الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية
مخبر الدراسات و البحوث الإسلامية و القانونية و الاقتصاد الإسلامي

كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

شهادة مشاركة

يشهد السيد عميد كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية
و السيد مدير مخبر الدراسات و البحوث الإسلامية و القانونية و الاقتصاد الإسلامي
أن الدكتور خليل يامن - جامعة محمد بوضياف -المسيلة-
قد شارك في الملتقى الدولي الموسوم بـ:

تطبيقات القواعد الفقهية على القضايا الطبية المستجدّة المتعلّقة بنقل الأعضاء وزرعها على ضوء الطب والقانون

يومي: 09 - 10 ذو القعدة 1446هـ الموافق 07- 08 ماي 2025

بتقنية التحاضر عن بُعد-بمداخلة بعنوان: مدى حجية القواعد الفقهية في بيان أحكام عملية نقل الأعضاء وزرعها

عميد الكلية

المكلف بتسيير عمادة كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية
رحاب مختار

مدير المخبر
مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والإقتصاد الإسلامي

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

1:

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
جامعة محمد بوضياف المسيلة/كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية.
قسم العلوم الإسلامية.
بالتنسيق مع مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي.

الملتقى الدولي الثاني حول: تطبيقات القواعد الفقهية على القضايا الطبية المستجدة المتعلقة بنقل الأعضاء وزرعها على ضوء الطب والقانون

المحور الأول الشرعي: حجية القواعد الفقهية في القضايا الطبية المستجدة المتعلقة بنقل الأعضاء وزرعها

الموضوع: مدى حجية القواعد الفقهية في بيان أحكام عملية نقل الأعضاء وزرعها.

د/ يامن خليل، قسم العلوم الإسلامية جامعة المسيلة.

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد:

فإنَّ من أوجب الواجبات على الفقيه العصريّ أن يُعنى بما استجدّ من مسائلَ ونوازل تنزل بالمسلمين، ولا تنفك أحوالهم عن الابتلاء بها ومباشرتها.

فيُملي عليه واجب الوقت الاشتغال بمعرفة حكمها ليرفع الحرج عن المسلمين، ويبين فيها حكم رب العالمين.

وإنَّ من أهم نوازل العصر الطبية مسألة نقل الأعضاء البشرية من ميت أو حي لحي آخر تتوقف حياته على نقل هذا العضو وزرعه فيه.

ولا شك أنَّ مسألةً بهذا الحجم من الأهمية والخطورة قد أولاها الفقهاء المعاصرون أهمية كبرى وبحثوها وناقشوها وأبرزوا أحكامها على اختلاف اجتهاداتهم ،وكان من أبرز ما استندوا إليه واعتمدوا عليه في بيان حكمها الاسترشاد بقواعد الفقه وضوابطه، بحيث أدخلوا حكم عملية زرع الأعضاء البشرية تحت جملة من القواعد الفقهية.

إلا أنَّ عملية الإلحاق هذه –وهي من أبرز مراحل تكييف هذه النازلة–، قد شابها شيء من المناقشة والاعتراض، من جهة عدم التسليم بكون هذه القواعد حجة يمكن الاستناد إليها في عملية التخريج.

ومن هنا جاءت هذه المداخلة المقتَضَبة لتسلط الضوء على مسألة الاحتجاج بالقواعد الفقهية في النوازل عموما

ومسألة نقل وزرع الأعضاء خصوصاً.

وقد جعلتها في مطالب كالآتي:

- طبيعة النّوازل الفقهية المعاصرة.
- طرق تكييف النازلة الفقهية.
- مدى حجيّة القواعد الفقهيّة في بيان أحكام النوازل عموماً ومسألة نقل الأعضاء خصوصاً.
- خاتمة تتضمن أهم النتائج.

والله سبحانه أسأله السّداد وحسن القصد وبلوغ المراد.

- المطلب الأول:طبيعة النوازل الفقهية المعاصرة.

جرت عادة المتكلمين عن النّوازل الفقهية تعريفَ النّازلة الفقهية بأنها: الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد"[1]،أو هي ما استدعى حكماً شرعياً من الوقائع المستجدة الملحة"[2].

وعند النظر في مشتملات هذا التعريف نجد طبيعة النازلة الفقهية تتكون من ثلاثة عناصر رئيسة وهي:

- كونها واقعةً.
- كونها جديدةً.
- كونها شديدةً ملحةً[3].

فهي واقعة لا متوقعة، لتخرج مسائل الفقه التقديري، فهي غير داخلة في مسمى النوازل، كما أنها جديدةٌ لم يسبق لها وقوع، لتخرج المسائل القديمة، وهي أيضا شديدةٌ ملحة تستدعي حكما على سبيل الفورية لا التراخي، وقد سميت نازلةً إما لملاحظة معنى الشدة، لما يعانيه الفقيه في استخراج حكم هذه

---

(1) منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، للدكتور مسفر القحطاني ص 90

(2) انظر:أصول النوازل د محمد بن حسين الجيزاني ص 29،معنى النوازل والاجتهاد فيها د عابد بن محمد السفياني بحث محكم ص 17.

(3) أصول النوازل د محمد بن حسين الجيزاني ص 27-29، معنى النوازل والاجتهاد فيها د عابد بن محمد السفياني بحث محكم ص 16.

3:

النازلة،أو أنها سميت نازلةً لملاحظة معنى الحلول ،فهي مسألة حَلَّتْ ،يجهل حكمها تحل بالفرد والمجتمع[1].

وأنتَ إذا قلبتَ ناظريك وجدتَ أكثر النوازل إذا حلت بالأمة أحدثت نوعا من الإرباك والحاجة الملحة لمعرفة حكمها ورفع اللبس والحرج عن الناس.

وما نازلة كوفيد 19 عنا ببعيد، إذ فور ابتلاء الناس بها اجتمع علماء وباحثو المجامع الفقهية من أجل تصورها وتكييفها وإصدار حكم مناسب لها.

وقل مثل ذلك في مسألة نقل وزراعة الأعضاء حين ظهورها، من بداية ثمانينيات القرن الماضي والعلماء يبحثون ويكتبون ويألفون في حكمها ويصدرون الفتاوى المتعلقة بها، حتى لا يبقى الناس في عماية.

المطلب الثاني: طرق تكييف النازلة الفقهية.

دراسة أيّ نازلةٍ من النّوازل الفقهية لا بد أن تمر بثلاثة مراحل علميةٍ:

1- مرحلة التصور.

2- مرحلة التكييف أو التوصيف الفقهي.

3- مرحلة التنزيل أو التطبيق[2].

والذي يُهمنا من هذه المراحل-لارتباطه بمداخلتنا- هو مرحلة التكييف الفقهي، وهو على الصحيح: إعطاء النازلة وصفها الفقهي، وإرجاعها إلى أصلها الشرعي، الموافق للمعاني التي عبَّر عنها الشارع، وارتضاها علماءُ الفن، وذلك باستعمال اللغة الفقهية في معهود الفقهاء[3].

([1]) انظر: سبل الاستفادة من النوازل "الفتاوى "والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرةإعداد الدكتور عبد الله الشيخ المحفوظ بن بيه،ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة 2/11/ص 533.

(2) انظر لهذه المراحل على سبيل التفصيل: أصول النوازل، الجيزاني، ص47-48 وما بعدها، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية، د. مسفر القحطاني، ص316-317، مراحل النظر في النازلة د ناصر الميمان ص 12،مراحل النظر في النازلة الفقهية د صالح بن علي الشمراني ص 365 ضمن بحوث ندوة :نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة مركز التميز البحثي جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض 1431هـ.

([3]) انظر:الفتوى بين الانضباط والتسيب، د. يوسف القرضاوي، دار الصحوة للنشر، القاهرة-مصر، ط1، 1408هـ-1988م، ص72. **و:** مدخل إلى فقه النوازل، د.حميش، ص57. و: ملزمة فقه النوازل، ص26. **و:** منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، القحطاني، ص354. و: أصول النوازل، الجيزاني، ص57.

وبعبارة أوجز هو " التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه "[1].

والتكييف الفقهي للنازلة من أعوص وأدقّ مراحل النظر في النازلة، إذ الخطأ فيه يترتب عليه الخطأ في التنزيل،ولهذا أكثر العلماء الكلام عليه وأحاطوه بجملة من الأسس والأصول يُسدَّد بها نظر الفقيه.

وقد ذكر العلماء أنَّ عملية التكييف منوطة بجملة من الشروط من أهمها:

- أن يكون التكييف الفقهي مبنياً على نظرٍ صحيح معتبر لأصول الشرع، وهي الأدلة الشرعية من نصوص الكتاب والسنة والقواعد والضوابط الفقهية والتخريج الفقهي ومقاصد الشريعة وكلياتها، وإذا تعددت الأصول أمكن المجتهد أن يلحق النازلة بالأصول الأكثر شبها والأقرب إليها حكماً[2].

والكلام عن هذا الشرط يكفينا لربطه بمضمون البحث.

فالفقيه المعاصر أثناء دراسته لأي نازلة عند تكييفها لا بد أن يرجعها إلى واحد من أربعة أمور:

1- إدراج النازلة تحت نص شرعي ،إما بعمومه أو إيماءه أو إشارته أو القياس، أو الاحتجاج عليها بإجماع الأمة، ومن أمثلة ذلك إدراج حكم الدجاج الذي أزهقت روحه بالصعق الكهربائي تحت قوله تعالى(حرمت عليكم الميتة) المائدة 3، وبإجماع الأمة على الاعتماد على الرؤية الشرعية لدخول رمضان وخروجه دون الحساب الفلكي[3].

---

(1) انظر:الاجتهاد في النوازل، د. محمد بن حسين الجيزاني، بحث محكّم مقدّم لمجلة العدل السعودية، العدد19،ص16. و: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، د. مسفر القحطاني، ص 350إلى 355،و له أيضا التكييف الفقهي للأعمال المصرفية ص 17.

(2) ينظر تفصيلها في: بحث د ماهر ذيب ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها ص 45-40من مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات،أصول النوازل د الجيزاني ص 61-64.

(3) انظر:أصول النوازل د محمد الجيزاني ص 61،وقرار مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة صفر 1408، منهج استنباط أحكام

2- التخريج على نازلة متقدمة للعلماء، ومن أمثلته إلحاق مسألة البوفيه المفتوح على مسألة جواز دخول الحمام بلا تقدير للماء استحسانا بجامع العرف ودفع الحرج[1].

3- تكييف النازلة بإدراجها تحت قاعدة فقهية أو أصل من الأصول الشرعية عند الفقهاء: وهذا هو بيت القصيد هنا، إذ صنيع أكثر الفقهاء العصريين عند انعدام الدليل الشرعي أو المسألة المشابهة يلجؤون إلى قواعد الفقه وضوابطه،كما كان الفقهاء قديما يحتجون بها في مواضع الخلاف ونحو ذلك كما سيأتي تحريره إن شاء الله، ومن أمثلة ذلك الحكم بصحة السعي فوق سطح المسعى عملا بقاعدة :الهواء يأخذ حكم القرار ومن ملك أرضاً ملك سماءها، وكذا لا يجوز لمن حاذى ميقاتا من المواقيت المكانية جواً, حين مروره بالطائرة في هوائه أو الهواء المحاذي لهوائه أن يتجاوزه من غير إحرام؛ لأن الهواء تابع للقرار, فهواء الميقات له حكم قراره [2].

4- تكييف النازلة باستخراج حكمٍ مناسبٍ لها بالنظر في المصالح وسد الذرائع وهو ما يسمى بالاستنباط، كالقول بمشروعية الفحص الطبي قبل الزواج وجوباً أو ندباً طلبا لمصلحة الأولاد وحفظهم من ضرر الأمراض الوراثية وكالحكم بجواز زراعة الأعضاء طلبا لمصلحة المريض المستفيد من العضو[3].

والمقصود من هذا كله أنَّ الاستناد للقواعد والضوابط الفقهية في عملية تكييف النوازل صار أمراً جاريا وطريقا مسلوكاً عند المعاصرين وقبلهم جملة من الفقهاء المتقدمين على الجملة، لاسيما عند اعواز الدليل الجزئي الذي يرشد لحكم هذه القضية المستجدة[4]، ومع ذلك يبقى النظر في تحقيق مناط الاحتجاج بها في

النوازل الفقهية، د. مسفر القحطاني، ص 364.

(1) التكييف الفقهي للنازلة الفقهية د عبد الله الموسى ص 35،أصول النوازل د الجيزاني ص 62.

(2) انظر:أصول النوازل د الجيزاني ص 63، قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، رقم: 33 وتاريخ 21/ 10/1399 هـ، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص: 80، قرار رقم: 19 (7/ 3).

(3) انظر قرار المجمع الفقهي الإسلامي بجدة 4/1/26 / 13-23جمادى الآخرة 1408هـ، أصول النوازل د الجيزاني ص 63.

(4) انظر: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية، د. مسفر القحطاني، ص 460، أصول النوازل د الجيزاني ص 63-65،التكييف الفقهي للوقائع المستجدة د محمد عثمان شبير ص 34، التكييف الفقهي للنازلة الفقهية د عبد الله الموسى ص 37وما بعدها،أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة دمحمود إسماعيل محمد مشعل ص

خصوص النوازل محل نظر وبحث وتحقيق، وهو ما سنعرفه بحول الله فيما يأتي ان شاء الله.

المطلب الثالث: مدى حجية القواعد الفقهية في بيان أحكام النوازل عموماً ومسألة نقل الأعضاء خصوصاً.

جرت عادة الباحثين والكاتبين في هذا الموضوع أن يذكروا اتجاهين للعلماء في الاحتجاج بالقواعد الفقهية على المسائل والنوازل[1].

والذي يقتضيه المقام هو التفصيل وتحرير محلّ النّزاع فيقال[2]:

1- اتفق العلماء على أنَّ القاعدة الفقهية إذا وافقت نصاً شرعيًا فالقاعدة حينئذ حجةٌ،لأنّ الاستدلال بها والحالة هذه استدلال بالنصوص، شريطة أن يكون النص الدالُّ عليها محكما غير منسوخ، سواء أطابقت القاعدة لفظ النص أم طابقت معناه.

2- إذا بنيت القاعدة الفقهية على الاستقراء التامِّ فالقاعدة الفقهية حجةٌ أيضًا، وذلك تبعا لقوة دلالة الاستقراء التامّ وهو محل وفاقٍ.

3- إذا بنيت القاعدة الفقهية على القياس فالقاعدة الفقهية حجةٌ أيضا، تبعا لاعتبار القياس حجة ودليلاً إجمالياً، لكن عند من اعتبر الطريق القياسي الذي يستند بناء القاعدة عليه.

4- إذا لم تثبت القاعدة الفقهية بدليل معتبر من نص أو استقراء تامّ فالقاعدة الفقهية والحالة هذه بمنزلة الفرع الفقهي، لا يحتج بها ولا يعول في الاستدلال عليها.

5- إذا بنيت القاعدة الفقهية على الاستقراء الناقص الظني وهو المسمى عند الفقهاء بالأعم الأغلب، فهل تكون القاعدة الفقهية حجة تخرج عليها الفروع وتبنى عليها الأحكام والنوازل أم لا؟،فهذا الأخير هو الذي ينبغي أن يكون محل النزاع لا غير،

.237-236

(1) كما تراه في بعض المراجع على سبيل التمثيل لا الحصر: أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها د: محمود إسماعيل مشعل ص 243،الاستدلال بالقواعد الفقهية في النوازل المعاصرة د محمد سليمان النور، مجلة كلية العلوم الإسلامية بغداد العدد 53 ص 53،القواعد الفقهية للندوي ص 330وما بعدها،القواعد الفقهية للسدلان ص 35وما بعدها.

(2) انظر في هذا: القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها، د منصور رياض الخليفي ص 303-304،القواعد الفقهية للندوي ص 331،القواعد الفقهية للباحسين ص 279.

وما حكي من الخلاف في سائر الأقسام الماضية فغير سديد على التحقيق.

وعلى هذا فالأقوال المنسوبة للعلماء في منع الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وكذا المثبتون لدليليتها ينبغي أن تُنَزَّلَ على هذا القسم الأخير، ذلك أن الأئمة المنقول عنهم عدم الاحتجاج بها، أثرت عنهم نقول تدل على اعتبارهم للقواعد والاحتجاج بها،مما كان راجعا إلى النصوص أو مبنيا على استقراء تامٍّ أو قياس صحيح مقبول.

فإمام الحرمين الذي هو أشهر من ينقل عنه المنع[1]، استدل في كثير من المواطن في كتابه الغياثي بجملة من القواعد الفقهية[2]،بل يصرح بأن الميل إلى قواعد الشرع الكلية أصوب من حل رباط التكاليف لمكان استبهام التفاصيل[3].

وما ذكر عن ابن دقيق العيد رحمه الله في زمرة المانعين فغير دقيق، وكذا ما نقل من معارضته لابن بشير المالكي اذلي كان يستنبط أحكام الفروع من القواعد الفقهية في كتابه التنبيه بأنها طريقة غير مخلِّصة، فإنما يريد استخلاص قواعد الأصول من الفروع،ولا يقصد القواعد الفقهية، ولا شك أن هذا المسلك المشار إليه أخيرا غير مخلص ولا منتج، لأن الأصول لا يمكن حصرها حتى يُدّعى تخريج هذا الفرع عليه كما نص عليه المحققون[4].

وما نسبه الحموي لابن نجيم من عدم جواز الاحتجاج بالقواعد فهي نسبة غير ثابتة،مع كثرة تفتيش الفضلاء عن هذا النقل وعدم وجدانهم له[5]،بل ثبت فيه وصف القواعد بأنها مَرَدُّ الأحكام في كتابه في القواعد[6]،وإنما يمكن القول بأن الحموي هو الذي لا يرى حجية القواعد كما تراه في شرحه على أشباه ابن نجيم[7].

---

(1) انظر الغياثي ص 499.

(2) انظر على سبيل المثال: ص 439،443.

(3) انظر: ص 443.

(4) انظر:الوصول إلى الأصول لابن برهان 150/1،فواتح الرحموت 387/1،الديباج المذهب ص 143 ط دار الكتب العلمية.

(5) انظر القواعد الفقهية للباحسين ص 275.

(6) الأشباه والنظائر ص 8.

(7) غمز عيون البصائر 34/1.

وأما ما نسب لعلماء مجلة الأحكام العدلية أنّ حكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد[1]،فهذا لا يمكن تطبيقه على كل القواعد، بل ذكر بعض الباحثين أنه مقصور على قواعد المجلة، إذ العاملون بها آنذاك قضاة خبرتهم بالفقه ضعيفة، فالاستناد لها مع عدم معرفة الشرع مجازفة،وإلا فعلماء المجلة قد وصفوا القواعد بأوصاف تماثل الأدلة، وحمل الكلام على معنى مستقيم خير وأحسن تأويلاً[2].

فهذا ما يتعلق بأقوال النافين، أما المثبتون لحجية القواعد فالمتبع لمنهج المتقدمين من العلماء لا يشك أن احتفاءهم بقواعد الفقه كان كاحتفاءهم بأصوله تدليلاً و تعليلا واستناداً.

فمن أقدم الأئمة الذين أبرزوا جانب التقعيد الفقهي، بل جعلوه أصلاً في ضبط المذهب الإمام أبو الحسن الكرخيّ 340هـ، والذي ألف رسالة سماها الأصول التي عليها مدار مذهب أصحابنا وهي أربعون قاعدة فقهية[3].

ومن أكثر الأئمة اعتمادا واستنادا للقواعد الفقهية حافظ المغرب الإمام الكبير ابن عبد البر المالكي المجتهد رحمه الله، فله من العبارات الدالة على احتفاءه بالقواعد الفقهية واستناده إليها ما يجعل الناظر يجزم بحجيتها عنده، فيذكر مسائل تندرج تحت جملة من القواعد ويقرر قائلاً: وهذه أصول قد بانت عللها فقس عليها ما كان في معناها تصب إن شاء الله"[4].

ويقول أيضا رحمه الله: وهذه أصول هذا الباب فاضبطها ورد فروعها إليها تصب وتفقه إن شاء الله"[5].

ومن جملة العلماء الذين عرف عنهم رفع شأن القواعد والاحتجاج بها القرافي رحمه الله،فإنه صرح أن كل أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو

---

(1) انظر المجلة مع درر الحكام لعلي حيدر 11/1.

(2) انظر مجلة الأحكام مع الدرر 10/1.

(3) انظرها بتحقيق د إسماعيل عبد عباس ص 43 وما بعدها.

(4) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (20/ 161)

(5) التمهيد (20/ 95).

القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى"[1]،مما يؤكد جريانها عنده مجرى الأدلة على وجه العموم.

وقل مثل ذلك في نصوص مماثلة للعز بن عبد السلام للزركشي وابن عرفة والنووي وشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وقبلهما السرخسي وغيرهم كثير لا يمكن حصر تصريحاتهم بالاعتماد على جملة القواعد الفقهية[2].

ومرورا ابن النجار الحنبلي من المتأخرين، فقد جعلها شبيهة بالأدلة عند ذكره لجملة الأدلة الشرعية حيث قال:فوائد: تشتمل على جملة من قواعد الفقه تشبه الأدلة وليست بأدلة، لكن ثبت مضمونها بالدليل، وصارت يقضى بها في جزئياتها، كأنها دليل على ذلك الجزئي، فلما كانت كذلك ناسب ذكرها في باب الاستدلال"[3].

وذكره لها في باب الاستدلال يعطي إشارة قوية على أنَّ صنيع من كان قبله من العلماء على الاحتجاج بها والاعتماد عليها.

وأوسع مسلك يدل على هذا هو اعتماد الأئمة المتقدمين رحمهم اله مسلك التعليل بالقواعد في ثنايا المسائل، وفي الغالب نجد الفقهاء يقرنون الفروع بالقواعد عند الترجيح والتوجيه، وقد نشأ هذا المسلك مع نشوء الفقه الإسلامي[4].

فلا تكاد تطلع على علق نفيس من أعلاق الأئمة المتقدمين إلا وتجد التعليل بالقواعد وكذا التأصيل–وهو البدء بذكر القواعد ثم ما تفرع عنها– حاضراً.

فتجد هذا المسلك في كلام الإمام الشّافعي والطحاويّ والجصّاص والخشني والخطّابي

---

(1)الفروق للقرافي (2/ 109).

(2) انظر: البحر المحيط 25/1،مواهب الجليل للحطاب 38/1،المجموع للنووي 264/1 و4/1،إعلام الموقعين 299/1، و17/2،السرخسي انظر: القواعد الفقهية للندوي ص 144،وذكر الندوي أنه استخرج من المبسوط 900قاعدة،انظر القواعد من شرح الحصيري ص 146،القواعد الفقهية للباحسين ص 323،وراجع مبحثا نفيسا للدكتور محمد التمبكتي القواعد والضوابط الفقهية عند الإسلام في الأيمان والنذور149/1.

(3) شرح الكوكب المنير (4/ 439).

(4) انظر في هذا مبحثا نفيساً ذكره د: علي النّدوي في كتابه الفذّ القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري ص 138 وما بعدها.

وابن بطال وابن عبد البر والباجي وابن رشد الجد والموفّق ابن قدامة وغيرهم كثير من أعلام الهدى وأئمة الإسلام، وكل من سبق ذكرهم ألفت رسائل علمية (ماجستير ودكتوراه) عن مصنفاتهم واشتمالها على القواعد الفقهية وتأصيلها من كتبهم.

ويبقى بعد هذا النظر فيما يُظن دليلا على عدم صلاحية القواعد للاحتجاج والاستدلال، فمن أشهر أدلة المانعين:

- أنَّ هذه القواعد كثيرة المستثنيات، بل صار الاستثناء لبعض الفروع مميزا لها عن القواعد الأصولية، بل قد تكون المسألة المبحوث عن حكمها من الفروع المستثناة، فيقال: أما كون الاستثناء صفة من صفات القاعدة الفقهية فصحيحٌ، لكنه لا يلزم منه اطّراح الحجية، فأكثر من يقول بالاستثناء من القواعد يرى أنه غير قادح في كليتها، وأيضا فهذا الفرع إنما استثني لدليل يدل على ذلك، وهذه العملية ترد على أكثر الأدلة، ولم يقل أحدٌ بسقوط الاحتجاج بها لمجرد الاحتمال، فاحتمال تخصيص العام لا يمنع الاحتجاج به فيما دون المخصص، وقل مثل ذلك في المنسوخ مع المحكم والمطلق مع المقيد، فالجامع واحد والحكم واحد[1].
- ومن أدلة المانعين أيضاً أن القواعد الفقهية تعتمد في غالبيتها على استقراء ناقص لم يصل إلى درجة يغلب على الظن صحة العمل بها،والذي يترتب على هذا عندهم عدم صحة العمل بالقواعد الفقهية[2].

والجواب عن هذا أن يقال: إنّ الاستقراء التَّامَّ حجة قطعاً عند الأكثر، بل نفى بعضهم الخلاف فيه[3]،أما الاستقراء الناقص كما هو الشأن في حال القواعد الفقهية فالخلاف في حجيته مبنيٌّ على الخلاف في كونه يفيد الظن الغالب أم لا؟[4]،وقد أشار الغزالي رحمه الله أنه حجة في الفقهيات حيث يقول:وإن لم يكن تامًّا لم يصلح إلا للفقهيات، لأنّه مهما وجد

---

(1) انظر:درر الحكام لعلي حيدر 15/1،القواعد الفقهية للندوي ص 43،مقدمة تحقيق الأشباه والنظائر لابن الملقن د حمد الخضيري 9/1،أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها محمود إسماعيل ص 246،القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها د رياض الخليفي ص 306.

(2) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص 330، المدخل الفقهي العام للزرقا 934/2،القواعد الكلية والضوابط الفقهية د محمد عثمان شبير ص 84.

(3) انظر: شرح الكوكب المنير418/4، الإبهاج للسبكيين 173/3،نثر الورود للشنقيطي 576/2.

(4) انظر: البحر المحيط للزركشي 10/6،الإبهاج 174/3.

الأكثر على نمط غلب على الظنّ أنّ الآخر كذلك"[1].

ويقول الرازي: ثم بتقدير حصول الظن وجب الحكم بكونه حجةً"[2].

والقاعدة العامة في الشريعة أنه إذا تعذر اليقين أجزنا الحكم بغلبة الظن، أما الاقتصار على القطع فهو منهج المتكلمين، وجمهور الفقهاء والأصوليين على خلاف ذلك، وقد استقر عندهم باسم الحاق الفرد بالأعم الأغلب[3].

والأمر الآخر وهو الأهمّ، وهو أنَّ حكم الاستقراء ليس حكما بالخاص على العام كما يراه المناطقة، بل الصواب أنه حكم بموجب اللزوم، يقول شيخ الإسلام رحمه الله: فانَّ وجود ذلك الحكم في كل فرد من أفراد الكلي العام يوجب أن يكون لازما لذلك الكليّ العام"[4].

والخلاصة أنه لا يلزم من كون الدليل ظنيا أن يسقط الاستدلال به، وإلا فأكثر الأدلة التبعية كالمصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع وغيرها ظنية، ومع ذلك استدل بها جماهير العلماء على اختلاف رتبهم في الأخذ بها[5]،وإنما شأن القواعد الفقهية في هذا أن تكون تابعة للأدلة الأخرى، وإلى هذا المأخذ أشار الإمام الشاطبي رحمه الله بقوله: فما جرى فيها مما ليس بقطعي تفريعا عليه بالتبع، لا بالقصد الأول[6].

إذا ثبت ذلك فإن الأدلة الدالة على حجية القاعدة الفقهية في بيان أحكام المسائل عموما والنوازل خصوصاً تكون ظاهرة واضحة بحمد الله.

ونذكر هنا دليلاً على الحجية نختم به الكلام على هذه المسألة فنقول:

إنَّ من أقوى ما يستدلُّ به على حجية القواعد هو إلحاقها بأدلة الفقه الإجمالية الظّنية في الدلالة على الأحكام والتي منها القياس والاستحسان وغيرهما، ووجه الجمع بينهما أنها دلائل وحجج ظنية، وإنما يصار إليها عند عدم وجود ما يقدم عليها كالنص والإجماع، ومن فرّق بينهما طولب بالدليل،ومن جهة أخرى فإنَّ الاستدلال بالقواعد أولى من الاستدلال ببقية

---

(1) المستصفى 105/1، تحقيق محمد سليمان الأشقر.

(2) المحصول 578/2.

(3) انظر:المستصفى 52/1،شرح تنقيح الفصول ص 448،شرح الكوكب المنير 420/4.

(4) الرّدُّ على المنطقيين (ص: 201)،وانظر أيضا كلاما قريبا للشاطبي 51/36،2/1.

(5) انظر: القاعدة الفقهية:رياض الخليفي ص 308.

(6) الموافقات 23/1-24.

الأدلة كما هو صنيع الأئمة المتقدمين،بل قد تترجح دلالة القاعدة الفقهية على دلالة القياس، وذلك من جهة كثرة الفروع المقاس عليها تحتها مقابل وحدة الأصل الفقهي في القياس[1].

وغالب أدلة المانعين –على الرغم من أنه قول المتأخرين لا غير– كان منطلقها مبدأ الاحتياط للشّريعة ألا يُنسب إليها ما ليس منها،وهذا التخوف يرتفع بإعمال شروط القاعدة الفقهية عند عملية الاستدلال بها على حكم المسائل والنوازل، فيرتفع الإشكال بحمد المتعال.

ويمكن إجمال هذه الشروط في الآتي:

- أن تكون القاعدة الفقهية محل الاستدلال على الفروع مما صح فيها الاستقراء الذي يتحقق معه العمل بالظن الراجح، فلا حجة حينئذ بالقاعدة الموهومة التي لا تستند إلى أصل شرعي معتبر، وكلما قوي أصل القاعدة كلما قوي الاحتجاج بها، ولهذا كان الاحتجاج بقاعدة الضرر يزال أز قاعدة الضرورات تبيح المحظورات أو قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع ضاق،لما كان مستندها النصوص الشرعية كان الاحتكام إليها في مسألة زرع الأعضاء متجها ومقبولا من حيث المبدأ.
- ألّا يستدل بالقاعدة الفقهية ابتداءً، لأنها دليل تبعي يصار إليه عند الضرورة وإعواز النص الخاص، ولهذا يلاحظ استناد فقهاء العصر إلى القواعد الفقهية عند عملية تخريج حكم زرع الأعضاء لكونها نازلة محضة، لا عهد للفقهاء المتقدمين بها.
- مطابقة الفرع المراد الحكم عليه مع القاعدة الفقهية المستدل بها عليه، فإن لم يتطابق الدليل مع المدلول لم يصح الاحتجاج بها وتنزيل الفرع عليها، وفي القواعد السابقة عند تنزيلها على مسألة زرع الأعضاء وما يضاف لها من قاعدة دفع المفاسد الكبرى بالصغرى، نجد أن التطابق بينهما كبير، والإلحاق والتخريج عليها جار على سنن الفقهاء وطريقة الشريعة، لأنَّ ضابط اندراج الفرع تحت القاعدة هو اتحادهما صورة ومعنىً كما نص على ذلك العلماء وهذا هو المطلوب.
- أن تتم عملية الإلحاق والتخريج على القواعد في المسائل والنوازل ممن له أهلية النظر والاجتهاد، وقد سبق تقرير أصل وهو أن النظر في النوازل بما في ذلك نازلة زرع الأعضاء مما يختص به المجتهدون والمتخصصون الشرعيون، ولازم ذلك أن يكون المستدل بالقواعد في هذه

(1) انظر: القاعدة الفقهية:رياض الخليفي ص 316.

النازلة وفي غيرها متأهلا [1].

وإذا تم تطبيق هذه الشروط والقيود المتعلقة بالقواعد الفقهية على نازلة زرع الأعضاء وجدناها سليمة مقبولة إلى حد كبير لاستيفاءها شروط الاحتجاج والإلحاق، وأنَّ الخلاف المدّعى في إعمال القواعد الفقهية في المسائل والنوازل ينبغي ألا يعمم ويدعى في حق كل القواعد، إذ تحرير محل النزاع على ضوء ما سبق يستبعد كثيرا من الصور المدعاة وتقليل هوة الخلاف بين الفقهاء والعلماء.

وهذا ما يسر الله تسطيره وتقريره على وجه الإيجاز حول مسألة الاحتجاج بالقواعد الفقهية في تقرير النوازل عموما ومسألة زرع الأعضاء خصوصا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(1) انظر: القاعدة الفقهية حجيتها وضوابط الاستدلال بها د رياض الخليفي ص 319-321، القواعد والضوابط الفقهية عند الإسلام في الأيمان والنذور د:محمّد التّمبكتي 193/1.