبيقا لقاعدة الكتاب كالخطاب.

(1) انظر: التداوي والمسؤولية الطبية ، قيس بن محمد آل الشيخ مبارك ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع١٩٩٧،ص (٢٠٤).

(2) انظر: الإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية ، ص(٢٣٩– ٢٤٠).

الخاتمة

الحمد لله الذي أنعم علي بكتابة هذا البحث على الرغم من كثرة الشواغل والملهيات، وأسأله تعالى المزيد من واسع فضله، و مما سبق نستطيع ان نتبين ان هذا الموضوع شديد الاهمية ، وينبغى أن نبذل فيه كل الجهود الممكنة ،وان يحظى بكل العناية المتوفرة وكل الاهتمام المتسطاع تقديمه ، ومن أهم النتائج التى توصلت اليها فى بحثى ما يلى:

١- أن المعنى اللغوي للاجتهاد أعم من المعنى الاصطلاحي ، فهو يشمل بذل أي جهد دون حصر في الأمور الشرعية . بينما المعنى الاصطلاحي الأصولي مختص ببذل الوسع لاستنباط الحكم الشرعي .

٢ - تناول البحث مشروعية الاجتهاد من الكتاب والسنة والإجماع .

٣ - اقتصر البحث على بيان الحكم بمعنى وصف الشارع له ، ويعتري الاجتهاد الأحكام التكليفية كالتالي :

أ - الوجوب العيني : وذلك في حق نفسه ، وحق غيره عند سؤاله عن حادثة حتى لا يفوت وقتها بدون بيان الحكم الشرعي .

ب - الوجوب الكفائي : عندعدم خوف فوات الحادثة وكان هناك غيره من المجتهدين .

جـ- الندب : ويكون في حكم حادثة لم تقع .

د - الكراهة : وذلك في المسائل التي لا يتوقع وقوعها ولم تجر العادة بحدوثها .

هـ- التحريم : وذلك بالاجتهاد في مقابلة دليل قاطع من كتاب أو سنة أو إجماع ، أو أن يقع ممن لم تتوفر فيه شروطه ؛ لأنه يفضي إلى الضلال ولا يوصل إلى الحق .

٤ - تناول البحث الشروط الخاصة بالمجتهِد ، من أهمها :

أ - علمه التام بالكتاب ، كلياته وجزئياته .

ب - علمه التام بالسنة ، كلياتها وجزئياتها .

جـ- علمه باللغة العربية ، بحيث يعلم قطعاً مدلول كل كلمة .

د - علمه بعلم أصول الفقه ؛ لأنه عماد الاجتهاد .

هـ- علمه بمواقع الإجماع والخلاف ومسائلهما ؛ حتى لا يخالف إجماعاً .

و - معرفة مقاصد الشريعة العامة في استنباط الأحكام ؛ لتوقف فهم النصوص وتطبيقها على معرفة هذه المقاصد .

ز – العدالة ؛ حتى تطمئن نفس المستفتي إلى قبول أحكامه .

ح – العلم بالقواعد الكلية لمعرفة الدليل الذي ينظر فيه هل هو موافق لها أم مخالف.

٥ – كما تناول البحث الشروط الخاصة بالمجتهَد فيه :

أ – أن يكون مما لا نص فيه أصلاً .

ب – أن يكون مما نُص فيه ، ولكن النص غير قطعي ، أي ظني .

٦– أنه يجب الاستعانة بمقاصد الشارع لتفسير النصوص، فلكل نص مقصده، ومقاصد الشارع واضحة قطعية مرتبة، وكفيلة بحل النزاع عند التطبيق والتعارض.

٧– أهمية القواعد الفقهية وأثرها الواضح في المسائل الفقهية حفظًا واستنباطًا.

٨– أن الشريعة الإسلامية راعت المقاصد والأعراف، وحكمت بها إذا لم تتعارض مع مقاصد الشارع.

٩– أن اليقين لا يتأثر من حيث الحكم بالشك إذا طرأ عليه، بل يبقى حكمه والعمل به.

١٠– أن الشريعة الإسلامية جاءت بكل ما يدفع الضرر والمشقة عن المكلف.

١١– أن المسائل الطبية فيها نوازل كثيرة تحتاج إلى بحث واستقصاء.

١٢– أن الشريعة الإسلامية شاملة كاملة، ولذا فليس هناك ما هو خارج عن أدلتها وقواعدها، والقصور إنما هو فيمن يطبقها.

هذا والحمد لله أولاً وآخرًا، وظاهرًا وباطنًا، وصلى الله وسلم على نبيه وخير خلقه وعلى آله وصحبه وسلم.

المصادر والمراجع

١) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، المؤلف : علي بن عبد الكافي السبكي، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ه.

٢) الإجتهاد الجماعى ، لعبد المجيد السوسوه الشرفى ، نشر ضمن كتاب الأمة وهى سلسله دورية تصدر عن وزاره الاوقاف والشئون الإسلامية – بقطر.

٣) الاجتهاد فى التشريع الإسلامى ، لمحمد سلام مدكور ، ط دار النهضه العربية ، القاهره ، ١٩٩٨.

٤) الإجتهاد فى الشريعة الإسلامية ، ليوسف القرضاوى، طبعه دار القلم ، بيروت ١٤٠٦ه ، ط١ .

٥) الاجتهاد فى الشريعة الإسلامية ، للدكتور وهبه الزحيلى ، نشر ضمن مجموعه من الأبحاث التى قدمت لمؤتمر الفقه الإسلامى بالرياض ١٣٩٦ه ، ونشرت بنفس العام، .

٦) الاجتهاد في الإسلام ، د/ نادية شريف العمري ، مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤٠٤ه ، ١٩٨٤م.

٧) الاجتهاد فيما لا نص فيه ، د. الطيب خضري السيد ، ط. ١، الرياض، مكتبة الحرمين، ١٤٠٣ هـ/ ١٩٨٣ م.

٨) الإجتهاد وطبقات المجتهدين عند الشافعية ، لمحمد حسن هيتو ، ١٤٠٩ه ، مؤسسه الرسالة ، بيروت ، ط١ .

٩) أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، المؤلف :محمد بن محمد المختار الشنقيطي ،الناشر :مكتبة الصحابة، جدة ، الطبعة :الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م .

١٠) الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الآمدي ، ط، دار الكتب العلمية، ١٩٨٣م.

١١) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، المؤلف : محمد بن علي بن محمد الشوكاني (المتوفى : ١٢٥٠هـ)،المحقق : الشيخ أحمد عزو عناية ،الناشر : دار الكتاب العربي، الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م

١٢) إرشاد القارئ لأحاديث السلسلة الصحيحة، المؤلف : العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني رحمة الله ، جمعها و رتبها و صححها : أبو عبد الله عزام الشمري،١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م .

١٣) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ)،إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .

١٤) الاشباه والنظائر ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الناشر : دار الكتب العلمية،سنة النشر : ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م،الطبعة : الأولى.

١٥) الأشباه والنظائر ، محمد بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل صدر الدين ابن الوكيل، المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، سنة النشر: ١٤٢٣ – ٢٠٠٢، ط١.

١٦) الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ ، المؤلف : الشَّيْخ زَيْنُ الْعَابِدِيْنَ بْنِ إِبْرَاهِيْمِ بْنِ نُجَيْمٍ (٩٢٦-٩٧٠هـ)،الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة :١٤٠٠هـ=١٩٨٠م .

١٧) الأشباه والنظائر، عمر علي الأنصاري ابن الملقن سراج الدين أبو حفص، المحقق: مصطفى محمود الأزهري، سنة النشر: ١٤٣١ – ٢٠١٠، ط ١ .

١٨) الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، الناشر : دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى ١٤١١ هـ – ١٩٩١م.

١٩) أصول الفقه ، لمحمد أبو زهره ، ط دار الفكر ، القاهرة ، ١٩٧٩ .

٢٠) أصول الفقه الإسلامي ، د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر للنشر والطباعة ، ط١ ، ١٤٠٦ ه، ١٩٨٦.

٢١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١ هـ)، الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ ه.

٢٢) الأقمار المضيئة شرح القواعد الفقهية، عبد الهادي ضياء الدين إبراهيم بن محمد الأهدل، صنعاء: مكتبة الإرشاد، الطبعة الأولى.

٢٣) ـالإفادة الشرعية في بعض المسائل الطبية، لوليد بن راشد السعيدان، الناشر : http://www.saaid.net .

٢٤) البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف : بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ـ سنة الوفاة ٧٩٤هـ،الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م .

٢٥) البرهان في أصول الفقه، المؤلف : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، الناشر : الوفاء – المنصورة – مصر، الطبعة الرابعة ، ١٤١٨ه ، تحقيق : د. عبد العظيم محمود الديب .

٢٦) تبصير النجباء بالاجتهاد والتقليد والتلفيق والإفتاء، د/ محمد إبراهيم الحفناوي، ط١، دار الحديث، ١٩٩٥م، القاهرة.

٢٧) تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن

أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)،المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧.

٢٨) التخريج عند الفقهاء والأصوليين، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر: مكتبة الرشد، سنة النشر: ١٤١٤ – ١٩٩٤.

٢٩) التداوي والمسؤولية الطبية ، قيس بن محمد آل الشيخ مبارك ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع١٩٩٧م.

٣٠) تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، المؤلف: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (المتوفى: ٧٩٤هـ)،دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز – د عبد الله ربيع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر،الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث – توزيع المكتبة المكية،الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨ م

٣١) تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية ، لعلى بن عبد العزيز بن ابراهيم المطرود، جامعه الامام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤٢٩ه.

٣٢) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، المؤلف : عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (المتوفى : ١٣٧٦هـ)،المحقق : عبد الرحمن بن معلا اللويحق، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الأولى ١٤٢٠هـ –٢٠٠٠ م.

٣٣) الثابت والمتغير في فكر الإمام الشاطبي، د/ مجدي محمد عاشور، ط١، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ٢٠٠٢، دبي.

٣٤) جامع العلوم والحكم، المؤلف : أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي،الناشر : دار المعرفة – بيروت،الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ه .

٣٥) جامع بيان العلم وفضله، يوسف بن عبد البر النمري، الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ١٣٩٨ه.

٣٦) جمع الجوامع في أصول الفقه، لعبد الوهاب بن علي السبكي تاج الدين، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٤ه – ٢٠٠٣م.

٣٧) حاشية الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)،الناشر: دار الفكر .

٣٨) الذخيرة ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي

(المتوفى: ٦٨٤هـ) ،دار الغرب الإسلامي- بيروت،الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م
٣٩) الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض ، لجلال الدين السيوطي ، مكتبة الثقافة الدينية مصر .
٤٠) الرسالة ، الإمام الحجة محمد بن إدريس الشافعي، المحقق : أحمد محمد شاكر،الناشر : دار الكتب العلمية.
٤١) الروض المربع شرح زاد المستقنع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.
٤٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)،تحقيق: زهير الشاويش،الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان،الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
٤٣) روضة الناظر وجنة المناظر،المؤلف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد،الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض،الطبعة الثانية ، ١٣٩٩م .
٤٤) سنن ابن ماجه، المؤلف : محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، الناشر : دار الفكر - بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.
٤٥) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر : دار الكتاب العربي ــ بيروت.
٤٦) سنن الترمذى ، المؤلف : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي،الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت .
٤٧) سنن النسائي الكبرى، المؤلف : أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١١ ه- ١٩٩١م، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن.
٤٨) سير أعلام النبلاء، المؤلف : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى : ٧٤٨هـ)،المحقق : مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثالثة ، ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ مشرح العمدة.
٤٩) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، المؤلف : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (المتوفى : ٧٩٣هـ)،المحقق : زكريا عميرات، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت - لبنان،الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ مـ.

٥٠)شرح القواعد الفقهية، المؤلف : الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا المتوفى ١٣٥٧ هـ، دار النشر : دار القلم.

٥١)شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، للعضد الإيجي، تصحيح: شعبان محمد إسماعيل، د ط، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٩٣ .

٥٢)صحيح البخارى ، "الجامع الصحيح المختصر"المؤلف : محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ ه– ١٩٨٧م، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة – جامعة دمشق.

٥٣)صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.

٥٤)صحيح وضعيف الترمذى الناشر: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية .

٥٥)صحيح وضعيف سنن أبي داود، الناشر: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية .

٥٦)ضوابط فقه النوازل ، عبد الله بن محمد اللاحم، مجله المسلم ، بتاريخ ٨ ربيع الأول ١٤٢٩.

٥٧)عون المعبود شرح سنن أبي داود، المؤلف : أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، شهرته : العظيم آبادي، المحقق : عبد الرحمن محمد عثمان،دار النشر : المكتبة السلفية، البلد : المدينة المنورة، الطبعة : الثانية، سنة الطبع : ١٣٨٨هـ ، ١٩٦٨م.

٥٨)غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، المؤلف :أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ، الناشر :دار الكتب العلمية ، الطبعة :الأولى، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

٥٩)الفتاوى السعدية ، المؤلف: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الناشر: مكتبة المعارف، سنة النشر: ١٤٠٢ – ١٩٨٢.

٦٠)فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر : دار المعرفة – بيروت ، ١٣٧٩ه.

٦١)الفروق ، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ــ سنة الوفاة ٦٨٤هـ، تحقيق : خليل المنصور، الناشر : دار الكتب العلمية، سنة النشر : ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م،مكان النشر : بيروت.

٦٢)الفقيه والمتفقه، المؤلف : أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، المعروف بالخطيب البغدادي(٣٩٢٤٦٣هـ) المحقق : عادل بن يوسف العزازي، الناشر :دار ابن الجوزي بالسعودية،

سنة ١٤١٧هـ.

٦٣)فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، المؤلف: عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي الأنصاري اللكنوي، المحقق: عبد الله محمود محمد عمر، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٣ ٢٠٠٢

٦٤)القاموس المحيط ،مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٦٥)قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنة المنعقدة في ربيع الآخر عام ١٤٠٥هـ.

٦٦)قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في ربيع الآخر عام ١٤٠٤هـ.

٦٧)قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في رجب عام ١٤٠٩هـ.

٦٨)قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في صفر عام ١٤٠٨هـ.

٦٩)قرار مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة عن تحديد النسل وتنظيمه عام ١٣٨٥هـ.

٧٠)قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (١٧) في ١٤٠٧/٠٢/١٣هـ،

٧١)قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (٨٢) في ١٤١٤/٠١/٠٧هـ والقرار رقم (٩٠) في ١٤١٥/١١/٠٦هـ.

٧٢)قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٨١) في ١٤١٧/٠٤/١٢هـ.

٧٣)قرار هيئة كبار العلماء رقم (٤٢) في ١٣٩٦/٠٤/١٣هـ.

٧٤)قرار هيئة كبار العلماء رقم(١٧٦) في١٤١٣/٠٣/١٧هـ،

٧٥)قضايا طبيّة معاصرة، الصادر من جمعيّة العلوم الطبيّة الإسلامية.

٧٦)القواعد ، لأبى عبد الله محمد بن محمد المقرى(ت٧٥٨ه)، تحقيق أحمد بن عبدالله بن حميد ، معهد الحوث العلمية و احياء التراث الإسلامى بجامعه أم القرى ، شركه مكه للطباعه و النشر.

٧٧)قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المؤلف : أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى : ٦٦٠هـ)، المحقق : محمود بن التلاميد الشنقيطي، الناشر : دار المعارف بيروت – لبنان.

٧٨)القواعد الشرعية في المسائل الطبية لوليد بن راشدالسعيدان، الناشر : المكتبة الشاملة.

٧٩) القواعد الفقهية ، د. يعقوب الباحسين ، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، ط ١ ، ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م.

٨٠) القواعد الفقهية ، لعلي أحمد الندوي، ط دار القلم – دمشق،، ط ٤، ١٤١٨ه ـ

٨١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية فى الشريعة الإسلامية ، لمحمد عثمان شبير ، دار النفائس ، الأردن، ط٢ ، ١٤٢٨ه.

٨٢) القواعد، المؤلف : أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ت: ٧٩٥هـ، الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز،سنة النشر : ١٩٩٩م، مكان النشر : مكة .

٨٣) القواعد، لتقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحصني/ ت ٨٢٩ هـ طبع في مكتبة الرشد – الرياض.

٨٤) الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

٨٥) كشاف اصطلاحات الفنون ، المؤلف :محمد على التهانوى، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، سنة الطبع : ١٩٩٦ م.

٨٦) كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية.

٨٧) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المؤلف : عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (المتوفى : ٧٣٠هـ)،المحقق : عبد الله محمود محمد عمر،الناشر : دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٨٨) لسان العرب، المؤلف : محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الناشر : دار صادر – بيروت،الطبعة الأولى .

٨٩) اللمع في أصول الفقه، المؤلف : أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي،الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م .

٩٠) لمغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٩١) المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

٩٢) مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية،المحقق: نجيب هواويني،الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي .

٩٣) مجلة المسلم المعاصر، العدد (١١٠) ، العام (٢٠٠٣) مقال تحت عنوان تجديد الفقه الإسلامي، طرائقه وضوابطه للدكتور محمد عبد الرحمن المرعشلي.

٩٤) المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في ١٤٠٩/٠٧/٣٠هـ.

٩٥) مجموع الفتاوى، المؤلف : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى : ٧٢٨هـ)،المحقق : أنور الباز – عامر الجزار،الناشر : دار الوفاء،الطبعة : الثالثة ، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.

٩٦) المحصول في أصول الفقه، المؤلف : القاضي أبو بكر بن العربي المعافري المالكي،الناشر : دار البيارق – الأردن،الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٩٧) المحصول في علم الأصول، المؤلف : محمد بن عمر بن الحسين الرازي، الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض،الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ه.

٩٨) المحلي، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر - بيروت.

٩٩) مختصر الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبه الشافعية، لعلوى بن أحمد السقاف الشافعى المكى ، ط دار البشائر الإسلامية ، ط١ ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م .

١٠٠) المدخل الفقهي العام ، لمصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق؛ ط١؛ سنة النشر: ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.

١٠١) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)و تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد،الناشر: مكتبة ابن تيمية، مصر،الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

١٠٢) المستدرك على الصحيحين، المؤلف : لأبي عبدالله الحاكم، (٣٢١ هـ - ٤٠٥ هـ)،الطبعة : الأولى ، ١٤٢٧ هجرية .

١٠٣)المستصفى في علم الأصول، المؤلف : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى : ٥٠٥هـ)،المحقق : محمد بن سليمان الأشقر،الناشر : مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،الطبعة : الأولى، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

١٠٤) مسلم الثبوت ، لابن عبد الشكور ، الناشر: دار الكتب العلمية، سنة النشر: ١٤٢٣ ه، ٢٠٠٢م .

١٠٥)مسند الإمام أحمد بن حنبل،المؤلف : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى : ٢٤١هـ)،المحقق : شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد ، وآخرون، إشراف : د عبد الله بن عبد المحسن التركي،الناشر : مؤسسة الرسالة،الطبعة : الأولى ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

١٠٦)المسودة في أصول الفقه، المؤلف : آل تيمية [بدأ بتصنيفها الجدّ : مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت : ٦٥٢هـ) ، وأضاف إليها الأب، : عبد الحليم بن تيمية (ت: ٦٨٢هـ) ، ثم أكملها الابن الحفيد : أحمد بن تيمية (٧٢٨هـ)]،المحقق : محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر : دار الكتاب العربي.

١٠٧)المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)،الناشر: المكتبة العلمية - بيروت .

١٠٨)معالم وضوابط الاجتهاد عند شيخ الإسلام ابن تيمية ، د. علاء الدين حسين رحال ، الناشر: دار النفائس ، سنة النشر: ١٤٢٢ - ٢٠٠٢ .

١٠٩)المعتمد في أصول الفقه، المؤلف : محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣،تحقيق : خليل الميس، .

١١٠)المعجم الوسيط ، إبراهيم مصطفى ــ أحمد الزيات ــ حامد عبد القادر ــ محمد النجار،دار النشر : دار الدعوة، تحقيق : مجمع اللغة العربية.

١١١)مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي، طبعة، مكتبة الوحدة العربية، الناشر، الدار البيضاء.

١١٢)الممتع في القواعد الفقهية ، د/ مسلم بن محمد الدوسرى ، دار زدنى ، ط١ ، ١٤٢٨ه.

١١٣)مناهج العقول شرح منهاج الأصول، لمحمد بن الحسن البدخشى "ت ٩٢٢" ط السعادة ، ط الصبيح ، القاهرة .

١١٤)المنثور في القواعد، المؤلف : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله،الناشر : وزارة

الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ ه.

١١٥)منهاج السنة النبوية، لشيخ الإسلام بن تيمية، المحقق : د. محمد رشاد سالم، الناشر : مؤسسة قرطبة ، الطبعة لأولى.

١١٦)المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف : أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت،الطبعة الطبعة الثانية ،١٣٩٢ه.

١١٧)الموافقات، المؤلف : إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى : ٧٩٠هـ)،المحقق : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،الناشر : دار ابن عفان،الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

١١٨)مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م،

١١٩)موطأ الإمام مالك، المؤلف : مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، الناشر : دار القلم – دمشق، الطبعة : الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩١ م .

١٢٠)الميسر في أصول الفقه الإسلامي ، د. إبراهيم محمد سلقيني ، دار الثقافة والتراث، ٢٠٠٨ .

١٢١)نشر البنود على مراقي السعود، عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، ط١، دار الكتب العلمية ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م، بيروت.

١٢٢)نهاية السول شرح منهاج الوصول، تأليف: الإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت–لبنان،الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

١٢٣)الهداية شرح البداية، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، سنة الولادة ٥١١هـ/ سنة الوفاة ٥٩٣هـ، الناشر : المكتبة الإسلامية.

١٢٤)الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د/ محمد صدقى البورنو ، مؤسسه الرسالة ، بيروت ، ط٤ ، ١٤١٦هـ،

١٢٥)الوسيط في المذهب ، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ه.

الفهرسة

المقدمة	١
المبحث الأول: الإجتهاد ماهيته وأحكامه	٥
المطلب الاول: الاجتهاد تعريفه و مشروعيته و حكمه	٥
الفرع الأول: تعريف الاجتهاد	٥
الفرع الثاني: مشروعية الاجتهاد	٧
الفرع الثالث: حكم الإجتهاد	٨
المطلب الثانى:شروط الإجتهاد	١٠
الفرع الأول:شروط قبول الاجتهاد	١١
الفرع الثانى:شروط صحة الاجتهاد	١٣
الفرع الثالث: شروط الاجتهاد المختلف فيها	١٨
الفرع الرابع:شروط المجتهد فيه	٢٠
المطلب الثالث:كيفية الإجتهاد فى النوازل	٢١
المبحث الثانى:القواعد الفقهية الحاكمة للنوازل الطبية	٢٦
المطلب الأول:تعريف القواعد والضوابط الفقهية وأهميتها ودليليتها وأنواعها	٢٧
الفرع الأول:تعريف القواعد و الضوابط الفقهية	٢٧
الفرع الثانى: أهمية القواعد الفقهية	٢٩
الفرع الثالث:دليليه القواعد الفقهية	٣١
الفرع الرابع:أنواع القواعد الفقهية	٣٣
المطلب الثانى: القواعد والضوابط الفقهية الكبرى الحاكمة للعمل الطبى	٣٦
الفرع الأول: قاعدة الأمور بمقاصدها	٣٦
الفرع الثاني: قاعدة اليقين لا يزول بالشك	٣٩
الفرع الثالث :قاعدة لا ضرر ولا ضرار	٤٢
الفرع الرابع: قاعدة المشقة تجلب التيسير	٤٨
الفرع الخامس :قاعدة العادة محكمة	٥٣
الخاتمة	٥٦
المراجع	٥٨