

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

القواعد الفقهية

للمسائل الطبية

جمعاً ودراسةً وتطبيقاً

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن

إعداد الطالب

يوسف بن عبدالرحمن آل الشيخ

إشراف

أ.د. خالد بن زيد الوديعاني

العام الجامعي

1432 _ 1433 هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي أنزل الكتاب وأحكمه ، وعلم العلم وفصله ، والصلاة والسلام على من بين الكتاب ، وهدى أمته إلى الصواب ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، أما بعد .

فإن مسائل العلم الشرعي متشعبة غير محصورة ، ومتوالدة ومتكاثرة بحسب ما يستجد وينزل من حوادث .

وإن من مسائل العلم التي تشعبت وكثرت ، لاسيما في هذا الزمان ، المسائل الفقهية المتصلة بالطب ، والتي كثرت لما استجد في هذا العصر من وسائل ، ولما وصل إليه الطب من تقدم علمي ، مما كان له أثره في إثراء القضايا الفقهية الطبية بالمسائل والإشكالات والنوازل .

وإن الحاجة إلى ضبط هذه المسائل المتناثرة في هذا الباب ، وتأصيلها ، وجمع شتاتها تقتضي رد كثير منها إلى كليات تجمع النظائر المتشابهة ، والفروع المترابطة ، وصياغتها على هيئة قواعد فقهية لهذه المسائل الطبية ، مع تقسيم هذه المسائل إلى أبواب يذكر في كل باب منها ما يناسبه من القواعد الجامعة لكثير من مسائله .

لذا ؛ فقد رأيت مناسبة تقديم رسالة دكتوراه إلى قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء بعنوان (القواعد الفقهية للمسائل الطبية جمعاً ودراسةً وتطبيقاً)^١ ، أتناول فيها ما ذكر في ثنايا الكتب الفقهية القديمة والحديثة من القواعد الفقهية للمسائل الطبية على سبيل التحقيق والتطبيق .

و قد نبعت فكرة البحث من النظر في تعليقات الفقهاء بالقواعد الفقهية في دراستهم للمسائل والنوازل الطبية .

حيث لوحظ أن بعض هذه القواعد هي محل نظر ، مع كثرة ورود التعليل بها عند الفقهاء .

كما لوحظت بعض القواعد الصحيحة ، والتي عُلل بها في غير موضعها ، لفساد تصور معناها .

وأيضاً ؛ لوحظت قواعد كثيرة أخرى صحيحة ، و بعضها عليه مدار كثير من المسائل والنوازل الطبية .

و لكون الكثير من هذه القواعد لم يستخرج من قبل ، ولم يحجر معناها ، ولم تُعرف صحتها من عدمه^٢ ؛ لذا أردت جمع هذه القواعد المعلن بها ، إضافة إلى القواعد الأخرى، والتي لها صلة مباشرة بالمسائل الطبية ، ودراستها بما يحجر معناها ، ويظهر صحتها من عدمه ، مع ذكر الفروع المندرجة تحتها من المسائل والنوازل الطبية .

^١ تنبيه : أ. تعريف القاعدة الفقهية المختار هو أنها : قضية كلية فقهية جزئياتها قضايا كلية فقهية . ولذا أدرجت في البحث ما انطبق عليه هذا التعريف .

ب. أن بعض القواعد المذكورة تم استخراجها من بعض كتب الفقه الطبي ، وهي لم توردها على هيئة قواعد ، وإنما أوردتها على هيئة علل وأدلة عند بحث المسألة الطبية ، فقامت بصياغتها على هيئة قواعد ؛ لانطباق تعريف القاعدة عليها ، مع تغيير في الصيغة أحياناً لتوافق الصيغة المطلوبة في القاعدة الفقهية دون تبديل للمعنى .

^٢ يمكن معرفة الأمثلة على ما ذكر أعلاه بالإطلاع على ما ذكر في إضافات البحث على البحوث السابقة .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

تتمثل أهمية الموضوع فيما يلي :

- (١) ما للقواعد الفقهية ذاتها من أهمية تظهر في جوانب عدة .
 - (٢) ما للبحث في المسائل الطبية من أهمية كذلك في جوانب عدة^١.
 - (٣) أن الطبيب يحتاج إلى فقه المسائل والحوادث الطبية التي يباشرها ، وأسهل طريق وأقومه هو جمع كثير من هذه المسائل في قواعد جامعة .
 - (٤) أن في معرفة القواعد في المسائل الطبية معرفة للمقاصد التي جاءت الشريعة لحفظها في هذا المجال .
 - (٥) حاجة مسائل الطب إلى ضبطها بقواعد فقهية جامعة ، مع بيانها ، ودراستها ، ومعرفة أدلتها ، ومعرفة الفروع الطبية المدرجة تحتها .
 - (٦) أن كثيراً من استدلالات الفقهاء في أحكام المسائل الطبية لاسيما النوازل منها إنما يكون بالقواعد الفقهية ؛ وذلك لقلّة النصوص فيها .
- لهذا كان اختيار هذا الموضوع لرسالة الدكتوراه المقدمة لقسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

أهداف الموضوع :

يهدف البحث في هذا الموضوع إلى تحقيق وإضافة عدة أمور . هي :

- (١) جمع القواعد الفقهية المتفرقة المتعلقة بالمسائل الطبية .
- (٢) استخراج قواعد فقهية للمسائل الطبية لم تُستخرج من قِبَل البحوث السابقة .

^١ وسيأتي الكلام على أهمية القواعد الفقهية والمسائل الطبية في التمهيد إن شاء الله . ينظر : ص 56 وما بعدها.

٣) دراسة قواعد لم تُدرس من قِبَل البحوث السابقة ، مع بيان معناها ، ومعرفة صحتها من عدمه.

٤) بيان الفروع من المسائل والنوازل الطبية ، المدرجة تحت هذه القواعد الفقهية^١.

الدراسات السابقة :

هناك العديد من الدراسات التي تغطي جانباً أو جوانب محصورة من موضوع البحث ، ومن ذلك ما يلي :

أ - البحوث المقدمة لندوة (تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية)^٢ .

ويلاحظ على هذه البحوث ما يلي^٣:

١) أن أكثرها يتعلق بقاعدة واحدة أو قاعدتين فقط .

٢) أن بعضها يتعلق بعدة قواعد ، لكن يختص بجانب محدد ، كجانب الجراحات التجميلية ، وإجهاض الأجنة ، والتخدير .

٣) أن اثنين من البحوث المقدمة يحتوي على عدد كثير من القواعد . وهما :

أولاً : (القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في أحكام العمل الطبي) للدكتور هاني الجبير . وقد قسم بحثه إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : القواعد الخمس الكبرى . ولم يذكر فيه القواعد المدرجة تحتها .

^١ وسيأتي . إن شاء الله . بيان أوضح لهذه الأهداف عند ذكر إضافات البحث على البحوث الأخرى بعد ذكر الدراسات السابقة .

^٢ ينظر : ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية ، إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض.

^٣ ليس المراد بذكر الملاحظات على هذه البحوث والبحوث التالية هو نقدها ، وإنما المراد بيان اختلافها عن البحث.

المبحث الثاني : القواعد المتعلقة بحكم التداوي وآدابه وضوابطه . وذكر فيه اثني عشرة قاعدة ، وهي :

- قتل الإنسان أو قطع عضو من أعضائه لا يباح إلا بحق .
- ترتكب أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما .
- حق الله وحق العبد في نفس هذا الأخير وجسمه يوكلان لمن هو منسوب إليه ثبوتاً وإسقاطاً .
- إسقاط الإنسان حقه فيما اجتمع فيه الحقان رضي الله عنهما حق الله وحق العبد رضي الله عنهما مشروط بعدم إسقاط حق الله .
- يقدم ما كان فيه حق الله وحق العبد على ما كان فيه حق الله وحده .
- لا يجوز التصرف في ملك الغير إلا بإذنه .
- لا يقدم عند التزاحم إلا بمرجح .
- من عجز عن النظر نظر له وليه .
- لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح .
- إشارة الأخرس المفهمة كالنطق .
- ما استكنتم عليه الانسان أو دلت القرينة على طلب كتمانها أو كان من شأنه أن يكتتم فهو سر إفشاؤه حرام .
- التصرف على الرعية منوط بالمصلحة .

المبحث الثالث : القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بابتداء الحياة وانتهائها . وذكر فيه ست قواعد ، وهي :

- لا بد لتحصيل المقصد المباح من وسيلة مباحة .

-
- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .
 - الحياة المستعارة كالعدم .
 - الاحتياط في باب الحرمة واجب .
 - العبرة للغالب الشائع لا للنادر .
 - الأحكام تبنى على العادة ظاهراً .
- المبحث الرابع : القواعد والضوابط المتعلقة بالمعالجة والجراحة . وذكر فيه عشر قواعد ، وهي :

- ازدحام المصالح والمفاسد يوجب الترجيح .
- الضرورات تبيح المحظورات .
- الضرورة تقدر بقدرها .
- يسوغ في التبرعات ما لا يسوغ في المعاوضات .
- الحاجة تنزل منزلة الضرورة .
- الجواز الشرعي ينافي الضمان .
- ما حرم أخذه حرم إعطاؤه .
- ما حرم إمساكه فثمنه حرام .
- تغير العين يغير حكمها .
- لا يتقيد الطبيب إلا بالعناية المعتادة ¹ .

¹ ينظر : ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية ، إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض (1319\1293)

ويلاحظ على هذا البحث ما يلي :

(١) قلة القواعد الفقهية المذكورة في البحث نسبة إلى كثرتها في هذا المجال . وقد أشار الباحث إلى وجود قواعد لم يذكرها بسبب أن المذكور هو المناسب لوقت الندوة^١ .

(٢) اختصاره في كلامه على كثير من القواعد المذكورة ؛ حيث لم يذكر تحت القاعدة سوى مثال واحد دون ذكر المعنى والدليل .

(٣) أن تقسيمه لبحثه لم يستوعب به إلا مجالات يسيرة مما يتعلق بالبحث في مسائل الطب .

ثانياً : (جمع القواعد والضوابط الفقهية الطبية) للدكتور علي المطرودي .

وقد قسم بحثه إلى خمسة مباحث ، ذكر في كل مبحث قاعدة من القواعد الكبرى مع القواعد المندرجة تحتها .

ويلاحظ على هذا البحث ما يلي :

(١) قلة القواعد الفقهية المذكورة في البحث نسبة إلى كثرتها في هذا المجال .

(٢) أن تقسيمه لبحثه لم يستوعب به إلا مجالات يسيرة مما يتعلق بالبحث في مسائل الطب^٢ .

ب - بعض الدراسات في قواعد وضوابط فقهية خاصة بمجالات محددة ، مثل :

١ . القواعد والضوابط الفقهية للمواد المحرمة في الغذاء والدواء . لمسعود الثبيتي.

^١ ينظر : ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية ، إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض 1289.

^٢ ينظر : ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية ، إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض (1408-1321)

٢. التبرع بالكلية في ضوء قواعد الفقه الإسلامي .لمناع القطان .

٣. الضوابط الشرعية لتقنيات الطب في الترقيع الجلدي . لمحمد النبھاني .

ويلاحظ عليها ما يلي :

(١) أنها خاصة بمجالات محددة وقليلة من مجالات البحث .

(٢) أن بعضها لا يراد به دراسة القواعد الفقهية أصالة وإنما يراد به الاستدلال بهذه القواعد .

ج - بعض الدراسات الخاصة بآداب الطبيب والتزاماته ، مثل :

١. نظام إسلامي في آداب الطب . لحسم جاريو .

٢. آداب الطبيب والتزاماته . لمحمد الذاكري .

٣. نفح الطيب في آداب وأحكام الطبيب . لإبراهيم محمد .

ويلاحظ عليها أنها خاصة بجانب محدد من جوانب الموضوع ، وهي كذلك لا تبحث في القواعد الفقهية .

د - بحث بعنوان (القواعد الشرعية للمسائل الطبية) للشيخ وليد السعيدان ، ذكر فيه (21) قاعدة ، وهي :

- الأصل في المنافع الإباحة .

- الأصل في المضار التحريم .

- لا ضرر ولا ضرار .

- الضرر يزال .

-
- الضرر لا يزال بالضرر .
 - الضرر يزال بقدر الإمكان .
 - الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف .
 - الضرر لا يكون قديماً .
 - يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.
 - إذا تعارضت مفسدتان روعي أشدهما بارتكاب أخفهما.
 - درء المفسد مقدم على جلب المصالح.
 - المشقة تجلب التيسير.
 - الأمر إذا ضاق اتسع.
 - الضرورات تبيح المحظورات.
 - ما جاز لعذرٍ بطل بزواله.
 - إذا زال المانع عاد الممنوع.
 - الاضطرار لا يبطل حق الغير.
 - لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير إلا بإذنه.
 - الجواز الشرعي ينافي الضمان.
 - الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.
 - تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة¹.

¹ ينظر : الكتاب (632) ، موقع صيد الفوائد .

ويلاحظ على هذا البحث ما يلي :

(١) قلة القواعد الفقهية المذكورة في البحث نسبة إلى كثرتها في هذا المجال .

(٢) عدم تقسيم القواعد المبثوثة في البحث على مجالات محددة .

(٣) أن البحث في القواعد الفقهية العامة دون القواعد الخاصة بالمسائل الطبية .

هـ - بحث بعنوان : قواعد وآداب الطب الإسلامي . لمحمد قطب الدين .

ويلاحظ عليه أنه ليس فيه ذكر للقواعد الفقهية ، وإنما ذكر لبعض الآداب والمسائل الطبية المعاصرة .

و - بحث بعنوان : قواعد وآداب مزاولة الطب في التراث الإسلامي . لمحمد ناظم النسيمي . ويلاحظ عليه ما لوحظ على سابقه .

ز - بحث بعنوان : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية . د. أحمد شرف الدين .
حيث أورد في الفصل الرابع : القواعد الكلية في المجال الطبي والجراحي (قواعد الطب الإسلامي) . ووزعها بين ثلاث طوائف :

الطائفة الأولى : قواعد التصرف في الحق في سلامة الحياة والجسد :

أ- حق الله وحق العبد في نفس وجسم هذا الأخير يوكلان لمن هو منسوب إليه ثبوتاً وإسقاطاً .

ب- لا يجوز لأحد أن يتصرف في حق غيره بلا إذنه.

ج- قتل الإنسان أو قطع عضو من أعضائه لا يحتمل الإباحة بغير حق.

د- إسقاط الإنسان له، فيما اجتمع فيه حقه وحق الله، مشروط بعدم إسقاط حق الله .

هـ- يقدم ما كان فيه حق الله وحق العبد على ما كان فيه حق الله وحده.

و- حقوق الله مبنية على التسهيل، في حين أن حقوق الآدمي مبنية على التشديد في حالة الضرورة.

الطائفة الثانية : قواعد المفاضلة بين المصالح والمفاسد . وذكر فيها القواعد الآتية :

1. ارتكاب أخف الضررين دفعا لأعظمهما. وفيها :

أ- عند المفاضلة بين المصالح المجتمعة في عمل واحد إن أمكن تحصيل المصالح جميعا كان بها ، فإن تعذر ذلك حصلنا الأصلح فالأصلح والأفضل فالأفضل ، فالواجب تحصيل أعلى المصلحتين، فإذا تعذر المفاضلة بينهما، للتساوي بينهما فإنه يرخص في الاختيار في التقديم والتأخير بينهما .

ب- عند المفاضلة بين المفاسد المجتمعة في عمل معين، الواجب درء الجميع فان تعذر ذلك درأنا الأفسد فالأفسد، فالواجب دفع أعظم المفسدتين ، فإن تساوت فيباح التوقف أو التخيير .

ج - إذا اجتمعت المصالح والمفاسد في عمل معين، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد جميعا فعلنا، وان تعذر التحصيل والدرء معا، وكانت المفسدة أعظم من المصلحة أو تساويا درأنا المفسدة وفوتنا المصلحة لأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع . أما إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة التي تقابلها فتقدم المصلحة .

د- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .

2- الضرورات تبيح المحظورات . وفيها :

أ- يجب أن تكون المصلحة التي تقتضيها الضرورة أعظم من مفسدة المحذور.

ب- تقدر الضرورة بقدرها .

ج - الضرر لا يزال بمثله .

د- الحاجة تنزل منزلة الضرورة سواء كانت الحاجة عامة أو خاصة.

الطائفة الثالثة : قواعد مزاوله العمل الطبي أو الجراحي :

تتعلق هذه القواعد إما بحق الطبيب أو الجراح في ممارسة عمله أو بكيفية مزاوله هذا العمل ومسئوليته عنه.

أولاً : حق التطبيب والجراحة . وفيه :

-
- 1- إذا أوجب الشارع شيئاً تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه.
 - 2- التطبيب واجب كما أن التداوي واجب.
 - 3- لا تنقلب الرخصة التي أنشأها الشرع للطبيب أو الجراح بممارسة عمله على أجسام الناس إلى حق إلا برضا المريض. ويستثنى من ذلك حالات الاستعجال والضرورة.
 - ثانياً: أصول العلاج: يراعى في اختيار العلاج ما يأتي من القواعد:
 - أ- أهداف العلاج : 1- حفظ الصحة الموجودة.
 - 2- رد الصحة المفقودة بقدر الإمكان.
 - 3- إزالة العلة أو تقليلها بقدر الإمكان.
 - 4- تحمل أدنى المفسدين لإزالة أعظمهما.
 - 5- تفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما.
 - ب- حدود العلاج: 1- يجب ألا يستهدف الطبيب من عمله مجرد إزالة العلة دون النظر إلى عواقبه فالواجب إزالة العلة على وجه يأمن حدوث علة أعظم وأصعب منها، فإن لم يأمن ذلك أبقى العلة الأصلية كما هي .
 - 2- إذا كانت العلة لا يمكن علاجها امتنع الطبيب عن العلاج . ولكن للطبيب الحاذق أن يعمل قدرته على التخيل للاستعانة على المرض بكل معين، وله أن يجرب الدواء بما لا يضر أثره، ولكن ليس له أن يجربه بما تخاف عاقبته .
 - ج - طرق العلاج: 1- العلاج بالأسهل فالأسهل، فلا ينتقل من الدواء البسيط المعتاد إلى الدواء المركب إلا إذا فات أثر الأول .
 - 2- الجمع بين علاج البدن وعلاج الروح ، فقد يكون اعتلال البدن بسبب اعتلال النفس، وقد يكون تقوية النفس أعظم أثراً في الشفاء من الأدوية المعتادة.
 - 3- لكي يكون الطبيب حكيماً يجب . فضلاً عن توافر المهارة لديه . أن يكون لديه القدرة على أن يكسب المريض القوة على تحمل الألم ومواجهة العلة والصبر على احتمال العجز، وهو الذي يقنع المريض بحكمة المرض مع تحمله ومواساته.
- ثالثاً: مسؤولية الطبيب أو الجراح :
- أ- الجواز الشرعي ينافي الضمان، فإذا فعل الطبيب ما يجوز له فلا يسأل عن الضرر

الحادث ولو كان سببا له.

2- لا يتقيد عمل الطبيب بشرط السلامة ولا يطلب منه إلا القيام بالمعتاد من العناية ولا يسأل إلا عن تقصيره فيها.

3- الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه ، فلا يسأل الطبيب مدنيا عن الضرر الذي يصيب المريض الذي اختار علاجاً معيناً أو رضي به متى كان الطبيب قد راعى أصول مهنة الطب في عمله^١.

ويلاحظ على هذا البحث ما يلي :

(١) قلة القواعد الفقهية المذكورة في هذا البحث نسبة إلى كثرتها في هذا المجال .

(٢) أن كثيراً منها يعتبر من القواعد الفقهية العامة ، وليس من القواعد الخاصة بالمسائل الطبية .

(٣) أن بعضها يعتبر من قبيل الآداب الطبية مثل قوله "لكي يكون الطبيب حكيماً يجب، فضلاً عن توافر المهارة لديه، أن يكون لديه القدرة على أن يكسب المريض القوة على تحمل الألم ومواجهة العلة والصبر على احتمال العجز، وهو الذي يقنع المريض بحكمة المرض مع تحمله ومواساته" وغيرها .

(٤) أنه لم يتم بدراسة هذه القواعد .

(٥) أنه لم يتم ببيان الفروع المندرجة تحتها .

ح (بحث بعنوان (أخلاقيات المهن الصحية) للباحث الشيخ فهد الثميري .

وبعد اطلاعي على خطة البحث^٢ تبين لي ما يلي :

(١) أن البحث يدرس الموضوع من ناحية نظامية من حيث الأصل .

^١ ينظر 75-85 .

^٢ خطة هذا البحث اعتمدت في 1429/5/6هـ في قسم السياسة الشرعية ، أي أثناء أعداد هذه الخطة .

٢) أن دراسة الموضوع من الناحية الفقهية إنما تكون بمعرفة حكمه وبلاستدلال عليه ، وقد يستدل ببعض القواعد الفقهية . إذا وجدت . دون تعرض لمعناها وأدلتها والفروع المدرجة تحتها .

فهذا البحث علاقته ببحثي محدودة جداً .

ولم أجد بعد البحث في فهارس مكتبة الملك فهد الوطنية ، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية ، ومكتبة المعهد العالي للقضاء ، ومكتبة كلية الشريعة سوى ما ذكر .

ومما سبق يتبين أن البحث في هذا الموضوع يحقق ، ويضيف على البحوث السابقة ما يلي :

(١) جمع القواعد الفقهية المتفرقة ، والتي لها علاقة بالمسائل الطبية .

(٢) تقسيم هذه القواعد التقسيم المناسب .

وفي تقسيم القواعد ، والتفريق بين القواعد المتقاربة ، وتفصيل القواعد العامة إلى قواعد خاصة ضبطت للمسائل الطبية ، حيث تعرف بذلك علة حكم كل مسألة بخصوصها .

ومن أمثلة ذلك في البحث : تقسيم قواعد التغير (التجميل) المحرم إلى قواعد عدة وهي :

- كل تغيير للبدن يتوصل به إلى غش فهو محرم .
- كل تغيير للبدن يتوصل به إلى إسقاط حق فهو محرم .
- كل تغيير للبدن يتوصل به إلى تشبه ممنوع فهو محرم .
- كل تغيير للبدن يشتمل على عبث فهو محرم .
- كل تغيير للبدن يشتمل على إسراف فهو محرم .

- كل تغيير للبدن يؤدي إلى تشويهه فهو محرم .

وفي استخراج هذه القواعد وتقسيمها هذا التقسيم رد لكثير من نوازل التجميل المتتابعة وضبط لها .

(٣) استخراج قواعد فقهية للمسائل الطبية لم تُستخرج من قِبَل البحوث السابقة ، وذلك بالنظر إلى التعليقات أو الشروط التي يذكرها الفقهاء في ثنايا بحثهم للمسائل الطبية في الكتب الفقهية القديمة والحديثة .

ويمثل ذلك : أكثر من نصف القواعد الفقهية المذكورة .

ومن هذه القواعد ما يلي :

- إنقاذ المسلم واجب عند خوف الهلاك أو التلف بالشيء اليسير الذي لا مضرة فيه وفيه البلغة .

- الأصل في الخلايا التناسلية التحريم .

- لا يجوز استئصال القدرة على الإنجاب إلا لضرورة .

- يجوز التحكم المؤقت بالإنجاب لحاجة .

- بدن الإنسان محترم مسلماً كان أو كافراً .

- حرمة بدن المسلم أعلى من حرمة بدن الكافر .

- بدن الإنسان محترم حياً كان أو ميتاً .

- مصلحة المحافظة على حياة إنسان أو صحته أعظم من مفسدة المساس بجثة الميت .

- حرمة بدن الإنسان الذي قربت نفسه من الزهوق كحرمة بدن الحي .

- حرمة بدن الحي أعلى من حرمة بدن الميت .

- بدن الإنسان محترم مولوداً كان أو جنيناً .

- حرمة طرف الإنسان كحرمة نفسه.
- حماية الشرع للبدن لا تتعلق بأعضاء في ذاتها ، ولكن باعتبارها محلاً للمنافع .
- بدن الإنسان ملك لله .
- يحرم على الإنسان أن ينتفع بجزء من أجزاء غيره .
- يجوز للإنسان أن ينتفع بجزء من أجزاءه .
- بدن الإنسان ليس مالاً .
- أجزاء بدن الإنسان المنفصلة ليست مالاً .
- العضو المزروع منسوب للمزروع فيه دون المزروع منه.
- خلق الله لا يجوز تغييره .
- التغيير الحاجي جائز دون التغيير التحسيني .
- الوظيفة الجمالية لا تقل عن الوظيفة الحيوية.
- كل تغيير للبدن يتوصل به إلى غش فهو محرم .
- كل تغيير للبدن يتوصل به إلى إسقاط حق فهو محرم .
- كل تغيير للبدن يتوصل به إلى تشبه ممنوع فهو محرم .
- كل تغيير للبدن يشتمل على عبث فهو محرم .
- كل تغيير للبدن يشتمل على إسراف فهو محرم .
- كل تغيير للبدن يؤدي إلى تشويه فهو محرم .
- كل جرح للبدن بقصد تغيير اللون مدة طويلة فهو محرم .
- هل الحياة المستعارة كالعدم ؟

- ما فيه حياة فهو حي وإن تُيقن أنه يموت بعد ساعة .
- موت خلايا المخ المؤدي إلى توقف عمل المراكز العصبية العليا هو معيار موت الإنسان الحقيقي .
- يمنع التداوي بالحرث لخبثه دون غيره .
- الأصل في عقد العمل الطبي اللزوم .
- إذا فعل الطبيب ما يجوز له فعله فلا يسأل عن الضرر الحادث ولو كان سببا له .
- رضا المريض بعلاج معين رضا بما يتولد عنه .
- وفي استخراج هذه القواعد وإظهارها فائدة في رد كثير من الفروع الطبية إليها ، وفي بناء ملكة فقهية عند بحث المسائل الطبية ، وغير ذلك مما يندرج تحت فوائد التقعيد الفقهي .
- (٤) دراسة قواعد لم تُدرس من قِبَل البحوث السابقة ، مع بيان معناها ، والخلاف فيها ، وأدلتها ، ومعرفة صحتها من عدمه ، وبيان الفروع والتطبيقات الطبية المندرجة تحتها . ويمثل ذلك : أكثر من نصف القواعد الفقهية المذكورة .
- ومن هذه القواعد ما يلي :
- لا يطلب من الطبيب إلا القيام بالعناية المعتادة .
- إنقاذ المسلم واجب عند خوف الهلاك أو التلف بالشئ اليسير الذي لا مضرة فيه وفيه البلغة .
- الأصل في الخلايا التناسلية التحريم .
- لا يجوز استئصال القدرة على الإنجاب إلا لضرورة .
- يجوز التحكم المؤقت بالإنجاب لحاجة .

- بدن الإنسان محترم مسلماً كان أو كافراً .
- حرمة بدن المسلم أعلى من حرمة بدن الكافر .
- بدن الإنسان محترم حياً كان أو ميتاً .
- مصلحة المحافظة على حياة إنسان أو صحته أعظم من مفسدة المساس بجثة الميت .
- هل حرمة بدن الإنسان الذي قربت نفسه من الزهوق كحرمة بدن الحي؟
- هل حرمة بدن الحي أعلى من حرمة بدن الميت ؟
- بدن الإنسان محترم مولوداً كان أو جنيناً.
- حرمة طرف الإنسان كحرمة نفسه .
- حماية الشرع للجسم لا تتعلق بأعضاء في ذاتها ، ولكن باعتبارها محلاً للمنافع .
- حق الله وحق العبد في نفس هذا الأخير وجسمه يوكلان لمن هو منسوب إليه ثبوتاً وإسقاطاً .
- إسقاط الإنسان حقه فيما اجتمع فيه الحقان . حق الله وحق العبد . مشروط بعدم إسقاط حق الله .
- بدن الإنسان ملك لله .
- بدن الإنسان ليس مالاً .
- أجزاء بدن الإنسان المنفصلة ليست مالاً .
- العضو المزروع منسوب للمزروع فيه دون المزروع منه .
- الوظيفة الجمالية لا تقل عن الوظيفة الحيوية.
- كل تغيير للبدن يتوصل به إلى غش فهو محرم .

- كل تغيير للبدن يتوصل به إلى إسقاط حق فهو محرم .
 - كل تغيير للبدن يتوصل به إلى تشبه ممنوع فهو محرم .
 - كل تغيير للبدن يشتمل على عبث فهو محرم .
 - كل تغيير للبدن يشتمل على إسراف فهو محرم .
 - كل تغيير للبدن يؤدي إلى تشويه فهو محرم .
 - كل جرح للبدن بقصد تغيير اللون مدة طويلة فهو محرم .
 - هل الحياة المستعارة كالعدم ؟
 - ما فيه حياة فهو حي وإن تُيقن أنه يموت بعد ساعة .
 - يحرم التداوي بالمحرم لخبثه دون غيره .
 - الأصل في عقد العمل الطبي اللزوم .
 - تجوز تجربة الدواء بما لا يضر المريض أثره .
- فغالب هذه القواعد مذكور في الكتب الفقهية التي تتحدث عن المسائل الطبية لاسيما كتب النوازل ، ويذكرها كثير من الباحثين المعاصرين في معرض استدلاله وتعليقه لأحكام النوازل الطبية ، وهي لم تدرس بشرحها شرحاً وافياً ، ثم بيان خلاف العلماء فيها ، ثم بيان أدلتها ، ثم بمعرفة صحتها وصلاحياتها للتعليل بها من عدمه ، ثم بيان الفروع الطبية المندرجة تحتها لاسيما تطبيقات النوازل المعاصرة .
- ومن الأمثلة التي تبين مدى أهمية دراسة هذه القواعد والتحقق من صلاحيتها للاستدلال والتعليل ، (القواعد المتعلقة بجرمة بدن الإنسان) ، أو بعبارة أخرى (القواعد المتعلقة بالتكريم الإنساني) .

يقول د. النثشة: "استند الفقهاء على التكريم الإنساني كدليل شرعي ، وقد بنوا عليه حكماً شرعياً في أكثر من مسألة" ^١ ، ثم ذكر عدة أمثلة من كلام الفقهاء ، ثم بين أن مفهوم التكريم الإنساني لا يصلح دليلاً للأحكام ، و ذلك لأن مفهومه أصبح مضطرباً غير واضح ^٢ .

فدراسة مثل هذه القاعدة التي يستدل بها كثير من الفقهاء قديماً وحديثاً ، وتحديد مفهومها تحديداً صحيحاً ، وبيان صلاحيتها للتعليل من عدمه يفيد في كشف الاضطراب الحاصل في الاستدلال بهذه القاعدة على كثير من المسائل والنوازل الطبية مثل : مسائل نقل الأعضاء ، وبنوك الحليب ، وبنوك النطف ، واستخدام الأجنة مصدراً للتجارب العلمية ، وغيرها .

ومن الأمثلة التي تبين مدى أهمية دراسة هذه القواعد والتحقق من صلاحيتها للاستدلال والتعليل كذلك ، قاعدة (حق الله وحق العبد في نفس هذا الأخير وجسمه يوكلان لمن هو منسوب إليه ثبوتاً وإسقاطاً ، إسقاط الإنسان حقه فيما اجتمع فيه الحقان . حق الله وحق العبد . مشروط بعدم إسقاط حق الله ، بدن الإنسان ملك لله) حيث يترتب على بيان معناها الصحيح ، وبيان صلاحيتها للتعليل من عدمه معرفة الأحكام المتعلقة بالتبرع بالأعضاء بأنواعها .

ومن الأمثلة كذلك قاعدة (أجزاء بدن الإنسان المنفصلة ليست مالاً) ، حيث يترتب على معرفة صلاحيتها للتعليل من عدمه معرفة حكم بيع الأعضاء المنفصلة كلبن الأم ، والشعر ، وغير ذلك .

ومن الأمثلة كذلك ، قاعدة (خلق الله لا يجوز تغييره) ، حيث إن هذه القاعدة ليست خاصة بالتغيير التجميلي كما قد يتبادر إلى الذهن ، بل إن هذه القاعدة يستدل بها بعض الفقهاء على مسائل أخرى ، مما يوقع اللبس في تحديد مفهومها الصحيح .

^١ المسائل الطبية المستجدة 131/1 .

^٢ ينظر : المسائل الطبية المستجدة 138/1 ، 141 . وإيراد كلامه هنا لا يعني التسليم به ، وإنما لبيان أن ما يورده الفقهاء المعاصرون في ثنايا تعليلاتهم للأحكام الفقهية المتعلقة بالطب هو محل نقاش .

ومن ذلك : الاستدلال بهذه القاعدة على تحريم الخضاء ، وتحريم نقل الأعضاء الذاتي، وتحريم نقل الأعضاء عموماً ، وتحريم اختيار جنس الجنين .

وهذه الاستدلالات وهذا التوسع في مفهوم القاعدة غير مسلم به عند بعض الباحثين^١.

فدراسة هذه القاعدة ، وتحديد ما يندرج تحتها ، وبيان شروطها ، هو من أهم ما يحتاجه الباحث في أحكام النوازل الطبية ؛ وذلك لكثرة الاستدلال بهذه القاعدة فيها .

(٥) بيان الفروع من المسائل الطبية المندرجة تحت هذه القواعد الفقهية .

(٦) معرفة كثير من أحكام النوازل الطبية عن طريق هذه القواعد الفقهية^٢.

حيث إن أكثر هذه القواعد يترتب عليها كثير من النوازل الطبية ، مثل : قاعدة (ما فيه حياة فهو حي وإن تيقن أنه يموت بعد ساعة ، هل موت خلايا المخ المؤدي إلى توقف عمل المراكز العصبية العليا هو معيار موت الإنسان الحقيقي؟) ، والقواعد المتعلقة بتغيير البدن ، لا يجوز استئصال القدرة على الإنجاب إلا لضرورة ، يجوز التحكم المؤقت بالإنباب لحاجة ، وغيرها (فدراستها مع بيان معناها ، ومعرفة صحتها من عدمه من الأهمية الكبيرة .

(٧) معرفة مستثنيات كل قاعدة ثبتت صحتها ، وما يخرج من جزئياتها لتعارضه مع أدلة أو قواعد أقوى منه .

ومن أمثلة ذلك في هذا البحث ، قاعدة (لا تقتل نفس معصومة لإنقاذ نفس أخرى)، حيث إن هذه القاعدة صحيحة ، لكن يستثني منها البعض : جواز قتل الجنين الذي نفخت فيه الروح إذا كان بقاءه يؤدي إلى وفاة أمه^٣، فهنا جُوز قتل نفس معصومة لإبقاء نفس أخرى بناء على أدلة أقوى عند من قال به .

(٨) معرفة المسائل أو النوازل التي استدلت لها بهذه القواعد الفقهية استدلالاً خاطئاً .

^١ ينظر في هذه الأمثلة : المسائل الطبية المستجدة - النشرة 383/1، 89/2232، 100 .

^٢ ويستفاد من ذلك معرفة علاقة كثير من المسائل والنوازل الطبية بالقواعد الفقهية .

^٣ ينظر : المسائل الطبية المستجدة - النشرة 322/1 .

ومن الأمثلة على ذلك : قاعدة (العضو المزروع منسوب للمزروع فيه دون المزروع منه) .

حيث يندرج تحتها من الفروع : أنه لو اعتدي على هذا العضو كان المستحق للقصاص والدية هو المزروع فيه دون المزروع منه .

لكن استدل بهذه القاعدة على جواز زرع الذكر أو الفرج ؛ وذلك لأن هذه الأعضاء أصبحت خاصة بالمزروع فيه ولا شأن للمزروع منه فيها ؛ لانقطاع تعلقه بها ، ولا يقال بالتحريم بحجة كون المرأة وطئت بذكر غير زوجها ، أو الرجل وطئ فرجاً لا يملكه^١ .

وهذا الاستدلال غير صحيح ؛ وذلك لأن اختصاص المزروع فيه بالعضو يشترط فيه إذن الشارع بالزرع ، وهذا الإذن غير موجود هنا ، فدل ذلك على بقاء اختصاصه بالمزروع منه^٢ .

مصادر البحث :

(١) المصادر التي تكلمت عن القواعد والضوابط الفقهية بذكرها ، وبيان معناها ، وأدلتها ، والفروع المندرجة تحتها . مثل :

- الأشباه والنظائر ، ابن نجيم .

- الأشباه والنظائر ، السيوطي .

- القواعد ، ابن رجب .

^١ ينظر : بحث "نقل وزراعة الأعضاء التناسلية" - محمد الأشقر ضمن ضمن (مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ع 6 ص2004 وما بعدها) .

^٢ ينظر : أحكام الجراحة الطبية .د.الشنقيطي 372 بتصرف . وسيأتي بحث المسألة - إن شاء الله - . ينظر : ص 378 .

-
- الفروق ، للقراقي .
 - القواعد ، للمقري .
 - الأشباه والنظائر ، للسبكي .
 - القواعد والأصول الجامعة ، لابن سعدي .
 - القواعد الفقهية ، د. يعقوب الباسين .
 - موسوعة القواعد الفقهية ، للبورنو .
 - ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية .

٢) المصادر التي تكلمت عن الفروع الفقهية الطبية ، لاسيما مصادر النوازل الطبية والتي استخرجت منها كثيراً من القواعد الفقهية من ثانياً كلام أصحابها في دراسة تلك الفروع والنوازل .

فمن الكتب الفقهية العامة :

- المبسوط ، للسرخسي .
- بدائع الصنائع للكاساني .
- حاشية ابن عابدين .
- الذخيرة للقراقي .
- المجموع للنووي .
- المغني لابن قدامة .

ومن كتب النوازل :

- أحكام الجراحة الطبية - د. الشنقيطي .

- الأحكام الشرعية للأعمال الطبية - د. أحمد شرف الدين .

- المسائل الطبية المستجدة - د. التنشه .

- الجراحة التجميلية - د. الفوزان .

ومن كتب الفتاوى والقرارات :

- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي .

- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي.

- فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء .

- مجموع فتاوى ومقالات ابن باز .

- مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين .

منهج البحث :

(١) ذكر القاعدة الفقهية ، مع ذكر الصيغ الأخرى إن وجدت في الحاشية^١ .

(٢) تصوير القاعدة المراد بحثها ؛ ليتضح المقصود من دراستها^٢.

(٣) إذا كانت القاعدة من مواضع الاتفاق فأذكر ذلك مع توثيق الاتفاق من مظانه
المعتبرة.

(٤) إذا كانت القاعدة من القواعد المختلف فيها ، فيُتبع ما يلي :

^١ ثم إذا رأيت أن القاعدة تحتاج لتمهيد قبل بيان معناها ذكرته .

^٢ ولا ألزم فيه بذكر المعنى الإفرادي ثم المعنى الإجمالي ، بل أولاً أوضح معنى بعض الألفاظ الغامضة في القاعدة - إن وجدت - ، ثم أذكر معنى القاعدة .

أ . ذكر الأقوال في القاعدة وبيان من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ب . الاختصار على المذاهب الفقهية المعتمدة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح .

ج . توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه .

د . بيان دليل القاعدة المذكورة .

هـ . بيان بعض الفروع الطبية المدرجة تحت القاعدة ، مع الاعتناء بذكر النوازل الطبية إن وجدت .

(٥) الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

(٦) التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد .

(٧) العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية .

(٨) تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

(٩) العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

(١٠) عزو الآيات إلى سورها مع بيان رقم الآية ، وتخريج الأحاديث والآثار من مصادرها مع بيان الحكم عليها إن لم تكن في أحد الصحيحين .

(١١) التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب .

(١٢) العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء ، وعلامات الترقيم .

(١٣) وضع خاتمة تكون عبارة عن ملخص للرسالة يعطي فكرة واضحة عما تضمنته الرسالة مع إبراز أهم النتائج والتوصيات .

(١٤) ترجمة للأعلام غير المشهورين .

١٥) وضع الفهارس (للآيات والأحاديث والآثار والقواعد والمراجع والأعلام والموضوعات) .

خطة البحث :

وتشتمل على مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة :

التمهيد : ويشتمل على ستة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية .
- المبحث الثاني : تعريف الطب وأركانه . وفيه مطلبان :
المطلب الأول : تعريف الطب لغة واصطلاحاً .
المطلب الثاني : أركان الطب .
- المبحث الثالث : تعريف المسائل الطبية .
- المبحث الرابع : المقصود بالقواعد الفقهية للمسائل الطبية .
- المبحث الخامس : أهمية القواعد الفقهية للمسائل الطبية . وفيه ثلاثة مطالب :
المطلب الأول : أهمية القواعد الفقهية .
المطلب الثاني : أهمية فقه المسائل الطبية .
المطلب الثالث : أهمية القواعد الفقهية للمسائل الطبية .
- المبحث السادس : حجية القواعد الفقهية .

الباب الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بالطبيب . وفيه فصلان :

الفصل الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بالطبيب من الناحية السلوكية . وفيه أربعة مباحث:

- المبحث الأول : الأصل حرمة نظر أو مس العورة .
- المبحث الثاني : هل كشف العورة جائز للضرورة أو للحاجة أو للمصلحة الراجحة أو للمصلحة مطلقاً ؟
- المبحث الثالث : الرخصة في كشف العورة لا يتعدى بها موضعها .
- المبحث الرابع : ما أستكتم عليه الطبيب أو دلت القرينة على طلب كتمانها أو كان من شأنه أن يكتتم فهو سر إفشاؤه حرام .

الفصل الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بالطبيب من الناحية المهنية . وفيه سبعة مباحث :

- المبحث الأول : التطبيب واجب .
- المبحث الثاني : لا يطلب من الطبيب إلا القيام بالعناية المعتادة .
- المبحث الثالث : : تصرف الطبيب منوط بالمصلحة .
- المبحث الرابع : إنما العلاج بالأسهل فالأسهل .
- المبحث الخامس : يمنع الطبيب من إزالة العلة إذا ترتب على إزالتها علة أكبر منها.
- المبحث السادس : إذا كانت العلة لا يمكن علاجها امتنع الطبيب عن العلاج .
- المبحث السابع : شهادة الطبيب العدل معتبرة .

الباب الثاني : القواعد الفقهية المتعلقة بالإنسان . وفيه ستة فصول :

الفصل الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بحفظ النفس . وفيه خمسة مباحث :

- المبحث الأول : الأصل في النفس الحرمة .
- المبحث الثاني : لا تقتل نفس معصومة لإنقاذ نفس أخرى .
- المبحث الثالث : يجوز إنقاذ المريض نفسه بإتلاف جزء من أجزائه .
- المبحث الرابع : إنقاذ المسلم واجب عند خوف الهلاك أو التلف بالشيء اليسير الذي لا مضرة فيه وفيه البلغة .

- المبحث الخامس : الأصل في الإجهاض التحريم .

الفصل الثاني : القواعد الفقهية المتعلقة بحفظ النسل . وفيه عشر مباحث :

- المبحث الأول : الشرع يمنع من اختلاط الأنساب .
- المبحث الثاني : الأصل في الفروج التحريم .
- المبحث الثالث : الأصل في الدخول لخلية الإنسان التناسلية التحريم .
- المبحث الرابع : حفظ الرحم مقصود في الشرع .
- المبحث الخامس : الإنجاب مقصود في الشرع .
- المبحث السادس : العقم مرض .
- المبحث السابع : لا يجوز استئصال القدرة على الإنجاب إلا لضرورة .
- المبحث الثامن : يجوز التحكم المؤقت بالإنجاب لحاجة .
- المبحث التاسع : الشرع يتشوف إلى إثبات النسب .
- المبحث العاشر : الولد للفراش .

الفصل الثالث : القواعد الفقهية المتعلقة بحرمة البدن . وفيه عشر مباحث :

- المبحث الأول : بدن الإنسان محترم مسلماً كان أو كافراً .
- المبحث الثاني : حرمة بدن المسلم أعلى من حرمة بدن الكافر .
- المبحث الثالث : بدن الإنسان محترم حياً كان أو ميتاً .
- المبحث الرابع : يجوز التمثيل بجثة الإنسان للمصلحة العامة .
- المبحث الخامس : مصلحة المحافظة على حياة إنسان أو صحته أعظم من مفسدة المساس بجثة الميت .
- المبحث السادس : هل حرمة بدن الإنسان الذي قربت نفسه من الزهوق كحرمة بدن الحي ؟
- المبحث السابع : هل حرمة بدن الحي أعلى من حرمة بدن الميت ؟
- المبحث الثامن : بدن الإنسان محترم مولوداً كان أو جنيناً .
- المبحث التاسع : حرمة طرف الإنسان كحرمة نفسه .
- المبحث العاشر : حماية الشرع للبدن لا تتعلق بأعضاء في ذاتها ، ولكن باعتبارها محلاً للمنافع .

الفصل الرابع : القواعد الفقهية المتعلقة بالتصرف بالبدن . وفيه تسعة مباحث :

- المبحث الأول : حق الله وحق العبد في نفس هذا الأخير وجسمه يوكلان لمن هو منسوب إليه ثبوتاً وإسقاطاً .
- المبحث الثاني : إسقاط الإنسان حقه فيما اجتمع فيه الحقان . حق الله وحق العبد . مشروط بعدم إسقاط حق الله .

- المبحث الثالث : بدن الإنسان ملك لله .
- المبحث الرابع : يحرم على الإنسان أن ينتفع بجزء من أجزاء غيره .
- المبحث الخامس : يجوز للإنسان أن ينتفع بجزء من أجزائه .
- المبحث السادس : بدن الإنسان ليس مالاً .
- المبحث السابع : أجزاء بدن الإنسان المنفصلة ليست مالاً .
- المبحث الثامن : من لا يملك التصرف في الشيء لا يملك الإذن فيه .
- المبحث التاسع : العضو المزروع منسوب للمزروع فيه دون المزروع منه .

الفصل الخامس : القواعد الفقهية المتعلقة بتغيير البدن . وفيه اثنا عشر مبحثاً :

- المبحث الأول : الأصل في التجمل الإباحة .
- المبحث الثاني : خلق الله لا يجوز تغييره .
- المبحث الثالث : التغيير الحاجي جائز دون التغيير التحسيني .
- المبحث الرابع : الخلل في الوظيفة الجمالية كالخلل في الوظيفة الحيوية .
- المبحث الخامس : كل تغيير للبدن يتوصل به إلى غش فهو محرم .
- المبحث السادس : كل تغيير للبدن يتوصل به إلى إسقاط حق فهو محرم .
- المبحث السابع : كل تغيير للبدن يتوصل به إلى تشبه ممنوع فهو محرم .
- المبحث الثامن : كل تغيير للبدن يشتمل على عبث فهو محرم .
- المبحث التاسع : كل تغيير للبدن يشتمل على إسراف فهو محرم .
- المبحث العاشر : كل تغيير للبدن يؤدي إلى تشويه فهو محرم .

- المبحث الحادي عشر: كل جرح للبدن بقصد تغيير اللون مدة طويلة فهو محرم .
- المبحث الثاني عشر : التغيير التحسيني المؤقت جائز دون التغيير التحسيني الدائم .

الفصل السادس : القواعد الفقهية المتعلقة ببداية الحياة ونهايتها . وفيه أربعة مباحث :

- المبحث الأول : نفخ الروح في الجنين لا يكون إلا بعد أربعة أشهر .
- المبحث الثاني : هل الحياة المستعارة كالعدم ؟
- المبحث الثالث : ما فيه حياة فهو حي وإن تُيقن أنه يموت بعد ساعة .
- المبحث الرابع : هل موت خلايا المخ المؤدي إلى توقف عمل المراكز العصبية العليا هو معيار موت الإنسان الحقيقي ؟

الباب الثالث : القواعد الفقهية المتعلقة بالعمل الطبي . وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول: القواعد الفقهية المتعلقة بالعمل الطبي الدوائي . وفيه ستة مباحث :

- المبحث الأول : لكل داء دواء .
- المبحث الثاني : التداوي مشروع .
- المبحث الثالث : لا يجوز التداوي بمحرم .
- المبحث الرابع : يجوز التداوي بالمحرم للضرورة¹ .
- المبحث الخامس: يحرم التداوي بالمحرم لحبثه دون غيره .
- المبحث السادس : تجوز تجربة الدواء بما لا يضر المريض أثره .

¹ أنه على أنه تم دمج المبحثين الثالث والرابع بمبحث واحد بعنوان : (لا يجوز التداوي بمحرم إلا لضرورة) .

الفصل الثاني: القواعد الفقهية المتعلقة بالعمل الطبي الجراحي . وفيه ستة مباحث :

- المبحث الأول : غلبة ظن النجاح شرط في العمل الطبي الجراحي .
- المبحث الثاني : عدم البديل الأخف ضرراً شرط في العمل الطبي الجراحي .
- المبحث الثالث : عدم استعمال المحرم شرط في العمل الطبي الجراحي .
- المبحث الرابع : الحاجة شرط في العمل الطبي الجراحي .
- المبحث الخامس : كل جراحة تشتمل على عبث فهي محرمة .
- المبحث السادس : كل جراحة تشتمل على إسراف فهي محرمة .

الفصل الثالث : القواعد الفقهية المتعلقة بعقد العمل الطبي . وفيه ثمانية مباحث:

- المبحث الأول : أهلية المتعاقدين شرط لصحة عقد العمل الطبي .
- المبحث الثاني : رضا المتعاقدين شرط لصحة عقد العمل الطبي .
- المبحث الثالث : بيان العمل الطبي شرط لصحة عقد العمل الطبي .
- المبحث الرابع : معلومية الأجرة شرط لصحة عقد العمل الطبي .
- المبحث الخامس : مشروعية العمل الطبي شرط لصحة عقد العمل الطبي .
- المبحث السادس : الأجرة تستحق بأداء العمل الطبي .
- المبحث السابع : الأصل في عقد العمل الطبي اللزوم .
- المبحث الثامن : الشروط بين المتعاقدين في عقد العمل الطبي معتبرة .

الفصل الرابع : القواعد الفقهية المتعلقة بالمسؤولية في العمل الطبي . وفيه سبعة مباحث :

- المبحث الأول : الطبيب مؤتمن .
- المبحث الثاني : جهل الطبيب موجب للضمان .
- المبحث الثالث : خطأ الطبيب موجب للضمان .
- المبحث الرابع : اعتداء الطبيب موجب للضمان .
- المبحث الخامس : عدم إتباع الطبيب الأصول العلمية موجب للضمان .
- المبحث السادس : إذا فعل الطبيب ما يجوز له فعله فلا يُسأل عن الضرر الحادث ولو كان سبباً له .
- المبحث السابع : رضا المريض بعلاج معين رضا بما يتوكلد عنه .

الخاتمة . وفيها أبرز النتائج والتوصيات .

الفهارس . وتشمل : فهرس الآيات والأحاديث والآثار والقواعد والأعلام والمراجع والموضوعات .

الصعوبات التي واجهت الباحث :

واجهني بدءاً من استخراج هذه القواعد الفقهية حتى إتمام هذه الرسالة عدد من الصعوبات ، يمكن إجمالها في الآتي :

1. أن مظنة الأكثر من هذه القواعد مترامية في بطون كتب الفروع الفقهية سواء القديمة منها أو المعاصرة ، ولا يوجد لها ذكر في كتب القواعد الفقهية ، ثم إن الكثير منها لا

يشار ولا ينص على أنها قاعدة ، مما استلزم الباحث جرد الكثير من كتب المتقدمين والمتأخرين لاستنباطها مع الأخذ بالاعتبار انطباق حد القاعدة الفقهية عليه .

2. أن كثيراً من هذه القواعد المستنبطة أتت في مساق التعليل للفروع الفقهية ، والعلل التي يعلل بها الفقهاء الفروع الفقهية قديماً وحديثاً قلما يشار لها بالدراسة ، لا من حيث معناها وضابطها ، ولا من حيث دليلها ، ولا من حيث صحتها من عدمه ، ولا من حيث فروعها المندرجة تحتها .

3. تعلق البحث بغالب المسائل والنوازل الطبية بتنوعها وكثرة مسائلها ، مما استلزم قراءة غالب الكتب المختصة لا سيما كتب النوازل الطبية .

وفي الختام أشكر الله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً على أفضاله العظيمة ونعمه المتوالية ، وعلى ما منّ به من إتمام هذه الرسالة .
ثم إن من أقل ما يجب من الوفاء أن يتذكر المرء في هذا المقام صنائع المعروف من والديه ، وعظيم رعايتهما ، وكبير فضلهما وحقهما .
ولذا أتوجه إلى الله العليّ القدير أن يغفر لوالدي ، وينزل على قبره شآبيب الرحمت ، وأن يعظم أجره ، ويجزيه خير الجزاء .
كما أسأله سبحانه وتعالى أن يمتنع والدتي بالصحة والعافية ، وأن يعظم أجرها ، ويدم عليها كل خير .
كما أشكر زوجتي الفاضلة التي هيأت لي كل الوسائل ، وكانت عوناً لإتمام هذه الرسالة .

كما أشكر إخواني الأعزاء على دعمهم وإعانتهم ، وأخص منهم أخي الشيخ عبد الملك ، وأخي الدكتور أحمد على ما قدموا لي من مشورات علمية أفادت كثيراً في هذه الرسالة .
كما أشكر فضيلة المشرف الأستاذ الدكتور خالد بن زيد الوديناني على ما قام به من جهد في توجيهي بحثي إلى الغاية المنشودة ، وأسأله أن يغدق عليه من فضله ، ومن الصحة والعافية ، وأن يبارك في علمه وعمله .

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة فضيلة الأستاذ الدكتور إبراهيم بن ناصر الحمود ، وفضيلة الأستاذ الدكتور عبدالسلام بن محمد الشويعر على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة ، والتكرم بقراءتها وإبداء الملاحظات حيالها .

كما أشكر جميع من أعانني بمشورة علمية أو توجيه أو فكرة أو خدمة في أثناء هذا البحث ، وأسأل الله لهم جميعاً التوفيق والسداد ، والله المستعان ، وصلى الله على نبينا محمد .

التمهيد

ويشتمل على ستة مباحث

المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية

المبحث الثاني : تعريف الطب وأركانه

المبحث الثالث : تعريف المسائل الطبية

المبحث الرابع : المقصود بالقواعد الطبية للمسائل الطبية

المبحث الخامس : أهمية القواعد الفقهية للمسائل الطبية

المبحث السادس : حجية القواعد الفقهية

المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية

تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً :

تعريف القواعد لغة :

مادة (قعد) في اللغة لها عدة معاني ، فمن ذلك :

١. الجلوس .

جاء في مقاييس اللغة ^١ : "القاف والعين والذال أصل مطرد منقاس لا يُخلف وهو يضاهاه الجلوس وإن كان يُتكلم في مواضع لا يُتكلم فيها بالجلوس" .

٢. الأساس .

ومنه : قوله تعالى : ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ البقرة : ١٢٧ . وقواعد البيت : أساسه ^٢ .

ومنه قولهم (بنى أمره على قاعدة) ^٣ .

ومن هذا الباب استعمال الفقهاء لكلمة (قاعدة) للقاعدة الفقهية ^٤ .

تعريف القاعدة اصطلاحاً :

ورد للقاعدة اصطلاحاً عدة تعريفات ، منها :

^١ ابن فارس 108/5.

^٢ ينظر : الصحاح - الجوهري 525/2.

^٣ ينظر : تاج العروس - الزبيدي - (قعد) 60/9 .

^٤ ينظر : مقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري - ابن حميد 96/1.

1. تعريف صدر الشريعة^١: أن "القواعد : هي القضايا الكلية" .

والقضايا جمع قضية . وسميت بذلك لاشتغالها على الحكم الذي يسمى قضاء^٢.

وهي في اصطلاح المناطق : "قول يصح أن يقال لقائلة أنه صادق أو كاذب"^٣.

والكلية : المراد بها هنا القضية المحكوم على جميع أفرادها^٤ ، وليس المراد بها ما كان موضوعها كلياً ، وإن كان هذا لا ينفي أن تكون أمثال هذه القضايا كلية^٥.

2. تعريف تاج الدين ابن السبكي^٦ : أنها "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها" .

والمراد من الأمر الكلي : القضية الكلية^٧ .

^١ التوضيح بحاشية التلويح 34/1 حيث قال : " وعلم أصول الفقه العلم بالقواعد التي يتوصل بها إليه على وجه التحقيق أي العلم بالقضايا الكلية التي يتوصل بها إلى الفقه توصلاً قريباً" . وصدر الشريعة هو : عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد ، الحنبلي ، الحنفي ، صدر الشريعة الأصغر . فقيه ، أصولي ، جدلي ، محدث ، مفسر ، نحوي ، لغوي ، أديب ، بياني . أخذ العلم عن جده محمود وعن أبي جده أحمد صدر الشريعة وصاحب (تلقيح العقول في الفروق) وعن شمس الأئمة الزرنجي وشمس الأئمة السرخسي وعن شمس الأئمة الحلواني وغيرهم . توفي سنة 747هـ . من تصانيفه : " شرح الوقاية " ، و " النقاية عنصر الوقاية " ، و " التنقيح " .

(الفوائد البهية ص 109 ، ومعجم المؤلفين - كحاله 2 / 355 ، والأعلام - الزركلي 4 / 354) .

^٢ ينظر : القواعد الفقهية - الباحثين 19

^٣ التعريفات - الجرجاني 183 .

^٤ ينظر : حاشية العطار على جمع الجوامع 31/1.

^٥ ينظر : القواعد الفقهية - الباحثين 20.

^٦ الأشباه والنظائر 11/1 وابن السبكي هو : هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام السبكي ، أبو نصر ، تاج الدين أنصاري ، من كبار فقهاء الشافعية . ولد بالقاهرة . سمع بمصر ودمشق . تفقه على أبيه وعلى الذهبي .

برع حتى فاق أقرانه . درس بمصر والشام ، وولي القضاء بالشام ، كما ولي بها خطابة الجامع الأموي . كان

السبكي شديد الرأي ، قوي البحث ، يجادل المخالف في تقرير المذهب ، ويمتحن الموافق في تحريره . توفي سنة

771هـ . من تصانيفه : (طبقات الشافعية الكبرى) ؛ و (جمع الجوامع) في أصول الفقه .

(طبقات الشافعية - ابن هداية الله الحسيني ص 90 ؛ وشذرات الذهب - العكري 6 / 221 ؛ والأعلام -

الزركلي 4 / 325) .

^٧ كشاف اصطلاحات الفنون - التهانوي 1295/2.

ويفهم من التعريف : أن الكلي لا يكون قاعدة إلا إذا انطبقت عليه جزئيات كثيرة فيخرج ما ليس له جزئيات كثيرة عن أن يكون قاعدة¹.

ولكن قوله : "تفهم أحكامها منها" .

يؤخذ عليه أنه عائد على أمر خارج عن معنى القاعدة ، فهو يعود إلى عملية أخرى تسمى (التخريج) حيث إن فهم أحكام الجزئيات من القاعدة يسمى تخريجاً².

3. تعريف الجرجاني³ : أن القاعدة "هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها" .

وقوله : "منطبقة على جميع جزئياتها" .

هذا عائد إلى كلية القاعدة فلا داعي لذكره حيث إن كل قضية كلية لا تكون إلا وهي شاملة لجزئيات موضوعها .

4. تعريف جلال الدين المحلي⁴ : أن القاعدة "قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها ، نحو الأمر للوجوب حقيقة ، والعلم ثابت لله تعالى" .

¹ ينظر : القواعد الفقهية - الباحثين 23.

² ينظر : حاشية البناني على شرح جمع الجوامع 22/1 بتصرف .

³ التعريفات 1 / 177 . والجرجاني هو : هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف ، أبو الحسن ، الجرجاني ، الحسيني الحنفي . عالم ، مشارك في أنواع من العلوم . فريد عصره . ولد في تاكو ، ودرس في شيراز وتوفي بها سنة 816 هـ . من تصانيفه : " التعريفات " ، و " شرح السراجية " ، و " رسالة في فن أصول الحديث " . (الضوء اللامع - السخاوي 5 / 328 ، والفوائد البهية 125 ، ومعجم المؤلفين - كحاله 7 / 216 ، والأعلام - الزركلي 5 / 159) .

⁴ شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع بحاشية العطار 31، 32/1 . والمحلي هو : هو محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أحمد ، جلال الدين ، المحلي المصري الشافعي . فقيه ، مفسر ، أصولي ، نحوي . ولي تدريس الفقه بالمؤيدية والبروقية ، وقرأ عليه جماعة . توفي سنة 846 هـ . من تصانيفه : " مختصر التنبيه للشيرازي " في فروع الفقه الشافعي ، و " شرح جمع الجوامع للسبكي " في أصول الفقه .

(شذرات الذهب - العكري 7 / 303 ، والضوء اللامع - السخاوي 7 / 39 ، والبدر الطالع - الشوكاني 2 / 115 ، والأعلام - الزركلي 6 / 230) .

والمراد من جزئيات القاعدة التي تتعرف أحكامها منها هو جزئيات موضوعها ، ويكون التعرف يجعل القاعدة كبرى قياس ، تضم إليها قضية صغرى سهلة الحصول ، ينتج المطلوب مثل : (أقيموا الصلاة) أمر ، والأمر للوجوب حقيقة ، فأقيموا الصلاة للوجوب حقيقة .

ولكن قوله : "يتعرف منها أحكام جزئياتها" .

يؤخذ عليه أنه عائد على أمر خارج عن معنى القاعدة ، فهو يعود إلى عملية أخرى تسمى (التخريج) حيث إن التعرف على أحكام الجزئيات من القاعدة يسمى تخريجاً^١.

تعريف (الفقهية) :

الفقهية قيد في القواعد لإخراج ما ليس فقهيّاً منها كقواعد الحساب والهندسة والفلسفة وأصول الفقه وغيرها^٢.

والفقه لغة : الفهم .

واصطلاحاً : فقد قيلت فيه تعريفات كثيرة ، لكن اشتهر منها وشاع أنه : "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"^٣.

فالعلم : جنس ، وما بعده قيود لإخراج ما ليس من الفقه .

بالأحكام : قيد لإخراج ما ليس بأحكام .

والأحكام جمع حكم وهو إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً .

^١ ينظر : حاشية البناني على شرح جمع الجوامع 22/1 .

^٢ ينظر : القواعد الفقهية - الباحثين 38 .

^٣ ينظر : القواعد الفقهية - الباحثين 38 .

الشرعية : قيد لإخراج الأحكام غير الشرعية كالعلم بالأحكام الحسابية والهندسية وغيرها مما ليس شرعياً .

العملية : قيد لإخراج الأحكام الاعتقادية كقولنا : القدرة لله واجبة .

من أدلتها : قيد لإخراج ما علم من غير دليل تعلم النبي ﷺ المتلقى عن طريق الوحي .

التفصيلية : قيد لإخراج الأدلة الإجمالية الكلية التي لم تتعلق بشيء معين كمطلق الأمر ومطلق الإجماع ومطلق القياس¹ .

تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علماً ولقباً على قواعد معينة :

من تعريفات العلماء للقواعد الفقهية ما يلي :

1. **تعريف المقرئ²:** أنها "كل كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة" .

ومع ما في هذا التعريف من المزايا إلا أن فيه نوعاً من التعميم والإبهام .

2. **تعريف الحموي³:** أن القواعد الفقهية : "حكم أكثرى ، لا كلي ، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه" .

¹ ينظر في شرح التعريف : القواعد الفقهية - الباحثين 38 .

² القواعد 210/1. والمقرئ هو: محمد بن محمد بن أحمد القرشي المقرئ التلمساني ، ولد في تلمسان ، تفرغ للعلم في زمن مبكر ، تولى القضاء فترة ، وهو من الذين دعوا إلى ترك التعصب المذهبي ، بلغ عدد مشائخة سبعة وستين شيخاً ، لازم في آخر حياته السلطان أبا عنان المريني ، توفي في فاس سنة 758هـ. من مؤلفاته : عمل من حب لمن طب ، الطرف والتحف ، القواعد . (مقدمة تحقيق كتاب القواعد - د. ابن حميد 38-92) .

³ غمز عيون البصائر 51/1. والحموي هو: هو أحمد بن محمد ، شهاب الدين الحموي المصري الحنفي ، فقيه ، مشارك في أنواع من العلوم . قام بالتدريس في المدرسة السليمانية .

من تصانيفه : " حاشية على الدرر والغرر " ، و " كشف الرمز عن خبايا الكنز " وهو شرح على كنز الدقائق . (الجري 1 / 67 ، وهديّة العارفين - الباباني 1 / 164 ، ومعجم المؤلفين - كحاله 2 / 93) .

ويلاحظ على التعريف أنه ميز القواعد الفقهية عن غيرها وجعل من سمات أكثرها أنها أغلبية ولعل ذلك يعود إلى ما لاحظوه من الشواذ والمستثنيات في هذه القواعد ^١ .

لكن هذا السبب لم يكن مقنعاً لطائفة من محققي العلماء كالشاطبي ^٢ ، فإنه رأى أن ذلك لا يقدح في كلية القاعدة، وعلل ذلك بأن الغالب الأكثرى معتبرٌ في الشريعة اعتبار العام القطعي ؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت. ^٣

وأيضاً يقال تأكيداً لما رآه الشاطبي أنه حتى القواعد الأصولية يتحقق فيها مثل هذه المستثنيات والشواذ. ^٤

ثم إذا تتبعنا أكثر ما يستثنونه وجد سبب ذلك إما عدم تحقق شرط القاعدة أو وجود مانع من موانع القاعدة .

وهذا الأمر ينطبق على جميع القواعد وليس القواعد الفقهية وحدها .

إذاً تميزه القواعد الفقهية عن غيرها بهذا التعريف غير مسلم. ^٥

3. تعريف مصطفى الزرقا^٦: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"

^١ القواعد الفقهية - الباحسين 46 .

^٢ والشاطبي هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي كان إماماً محققاً أصولياً مفسراً فقيهاً محدثاً نظاراً ثبناً بارعاً في العلوم . له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة مع الصلاح والعفة والورع واتباع السنة واجتناب البدع . وبالجمل فقدره في العلوم فوق ما يذكر . توفي سنة 790 هـ .
من تصانيفه : "الموافقات في أصول الفقه" ؛ و "الاعتصام" ؛ و "المجالس" شرح به كتاب البيوع في صحيح البخاري .

(شجرة النور الزكية - مخلوف 231 ؛ والأعلام - الزركلي 1 / 71) .

^٣ ينظر : الموافقات 84/2 .

^٤ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 47 .

^٥ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 47 ، 48 .

^٦ المدخل الفقهي 965 .

وقد قال شارحاً ومبيناً: "فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابها للفروع الجزئية"¹.

وقد أخذ على هذا التعريف :

أ. أنه عرف القواعد بمرادفها وهو قوله: "أصول فقهية كلية" ، فتعريفه لغوي وليس علمياً².

ب. أنه أدخل في تعريفه مصطلحات عامة وليست محددة تماماً كقوله "نصوص دستورية"³.

ج. ويؤخذ عليه أنه ذكر الإيجاز في العبارة في نص التعريف ، والإيجاز في الصياغة ليس ركناً ولا شرطاً في القاعدة حتى يدخل في تعريفها⁴.

4. تعريف د. أحمد ابن حميد : أنها "حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة"⁵.

ويؤخذ عليه :

أ. ما يؤخذ على التعريف السابق من كونه جعل القواعد الفقهية أكثرية وليست كلية.

ب. ثم إن كان الحكم أغلياً فإنه يقتضي أن التعرف إنما يكون على حكم أغلب الجزئيات لا على جميعها كما هو نص التعريف .

ج . ثم إن التعريف يدخل فيه الأحكام الجزئية المجردة التي تعم أفرادها لانطباق التعريف عليها .

¹ المدخل الفقهي 965.

² ينظر : نظرية التقعيد الفقهي - الروكي 44.

³ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 49 .

⁴ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 49 .

⁵ مقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري 97/1.

د. ثم إنه ذكر في التعريف ما هو من ثمرات القاعدة وليس هو من ماهيتها ، وهو التعرف على أحكام الجزئيات .

5. تعريف د. الخادمي : أنها "الحكم الفقهي الكلي الذي يحوي جزئياته"¹.

وقوله "جزئياته" بين أن هذه الجزئيات يمكن أن تكون كل الجزئيات أو أغلبها².

لكن قوله : "الذي يحوي جزئياته" هذا عائد كذلك إلى كلية القاعدة فلا داعي لذكره حيث إن كل قضية كلية لا تكون إلا وهي شاملة لجزئيات موضوعها .

6. تعريف د. يعقوب الباسين : أنها "قضية فقهية كلية ، جزئياتها قضايا فقهية كلية"³. وهذا هو التعريف المختار لأمر :

أ. أنه عرف القاعدة بأنها قضية ، وهو أولى من تعريفها بأنها أمر ؛ لأنه يشمل المفردات الكلية التي لا تكون قواعد كقضايا ومسائل الكون والعالم الخارجي .

وكذلك أولى من التعبير بـ(الحكم) ؛ لأنه وإن كان الحكم أهم أجزاء القضية إلا أن التعبير بالقضية أتم وأشمل لتناولها جميع الأركان⁴.

2. أنه خصص بالقضية الفقهية من عموم ما يطلق عليه لفظ (القضية) .

3. أنه صرح بكون القاعدة قضية كلية خلافاً لمن وصفها بكونها أغلبية ، وذلك عائد إلى أن تخلف الجزئيات لا يقدح في كلية القاعدة ، ثم إن تخلفها قد يكون لوجود مانع أو تخلف شرط .

4. أنه قيد هذه القضية الكلية بقيد مهم يخرج عن إطارها قضايا كلية كثيرة وهذا القيد هو أن جزئيات القاعدة لا بد أن تكون قضايا كلية .

¹ علم القواعد الشرعية 24 .

² ينظر: علم القواعد الشرعية 24 .

³ القواعد الفقهية - الباسين 54 .

⁴ ينظر القواعد الفقهية - الباسين 33 .

فهذا القيد حد فاصل بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية وكذا بين القاعدة الفقهية والأحكام الفقهية الجزئية .

بيان ذلك : أن القاعدة القانونية وبعض الأحكام الفقهية الجزئية تعتبر قضايا كلية باعتبار تجريد موضوعها وعمومه وأنه لا يختص بشخص بعينه لكن جزئياتها ليست كذلك، فإذا اكتفينا في تعريف القاعدة بأنها قضية كلية دخلت أمثال هذه القضايا في التعريف¹.

فالفرق بين القاعدة الفقهية ، والحكم الفقهى الجزئى العام ، والحكم الفقهى الجزئى الخاص : أن القاعدة الفقهية لها جزئيات ، وجزئياتها لها جزئيات ، والحكم الفقهى الجزئى العام له جزئيات ، وليس لجزئياتها جزئيات ، والحكم الفقهى الجزئى الخاص مختص بشخص بعينه .

مثال ذلك :

(المشقة تجلب التيسير) قضية لها جزئيات .

ومن جزئياتها : أن مشقة المرض تجلب التيسير ، ومشقة الخوف تجلب التيسير ، ومشقة المطر تجلب التيسير ... إلخ .

وجزئياتها لها جزئيات : فمشقة المرض مثلاً لها جزئيات ، منها : خالد (الذي فيه مشقة المرض) ، ومحمد ، وأحمد ، و... إلخ .

إذاً نعتبر (المشقة تجلب التيسير) قاعدة فقهية .

و(من مس امرأته بشهوة انتقض وضوؤه) قضية لها جزئيات .

ومن جزئياتها : خالد (الذي مس امرأته بشهوة) ، ومحمد ، وأحمد ، و... إلخ ، لكن ليس لجزئياتها جزئيات .

¹ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 54 .

إذاً نعتبر (من مس امرأته بشهوة انتقض وضوؤه) حكم فقهي جزئي عام .
و(خالد الذي مس امرأته بشهوة انتقض وضوؤه) قضية مختصة بشخص بعينه .
إذاً نعتبر(خالد الذي مس امرأته بشهوة انتقض وضوؤه) حكم فقهي جزئي خاص .
والله أعلم .

المبحث الثاني : تعريف الطب وأركانه

المطلب الأول : تعريف الطب لغة واصطلاحاً

تعريف الطب لغة :

الطب : هو علاج الجسم والنفس^١.

والطَّبُّ والطَّيِّبُ : الحاذق من الرجال الماهر بعمله ، ويقال لكل حاذق بعمله ماهر فيه طبيب عند العرب^٢.

تعريف الطب اصطلاحاً :

اختلف في تعريف الطب اصطلاحاً ، و من هذه التعاريف أنه : " علم يتعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح ، ويزول عن الصحة ، ليحفظ الصحة حاصلةً ، ويستردها زائلةً"^٣.

وقوله (علم) : العلم هنا شامل لفرعي الطب : النظري والعملي لأنه جنس .

وقوله (يتعرف منه) : أي علم يتوصل بسببه إلى معرفة .

وقوله (أحوال بدن الإنسان) : المراد بها الصحة والمرض .

وهو قيد يخرج العلوم الأخرى التي لا تتعلق ببدن الإنسان .

وقوله (من جهة) : أي : من ناحية .

^١ ينظر: لسان العرب - ابن منظور 2631/4 .

^٢ ينظر: لسان العرب - ابن منظور 2632/4 .

^٣ القانون - ابن سينا 3/1 .

وقوله (ما يصح) : أي : صحته .

وقوله (ويزول عن الصحة) : أي : ينحرف ويميل عنها .

والمراد بذلك المرض .

وخرج بقوله : (من جهة ما يصح ويزول عن الصحة) : النظر في بدن الإنسان من حيث طبيعته وهو ما يسمى بالنظر في الطبيعيات .

وقوله (ليحفظ الصحة حاصلّة) : أي من أجل حفظ الصحة حال كونها حاصلة .

وقوله (ويستردها) : أي يسترجع الصحة .

وقوله (زائلة) : أي حال فقد الصحة ^١ .

ويؤخذ من هذا التعريف أمور:

1. أن موضوع هذا العلم هو بدن الإنسان .

2. أن ذلك من حيث ما يبقي صحته ، وما يزيل مرضه ، لا من حيث طبيعته ، ومكوناته كعلم الأحياء.

3. أنه يهدف إلى أمرين : حفظ الصحة الموجودة ، وإعادة الصحة المفقودة ، خلافاً لمن عرف الطب وجعله يهدف إلى هدف واحد وهو إعادة الصحة المفقودة ، فقال : " هو علم يختص بمعالجة الأمراض " ^٢ .

وإن كان الأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً ؛ أي يستهدف التخلص من مرض ، أو تخفيف حدته ، أو مجرد تخفيف آلامه ، لكن أيضاً يعد من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة ابتغاء علاجها فيما بعد ، وما يستهدف الوقاية من مرض تخشى الإصابة به .

^١ ينظر : أحكام الجراحة الطبية - الشنقيطي 34-37 .

^٢ الموسوعة الطبية الفقهية - كنعان 644.

وهذا التعريف وإن كان يسلم من كثير من الاعتراضات ، إلا أنه يشكل على هذا التعريف أمر ، وهو أنه جعل موضوع العلم هو بدن الإنسان ، وبناء عليه لا يدخل في علم الطب ما يتعلق بحفظ صحة الإنسان ، وما يزيل مرضه ، مما لا يتعلق ببدنه ، ومن ذلك الطب النفسي .

ولذلك ؛ فإن إطلاق التعريف أولى ، وعليه ؛ يكون التعريف المختار هو أنه : "علم يتعرف منه أحوال الإنسان من جهة ما يصح ، ويزول عن الصحة ، ليحفظ الصحة حاصلةً ، ويستردها زائلةً" .

وهذا التعريف المختار إنما هو تعريف للطب من حيث هو علم ، لا من حيث هو فن (عمل)¹ ، ويُعرّف الطب من حيث هو فن (عمل) بناء على ذلك بأنه : "العمل الذي يهدف إلى إبقاء صحة الإنسان الموجودة ، وإعادة صحته المفقودة"² .

¹ وذلك لأن الطب علم من جهة وفن من جهة أخرى ، " فهو علم لأنه مبني على المعرفة المكتسبة من خلال الدراسة والتجريب الدقيق، وفن لأنه يعتمد على كيفية تطبيق الأطباء البارعين والعاملين الآخرين في مجال الطب هذه المعرفة " ينظر : الموسوعة العربية العالمية (طب) . وينظر : القانون — ابن سينا 3/1 ، المسائل في الطب — ابن إسحاق 2.

² ونحتاج لتعريفه عملاً لأن أركان الطب التي سنذكرها إنما هي أركانه عملاً لا علماً .

المطلب الثاني : أركان الطب

الركن لغة هو جانب الشيء الأقوى^١.

واصطلاحاً : ما لا يقوم الشيء إلا به^٢.

وقيل : ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه بخلاف شرطه فهو خارج عنه^٣.

وبناء على ما سبق من تعريف الطب — من حيث هو عمل — بأنه : "العمل الذي يهدف إلى إبقاء صحة الإنسان الموجودة ، وإعادة صحته المفقودة"^٤ يمكن أن تُجعل أركانه والتي لا بد منها ثلاثة :

1. الطبيب .

2. الإنسان .

3. العمل .

فالطب بالمعنى الذي ذكر لا يمكن أن يوجد إلا بوجود الأمور الثلاثة ، عامل وهو الطبيب ، ومعمول فيه وهو الإنسان ، وعمل وهو الفعل الذي يقوم به الطبيب في الإنسان.

وجُعِل موضوع الطب — أو المعمول فيه — هو الإنسان مطلقاً لا بدنه فقط ؛ ليدخل في الطب ما لا يتعلق بالبدن ، كالطب النفسي .

^١ ينظر :الكليات - الكفوي 481 .

^٢ ينظر :الكليات - الكفوي 481 .

^٣ ينظر : التعريفات - الجرجاني 117 ، التوقيف على مهمات التعاريف - المناوي 373/1 .

^٤ ينظر الصفحة السابقة .

أما الركن الأول وهو (الطبيب) : فهو العامل الذي يعمل في الإنسان بهدف إبقاء صحته الموجودة ، و إعادة صحته المفقودة .

وبالتالي فإن دور الطبيب لا يقتصر على علاج المرض فقط بل يشمل علاجه والوقاية منه، بل على ما قبل ذلك ، وعلى ما هو وسيلة للعلاج ، وهو تشخيص المرض .
ويمكن تقسيم الأطباء الذين يقومون بالرعاية الطبية إلى مجموعتين أساسيتين:

١ - أطباء عموميون .

٢ - أطباء اختصاصيون.

أما الأطباء العموميون ، فهم يوفرون الرعاية الطبية الأولية فقط ، ولكنهم يعالجون نوعيات كثيرة من الأمراض، وهم يوفرون الرعاية لكل فرد في الأسرة بغض النظر عن عمره .

وأما الأطباء الاختصاصيون ، فبما أن المعرفة الطبية قد نمت نمواً سريعاً إبان القرن العشرين؛ حيث يتعذر وجود طبيب يستطيع الوقوف على كل تقدم مهم ، ونتيجة لذلك ؛ فإن معظم الأطباء في الوقت الراهن يتخصصون في مجالات طبية خاصة ، فاختصاصيو الأعصاب، مثلاً، يتخصصون في أمراض الجهاز العصبي ، ويتخصص أطباء الأطفال في أمراض الأطفال .

والتخصصات التي تقاسمها الأطباء هي :

- الجراحة العامة ، وتشمل عمليات جراحية لأعضاء وأنسجة كثيرة ، ويحالج اختصاصيو الجراحة العامة حالات مثل التهاب الزائدة الدودية والسرطان وأمراض الجهاز الهضمي .
- طب الأطفال ، ويختص بالرعاية الصحية للأطفال تحت سن 15 سنة ، ويُعتبر مبحث المواليد تخصصاً فرعياً جديداً مهمته رعاية المواليد المرضى وخصوصاً الأطفال الخدج .
- طب الشيخوخة ، ويختص بالمشكلات التي تحدث في الشيخوخة ، ورعاية المسنين .

-
- الطب النفسي ، ويختص بتشخيص الأمراض العقلية وعلاجها ومنع حدوثها.
 - طب المجتمع ، ويغطي صحة المجتمع والمؤثرات التي تؤثر في جميع السكان، مثل التغذية والبيئة وتوفير الرعاية الصحية.
 - الطب الإشعاعي ، و هو استخدام الأشعة السينية في تشخيص وعلاج الأمراض .
 - علم الأمراض ، و يتناول دراسة التغيرات التي تسبب المرض، أو الناتجة عن عمليات المرض . ويقوم اختصاصيو علم الأمراض بفحص عينات من الدم وسوائل الجسم والأنسجة تحت المجهر .وهم يراقبون الاختبارات المعملية، لتحديد ماهية المرض الموجود، أو كيفية تأثيره في الجسم .
 - التخدير ، و هو تخصص واسع المجال، و يقوم أطباء التخدير بإعطاء عقاقير التخدير الموضعية والعامة وقت الجراحة، كما يراعون حالة المريض خلال العملية الجراحية .ويركز بعض أطباء التخدير على مجالات، مثل جراحة الأعصاب أو التوليد، بينما يعمل آخرون في عيادات الألم أو وحدات العناية المركزة، إلى جانب واجباتهم الجراحية.
 - التوليد، و يشمل رعاية المرأة الحامل والجنين قبل مولده، والمولود ابتداءً من مرحلة الولادة وحتى فترة مابعد الولادة مباشرة.
 - أمراض النساء ، و يشمل تشخيص وعلاج أمراض الأعضاء التناسلية للأنثى.
 - أمراض القلب ، و يغطي تشخيص وعلاج أمراض القلب والجهاز الدوري ، و يجري أطباء القلب العلاج الطبي، بينما يقوم جراحو القلب والصدر بإجراء عمليات في القلب والرئة والأوعية الدموية الكبيرة .
 - الأعصاب ، و يختص بعلاج أمراض الأعصاب السطحية والحبل الشوكي والدماغ، ويقوم جراحو الأعصاب بإجراء العلاج الجراحي لأمراض الجهاز العصبي.
 - أمراض العيون، و هو دراسة العين وتشخيص وعلاج أمراض العيون.

- الأذن والحنجرة ، و يُعرف أيضًا باسم تخصص الأذن والأنف والحنجرة، ويتناول تشخيص وعلاج أمراض الأذن والأنف والحنجرة .

- جراحة العظام والمفاصل ، وهو فرع من فروع الجراحة يختص بأمراض أو تمزقات العظام والمفاصل.

- اختصاصيو الأمراض الروماتيزمية الرئوية ، وهم أطباء يشخصون ويعالجون أمراض المفاصل والعضلات والأربطة والأوتار

- الجراحة التجميلية وتجديد الأعضاء ، وتختص بتجميل أجزاء الجسم التي أُتلفت بحادثة أو مرض، كما تختص بالتغيرات المظهرية في أجزاء الجسم، ويتخصص جراحو الفك والوجه في الرأس والرقبة .

- طب الحوادث والطوارئ ، و يتناول المرض والجرح المفاجئ وغير المتوقع ، و يتوفر لكثير من المستشفيات قسم لطب الحوادث والطوارئ يعالج الحالات الخفيفة والخطيرة، كما يتناول حالات الطوارئ النفسية . وتركز مراكز الإصابات على الأشخاص المصابين إصابات شديدة، وهم الذين يكونون بحاجة ماسة إلى اهتمام أحد الاختصاصيين وإلى جراحة عاجلة.

- اختصاصيو العلاج المهني ، ويقومون برعاية الناس، وبخاصة المسنون ومرضى الأمراض المزمنة، الذين لديهم مشكلات ترجع إلى أنشطتهم اليومية .وقد يحتاج مرضى هؤلاء الاختصاصيين، إلى إعادة تعلمهم للمهارات الأساسية، مثل ارتداء الملابس والطهي، أو قد تحتاج منازلهم إلى تكيف بسبب عجز مكتسب .

- اختصاصيو العلاج الطبيعي ، و يساعدون المرضى في التغلب أو التعويض عن الإعاقات المكتسبة¹ .

¹ ينظر في أقسام الطب والأطباء : الموسوعة العربية العالمية (طب) .

أما الركن الثاني وهو (الإنسان) فإنه يعد الركن الثاني من أركان الطب ؛ وذلك لأنه لا وجود للطب بدونه .

وهو محل العمل الذي يقوم به الطبيب ، أو بعبارة أخرى هو (المعمول فيه) .
وهو أيضاً موضوع علم الطب ؛ وذلك لأن لكل علم من العلوم موضوعاً يبحث عنه وعن عوارضه ، وموضوع علم الطب هو الإنسان من حيث ما يبقي صحته ، وما يزيل مرضه .

أما الركن الثالث وهو (العمل) فإنه يعد الركن الثالث من أركان الطب ؛ وذلك لأنه كذلك لا وجود للطب بدونه .

وهو الفعل الذي يقوم به الطبيب في الإنسان بهدف إبقاء صحته الموجودة ، وإعادة صحته المفقودة .

وبالتالي فإن العمل الطبي لا يقتصر على علاج المرض فقط بل يشمل علاجه والوقاية منه، بل على ما قبل ذلك ، وعلى ما هو وسيلة للعلاج ، وهو تشخيص المرض .

المبحث الثالث : المقصود بالمسائل الطبية

المسائل : جمع مسألة .

وهي : "المطالب التي يبرهن عليها في العلم ويكون الغرض من ذلك العلم معرفتها"^١.

الطبية : تقدم تعريف الطب بأنه : "علم يتعرف منه أحوال الإنسان من جهة ما يصح ،
ويزول عن الصحة ، ليحفظ الصحة حاصلةً ، ويستردها زائلةً"^٢.

فيكون معنى (المسائل الطبية) : المسائل المدرجة تحت هذا العلم .

والمراد بذلك معرفة حكمها من ناحية فقهية .

^١ التعريفات - الجرجاني 271 ، التوقيف على مهمات التعاريف - المناوي 652/1 .

^٢ ينظر : ص 49 .

المبحث الرابع : المقصود بالقواعد الفقهية للمسائل الطبية

سبق تعريف القاعدة الفقهية بأنها هي : قضية كلية فقهية ، جزئياتها قضايا كلية فقهية^١ ، وأن المسائل الطبية هي : المسائل المتعلقة بالطب والتي يراد معرفة حكمها من ناحية فقهية^٢.

وعليه ، يكون المراد بالقواعد الفقهية للمسائل الطبية : كل قضية كلية فقهية ، بعض جزئياتها قضايا كلية فقهية طبية .

وسُميت (قواعد) ولم تسمَّ (ضوابط) ؛ لأنها ليست على نسق واحد ، بل بعضها يمكن أن يُطلق عليه (ضابطاً) ؛ لاختصاصه بموضوع معين ، وهو المسائل الفقهية الطبية^٣ ، وبعضها لا يمكن أن يُطلق عليه (ضابطاً) ؛ لعدم اختصاصه بموضوع معين^٤.

ولا يعني هذا عموم هذه القواعد كعموم القواعد الكلية ، وإنما كثير منها يختص بركن من أركان الطب كالطبيب ، أو الإنسان ، أو العمل الطبي ، فلذلك صلح على الجميع مصطلح (القواعد) لشمول المصطلح للنوعين .

هذا بالإضافة إلى أنه لا مشاحة في الاصطلاح ، ولا مانع من إطلاق القاعدة على ما اصطلح عليه البعض أنه يعدُّ ضابطاً ، ثم إن الاصطلاح الذي لا يفرق بينهما شائع متداول ، فكثيراً ما نجد الفقيه يعبر عن ضابطٍ ما بقوله : «قاعدة»^٥.

^١ ينظر : ص 44 .

^٢ ينظر : ص 55 .

^٣ مثل : الطبيب مؤتمن ، التداعي مشروع ، وغيرهما .

^٤ مثل : لا تقتل نفس لإبقاء نفس أخرى ، الشرع يتشوف إلى إثبات النسب ، وغيرهما . حيث يدخل فيها فروع من المسائل الطبية ، ومن غيرها .

^٥ ينظر في هذه المسألة : القواعد الفقهية - الباحثين 63-67.

ومن أجل عدم اختصاص القواعد المذكورة بالمسائل الطبية فقط قلت أن القواعد الفقهية للمسائل الطبية هي : كل قضية كلية فقهية ولم أقيدها بالطبية ، وأكدت ذلك بقولي :
(بعض جزئياتها قضية كلية فقهية طبية) ، ولم أقل : كل جزئياتها قضايا كلية فقهية طبية .

المبحث الخامس : أهمية القواعد الفقهية للمسائل الطبية

المطلب الأول : أهمية القاعدة الفقهية

تظهر أهمية القاعدة الفقهية من خلال فوائدها التالية :

1. تجميع الفروع الفقهية المتشابهة في سلك واحد لتسهيل حفظها واستحضارها.¹
يقول ابن عبد البر - رحمه الله -² مشيراً إلى فائدة ضبط القواعد : "الغرض مما في كل باب من أبواب كتابنا هذا أن يتسع القول في أصوله ونوضحها ونبسطها ، ونلوح من فروعه بما يدل على المراد فيه ؛ إذ الفروع لا تحصى ولا تضبط إلا بضبط الأصول"³.
2. معرفة المقاصد التي جاء الشرع بحفظها من خلال هذه القواعد الفقهية .
3. تكوين ملكة فقهية لدى الدارس والباحث والعالم .
4. إدراك الروابط والمعالم بين الفروع المتشابهة ومن ثم معرفة المدارك للأحكام الشرعية .
يقول السيوطي - رحمه الله -⁴ : «اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم ، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ، ومآخذه وأسواره ، ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويقتدر على

¹ ينظر : القواعد الفقهية - الباحثين 114.

² هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر التَّمَرِي القرطبي ، ولد عام 368هـ ، نشأ في قرطبة . قال الحافظ الذهبي : «وكان أولاً أثرياً ظاهرياً فيما قيل ، ثم تحول مالكيّاً مع ميل إلى فقه الشافعي في مسائل ، ولا ينكر له ذلك ؛ فإنه ممن بلغ مرتبة الأئمة المجتهدين ، ومن نظر في مصنفاته بان له منزلته من سعة العلم وقوة الفهم وسيلان الذهن» ، وافته المنية بمدينة شاطبة عام 463هـ . (وفيات الأعيان 66/7 ، سير أعلام النبلاء 157/18) .
³ التمهيد 369/14 .

⁴ الأشباه والنظائر 8/1 . والسيوطي هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضير السيوطي ، جلال الدين أبو الفضل . أصله من أسبوط ، ونشأ بالقاهرة يتيماً ، كان عالماً شافعيّاً مؤرخاً أديباً ، كان سريع الكتابة في التأليف . ولما بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد للعبادة ، وترك الإفتاء والتدريس وشرع في تحرير مؤلفاته فألف أكثر كتبه ، م مؤلفاته تبلغ عدتها خمسمائة مؤلف ؛ منها (الأشباه والنظائر) في فروع الشافعية ، و (الحاوي للفتاوي) ، و (الإتقان في علوم القرآن) . توفي سنة 911هـ . [الضوء اللامع 4 / 65 ؛ والأعلام 4 / 71] .

الإلحاق والتخريج ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الأزمان» .

5. تخريج الفروع الفقهية واستنباط الحلول الشرعية للحوادث والنوازل والمستجدات . ولعل هذه الفائدة هي الأبرز في وضع القواعد من حيث الأصل ؛ إذ القواعد قد جعلت وقررت لتعرف أحكامها وفروعها منها¹ .

يقول د. شرف الدين² : "فإن استخراج حكم الأعمال الطبية الحديثة يقتضي البحث عن الجزئيات والفروع الفقهية التي يمكن أن تندرج تحتها الأعمال فإن لم توجد تلك الجزئيات أو الفروع فلا مفر من الرجوع إلى القواعد الكلية" .

6. تقليل نسبة الخطأ لدى المجتهدين فيما يعرض لهم من نوازل ومسائل مستجدة³ .

7. تمكين غير المختصين في الشريعة من معرفه الفقه وقواعد ومقاصد الشريعة⁴ .

إذ أن كثيراً من الفروع تتوافق على تقرير مقصد شرعي معين ، أو أن الشرع يلتفت في كثير من الأحكام والمسائل الفقهية الجزئية إلى معنى يريده ويقصده .

ففي القاعدة (اليسير معفو عنه) ° نجد أن المعنى الوارد في جميع أو أغلب الفروع هو أن الشيء اليسير الذي لا يمكن الاحتراز منه أو يصعب أو يتعذر تركه كالقليل من الدم النازل من الأنف أو الواقع في الثوب تصعب إزالته ... معفو عنه ، وكذا في حك الجسد أو الإشارة اليسيرة لإنفاذ طفل من هلاك معين في الصلاة ، وكذا بالنسبة للغرر اليسير في البيع فإنه أمر تدعو إليه المصلحة الإنسانية في التعاقد وتبادل المنافع.

¹ ينظر : علم القواعد الشرعية - الخادمي 35

² الأحكام الشرعية للأعمال الطبية 25 .

³ ينظر : علم القواعد الشرعية - الخادمي 35 .

⁴ ينظر : القواعد الفقهية المتصلة بالسياسة الجنائية - الخادمي 28.

⁵ علم القواعد الشرعية - الخادمي 36 . وينظر : موسوعة القواعد الفقهية - البورنو 233/11.

فهنا نلاحظ في هذه الفروع أمراً مشتركاً وهو أن الشرع يقصد رفع المشقة في الأمور التي لا يمكن الاحتراز عنها.¹

8. أن فهم هذه القواعد وحفظها يساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى ويطلعه على حقائق الفقه ومأخذه .

يقول الإمام القرافي - رحمه الله -²: "هذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقه ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتوى وتكشف".

ويقول³: "من جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت ومن حفظ الفقه بقواعد استغني عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات".

¹ ينظر : علم القواعد الشرعية - الخادمي 36 .

² الفروق 2/1 . والقرافي هو : أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، أبو العباس ، شهاب الدين القرافي ، نسبته إلى القرافة ، فقيه مالكي . مصري المولد والمنشأ والوفاة . انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك . توفي سنة 684هـ .

من تصانيفه : (الفروق) في القواعد الفقهية ؛ و (الذخيرة) في الفقه ؛ و (شرح تنقيح الفصول في الأصول) ؛ و (الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام) .

(شجرة النور - مخلوف 188 ، الأعلام - الزركلي) .

³ الفروق 2/1 .

المطلب الثاني : أهمية فقه المسائل الطبية

الفقه في الدين كما أنه يشمل الفقه في الأمور الاعتقادية ، فكذا الأمور العملية ، ومن هذه الأمور العملية الفقه في معاملات الناس مع بعضهم البعض ، ومن ذلك الاستطباب والتطبيب .

والفقه في المسائل الطبية يشمل معرفة المريض لحكم ما يطلبه من الطبيب ، وكذا معرفة الطبيب ومن هو في حكمه لحكم ما يفعله .

وتظهر أهمية فقه المسائل الطبية من خلال الأمور التالية :

١. أنه يندرج تحت التفقه في الدين الممدوح أهله في قوله صلى الله عليه وسلم : "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"^١.
٢. أن الجهل في كثير من أحكام المسائل الطبية من الأمور الشائعة عند شريحة واسعة من المرضى ، بل إن بعض المرضى لصعوبة تواصله مع أهل العلم الشرعي كثيراً ما يسأل الطبيب عن قضايا فقهية تتعلق بمرضه أو حالته الصحية ، ومن الطبيعي أن لا يجد عند الطبيب ما يشفي صدره .
٣. ضعف المعرفة الفقهية لدى الكثير من المشتغلين بالطب ومعاونيهم بحيث يقع الكثير منهم في أخطاء كثيرة ، وكبيرة .
٤. أن البعض من الأطباء قد ينتقد بعض تصرفات المرضى ، كرفضه الكشف عن العورة بلا حاجة عنه أو عن محرمه ، ولا يدري أن تصرف المريض هو التصرف الذي يأمر به الشرع.

^١ أخرجه البخاري - كتاب فرض الخمس - باب قول الله تعالى : ﴿فَأَن لَّهِ خُمُسُهُ﴾ 4 / 103 (3116) من حديث معاوية رضي الله عنه .

٥. أن المجال الطبي من المجالات المتشعبة الفروع ، مما يستدعي تكثيف الجهد لتبصير الناس بأحكامه الشرعية .

٦. أنه أيضاً من المجالات التي تتزايد فيها النوازل يوماً بعض يوم ؛ تبعاً لتزايد التطور الطبي وتسارعه^١ .

^١ ينظر في أهمية فقه المسائل الطبية : تقريب فقه الطبيب - الحزمي 1 ، الموسوعة الطبية الفقهية - كنعان 20-

المطلب الثالث : أهمية القواعد الفقهية للمسائل الطبية

تقدمت الإشارة إلى أهمية القواعد الفقهية عموماً^١ ، وكذا الإشارة إلى أهمية فقه المسائل الطبية^٢، و لكن للقواعد الفقهية للمسائل الطبية مزيد في الأهمية إضافة لما سبق ، وذلك في أمور:

١. أن معرفة القواعد الفقهية تمكن غير المختصين بالعلم الشرعي من الاطلاع على الفقه بأيسر طريق^٣، ومن ذلك معرفة القواعد الفقهية للمسائل الطبية.
٢. أن الطبيب يحتاج إلى فقه المسائل والحوادث الطبية التي يباشرها ، وأسهل طريق وأقومه هو جمع كثير من هذه المسائل في ضوابط وقواعد جامعة .
٣. أن في معرفة القواعد والضوابط في المسائل الطبية معرفة للمقاصد التي جاءت الشريعة لحفظها في هذا المجال .
٤. حاجة مسائل الطب إلى ضبطها بضوابط وقواعد فقهية جامعة ، مع بيانها ، ودراستها ، ومعرفة أدلتها، ومعرفة الفروع الطبية المندرجة تحتها .
٥. أن كثيراً من استدلالات الفقهاء في أحكام المسائل الطبية لاسيما النوازل منها إنما يكون بالقواعد أو الضوابط الفقهية ؛ وذلك لقلّة النصوص فيها .
٦. أنها توفر الطمأنينة للمقلد غير المختص ؛ إذ بوقوفه على هذه القواعد ، ومدلولاتها يطمئن على أعماله^٤، ومن ذلك توفير الطمأنينة للمتعامل في المجال الطبي.

^١ ينظر : ص 58 .

^٢ ينظر : ص 61 .

^٣ ينظر : التعريف بعلم القواعد الفقهية - الباحثين ضمن (ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية - إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض) 10/1 .

^٤ ينظر : نماذج من قرارات الجامع الفقهية الطبية المبنية على القواعد الفقهية - العنقري ضمن (ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية - إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض) 1414/3 .

٧. أنه ليس من المجدي ، وليس من المناسب أن يشغل الفقيه وقته في التعرف على كل ما يستجد من المسائل الطبية خصوصاً أحكام عمليات التجميل ، والتي تستجد تباعاً ، ولذا كان وضع القواعد الفقهية لهذه المسائل أسهل في معرفة الأحكام وأدوم^١.

^١ ينظر : أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية - السلمي ضمن (ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية، إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض 1101/3 .

المبحث السادس : حجية القواعد الفقهية

المقصود بحجية القواعد الفقهية : أي كونها دليلاً يستند إليه في استنباط الأحكام، ومُدرَكاً يؤخذ به في التعليل والترجيح^١.

والنظر في هذه المسألة من الأمور التي ينبغي عدم إغفالها عند البحث في القواعد الفقهية.

والكثير من المتقدمين ممن نسبت له آراء في هذه القضية لم يصرح برأيه ، وإنما فهم فهماً^٢.

وقد اختلفت الآراء في هذه المسألة إلى قولين :

القول الأول : عدم صحة الاستدلال بالقواعد الفقهية .

وينسب إلى إمام الحرمين^٣، وابن دقيق العيد^٤.

^١ ينظر القواعد الفقهية - الباحثين 273 .

^٢ ينظر القواعد الفقهية - الباحثين 273 .

^٣ ينظر : القواعد الفقهية - الندوي 169 . وقد أخذ ذلك من قوله : "وأنا الآن أضرب مثلين يقضي الفطن عجباً منهما ، وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح لدرك المسلك الذي جهده في الزمن الخالي . ولست أقصد الاستدلال بهما ، فإن الزمان ، إذا فرض خالياً من التفاريع والتفاصيل ، لم يستند أهل الزمان إلا إلى مقطوع به" غياث الأمم 360 . و إمام الحرمين هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ، أبو المعالي ، المعروف بإمام الحرمين من أعلم أصحاب الشافعي . ولد في جوين ، تفقه على والده ، وأتى على جميع مصنفاته وتصرف فيها حتى زاد عليه في التحقيق والتدقيق . جاور بمكة أربع سنين وبالمدينة يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب ، فلهذا قيل له إمام الحرمين . توفي سنة 478 هـ . له مصنفات منها : " نهاية المطلب في دراية المذهب " ، و " البرهان " في أصول الفقه (وفيات الأعيان - ابن خلكان 3 / 341 ، وطبقات الشافعية - ابن قاضي شهبه 3 / 249 ، والأعلام 4 / 306) .

^٤ ينظر : مقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري - ابن حميد 111/1 . وقد أخذ ذلك من حكمه بعدم جواز استنباط أحكام الفروع حتى من قواعد أصول الفقه ، وأن مراده من قواعد أصول الفقه ، قواعد الفقه نفسها . وابن دقيق العيد هو: محمد بن علي بن وهب بن مطيع ، تقي الدين القشيري . المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد . قاض ، من أكابر العلماء بالأصول ، مجتهد . توفي بالقاهرة سنة 702 هـ .

من تصانيفه : " إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام " في الحديث و " الاقتراح في بيان الاصطلاح " . (الدرر الكامنة - ابن حجر 4 / 91 ، وشذرات الذهب - السخاوي 6 / 5 ، والأعلام 7 / 173) .

وكذلك ينسب إلى ابن نجيم^١، وإلى واضعي مجلة الأحكام العدلية^٢.

وقال به بعض المتأخرين^٣.

القول الثاني: صحة الاستدلال بها .

وينسب إلى بعض المتقدمين كابن عبد البر^٤، والقرافي^٥، وكابن بشير المالكي^٦.

^١ ينظر: غمز عيون البصائر - الحموي 37/1. إذ نسب إليه أنه صرح في الفوائد الزينية "أنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط؛ لأنها ليست كلية، بل أغلبية" لكن قال د.باحسين: لم أعر على ذلك في الفوائد الزينية المشار إليها ينظر القواعد الفقهية - الباحسين 275. وابن نجيم هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، من أهل مصر فقيه وأصولي حنفي، كان عالماً محققاً ومكثرًا من التصنيف. أجاز بالإفتاء والتدريس. من تصانيفه: (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق)، و (الفوائد الزينية في فقه الحنفية).

(التعليقات السننية بحاشية الفوائد البهية ص 134، وشذرات الذهب 8/358، والأعلام - الزركلي 3/104) ^٢ ينظر: درر الحكام - حيدر 10/1 حيث جاء فيها: "فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد" لكن أحد شراح المجلة كأنه يرى التفريق بين المقلد والمجتهد في ذلك، ويقصر المنع على المقلد الذي لا يمكنه إجراء القاعدة في إطارها الصحيح. ينظر: القواعد - الباحسين 276 ^٣ ينظر: القواعد الفقهية - الندوي 169، موسوعة القواعد الفقهية - البورنو 46/1، مقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري - ابن حميد 111/1.

^٤ ينظر: القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمبكتي 215/1 حيث نسب هذا القول إليه، وقد أخذ ذلك من عدة نقول عنه، منها قوله في التمهيد 15/285 حيث جاء فيه: "وفيما ذكرنا من الأصول التي في معنى الحديث ما يستدل به على كثير من الفروع" حيث صرح بأن الأصول التي ذكرها في ذلك السياق صالحة لأن يستدل بها على فروع كثيرة.

^٥ ينظر: القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمبكتي 215/1 حيث نسب هذا القول إليه، وقد أخذ ذلك من عدة نقول عنه، منها قوله في الفروق 3/1166 حيث جاء فيه: "كل شيء أفتى فيه المجتهد فخرجت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه"، وأيضاً أنه قد بنى بعض أحكامه وترجيحاته على قواعد فقهية. من ذلك ما جاء في الفروق 3/1167: أنه رد فتاوى من لم يوقع الطلاق فيما إذا قال الرجل لزوجته إن وقع عليك طلاقي، فأنت طالق قبله ثلاثاً، وقال بنقض قضاء من قضى بذلك، وعلل ذلك بمخالفة قاعدة الشرط التي هي صحة اجتماعه مع المشروط.

^٦ ينظر: الديباج المذهب 1/266 حيث ذكر في ترجمته أنه كان يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه وحمله د.باحسين على قواعد الفقه. ينظر: القواعد الفقهية - الباحسين 278، وكذلك حمله د. التمبكتي. ينظر: القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور 1/228. وابن بشير هو: إبراهيم

وفهم من صنيع كثير من العلماء كالسرخسي^١ ، والنووي^٢ ، وابن تيمية^٣ .

=بن عبد الصمد بن بشير ، أبو الطاهر ، التنوخي ، المالكي . فقيه ، عالم ، وذكر ابن فرحون في الديباج : أنه كان إماماً عالماً مفتياً حافظاً للمذهب ، إماماً في أصول الفقه والعربية والحديث . وذكر في شأن كتابه التنبيه : أن من أحاط به علماً ترقى عن درجة التقليد . أخذ عن الإمام السيوري وغيره ، وتفقه عليه أبو الحسن اللحمي وغيره . كان حياً سنة 526هـ .

من تصانيفه : " الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة " و " التنبيه " و " جامع الأمهات " و " التهديب على التهذيب " .

(شجرة النور الزكية 126 ، والديباج المذهب - ابن فرحون 266/1 ، ومعجم المؤلفين 1 / 48) .
^١ وذلك في كتابه الموسوعي العظيم "المبسوط" ، حيث يكثر فيه تحليل المسائل بقواعد فقهية . ولا شك أن مسلك التعليل وثيق الصلة بالاستدلال قوي الشبه بالحجية ؛ فهو قياس أو توطئة لقياس ، والقياس حجة ، فلا أقل من أن تكون القواعد في درجة حجية القياس عند السرخسي ومن سار على طريقته في التعليل بما . ينظر : القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمكن 235/1 . والسرخسي هو : محمد بن أحمد بن أبي سهل ، أبو بكر ، السرخسي من أهل (سرخس) بلدة في خراسان . ويلقب بشمس الأئمة . كان إماماً في فقه الحنفية ، وعلامة حجة متكلماً ناظراً أصولياً مجتهداً في المسائل . أخذ عن الحلواني وغيره . سجن في حب بسبب نصحه لبعض الأمراء ، وأملئ كثيراً من كتبه على أصحابه وهو في السجن ، أملاها من حفظه . توفي سنة 483هـ . من تصانيفه : ((المبسوط)) في شرح كتب ظاهر الرواية ؛ في الفقه ؛ و ((الأصول)) في أصول الفقه ، ((شرح السير الكبير)) للإمام محمد بن الحسن . [الفوائد البهية ص 158 ؛ والجواهر المضية 2 / 28 ؛ والزركلي 6 / 208] .

^٢ ينظر : المجموع - النووي 69/2 حيث جاء فيه : "ودليلنا أن الأصل الطهارة ولم يثبت ناقض" . والنووي هو : يحيى بن شرف بن مري بن حسن ، النووي (أو النواوي) أبو زكريا ، محيي الدين . من أهل نوى من قرى حوران جنوبي دمشق . علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة ، تعلم في دمشق وأقام بها زمناً . توفي سنة 676هـ من تصانيفه (المجموع شرح المذهب) لم يكمله ؛ و ((روضة الطالبين)) ؛ و ((المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)) . [طبقات الشافعية للسبكي 5 / 165 ؛ والأعلام للزركلي 9 / 185] .

^٣ يفهم ويستنبط رأي ابن تيمية في حجية القواعد الفقهية من أمور : أولها : رأيه في معنى الدليل حيث يرى أن كل ما كان مستلزماً لغيره فإنه يمكن أن يستدل به عليه ، وأن الدليل كل ما يكون النظر الصحيح فيه موصلاً لعلم أو ظن (مجموع الفتاوى 209/9) ، ويقول "..." ثم إن كان اللزوم قطعياً كان الدليل قطعياً وإن كان ظاهراً - وقد يتخلف - كان الدليل ظاهراً . (مجموع الفتاوى 156/9) وبناء عليه فتخلف بعض الفروع أحياناً عن مقتضى القاعدة يدنو بها نحو الظنية لكن لا يسلبها الحجية بذلك . ثانيها : النظرة الكلية في فقهه ، والتي كانت منشأاً لكثير من آرائه الفقهية والعقدية ، ومن ذلك استعماله لقاعدة الأصل في العقود والشروط الصحة في صحة وجواز العقود والشروط (مجموع الفتاوى 153/29) . ثالثها : احتجاجه ببعض القواعد الفقهية كاستدلاله على طهارة الأبول من الدواب التي لم تحرم بقوله "وعلى ذلك عدة أدلة : الدليل الأول : أن الأصل الجامع طهارة جميع الأعيان

وكذلك يفهم من صنيع ابن القيم^١.

وقال به بعض المتأخرين^٢.

أدلة القول الأول:

١. أن القواعد الفقهية أغلبية ، وليست كلية ، وأن المستثنيات فيها كثيرة ، ومن المحتمل كون الفرع المراد إلحاقه منها^٣.

وهذا يبدو بحسب الظاهر مقنعاً ، ولكن عند إمعان النظر نجد أنه محل نقاش من جهات عدة منها :

=حتى تتبين نجاستها" (مجموع الفتاوى 542/21). وغيرها كثير . ينظر : القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمبكي 246/1-254. وابن تيمية هو : أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الدمشقي ، تقي الدين . الإمام شيخ الإسلام . حنبلي . ولد في حران وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر . سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه . توفي بقلعة دمشق معتقلاً . كان داعية إصلاح في الدين ، آية في التفسير والعقائد والأصول ، فصيح اللسان . مكثراً من التصنيف . توفي سنة 728هـ . من تصانيفه (السياسة الشرعية) ؛ (ومنهاج السنة) . وغيرها كثير .

(الدرر الكامنة 144/ 1 ، والبداية والنهاية 14 / 135 ، والأعلام للزركلي 1 / 140) .

^١ حيث يبي على كثير من القواعد الفقهية الفروع ، ويستنبط منها الأحكام . وذلك كاحتجاجه بقاعدة (إذا زال موجب زال موجب) على طهارة الخمر بالاستحالة . (إعلام الموقعين 299/1) ينظر : القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمبكي 231/1. وابن القيم هو : محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي . شمس الدين من أهل دمشق . من أركان الإصلاح الإسلامي ، واحد من كبار الفقهاء . تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له ، وقد سجن معه بدمشق . كتب بخطه كثيراً وألف كثيراً . توفي سنة 751هـ .

من تصانيفه : (الطرق الحكمية) ؛ و (مفتاح دار السعادة) ؛ و (الفروسية) ؛ و (مدارج السالكين) .
[الدرر الكامنة 3 / 400 ، الأعلام 6 / 281]

^٢ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 286 ، علم القواعد الشرعية - الخادمي 98 ، أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التحميلية - السلمي ضمن (ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية - إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض 1072/3 ، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمبكي 305/1.

^٣ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 280 . المدخل الفقهي العام - الزرقا 966 ، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمبكي 264/1.

أ. أن تخلف بعض الجزئيات لا يقدر في كلية القاعدة^١.

ب. أن كثيراً من الفروع المستثناة من القواعد هي في الحقيقة لم تدخل في مضمون القاعدة أصلاً ، ولكن ظن دخولها لعدم تنصيب الفقهاء على أركان القاعدة وشروطها التي تحدد فروع القاعدة بدقة .

٢. أن كثيراً من القواعد الفقهية استقرائية^٢ ، بل الكثير منها لم يستند إلى استقراء تطمئن له النفوس ، إنما هي نتيجة تتبع فروع فقهية محددة ، وبعضها مخرج بعمل اجتهادي محتمل للخطأ فتعميم حكمها فيه نوع من المجازفة^٣.

أي أن كثيراً من الاستقراء هنا ناقص ، والاستقراء الناقص ليس متيقناً بل محتمل .

وهنا الأمر كما قيل ، ولكنه ليس عاماً ، فبعضها استند إلى استقراء جزئيات كثيرة جداً، فمثلاً لا يتجه له المحذور ، ثم إن البعض من القواعد التي لم تستقرئ فيها جزئيات كثيرة قد يكون الأمر فيها عائداً لضيق القاعدة من الأساس^٤ .

ثم إنه أيضاً يُسلم أن كثيراً من الاستقراء هنا ناقص ، والاستقراء الناقص ليس متيقناً بل محتمل.

ولكن هذا الكلام هو صحيح من الناحية النظرية والمنطقية ، أما أهل الاختصاص من العلماء لم يستنكروا إطلاق (قواعد كلية) على نتائج الاستقراء الناقص ، وقد احتج به

^١ كما سبق بيانه ص 41.

^٢ الاستقراء هو : " تصفح جزئيات ذلك المعنى ليثبت من جهتها حكم عام ؛ إما قطعي ، وإما ظني " . ينظر : الموافقات - الشاطبي 57/4 . وهو يشير بذلك إلى نوعي الاستقراء . وهما : الأول : التام . وهو تتبع جميع الجزئيات . الثاني : الناقص . وهو تتبع بعضها أو أكثرها . ينظر في تعريفه وأنواعه : المستصفى من علم الأصول - الغزالي 1 / 162 ، الكليات - الكفوى 146 ، ضوابط المعرفة - جبنكه 193.

^٣ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 280 ، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمكني 269/1.

^٤ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 285.

جمهور الفقهاء والأصوليين ، وسموه إلحاق الفرد بالأعم الأغلب ، وقالوا إنه مفيد للظن وهو كاف في إثبات الأحكام الشرعية.^١

٣. أن الاستدلال بالقواعد الفقهية ظني ، ولا يجوز الاستدلال إلا بالقطعي.^٢

ونوقش : بأن هناك عدة أصول ومصادر تصلح للاستدلال والاستنباط ، وهي مع ذلك ظنية ؛ كالقياس والاستحسان والاستصحاب^٣ .

أدلة القول الثاني :

1. أن القواعد الفقهية قواعد كلية^٤ ، والقواعد الكلية يحتج بها على الجزئيات^٥ .

2. أن القواعد الفقهية استقرائية ، والاستقراء مفيد للعلم إن كان تاماً ، ومفيد للظن إن كان ناقصاً ، "وكل من النوعين حجة . أما الأول : فبالاتفاق"^٦ .

والدليل على أن الثاني (الناقص) يفيد الظن ويجب العمل به : أنا إذا وجدنا صوراً كثيرة داخلية تحت نوع ، واشتركت في حكم ، ولم نر شيئاً مما يعلم أنه منه^٧ : خرج عن ذلك الحكم ، أفادتنا تلك الكثرة قطعاً الظن ، وإذا كان ذلك مفيداً للظن ، كان العمل به واجباً^٨ .

^١ ينظر : القواعد الفقهية - الباحثين 285 .

^٢ ينظر : علم القواعد الشرعية - الخادمي 96 .

^٣ ينظر : علم القواعد الشرعية - الخادمي 97 .

^٤ ينظر : ما سبق ص 41 .

^٥ ينظر : القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمكني 275/1 . وينظر في الاحتجاج بالكليات عموماً : مجموع الفتاوى - ابن تيمية 70/9 ، الموافقات - الشاطبي 7/3 ، 13 ، 261 . لكن كلية القاعدة تكون بالاستقراء . يقول الشاطبي في موافقاته 328/4 : "والنظر في الكليات ثان عن الاستقراء ، وهو محتاج إلى تأمل واستبصار وفسحة زمان يسع ذلك" .

^٦ ينظر تعريف الشاطبي السابق ص 68 ح 1 ، شرح الكوكب المنير - ابن النجار 420/4 .

^٧ شرح الكوكب المنير - ابن النجار 420/4 .

^٨ ينظر : شرح الكوكب المنير - ابن النجار 420/4 .

قال الغزالي - رحمه الله - ^١ : " فثبت بهذا أن الاستقراء إن كان تاماً رجع إلى النظم الأول وصلاح للقطعيات ، وإن لم يكن تاماً لم يصلح إلا للفقهيات ؛ لأنه مهما وجد الأكثر على نمط غلب على الظن أن الآخر كذلك".

وإذا كانت القواعد الفقهية استقرائية ، وكان الاستقراء حجة ، إذن فهي حجة بلا شك ^٢.

وهذا الدليل هو أساس سابقه فإن حجية كلية القاعدة مبنية على الاستقراء ^٣.

3. أن الاستدلال بالقواعد الفقهية أولى من الاستدلال بالقياس ؛ وذلك لأن القياس هو إلحاق فرع بفرع يشبهه ، أما القاعدة فهو إلحاق فرع بفرع تشبهه ^٤.

ونوقش بما يلي :

أ. بأن القياس يوجد فيه العلة الجامعة ، وهذا أمر غير متحقق بالاستقراء ، الذي هو حكم على الكل بمجرد ثبوته في الأكثر ^٥.

ويجاب : بأنه يسلم ذلك في بعض الاستقرائات ، ولا يسلم في أخرى ، لأن بعضها يعتمد العلة الجامعة أيضاً ^٦.

ثم إنه لا يلزم في حجية الاستقراء أن يعتمد العلة الجامعة ^٧.

^١ المستصفي من علم الأصول - الغزالي 1 / 162. والغزالي هو : هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي ، فقيه شافعي أصولي . رحل إلى بغداد ، فالحجاز ، فالشام ، فمصر وعاد إلى طوس . توفي سنة 505 هـ .

من مصنفاته : (السيط) ؛ و (الوسيط) ؛ و (الوجيز) ؛ و (الخلاصة) وكلها في الفقه ؛ و (تهافت الفلاسفة) ؛ و (إحياء علوم الدين) . [طبقات الشافعية 4 / 101 - 180 ؛ والأعلام للزركلي 7 / 247 277] .

^٢ ينظر : القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمكني 1/303 .

^٣ ينظر : القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمكني 1/281 .

^٤ ينظر : علم القواعد الشرعية - الخادمي 98.

^٥ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 283 .

^٦ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 283 بتصرف . وسيأتي - إن شاء الله - مزيد تفصيل في الترجيح .

^٧ ينظر : الاستقراء - الطيب السنوسي 261 ، 268 .

ب. أن الجامع في القياس مأخوذ من أصل ثابت بالنص ، بخلاف الأصل الذي هو القاعدة في الاستقراء فإنه ثابت بطريق مختلف فيه^١ .

ويجاب : بأنه يسلم أيضاً في بعض الاستقراءات ، وهي استقراءات الفروع الفقهية غير المنصوص عليها من الشارع ، أما استقراءات الفروع الفقهية المنصوص عليها من الشارع فالأصل فيها ثابت بالنص .

بل إن الاستقراء لموارد الشرع يُستند فيه إلى أصول نقلية كثيرة^٢ .

وإضافة إلى ذلك يقال : ليس الاستقراء مختصاً باستقراء الفروع الفقهية ، بل هناك ما هو أقوى منه ، وهو استقراء نفس النصوص الشرعية ، والذي يعد أعلى رتبة من سابقه^٣ .

4. ولأن الاستدلال بالقواعد الفقهية مما أطبق عليه أتباع المذاهب في بحثهم عن حكم النوازل .

فالمطلع على كتب الفقهاء يحصل له يقين بأن أتباع المذاهب يستدلون بالقواعد الفقهية سواء أكانت متفقاً عليها بين الأئمة أو كانت خاصة بأئمتهم^٤ .

والراجع في المسألة التفصيل الآتي :

1. أما القواعد التي هي نصوص شرعية فتعتبر حجة كالنص^٥ .

^١ ينظر : القواعد الفقهية - الباحثين 283 .

^٢ ينظر : أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية - السُّلَمي ضمن (ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية - إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض 1079/3 .

^٣ ينظر : الاستقراء - الطيب السنوسي 679 - 680 .

^٤ ينظر : أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية - السُّلَمي ضمن (ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية - إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض 1080/3 . وينظر : الاستقراء - الطيب السنوسي 669 .

^٥ ينظر : القواعد الفقهية - الباحثين 286 ، الوجيز - البورنو 33 ، أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية - السُّلَمي ضمن (ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية - إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض 1072/3 ، الاستقراء - الطيب السنوسي 667 .

أي إذا كانت في أصلها نصاً من القرآن الكريم أو السنة ؛ كقاعدة (لا تزر وازرة وزر أخرى) ، وقاعدة (الأعمال بالنيات) .

2. وكذلك القواعد التي هي بمعنى النص الشرعي تماماً ، فإنها تكون حجة أيضاً^١ ؛ كقاعدة (نفي الحرج) .

3. وكذلك القواعد المتفق عليها بين العلماء ، فإنها تكون حجة^٢ ، سواء كانت القاعدة منصوص عليها بلفظها ، أو بمعناها ، أو مبنية على الاستقراء بنوعيه ، أو مبنية على الاستنباط من النص .

وذلك ؛ كالقواعد الخمس الكبرى .

4. أما إن كانت جاءت بطريق الاستقراء فإنها حجة كذلك^٣ ، وإذا وجد دليل لإخراج بعض الجزئيات عمل به في محله فقط ، وبقيت القاعدة على حالها فيما عداه فيكون استثناء بعض الجزئيات كإخراج بعض الجزئيات عن مقتضي الدليل بطريق الاستحسان^٤ . وسواء كان الاستقراء تاماً ، أو ناقصاً . إلا أن الاستقراء التام أعلى رتبة من الاستقراء الناقص^٥ .

وسواء كان الاستقراء مبني على اطراد الحكم في جزئيات متعددة مع ملاحظة معنى عام مشترك أو ووصف جامع ، أو مبني على الاطراد فقط .

^١ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 286 .

^٢ ينظر : علم القواعد الشرعية - الخادمي 99 ، 102 ، أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية - السُّلَمي ضمن (ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية - إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض 1072/3 ، الاستقراء - الطيب السنوسي 667 .

^٣ ينظر : المستصفى من علم الأصول - الغزالي 1/ 162 في كلامه المنقول في أدلة القول الثاني ، القواعد الفقهية - الباحسين 287 ، الاستقراء - الطيب السنوسي 667 ، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الأيمان والنذور - التمبكتي 303/1 .

^٤ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 287 .

^٥ كما سبق ص 70 .

أي سواء وجد فيه الاطراد والعلية ، أو الاطراد فقط^١ .

وأيضاً هنا ينبغي لنا أن لا نجعل الاستقراء بمرتبة واحدة ، فالحكم الكلي المستند إلى استقراء ذي علاقة طردية مجردة لا يرقى إلى الحكم الكلي المستند إلى العلاقة العلية ، فقاعدة مثل قاعدة (الضرر يزال) أو قاعدة (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه) أقوى وأمعن في تعميم الحكم من قواعد كقاعدة (كل امرأتين لو صُورت إحدهما رجلاً لم يجوز له أن يتزوج بالأخرى ، لا يجوز الجمع بينهما)^٢ .

مع التنبيه هنا إلا أن الاستقراء إن كان من باب استقراء فروع مذهب معين فإنه يجب على من يدعي التقليد لهذا المذهب العمل به ، ولا يجب ذلك على غيره^٣ .

5. أما القواعد المستنبطة من النصوص الشرعية ، ولم يتفق عليها ، ولم تكن بطريق الاستقراء ، فهذه إن كانت مبنية على استنباط العلة من النص استنباطاً روعياً فيه مسالك العلل المعتبرة ، وضوابط صحة التعليل^٤ ، فهذه القاعدة حجة ، وتأخذ حجتها من حجية القياس ، وحكمها حكمه .

وإن لم يراع فيها ذلك لم تكن حجة ، لعدم صحة التعليل بها .

6. وكذلك الحكم في القواعد المبنية على أدلة أخرى كالاستصحاب ، والمصالح المرسلة ، والاستدلال العقلي ، أو المستنبطة بطريق الاجتهاد في تحقيق المناط ، أو تنقيحه ، أو

^١ يُسمى الأول بالاستقراء المُعلل . وهو ما تم فيه التعميم بناء على علاقة علية بين الجزئيات ، ويُسمى الثاني بالاستقراء الطردي غير المُعلل . وهو المبني على قانون الاطراد ، فإذا شاهد أي وصف ثابت في بعض الجزئيات أو أكثرها استدلل بأن هذا الوصف يثبت لجميع الجزئيات . فأساس تعميم الحكم فيه هو مجرد الاطراد بين أمرين وإن لم يكن أحدهما مناسباً ؛ ذلك أن الاطراد يثير غلبة الظن بعموم الحكم . ينظر : الاستقراء - الطيب السنوسي 160 . وينظر : ضوابط المعرفة - حبنكه 197 - 199 .

^٢ ينظر : القواعد الفقهية - الباحسين 294 .

^٣ ينظر : أثر القواعد الفقهية في بيان أحكام الجراحات التجميلية - السُّلَمي ضمن (ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية - إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض 1079/3 . وينظر في أمثلة عديدة لقواعد فقهية أخذت بالاستقراء : الاستقراء - الطيب السنوسي 678 - 683 .

^٤ ينظر في ذلك : روضة الناظر - ابن قدامة 166 وما بعدها ، شرح مختصر الروضة - الطوفي 233/3 وما بعدها ، شرح الكوكب المنير - الفتوحى 4 / 115 وما بعدها .

الترجيح عند التعارض فهي تابعة لنوع الدليل ، ومدى الأخذ به ، وبصحة البناء على هذا الدليل^١.

وعلى القول بحجية القاعدة فإن الاستدلال بالقاعدة الفقهية له شروط هي^٢ :

1. أن تكون القاعدة الفقهية تفيد القطع أو الظن الغالب ، وذلك بأن تتكون بأحد الطرق السابقة المعتبرة .

وهنا أنبه إلى أنه كثيراً ما يقع الخطأ في الاستدلال بالقواعد الفقهية المأخوذة من الاستقراء ، حيث يقع الخطأ في عدم إفادة هذا الاستقراء للعلم أو الظن الغالب ؛ لوجود غلط في الاستقراء نفسه ، ومداخل الغلط في الاستقراء لاسيما في القواعد الفقهية كثيرة^٣.

2. أن لا يكون هناك دليل أقوى منها ؛ كالنص من الكتاب أو السنة.

3. أن يكون الفرع متطابقاً مع القاعدة ، أما إذا كان غير متطابق أو مستثنى لها فلا يستدل عليه بالقاعدة .

4. أن يكون المستدل بالقاعدة أهلاً للاجتهاد والنظر الشرعي . والله أعلم .

^١ ينظر : القواعد الفقهية - الباحثين 288 بتصرف .

^٢ ينظر هذه الشروط أو بعضها في : القواعد الفقهية - الباحثين 289 ، علم القواعد الشرعية - الخادمي 103 ، 104 .

^٣ ينظر : الاستقراء - الطيب السنوسي 669 ، وينظر في بيان مداخل الغلط فيها : 323-312 .

الباب الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بالطبيب¹

وفيه فصلان :

الفصل الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بالطبيب من

الناحية السلوكية .

الفصل الثاني : القواعد الفقهية المتعلقة بالطبيب من

الناحية المهنية .

¹ ستكون الدراسة في هذا الباب عن القواعد الفقهية المتعلقة بالطبيب ، وهذه القواعد منها ما يتعلق بسلوكيات الطبيب وأخلاقه التي على الطبيب أن يتحلى بها في محيط عمله ، وهي (القواعد الفقهية المتعلقة بالطبيب من الناحية السلوكية) ، ومنها ما يتعلق بواجباته التي يجب أن يقوم بها مما هو من صميم عمله أو مهنته ، وهي (القواعد الفقهية المتعلقة بالطبيب من الناحية المهنية) . ينظر : في الفرق بينهما : الخطأ الطبي – الجبير ضمن (السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني – جامعة الإمام) 4385/5 ، الامتناع عن إسعاف المريض وعلاجه – البشير ضمن (السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني – جامعة الإمام) 3624/4 .

الفصل الأول : القواعد الفقهية المتعلقة بالطبيب من الناحية السلوكية.

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الأصل حرمة نظر أو مس العورة .

المبحث الثاني : كشف العورة جائز للحاجة أو للمصلحة
الراجعة .

المبحث الثالث : الرخصة في كشف العورة لا يتعد بها
موضعها .

المبحث الرابع : ما استكتم عليه الطبيب أو دلت القرينة
على طلب كتمانها أو كان من شأنه أن يكتم فهو سر
إفشاؤه حرام .

المبحث الأول : الأصل حرمة نظر أو مس العورة^١

الأصل لغة : ما يبنى عليه غيره^٢.

واصطلاحاً يطلق على الراجح بالنسبة إلى المرجوح ، وعلى القانون ، والقاعدة المناسبة المنطبقة على الجزئيات ، وعلى الدليل بالنسبة إلى المدلول ، وعلى ما يبنى عليه غيره ، وعلى الحالة القديمة ، وعلى الأمر المستصحب ، وعلى القاعدة المستمرة^٣ .

والمراد به هنا : القاعدة المستمرة .

ويعنى بالقاعدة المستمرة : الأمر المستمر الذي يرجع إليه عند عدم وجود ما يخالفه .

العورة لغة : كل عيب وخلل في شيء .

فهي تطلق على :

1. الخلل في الثغر وغيره . ومنه قوله تعالى : ﴿ وَيَسْتَعِذُّ فَرِيقٌ مِّنْهُمُ النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ

بِئْسَ مَا هِيَ عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ ﴾ الأحزاب : ١٣ .

2. كل مكن للستر ، وكل ما يستحيا منه إذا ظهر . ومنه عورة الرجل والمرأة^٤ .

^١ ينظر: كشاف القناع - البهوتي 161/11 حيث جاء فيه : "(ولطبيب نظر ولمس ما تدعو الحاجة إلى نظره ولمسه حتى ذلك فرجها وباطنه) ... (ويستتر منها ما عدا موضع الحاجة) لأنها على الأصل في التحريم " ، قرارات الجمع الفقهي الإسلامي - الدورة الرابعة عشرة - القرار الثامن بشأن ضوابط كشف العورة أثناء علاج المريض ص 306 حيث جاء فيه : " الأصل الشرعي أنه لا يجوز كشف عورة المرأة للرجل ، ولا العكس ، ولا كشف عورة المرأة للمرأة ، ولا عورة الرجل للرجل " ، أحكام الجراحة الطبية - الشنقيطي 226 حيث جاء فيه : " لأن الأصل في الشرع يقتضي حرمة الكشف عن العورة ، والنظر إليها جميعها " .

^٢ ينظر : تاج العروس من جواهر القاموس - الزبيدي 447/27 (أصل) .

^٣ ينظر في تعريف الأصل اصطلاحاً : الكليات - الكفوي 1 / 171 ، المفصل في القواعد الفقهية - الباحسين 287 ، الممتع في القواعد الفقهية - الدوسري 124 .

^٤ ينظر : لسان العرب - ابن منظور 3167 ، الصحاح - الجوهري 760 .

وفي الاصطلاح : "ما أوجب الشارع ستره من الذكر والأنثى"^١.

ومعنى القاعدة : هو أن القاعدة المستمرة في الشرع هي أن نظر ما يجب ستره من الذكر أو الأنثى أو مسه حرام .

وسواء كان ذلك من الطيب أو غيره .

وسواء كان ذلك بين الذكر والذكر ، أو الأنثى والأنثى ، أو بين أحد الجنسين والآخر ، مع اختلاف في حدود العورة باختلاف الأحوال والأعمار .

وقد نقل ابن عبد البر - رحمه الله - الإجماع على وجوب ستر العورة فقال ^٢: "وأجمعوا على أن ستر العورة فرض عن عيون الآدميين" .

وقد نص الفقهاء على تحريم نظر العورة أو مسها^٣.

وكل موضع لا يجوز النظر إليه لا يجوز مسه ؛ لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة^٤.

وبناءً على القاعدة إذا وجد ما يستدعي النظر إلى العورة ، ووقع الشك في اعتبار ذلك مسوغاً معتبراً فإنه يرجع إلى الأصل في هذه الحال وهو الحرمة .

وإذا زال العذر المبيح لنظر أو لمس العورة فإنه يرجع إلى الأصل وهو حرمة ذلك .

وإذا وجد العذر المبيح لنظر بعض العورة جاز ، وبقي البعض الآخر على التحريم ؛ لأنه الأصل^٥.

^١ معجم لغة الفقهاء - قلعجي 324 . وينظر في تعريفات مقاربة : الكليات . الكفوي 942 .

^٢ التمهيد 12 / 171 .

^٣ ينظر : فتح القدير - ابن الهمام 263/1 ، مواهب الجليل - الخطاب 177/2 ، مغني المحتاج - الشريبي 180/3 ، الإنصاف - المرداوي 22/8 .

^٤ ينظر : مغني المحتاج - الشريبي 179/3 .

^٥ ينظر : كشاف القناع - البهوتي 161/11 .

دليل القاعدة :

١. قوله تعالى ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ﴾ النور: ٣٠ . حيث إن فيه أمراً بغض البصر ، أي إنقاصه وحفظه حين لا يحل رفعه ، وكذلك الحال بالنسبة لقوله تعالى: ﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ ﴾ النور : ٣١ .^١
 ٢. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ "لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ، ولا المرأة إلى عورة المرأة"^٢ .
- حيث يدل على تحريم النظر بين الجنس الواحد .

فروع القاعدة :

١. أن النظر إلى فرج المرأة من الطبيب أو الطيبة من أجل التأكد من حملها من عدمه لا يجوز^٣؛ لأن الأصل حرمة نظر أو مس العورة .
٢. أن النظر إلى فرج المرأة من الطبيب أو الطيبة من أجل الاطمئنان على سلامة حملها لا يجوز^٤ ؛ لأن الأصل حرمة نظر أو مس العورة .
٣. أن النظر إلى الفرج من أجل تغيير الجنس لا يجوز^٥ ؛ لأن الأصل حرمة نظر أو مس العورة .

^١ ينظر : تفسير القرطبي 12 / 223 .

^٢ أخرجه مسلم - كتاب الحيض - باب تحريم النظر إلى العورات 183/1 (794) .

^٣ ينظر : الأنساب والأولاد- طهماز55 .

^٤ ينظر : الأنساب والأولاد- طهماز55 . وهذا فيما إذا لم هناك سبب مسوغ لهذا الأمر .

^٥ ينظر : المسائل الطبية المستحدة - النشرة2/ 295 .

٤. أن النظر إلى فرج الرجل من أجل تكبير الذكر إذا كان حجمه غير شاذ في عرف الأوساط الطبية المعتبرة ، وكان يمكنه القيام بالعمل الجنسي غير جائز^١ ؛ لأن الأصل حرمة نظر أو مس العورة^٢.

^١ ينظر : الجراحة التجميلية - الفوزان 578 .

^٢ وحكم المس كذلك في كل الفروع المذكورة ؛ لأن كل موضع لا يجوز النظر إليه لا يجوز مسه .

المبحث الثاني : هل كشف العورة جائز للضرورة أو للحاجة أو للمصلحة الراجحة أو للمصلحة مطلقاً ؟

تمهيد :

قد دلت القاعدة السابقة على أن الأصل في كشف العورة الحرمة ، لكن إذا وجد العارض المعتبر لكشف العورة والنظر إليها فإن الحكم بالتالي يتغير تبعاً لذلك العارض . ولكن ما هو العارض المعتبر ؟ هل كل مصلحة لكشف العورة هي عارض معتبر ، أم لا بد من مصلحة راجحة ، أم لا بد من الحاجة ، أم يشترط لذلك الضرورة ؟

وحيث إن إعمال مصطلح الضرورة والحاجة والمصلحة في الأحكام أصبح من المشتبهات التي لا يعلمها كثير من الناس ، بل إن أكثر القضايا الفقهية المعاصرة ترجع إلى إشكالية تقدير الضرورة والحاجة والمصلحة ، ومن ذلك القضايا الطبية التي تتعلق بعلاج العقم مثلاً أو الإجهاض ونحو ذلك^١.

لذلك كان لا بد أن نعرف ضابط كل من الضرورة والحاجة والمصلحة ، بعد بيان اختلاف العلماء في ذلك بشيء من التفصيل .

أولاً: الضرورة:

تعريف الضرورة لغة :

الضرورة اسم مصدر لفعل (اضطر) ، والمصدر الاضطرار^٢.

^١ ينظر: صناعة الفتوى - بن بيه 42 بتصرف .

^٢ ينظر : المصباح المنير - الفيومي 4/2(ض).

والاضطرار هو الاحتياج إلى الشيء ، وقد (اضطر إليه) أمر (أحوجه وأجأه) فاضطر
بضم الطاء .^١

وقوله عز وجل : ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ البقرة : ١٧٣
أي: فمن أُجئ إلى أكل الميتة وما حرم وضيّق عليه الأمر بالجوع ، وأصله من الضرر وهو
الضيّق .^٢

تعريف الضرورة اصطلاحاً :

عرفت الضرورة بعدة تعريفات ، منها :

1. عرفها الجصاص - رحمه الله - ^٣ بأنها "هي خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه
بتركه الأكل" .

ويؤخذ عليه : بأنه غير جامع ؛ لقصره الضرورة على خوف هلاك النفس أو العضو .

2. عرفها الدردير - رحمه الله - ^٤ بأنها "هي الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً" .

^١ القاموس - الفيروز أبادي 74/2 (ضر).

^٢ القاموس - الفيروز أبادي 74/2 (ضر).

^٣ أحكام القرآن 159/1 . والجصاص : هو أحمد بن علي ، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص من أهل الري .
من فقهاء الحنفية . سكن بغداد ودرس بها . تفقه الجصاص على أبي سهل الزجاج وعلى أبي الحسن الكرخي ،
وتفقه عليه الكثيرون . انتهت إليه رئاسة الحنفية في وقته . كان إماماً ، رحل إليه الطلبة من الآفاق . خوطب في أن
يلي القضاء فامتنع ، وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل . توفي سنة 370 هـ .

من تصانيفه : (أحكام القرآن) ؛ و (شرح مختصر شيخه أبي الحسن الكرخي) ؛ و (شرح الجامع الصغير) .
[الأعلام 1 / 156 ؛ البداية والنهاية - ابن كثير 11 / 256 ؛ و (الإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص -
د. عجيل حاسم النشمي)] .

^٤ الشرح الكبير بحاشية الدسوقي 115/2 والدردير : هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي ، أبو البركات . فاضل
من فقهاء المالكية . ولد في بني عدي (بمصر) ؛ وتعلم بالأزهر ؛ وتوفي بالقاهرة سنة 1201 هـ .

من تصانيفه : (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) ؛ و (منح القدير) شرح مختصر خليل ، في الفقه .
(شجرة النور ص 359 ؛ وتاريخ الجبرتي 2 / 147 ؛ الأعلام 3 / 232) .

- ويؤخذ عليه : بأنه غير جامع ؛ لقصره الضرورة على خوف هلاك النفس ¹ .
3. عرفها الزركشي - رحمه الله - بأنها " بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً مات وتلف منه عضو " .
- ويؤخذ عليه : بأنه غير جامع ؛ لقصره الضرورة على خوف هلاك النفس أو العضو .
4. عرف ابن قدامة - رحمه الله - الضرورة في أكل الحرام بأنها " هي التي يخاف التلف بها إن ترك الأكل " .
5. عرف الشاطبي - رحمه الله - المقاصد الضرورية بأنها هي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت جرت الدنيا على فساد وتهارج وفوت حياة والأخرى فوت نجاة وخسران ⁴ .

¹ ينظر: نظرية الضرورة الشرعية - الزحيلي 66-68 بتصرف .

² المنشور في القواعد 319/2 . وبقریب منه عرفه السيوطي . ينظر : الأشباه والنظائر - السيوطي 142/1 . والزركشي هو : محمد بن بهادر بن عبد الله ، أبو عبد الله ، بدر الدين ، الزركشي . فقيه شافعي أصولي . تركي الأصل ، مصري المولد والوفاة . توفي سنة 794 هـ . له تصانيف كثيرة في عدة فنون .

من تصانيفه : " البحر المحيط " في أصول الفقه 3 مجلدات ؛ و " إعلام الساجد بأحكام المساجد " ؛ و " الديباج في توضيح المنهاج " فقه ؛ " المنشور " يعرف بقواعد الزركشي .

(الدرر الكامنة 3 / 397 ؛ الأعلام 6 / 286) .

³ المغني 331/13 . وابن قدامة هو : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، من آل سالم بن عمر ، من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين . خرج من بلده صغيراً مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين واستقر بدمشق واشترك مع صلاح الدين في محاربة الصليبيين . رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق . قال ابن غنيمه : (ما أعرف أحداً في زماني أدرك رتبة الاجتهاد إلا الموفق) ، وقال عز الدين بن عبد السلام (ما طابت نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة من المغني للموفق ونسخة من المحلى لابن حزم) . توفي سنة 682 هـ .

من تصانيفه (المغني في الفقه شرح مختصر الخرق) ؛ و (الكافي) ؛ و (المقنع) و (العمدة) وله في الأصول (روضة الناظر) .

(ذيل طبقات الحنابلة - ابن رجب 133 - 146 ؛ والبداية والنهاية في حوادث سنة 620 هـ ، والأعلام للزركلي 4 / 191) .

⁴ الموافقات 18/2 .

وهنا عرف الضرورة بالمعنى الأصولي فقط ، كما نبه على ذلك بعض العلماء المعاصرين،
وبيّن أن الضرورة بالمعنى الأصولي لا يقصد بها الضرورة الخاصة بل الضرورة الكلية العامة
فقط^١.

6. ومن تعريفات المعاصرين ، عرفها وهبة الزحيلي^٢ بأنها : "حالة من الخطر تطرأ على
الإنسان يخاف معها فوت شيء من المصالح التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ،
بحيث لا تندفع هذه الضرورة إلا بارتكاب المحرّم ، أو ترك الواجب ، أو تأخير عنه
وقته".

7. وعرفها ابن يّيه فقال :

الضرورة لها اصطلاحان :

١. الاصطلاح الفقهي .

قال : ويطلق إطلاقين أحدهما : ضرورة قصوى تبيح المحرّم سوى ما استثنى^٣ ، وعرفها في
موضع آخر فقال هي : "أمر إذا لم يرتكبه المضطر هلك أو قارب الهلاك"^٤.

ويؤخذ عليه : بأنه غير جامع ؛ لقصره الضرورة على خوف هلاك النفس^٥ .

قال : والثاني : ضرورة دون ذلك وهي المعبر عنها بالحاجة إلا أنه يُطلق عليها الضرورة
في الاستعمال توسعاً^٦.

^١ ينظر : صناعة الفتوى وفقه الأقليات - ابن يّيه 45 .

^٢ ينظر : نظرية الضرورة الشرعية 67، 68.

^٣ واستشهد لاستعمال مصطلح الضرورة في المعنى الأخص بعدة نقول من كلام العلماء . ينظر: صناعة الفتوى-
43 .

^٤ صناعة الفتوى 67 .

^٥ ينظر: نظرية الضرورة الشرعية - الزحيلي 66-68 بتصرف .

^٦ واستشهد لاستعمال مصطلح الضرورة في المعنى الموسع بعدة نقول من كلام العلماء. ينظر: صناعة الفتوى-44.

2. الاصطلاح الأصولي .

وهو أنها : " الكلي الذي ينتظم المحافظة على ضرورات الحياة الخمس من جهة الوجود ومن جهة العدم"¹ .

وأن الضرورة سُميت بذلك إما لأنها ضرورة لانتظام حياة الناس ، أو لأن اعتبارها التفتات إلى مصلحة عُلِمَ بالضرورة كونها مقصودة للشرع ، لا بدليل واحد بل بأدلة خارجة عن الحصر² .

قال ابن بيّه : وبعد التعريف بالضرورة في اصطلاح الفقهاء والأصوليين نلاحظ أن الضرورة أمرٌ يورث ضيقاً ومشقةً إلا أن هذا الضيق يتفاوت في شدته ، فهو ليس على درجة واحدة³ .

وهذا التقسيم الذي ذكره ابن بيّه واستشهد عليه من كلام العلماء تقسيم جيد ، لكن يشكل على كلامه أنه ذكر في موضع أن الضرورة الفقهية تختلف عن الحاجة بأنها أعلى درجات المشقة⁴ ، لكنه في موضع آخر قصر تعريف الضرورة الفقهية على خوف هلاك النفس⁵ ، ومن المعلوم أن أعلى درجات المشقة يكون حتى في غير خوف هلاك النفس ،

¹ صناعة الفتوى - بن بيّه 67 . واستشهد لاستعمال مصطلح الضرورة في المعنى الأصولي بعدة نقول من كلام العلماء . ينظر : صناعة الفتوى 45 .

² ينظر : صناعة الفتوى - بن بيّه 67 . وينظر في ذلك : إرشاد الفحول - الشوكاني 992/2 ، وأقول : ومن ذلك أيضاً ما قاله الغزالي في (المستصفى 421/1) : "وتحريم تَقْوِيَتِ هذه الأصول الخمسة يَسْتَحِيلُ أن لا تَشْتَمِل عليه مِلَّةٌ ولا شريعةٌ أُريدَ بها إصلاح الخَلْق . وقد عُلِمَ بالضرورة كونها مقصودة للشرع لا بدليل واحد وأصل معين، بل بأدلة خارجة عن الحصر"

وأيضاً قد قال الشاطبي في (الموافقات 31/1) : "قد اتَّفَقَتِ الأمة بل سائر الملل : على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس: وهي: الدين ، والنفس ، والنسل ، والمال ، والعقل ، وعِلْمُهَا عند الأمة كالضروري ، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين ، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه، بل علمت ملائمتها للشرعية بمجموعة أدلة لا تنحصر في باب واحد" .

³ ينظر : صناعة الفتوى 46 .

⁴ ينظر : صناعة الفتوى 43 .

⁵ ينظر : صناعة الفتوى 67 .

كما في خوف تلف العضو ، أو في خوف ذهاب العقل ، أو الخوف على العرض ، أو نحو ذلك ، وبذا يصبح تعريفه غير جامع .

ولعل الأقرب أن يقال :

الضرورة لها اصطلاحان - كما ذكر ابن بيّه - :

١ . الضرورة بالاصطلاح الأصولي :

وهي : " الأمر الكلي الذي يتم المحافظة به على أحد هذه الضرورات (الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسب ، والمال ، و العرض) وجوداً وعدماً" .

والمراد بالأمر الكلي أي العام لجميع المسلمين .

والضرورات سميت بذلك لأنها من ضرورات سياسة العالم وبقائه وانتظام أحواله^١ .

وهذه الضرورات هي التي "لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تخر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين"^٢ .

وجوداً وعدماً : أي أن مراعاة الضرورة هو من جانب الوجود ، ومن جانب العدم ، ومثّل لذلك بأصول العبادات والمعاملات^٣ .

٢ . الضرورة بالاصطلاح الفقهي :

وهي - كما ذكر ابن بيّه - لها إطلاقان أحدهما: ضرورة قصوى ، ولعل التعريف الأقرب لها هو تعريف وهبة الزحيلي بشيء من التغيير، وهي أنها هي : "حالة من الخطر تطرأ على الإنسان يخاف معها فوت شيء من المصالح التي لا بد منها في قيام مصالح الدين

^١ ينظر : شرح مختصر الروضة - الطوفي/3/209 .

^٢ الموافقات - الشاطبي 18/2 .

^٣ ينظر : الموافقات - الشاطبي 19/2 .

والدنيا ، بحيث لا تندفع هذه الحالة إلا بارتكاب المحرم ، أو ترك الواجب ، أو تأخيرته عن وقته".

وقوله (الخطر) : يشمل الحالة التي يصل فيها الإنسان إلى أعلى درجات المشقة بخوف فوات نفسه ، أو عضو من أعضائه ، أو عقله ، أو ماله ، أو الحالة التي يصل فيها الإنسان إلى الخوف على فوت مصلحة من المصالح التي لا بد منها في قيام مصالح الدين .

وقوله (الإنسان) : يتبين فيه الفرق بين الضرورة الأصولية التي تعتبر أمراً عاماً لجميع المسلمين ، والضرورة الفقهية المتعلقة بحالة خاصة .

وقوله (فوت) : يستفاد منه أنه إن لم يصل الإنسان إلى خوف ذهاب هذه المصلحة التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، وإنما إلى خوف ذهاب بعضها فإنه لم يصل للضرورة .

والثاني : ضرورة دون ذلك وهي المعبر عنها بالحاجة إلا أنه يُطلق عليها الضرورة في الاستعمال توسعاً.

ثانياً : الحاجة .

تعريف الحاجة لغة :

الحاجة لغة : هي المأربة^٢ .

وقيل : هي الاضطراب إلى الشيء^٣.

وقيل: هي القصور عن المبلغ المطلوب^٤.

^١ ينظر: صناعة الفتوى- 44

^٢ الصحاح - الجوهري 87/1.

^٣ ينظر: القاموس - الفيروز أبادي 74/2 (ضرر) ، تاج العروس - الزبيدي 387/12 (ضرر) .

^٤ ينظر: تاج العروس - الزبيدي 495/5 (حوج) .

وتطلق على الافتقار نفسه، وعلى الشيء الذي يُفتَقَر إليه^١.

تعريف الحاجة اصطلاحاً:

١. عرف الشاطبي - رحمه الله - المقاصد الحاجية بأنها^٢ : "هي التي تفتقر من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والضيق وإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة... كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات...".

وهنا عرف الحاجة بالمعنى الأصولي فقط - كما نبه على ذلك ابن بيّه-^٣.

٢. وقال السيوطي - رحمه الله - مميزاً بين الحاجة والضرورة : "فالضرورة بلوغه حداً إن لم يتناوله الممنوع هلك ، أو قارب وهذا يبيح تناول الحرام . والحاجة : كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة . وهذا لا يبيح الحرام ، ويبيح الفطر في الصوم"^٤.

٣. وعرفه الفتوحي - رحمه الله -^٥ بأنه : ما لا يصل إلى مرتبة الضروري كبيع ونحوه^٦. ويقال فيه ما قيل في تعريف الشاطبي .

٤. ومن المعاصرين عرف د. نعيم ياسين الحاجة في قوله : فما فوت الحياة أو أفسد نظامها ضروري ، وما أدى إلى حرج أقل أو مشقة لاحقة حاجي ، وما لم يترتب عليه حرج وإنما فوت الأحسن فهو تحسيني^٧.

^١ ينظر: تاج العروس - الزبيدي 495/5 (حوج) .

^٢ الموافقات 21/2.

^٣ ينظر : صناعة الفتوى 46- 50 .

^٤ ينظر : الأشباه والنظائر - السيوطي 142/1 .

^٥ هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي بن إبراهيم البهوتي ، المصري ، الفتوحي ، المعروف بابن النجار . تولى وظيفة قاضي قضاة الحنابلة بمصر. توفي سنة 1088هـ. من تصانيفه : " حواش على كتاب منتهى الإرادات " و"شرح الكوكب المنير". [السحب الوابلة 854/2 ، ومعجم المؤلفين 8 / 294 ، والأعلام 6 / 233]

^٦ ينظر : شرح الكوكب المنير - الفتوحي 4 / 165 .

^٧ ينظر : أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة - ياسين 108 .

٥. وعرف ابن بيّه الحاجة فقال :

أما الحاجة في الاصطلاح فهي : " ما نزل عن الضرورة بحيث يؤدي فقده إلى مشقة وقلق وحصوله إلى سعة وتبسط "١.

وأثما على ضربين : حاجة عامة ٢، قد تنزل منزلة الضرورة ٣، وهذه هي الحاجة الأصولية، وقد سمّاها بعضهم بالضرورة العامة .

وحاجة فقهية خاصة حكمها مؤقت تعتبر توسيعاً لمعنى الضرورة ٤.

فالحاجة العامة (الأصولية) : هي كلي أورث عدم اعتباره مشقة وحرماً للعامة ، وأدى اعتباره إلى سهولة ويسر ، فكان أصلاً لعقود منصوصة حادت عن قياس ، أو خرجت عن قاعدة كلية ، أو أدى إليها اجتهد مجتهد استصلاحاً أو استحساناً .

وهذه تحدث حكماً مستمراً ، وهي من باب الكلي الذي لا يجب تحقيقه في آحاد صورته ٥.

١ صناعة الفتوى- بن بيّه 66 .

٢ واستشهد لاستعمال مصطلح الحاجة في المعنى العام بعدة نقول من كلام العلماء . ينظر : صناعة الفتوى 46-50.

٣ أي أثما هي التي تنزل منزلة الضرورة لا الحاجة الفقهية . ويبيّن ذلك فقال : إن بعض الفقهاء كابن نجيم والسيوطي نقلوا الحاجة من مفهومها الأصولي إلى القواعد الفقهية دون تقديم ضوابط مما أوهم بعض الباحثين المعاصرين أنه كلما لاحت لوائح مشقة أو عرضت حاجة يعلن الإباحة وكأنه يستند إلى قاعدة قطعية تدل على الحكم بلا واسطة شأن الضرورة الفقهية بمعناها الأخص لا فرق بينهما أ.هـ . وقال مناقشاً تنزيل الحاجة منزلة الضرورة بإطلاق :

إن الحاجة لا يمكن اعتبارها قائمة مقام الضرورة بصفة مطلقة في إباحة المحرم ، بل إن الأصل أن الضرورة وحدها تبيح المحرم ، وأن هذا الحكم لا ينسحب على الحاجة أ.هـ .

واستشهد بقول الشافعي: "وليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات". (الأم: 28/3) ، وقوله: "الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره". (الأم: 77) . ينظر : صناعة الفتوى 46-50 . وينظر : المفصل - الباحثين 261.

٤ واستشهد لاستعمال مصطلح الحاجة في المعنى الخاص بعدة نقول من كلام العلماء . ينظر: صناعة الفتوى 55 .

٥ ينظر: صناعة الفتوى - بن بيّه 56.

٦ ينظر: صناعة الفتوى- بن بيّه 66.

والحاجة الفقهية : هي الملحة بالضرورة الفقهية ، وهي من باب التوسع في معنى الضرورة والاضطرار ؛ إذ الضرورة لفظ (مشكك)^١، حيث إنه كلي يكون معناه أشد في بعض أفراده من بعض ، فمن توسع أطلق على الحد الوسيط (الحاجة) ، ومن لم يتوسع اقتصر على الحد الأعلى (الضرورة) .

وهذه الحاجة الفقهية لا تحدث أثراً مستمراً ، ولا حكماً دائماً ، بل هي كالضرورة تقدر بقدرها.

وهذه حاجة فقهية لأنها تثبت حكماً فقط في محل الاحتياج ، وهي شخصية بمعنى أنها لا تجوز لغير المحتاج ولا تتجاوز محلها.

وهذا ما يفرق الحاجة الفقهية عن الحاجة الأصولية التي تثبت حكماً مستمراً ولا يطلب تحققها في آحاد أفرادها^٢.

قال : وهذا الفرق بين الحاجة الأصولية العامة التي تثبت بها الأحكام بالنص أو الاستحسان والاستصلاح ، وبين الحاجة الفقهية الخاصة التي تعتبر توسعاً في الضرورة ؛ مهم جداً في تصنيف الحاجة وترتيب الأحكام عليها^٣.

ولعل التعريف المختار هو ما ذكره ابن بيّه ، مع إضافة عليه ، وهو أن الحاجة في الاصطلاح : "ما نزل عن الضرورة بحيث يؤدي فقده إلى مشقة وقلق في الحال أو المآل". أي أنه يدخل في الحاجة ما أدى فقده إلى مشقة وقلق في الحال ، وكذلك ما أدى فقده إلى مشقة وقلق في المستقبل .

^١ هو الكلي الذي بعض معانيه أولى به من البعض كالبياض في الثلج والعاج أو أقدم من البعض كالوجود في الواجب والممكن وسمي بذلك لتشكيك الناظر في أنه متواطئ نظراً إلى جهة اشتراك الأفراد في أصل المعنى أو غير متواطئ نظراً إلى الاختلاف . ينظر : الكليات . الكفوي 1186.

^٢ ينظر : صناعة الفتوى - بن بيّه 55 .

^٣ ينظر : صناعة الفتوى - بن بيّه 55 .

ويُقال أيضاً : أن الحاجة على ضربين : حاجة عامة وهذه هي الحاجة الأصولية ، وحاجة فقهية خاصة .

وأن هذه الحاجة الفقهية لا تحدث أثراً مستمراً ولا حكماً دائماً بل هي كالضرورة الفقهية تقدّر بقدرها .

وأن هذه الحاجة الفقهية تثبت حكماً فقط في محل الاحتياج ، وهي شخصية بمعنى أنها لا تجوز لغير المحتاج ولا تتجاوز محلها .

وهذا ما يفرق الحاجة الفقهية عن الحاجة الأصولية التي تثبت حكماً مستمراً ولا يطلب تحققها في آحاد أفرادها^١ .

وعليه ، يمكن أن يقال : يتفق كل من الضرورة والحاجة بالمعنى الأصولي في أن العناية بأي منهما يورث مصلحة ، وأن الحكم المستند إليهما مستمر ، أي أنه غير مؤقت .

ويفترقان في أن العناية بالضروري يورث مصلحة أكبر من الحاجي .

ويفترق الضروري بالمعنى الفقهي والحاجي بالمعنى الأصولي أن الأول مؤقت ، ويبيح ما لا يبيحه الحاجي .

ويتفق كل من الضرورة والحاجة بالمعنى الفقهي في أن كلاهما يورث مشقة ، وأن إباحتهما للمحظور مؤقتة^٢ .

ويفترقان في ثلاث مراتب : مرتبة المشقة ، ومرتبة النهي ، ومرتبة الدليل .

فالضرورة في المرتبة القصوى من المشقة أو من الأهمية ، والحاجة في مرتبة متوسطة .

والنهي الذي تختص الضرورة برفعه هو نهي قوي يقع في أعلى درجات النهي ؛ لأن مفسدته قوية ، أو لأنه يتضمن المفسدة ، فهو نهي المقاصد .

^١ ينظر: صناعة الفتوى - بن بيه 55 .

^٢ ينظر: صناعة الفتوى - بن بيه 59-63 .

بينما تواجه الحاجة نهيًا أدنى مرتبة من ذلك ؛ لأنه قد يكون نهي الوسائل^١.

أما مرتبة الدليل ، فإن الدليل الذي ترفع حكمه الضرورة قد يكون نصاً صريحاً من كتاب أو سنة أو سواهما .

أما الدليل الذي تتطرق إليه الحاجة فهو في الغالب عموم ضعيف يخصص^٢ ، أو قياس لا يطرد في محل الحاجة ، أو قاعدة يستثنى منها^٣.

ويقال - أيضاً - إن هذه الحاجة الفقهية كما أنها ليست على درجة واحدة في المشقة ، فإنها ليست على درجة واحدة فيما ترفعه من الأحكام ، فأعلاها يرفع ما لا يرفع أدناها ، ولذلك فإنها إذا تطرقت لرفع حكم المنهيات التي هي من باب الوسائل ، فإن الحاجة تتفاوت في رفعها لحكم هذه المنهيات تبعاً لدرجة الحاجة ، ودرجة الوسيلة من حيث قربها لما هي وسيلة له ، والله أعلم .

ثالثاً : المصلحة .

تعريف المصلحة في اللغة :

هي على وزن مفعلة ، وهي كالمنفعة وزناً ومعنى ، فهي مصدر بمعنى الصلاح ، كالمنفعة بمعنى النفع ، أو هي اسم للواحدة من المصالح .

^١ ينظر: صناعة الفتوى- بن بيه⁶⁵. وقال في موضع آخر - في سياق الأوجه التي تدخل فيها الحاجة - : "حيث لا يكون الخلل في العقد مقصوداً أو حيث يكون الغرض من العقد معروفاً أو فيه شائبة المعروف والارتفاق أو يكون الخلل تابعاً وليس متبوعاً ، أو تتوخى الحاجة مواقع الخلاف لتكون مرجحاً لقول مرجوح عرف قائله وثبت عزوه". صناعة الفتوى⁶⁶.

^٢ ينظر: صناعة الفتوى- بن بيه⁶⁵ . وقال في موضع آخر : "ولا ترفع عامّاً في كل مدلوله بل ترفع جزئية من جزئياته وهي في الغالب جزئية تنتمي إلى العام بضعف ، وتلك نكتة لم يطلع عليها الباحثون وقد أيدناها بالاستقراء". صناعة الفتوى⁶⁶.

^٣ ينظر : صناعة الفتوى - بن بيه⁶⁵ . وذكر في موضع آخر فروقاً أخرى فقال : الضرورة تبيح العقود التي يكون الخلل فيها أصلياً أو تابعاً ، والحاجة تبيح العقد الذي يكون فيه الخلل تابعاً ومضافاً ، الضرورة تبيح الكثير واليسير ، والحاجة تبيح اليسير لا الكثير ، الضرورة تبيح الخلل المقصود وغيره ، والحاجة تبيح غالباً الخلل غير المقصود في العقد . ينظر : صناعة الفتوى⁶⁸ .

وقد ذكر ابن منظور - رحمه الله - 'الوجهين فقال : "المصلحة : الصلاح ، والمصلحة واحدة المصالح".

وهي مصدر ميمي من صلح يصلح بفتح عين الفعل وضمّها ، وهي ضد المفسدة ، والصلاح ضد الفساد^٢ .

أما المصلحة اصطلاحاً :

فقد عرفت بعدة تعريفات متقاربة ، ومن أفضلها :

تعريف الغزالي - رحمه الله - حيث عرفها بأنها^٣ : "المحافظة على مقصود الشرع" .

ثم وضع وشرح التعريف بقوله : " ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة".

أما المصلحة الراجحة فيمكن أن يقال أنها هي : ما زادت فيه مصلحة فعله على مفسدته

قال ابن بيّه : وبين المصلحة والحاجة عموم وجهي ، فقد تُطلق المصلحة على الحاجة وغيرها ، وكذلك الحاجة قد تكون في محل المصالح^٤ .

^١ ينظر : لسان العرب 2479 مادة (صلح) . وابن منظور هو محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل الأنصاري ، الإمام اللغوي . خدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة . ثم ولي القضاء في طرابلس ، وعاد إلى مصر فتوفي بها . وقال الصفدي : لا أعرف في كتب الأدب شيئاً إلا وقد اختصره . من تصانيفه : " مختار الأغاني " ، و " مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر " . (شذرات الذهب 6 / 26 ، وفوات الوفيات - الكنتي 4 / 496 ، والأعلام 7 / 329)

^٢ ينظر : لسان العرب 2479 مادة (صلح) .

^٣ المستصفى 2 / 482 .

^٤ وذلك أنها تطلق على الضرورة ، وتطلق كذلك على ما ليس حاجة ولا ضرورة كالتحسيني . ومن ذلك : تقسيم المصالح إلى ضرورية وحاجية وتحسينية . ينظر : الموافقات - الشاطبي 2 / 18 ، شرح الكوكب المنير - ابن النجار 4 / 420 .

^٥ أي : المصالح المعتبرة وذلك إذا تحققت شروط اعتبار الحاجة . ينظر : صناعة الفتوى - بن بيّه 53.

وأقول : وكذا بين المصلحة والضرورة عموم وجهي ، فقد تطلق على الضرورة وغيرها ، وقد تكون الضرورة هي المصلحة المعتبرة ، وهو الغالب ، وقد لا تكون وذلك فيما استثني من اعتبار الضرورات^١.

وبناء على ضبط وتحديد ماهية هذه المصطلحات بما ذكر ، فقد اختلف في قاعدة (هل كشف العورة جائز للضرورة أو للحاجة أو للمصلحة الراجحة أو للمصلحة مطلقاً؟) على قولين^٢ :

– تحرير محل الخلاف :

أ – يجوز عند الضرورة المتمثلة بخوف الهلاك كشف العورة المغلظة وما دونها من الرجل أو المرأة ، لمن هو من جنسهما أو من الجنس الآخر^٣.

ب – يجوز عند المصلحة الراجحة كشف العورة المغلظة وما دونها من الرجل أو المرأة ، لمن هو من جنسهما أو من الجنس الآخر^٤.

ج – أن المصلحة ليست مسوغاً لجواز كشف العورة حتى يتبين رجحانها .

د – اختلف الفقهاء في جواز كشف العورة للحاجة على قولين :

^١ وذلك كالضرورة إلى قتل نفس معصومة ، وذلك عند الإكراه على ذلك . ينظر : قواعد الأحكام في مصالح الأنعام – ابن عبد السلام 1 / 131 ، مجموع الفتاوى – ابن تيمية 14 / 470 .

^٢ وستحمل هنا نصوص الفقهاء على معانيها لا على الألفاظ والمصطلحات ، فمثلاً : ما وافق معنى الضرورة المختار ألحق بالضرورة وإن سماه صاحبه حاجة ، وهكذا العكس .

^٣ ينظر : المبسوط – السرخسي 10 / 270 ، بدائع الصنائع – الكاساني 5 / 123 ، الفتاوى الهندية 5 / 405 ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي – ابن عبد البر 610 ، مواهب الجليل – الخطاب 5 / 22 ، منح الجليل شرح مختصر خليل – عليش 4 / 251 ، النظر في أحكام النظر بحاسة البصر – الفاسي 176 ، الحاوي الكبير . الماوردي 9 / 35 ، مغني المحتاج – الشريبي 3 / 180 ، الإنصاف – المرداوي 8 / 22 .

^٤ ينظر : حاشية ابن عابدين 5 / 237 ، النظر في أحكام النظر بحاسة البصر – الفاسي 178 ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع – الشريبي 2 / 406 ، كشاف القناع – البهوتي 11 / 160 حيث أجازوا كشف العورة للختان أو لمعرفة البكارة ونحو ذلك مما هو من قبيل كشف العورة للمصلحة الراجحة .

القول الأول : أنه يجوز عند الحاجة كشف العورة المغلظة وما دونها من الرجل أو المرأة، لمن هو من جنسهما أو من الجنس الآخر .

وقال به : بعض الحنفية^١، والمالكية^٢، والشافعية^٣، والحنابلة^٤.

^١ ينظر : الفتاوى الهندية 405/5 حيث جاء فيها : "ويجوز النظر إلى الفرج للخاتن وللقابلة وللطبيب عند المعالجة ويعص بصره ما استطاع كذا في السراجية".

^٢ ينظر : منح الجليل شرح مختصر خليل - عlish 251/4 حيث جاء فيه : " (و) يجوز (لكل) أي من العدول الأربعة الذين أرادوا الشهادة بالزنا أو اللواط (النظر للعورة) ... ، وجاز لهم نظرها هنا مع أنه لا يجوز إلا الحاجة لئلا تتعطل هذه الشهادة غالباً فتكثر الفاحشة" ، وقال بعدها في مسألة رؤية النساء الفرج لمعرفة البكارة : " ... فلا ينبغي أن يرتكب محرم وهو نظر الفرج بلا ضرورة" والذي يظهر أن مراده بالضرورة المعنى الواسع لها وأنه يريد بها الحاجة . وينظر أيضاً : النظر في أحكام النظر بحاسة البصر - الفاسي 176 حيث جاء فيه : "مداواة عضو لا يجوز إبداءه ، ولا النظر إليه عورة كان أو غيرها تجوز للضرورة اللاحقة بالمرض الخوجة إلى المداواة ... ولا أعلم في جواز ذلك بالجملة خلافاً . قال القاضي أو بكر بن الطيب : يجوز النظر إلى الفرج والعورة عند الضرورة الشديدة والحاجة عند العلاج ... ومذهب المالكية هكذا" ، وجاء فيه ص 178 " إذا ادعى من ظاهره الرجولة أنه ختنى مائل إلى الأنوثة ... هل يجوز النظر لتحقيق ذلك منه أو لا ؟ هو موضع نظر فإن الضرورة يمكن أن لا تكون

متحققة ، بحيث يجوز النظر إلى العورة منه ، ويمكن أن يقال : ترك النظر يؤدي إلى أضرار كثيرة ، فهو كالمرضى في جواز النظر إليه ، وقد تجب له أو عليه حقوق بحسب اختلاف حاله فوجب النظر إليه فضلاً عن أن نجيزه وهذا هو الأظهر والله أعلم" . والذي يظهر هنا أيضاً أن مراده بالضرورة المعنى الواسع لها وأنه يريد بها الحاجة . يؤكد ذلك أنه قال في موضع 177: "إذا ادعى الزوج أن بالمرأة عيباً في فرجها ، دعا إلى نظر النساء إليه هل يجوز ذلك أولاً ؟ اختلف في ذلك فمن أجاز ذلك رآه ضرورة ... " ثم قال : "أما إذا اشترى رجل امرأة وادعى أن بفرجها عيباً ودعا إلى نظر النساء له فإن الأظهر في ذلك غير جواز نظرهن ، لأنها ضرورة ... ، وكل ما ذكرناه هنا من جواز النظر إلى المبيعة فهو لذلك بالأحرى والأولى في العبد المبيع" والحال هنا لا تصل إلى حد الضرورة الذي اصطللحنا عليه .

^٣ ينظر : روضة الطالبين-النووي 376/5 ، مغني المحتاج - الشريبي - 180/3 حيث قال : ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفي غيرهما ما عدا السوأتين تأكدها بأن يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنى ... وفي السوأتين مزيد تأكدها بأن لا يعد الكشف بسببها هتكاً للمروءة .

^٤ ينظر : الإنصاف - المرداوي 22/8 حيث جاء فيه : "من ابتلي بخدمة مريض أو مريضة في وضوء أو استنجاء أو غيرهما فحكمه حكم الطبيب في النظر والمس نص عليه" ، كشاف القناع - البهوتي 160/11 : " (ولطبيب نظر ولمس ما تدعو الحاجة إلى نظره ولمسه حتى فرجها وباطنه) لأنه موضع حاجة ... (ومثله من يلي خدمة مريض أو مريضة في وضوء واستنجاء وغيرهما ، وكتخليصها من غرق وحرق ونحوهما ، وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته نصاً)".

القول الثاني : أنه لا يجوز كشف العورة المغلظة مع اختلاف الجنس إلا للضرورة ، أما ما دون ذلك فلا يشترط فيه الضرورة .

وقال به : بعض الحنفية^١.

ولكن عند التأمل نجد أن القولين متقاربان إلى حد كبير ، وذلك لأن أصحاب القول الأول يقررون أنه كلما غلظت العورة واختلف الجنس اشترط من الحاجة ما لا يشترط فيما دونها^٢ ، بما يقارب اشتراط الضرورة التي حد فيها أصحاب القول الثاني جواز كشف العورة المغلظة مع اختلاف الجنس^٣ .

ولعل هذا ما دعا بعض العلماء إلى نقل عدم الخلاف في جواز كشف العورة للمداواة بإطلاق ، مع كون المداواة منها ما يكون ضرورة ، ومنها ما يكون حاجة ، حيث قال

^١ ينظر: حاشية ابن عابدين 237/5 حيث جاء فيها : "وكذا يجوز أن ينظر إلى موضع الاحتقان لأنه مداواة ويجوز الاحتقان للمرض ، وكذا للهبزال الفاحش ... لأنه أمانة المرض ... ، لأن آخره يكون الدق والسل ... " ثم قال بحاشيته على قول صاحب الدر (وينبغي أن يعلم امرأة تدأويها لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف) : " كذا أطلقه في الهداية والخانية ، وقال في الجوهرة : إذا كان المرض في سائر بدنها غير الفرج يجوز النظر إليه عند الدواء ، لأنه موضع ضرورة ، وإن كان في موضع الفرج ، فينبغي أن يعلم امرأة تدأويها فإن لم توجد وخافوا عليها أن تهلك أو يصيبها وجع لا تحتمله يستروا منها كل شيء إلا موضع العلة ثم يدأويها الرجل ويغض بصره ما استطاع إلا عن موضع الجرح" .

^٢ ينظر : النظر في أحكام النظر بحاسة البصر - الفاسي 177 حيث جاء فيه : "وكل ما ذكرناه هنا من جواز النظر إلى المبيعة فهو لذلك بالأحرى والأولى في العبد المبيع" أي إلى فرجه إذا ادعى مشترطه أن فيه عيباً ، روضة الطالبين-النووي 376/5 ، مغني المحتاج - الشريبي - 180/3 وقد ضبطوا ذلك فقالوا : ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفي غيرهما ما عدا السوأتين تأكدها بأن يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنى ... وفي السوأتين مزيد تأكدها بأن لا يعد الكشف بسببها هتكاً للمروءة . ويؤيد هذا اتفاق الفقهاء على التفريق بين العورة المغلظة وما دونها في أبواب كثيرة كباب ستر العورة في الصلاة ، وكذلك باب غسل الميت ، وتكفينه .

^٣ والتي يظهر فيها الاكتفاء بأقل حد الضرورة . حيث جاء في حاشية ابن عابدين 237/5 : "إذا كان المرض في سائر بدنها غير الفرج يجوز النظر إليه عند الدواء ، وإن كان في موضع الفرج ، فينبغي أن يعلم امرأة تدأويها فإن لم توجد وخافوا عليها أن تهلك أو يصيبها وجع لا تحتمله يستروا منها كل شيء إلا موضع العلة ثم يدأويها الرجل ويغض بصره ما استطاع إلا عن موضع الجرح" .

ابن القطان الفاسي^١ : "مداواة عضو لا يجوز إبداءه ، ولا النظر إليه عورة كان أو غيرها تجوز للضرورة اللاحقة بالمرض المحوجة إلى المداواة ... ولا أعلم في جواز ذلك بالجملة خلافاً"^٢.

ولذلك يقال : بأنه يجوز كشف العورة للحاجة . ولكن كلما غلظت العورة ، أو اختلف الجنس اشترط من الحاجة ما لا يشترط في ما دون ذلك ، وإذا اجتمع الأمران فالحاجة المطلوبة أشد ، والله أعلم .

وإذا تقرر جواز كشف العورة للضرورة والحاجة وللمصلحة الراجحة ، فإن الفقهاء وضعوا شروطاً تضبطه ، وقيوداً تمنع من الخروج عن إطار الجواز ، ومن ذلك :

1. أن لا يتعدى هذا الكشف موضع الضرورة أو الحاجة^٣.
2. أن لا يكون هناك خلوة بين الطبيب والمريضة أو المريض والطبيبة^٤.
3. وجود الأمانة من الطبيب أو الطبيبة في الخلق والدين^٥.
4. لا ينتقل إلى الجنس الآخر حتى يتعذر إزالة الضرورة أو الحاجة من الجنس نفسه^٦.

^١ النظر في أحكام النظر 176 . وابن القطان الفاسي هو علي بن محمد بن عبد الملك ، أبو الحسن ، المكناسي . يعرف بابن القطان . فقيه مالكي . ولي القضاء بسجلماسة . توفي سنة : 628 هـ من تصانيفه : " بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام " . [شذرات الذهب 5 / 128 ، وشجرة النور 179 ، والأعلام 5 / 152] .
^٢ وقد تقدم أنه يُطلق الضرورة بالمعنى الواسع الذي تدخل فيه الحاجة . ينظر : ص 87 . وقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية 92/32 أيضاً القول بأنه : "اتفق الفقهاء على جواز النظر للتطبيب إلى موضع المرض ، حتى وإن كان في موضع الفرج" .

^٣ ينظر : بدائع الصنائع - الكاساني 5 / 124 ، مغني المحتاج - الشريبي 3 / 181 ، كشاف القناع عن متن الإقناع - البهوتي 160/11 ، قرارات الجمع الفقهي الإسلامي - الدورة الرابعة عشرة - القرار الثامن بشأن ضوابط كشف العورة أثناء علاج المريض ص 306 .

^٤ ينظر : مغني المحتاج - الشريبي 3 / 181 ، كشاف القناع عن متن الإقناع - البهوتي 160/11 ، قرارات الجمع الفقهي الإسلامي - الدورة الرابعة عشرة - القرار الثامن بشأن ضوابط كشف العورة أثناء علاج المريض ص 306
^٥ ينظر : نهاية المحتاج - الرملي 6 / 193 ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - الشريبي 2 / 406 .

5. أن لا يكون الطبيب كافراً مع وجود مسلم ، والطبيبة كافرة مع وجود مسلمة^٢.

6. أن لا يؤدي هذا الكشف إلى افتتان أحدهما بالآخر^٣.

7. أن يكون زوال الضرورة ، أو الحاجة ، أو الحصول على المصلحة الراجحة بكشف العورة غير متوهم .

8. أن لا يترتب على زوال الضرورة أو الحاجة ، أو الحصول على المصلحة الراجحة ضرر أكبر.

9. أن تكون الضرورة ، أو الحاجة ، أو المصلحة الراجحة متحققة ، غير متوهمة أو مشكوك فيها . فإن كانت متوهمة أو مشكوكاً فيها فإنه يرجع إلى الأصل ، وهو (حرمة نظر ومس العورة)^٤ ، وأن (الأصل في الفروج التحريم)^٥ .

دليل القاعدة :

١. يدل على جواز كشف العورة للضرورة قول الله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ

عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ الأنعام : ١١٩ .

قال الجصاص - رحمه الله - : ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات وأطلق الإباحة

في بعضها لوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة وهو قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ

^١ ينظر : المبسوط - السرخسي 156/10 ، روضة الطالبين - النووي 375/5 ، نهاية المحتاج - الرملي 193/6 ، أحكام العورة والنظر - الفالح 347.

^٢ ينظر : روضة الطالبين - النووي 375/5 ، مغني المحتاج - الشريبي 181/3 .

^٣ ينظر : الحاوي الكبير - الماوردى 35 / 9 ، نهاية المحتاج - الرملي 193/6 .

^٤ ينظر : ص 78 .

^٥ وستأتي هذه القاعدة - بإذن الله - في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني .

مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ ﴿١﴾ فاقضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وُجدت فيها^١.

٢. قوله تعالى : ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ البقرة : ١٧٣ .
قال ابن عطية - رحمه الله - ^٢ : ومعنى اضطر عدم وغرث ^٣ . والآية شاملة لكل حال ضرورة .

٣. أنه لا يُراعى حكم تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بما هو ضروري أو حاجي؛
لأن الفرع لا يراعى إذا كان في مراعاته والمحافظة عليه تفريط في الأصل ، وستر العورة
من الأمور التحسينية المطلوبة على سبيل الوجوب ، أمّا العلاج فمن الضروريات؛ لأن به
صيانة النفس أو العقل أو النسل .

٤. ويدل على جوازه للمصلحة الراجحة ما جاء عن أبي هريرة قال : كنت عند النبي
صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم « أنظرت إليها » . قال لا . قال « فاذهب فانظر إليها »^٤ .

حيث أجاز النظر إلى المخطوبة مع أن الأصل في نظر الأجنبية التحريم ، وذلك لما في
النظر إليها من المصلحة الراجحة على المفسدة من معرفة مقدار جمالها قبل الإقدام على
زواجها ، وذلك أدعى للتوافق بينهما .

^١ أحكام القرآن 156/1 .

^٢ ينظر : المحرر الوجيز 240/1 . وابن عطية : هو عبد الحق بن غالب بن عطية ، أبو محمد الحاربي ، من أهل
غرناطة . كان فقيهاً جليلاً ، عارفاً بالأحكام والحديث والتفسير ، نحوياً لغوياً أديباً ، ضابطاً ، غاية في توقد الذهن
وحسن الفهم وجلالة التصرف . توفي سنة 542 هـ وقيل غير ذلك . من تصانيفه : " المحرر الوجيز في تفسير
الكتاب العزيز " . (طبقات المفسرين - الداوودي 15 - 16 ، الأعلام 53/4 و 239/3)

^٣ قال الجوهري : الغرث : الجوع . الصحاح 311/2 .

^٤ أخرجه مسلم - كتاب النكاح - باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها - 4 / 142
(3550) .

٥. عن عطية القرظي - رضي الله عنه - قال : كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت^١.

فهنا جاز الكشف على العورة المغلظة لوجود المصلحة الراجحة المتمثلة بقتل المحاربين دون غيرهم .

٦. أن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أتي بغلام قد سرق فقال : انظروا إلى مؤنزره ، فنظروا ولم يجدوه أنبت الشعر فلم يقطعه^٢.

فهنا أجاز الكشف على العورة المغلظة لوجود المصلحة الراجحة المتمثلة بحد السرقة .

٧. قاعدة (ترتكب أدنى المفسدتين لدفع أعلاها)^٣ . ومفسدة كشف العورة أقل من مفسدة المرض العادي^٤.

٨. ويدل على جوازه للحاجة أن في التحريم عند الحاجة حرجاً ، حيث يوقع منع المحتاج إلى كشف العورة - إذا أدى ذلك مشقة وضيق - إلى الحرج المرفوع في الشريعة^٥.

٩. وعن أسامة بن شريك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "تداووا عباد الله ، فإن الله عز وجل لم ينزل داء ، إلا أنزل معه شفاء"^٦.

^١ أخرجه أبو داود - كتاب الحدود - باب في الغلام يصيب الحد 4 / 245 (4406) ، وصححه ابن حبان - كتاب السير - باب الخروج وكيفية الجهاد 11 / 103 (4780) ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (4404) .

^٢ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى - كتاب الحجر - باب البلوغ بالإنبات 58/6 . وعبد الرزاق في المصنف 338/7 (13398) .

^٣ ينظر : الأشباه والنظائر - ابن نجيم 98 .

^٤ ينظر : أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة - ياسين 109

^٥ مغني المحتاج - الشريبي 180/3 . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع 406/2 .

^٦ أخرجه الترمذي - كتاب الطب - باب الدواء والحث عليه 561/3 وقال: حسن صحيح ، وأخرجه أحمد في مسنده 30 / 394 (18455) ، والطبراني في المعجم الكبير 181/1 (469). وقال محققو المسند : " حديث صحيح ، وهذا إسناد حسن من أجل المطلب بن زياد ، وبقية رجاله ثقات رجال الشيخين".

وكشف العورة إذا كان لحاجة العلاج ، فالعلاج من المداواة ، وقد أمر به^١ .

10. أن الختان سنة ، ومع ذلك أبيع من أجله كشف البالغ لعورته المغلظة ، فلأن يجوز للحاجة المتمثلة في وجود المشقة والضيق من باب أولى .

ويناقش : بأن الختان واجب ، وليس سنة .

ويجاب : لو سُلم بأنه واجب في حق الرجال ، فلا يُسلم بأنه واجب في حق النساء، بل هو سنة ، ومع ذلك أبيع من أجله كشف البالغة لعورتها المغلظة ، فلأن يجوز للحاجة المتمثلة في وجود المشقة والضيق من باب أولى .

11. ويدل على القول بالتفريق بين اتفاق الجنس واختلافه في كشف العورة أن نظر الجنس إلى غير الجنس أغلظ^٢ ، وهذا ظاهر .

12. ويدل على القول بالتفريق بين كشف العورة المغلظة وكشف ما دونها أنه اتفق الفقهاء على أن كشف العورة المغلظة أشد من كشف العورة المخففة ، سواء كان هذا من الرجل أو من المرأة ، وهذا يبين من كلامهم في باب ستر العورة في الصلاة ، وفي غسل الميت ، وكذا تكفينه ، وغير ذلك .

وما ذاك إلا للاتفاق على أنها عورة ، وأنها أفحش من غيرها في الكشف والنظر ، ولهذا سمي القبل والدبر - وهما من العورة المغلظة باتفاق - (السواتين) ؛ لأن كشفهما يسوء صاحبه^٣ .

^١ ينظر: المبسوط - السرخسي 270/10 بتصرف يسير .

^٢ المبسوط - السرخسي 270/10 ، الدر المختار مع الحاشية - الحصكفي 237/5 .

^٣ ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية 257/34.

فروع القاعدة^١ :

١. أن كشف العورة المغلظة للقابلة عند الولادة جائز^٢ ؛ وذلك للضرورة .
٢. أن كشف العورة المغلظة لمعرفة البكارة في امرأة العنين^٣ أو نحوها جائز^٤؛ وذلك للمصلحة الراجحة .
٣. أن كشف العورة المغلظة من أجل الختان جائز^٥ ؛ وذلك للمصلحة الراجحة .
٤. أن كشف العورة من المرأة للطبيب من أجل الكشف أو العلاج لمرض ما ، إذا لم يوجد طبية جائز للحاجة .
٥. أن كشف العورة من المرأة للطبيب أو الطبيبة من أجل استعمال مانع للحمل لا يجوز^٦؛ لعدم وجود الضرورة ، أو الحاجة المعتبرة ، أو المصلحة الراجحة.
٦. أن كشف العورة المغلظة من المرأة للطبيب أو الطبيبة من أجل التأكد من حملها من عدمه لا يجوز ؛ لعدم وجود الضرورة^٧، أو الحاجة المعتبرة ، أو المصلحة الراجحة .
٧. أن كشف العورة المغلظة من المرأة للطبيب أو الطبيبة من أجل الاطمئنان على سلامة حملها لا يجوز ؛ لعدم وجود الضرورة^٨، أو الحاجة المعتبرة ، أو المصلحة الراجحة.

^١ الحكم على بعض الفروع بالجواز لوجود الضرورة ، أو الحاجة ، أو المصلحة الراجحة يشترط له ما ذكر من الشروط السابقة.

^٢ ينظر : المبسوط - السرخسي 270/10 ، الدر المختار مع الحاشية - الحصكفي 238/5 .

^٣ العنين هو الذي لا يقدر على إتيان النساء . ينظر : المصباح المنير - الفيومي 41/2 .

^٤ ينظر : المبسوط - السرخسي 270/10 .

^٥ ينظر : الدر المختار مع الحاشية - الحصكفي 238/5 ، النظر في أحكام النظر بحاسة البصر - الفاسي 178 .

^٦ ينظر : النوازل الطبية عند المحدث الألباني - مرحبا 392 .

^٧ ينظر : الأنساب والأولاد - طهماز 55 .

^٨ ينظر : الأنساب والأولاد - طهماز 55 . وينظر ما سبق ص 80 .

٨. أن كشف العورة من المرأة للطبيب من أجل التجميل التحسيني لا يجوز ؛ لعدم وجود الضرورة ، أو الحاجة ^١ ، أو المصلحة الراجحة .
٩. أن كشف العورة من المرأة للطبيب من أجل تعديل الصفات الوراثية لا يجوز ^٢ ؛ لعدم وجود الضرورة ، أو الحاجة ، أو المصلحة الراجحة .
١٠. أن كشف العورة من المرأة للطبيب من أجل تغيير الجنس لا يجوز ^٣ ؛ لعدم وجود الضرورة ، أو الحاجة المعتبرة ، أو المصلحة الراجحة .
١١. أن كشف العورة المغلظة ممن به هزال فاحش من أجل الحقنة التي تزيل الهزال جائز للحاجة ؛ لأن الهزال الفاحش نوع مرض ^٤ .
١٢. أن كشف العورة المغلظة من أجل الحقنة التي تقوي على الجماع لا يجوز ^٥ ؛ لعدم وجود الضرورة ، أو الحاجة المعتبرة ، أو المصلحة الراجحة .
- ويحتمل أن يقال بالجواز ^٦ ؛ لأن الاستمتاع بالجماع حاجة ، فيجوز ، ولأن العلماء عدّوا ما يمنع من لذة الجماع كالفلق ^٧ عيباً ، وإذا كان عيباً كان علاجه حاجة ؛ لأن إزالة العيب حاجة .

^١ ينظر: أحكام العورة والنظر - الفالح 348 .

^٢ بحث : الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي - أبو البصل ضمن (دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة) 712/2 .
^٣ ينظر : المسائل الطبية المستجدة - التنشئة 295/2 .

^٤ ينظر : المبسوط - السرخسي 270/10 ، حاشية ابن عابدين 237/5 .

^٥ ينظر : المبسوط - السرخسي 270/10 حيث قال: "وحكي عن الشافعي رحمه الله تعالى قال إذا قيل له أن الحقنة تقويك على المجامعة فلا بأس بذلك أيضاً ولكن هذا ضعيف لأن الضرورة لا تتحقق بهذا وكشف العورة من غير ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز" ، حاشية ابن عابدين 237/5 حيث جاء فيها : " فلو احتقن لا لضرورة بل لمنفعة ظاهرة بأن يتقوى على الجماع لا يحل عندنا " . ولعل هذا محمول على ما قصد للاستمتاع فقط دون ما قصد به طلب الولد ، أي أنه فيما إذا كانت هذه الحقنة تعالج مشكلة الاستمتاع بالجماع وليست سبباً لمعالجة العقم بأي شكل من الأشكال . وسيأتي - بإذن الله - الكلام عن العقم في المبحث السادس من الفصل الثاني من الباب الثاني .
^٦ وقولي (ويحتمل) في هذا الموضع وغيره هو صيغة تردد في الترجيح لا صيغة تضعيف للقول .

^٧ وهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني وقيل ما بين القبل والدبر . ينظر : المغني - ابن قدامة 57/10 .

^٨ ولذا يبيح فسخ النكاح . ينظر : المغني - ابن قدامة 57/10 .

ولكن هذا ليس على إطلاقه بل لابد أن يكون غير قادر على الجماع ، وأن يكون ذا شهوة ، وأن يكون محتاجاً إلى الجماع لا يستغني عنه إلا بمشقة ظاهرة هو أو زوجته ، وأن لا يكون هناك طريقة للعلاج إلا بكشف العورة المغلظة .

ولذلك فإن أخذ الحقنة من أجل معالجة ضعيف الشهوة لتزيد شهوته يفارق أخذها من أجل القدرة على الجماع ممن لديه شهوة يحتاج معها إلى الجماع .

فإن قيل : قد ضُبط جواز كشف العورة المغلظة عند اختلاف الجنس بأنه يشترط فيه من الحاجة ما لا يشترط فيما دونه ، وهنا لا يظهر وجود المشقة الشديدة التي تعبر عن الحاجة الشديدة لكشف العورة .

فالجواب هو : أن شدة الحاجة ليس عائداً إلى قدر المشقة كثرة وقلة فقط ، بل هو عائد أيضاً إلى تكررها وكثرة ورودها ، ودوام زماها أيضاً ، وهذا حاصل هنا ، والله أعلم .

١٣. أن كشف العورة المغلظة من أجل تكبير الذكر إذا كان حجمه غير شاذ في عرف الأوساط الطبية المعتبرة ، وكان يمكنه القيام بالعمل الجنسي غير جائز^١ ؛ لعدم وجود الضرورة ، أو الحاجة المعتبرة ، أو المصلحة الراجحة.

١٤. أن كشف العورة المغلظة من أجل تكبير الذكر إذا كان حجمه شاذ غير معتاد مما لا يمكنه من أداء العمل الجنسي بشكل معتاد^٢ كما يحدث في صور نادرة جداً - جائز؛ لوجود الحاجة ؛ ولأنه من باب العلاج للعاهة والعيب^٢.

^١ ينظر : الجراحة التجميلية - الفوزان 578 .

^٢ ينظر : الجراحة التجميلية - الفوزان 576 .

١٥. أن كشف العورة المغلظة من المرأة للطبيب من أجل تخدير المرأة الحامل تخديراً نصفياً^١ لأجل مشقة الولادة في الحالات الطبيعية ، إذا لم توجد طبية يحتمل جوازه ؛ لوجود الحاجة ، إذا أمن من الضرر .

ويحتمل عدم جوازه لعدم وجود الحاجة الشديدة المسوّغة لكشف العورة المغلظة ، وكشف العورة المغلظة لا يجوز إلا مع الحاجة الشديدة^٢.

^١ التخدير : وسيلة طبية لتعطيل حس الألم بصورة مؤقتة ، وقد يكون عاماً وهو ما يفقد به المريض وعيه ، وجزئي وهو ما يفقد به حس الألم في موضع معين . ينظر : الموسوعة الطبية الفقهية - كنعان 189 ، الأدوية المشتملة على الكحول والمخدرات - البار ضمن (بحوث مقدمة للدورة 16 للمجمع الفقهي الإسلامي) 312. والتخدير النصفي من أنواع التخدير الجزئي ، وهو المقصود هنا . ينظر : أحكام النوازل في الإنجاب - المدحجي 436/1 .
^٢ بل قد ذكر بعض الباحثين أن مشقة الولادة الطبيعية معتادة فلا تصل لدرجة الحاجة ، وهذا التخدير قد يسبب أضراراً ، فقال: "هل يجوز تخدير المرأة الحامل لأجل الولادة في الحالات الطبيعية؟ وهل المشقة المصاحبة للولادة معتادة؟ بناء على ما ذكره بعض أطباء التخدير أن أضرار التخدير قليلة جداً وأن آلام الولادة شديدة، وبخاصة في المرة الأولى، وأن التخدير له أثر إيجابي على صحة الجنين؛ فإنه قد يقال بالجواز، وبالنظر إلى أن الضرر قد يقع من التخدير، وقد وجدت حالات أصابها شلل، أو انبلاق للبول والغائط، أو آلام في الرأس مستمرة، أو في الظهر، وأن مشقة الطلق مشقة معتادة بالنظر إلى أنها يمكن تحملها في المعتاد ، فقد يقال يحرم التخدير لأجل الولادة الطبيعية، بل إن بعض الأطباء يرى أن الإحساس بالألم يزيد من الترابط بين الأم ومولودها ، كما أن طبيب التخدير قد يكون رجلاً -وهو الغالب- ؛ فإنه سيطلع على عورة المرأة من أجل تخديرها ، والعورة لا يجوز كشفها إلا عند الضرورة أو الحاجة" . ينظر : تطبيق القواعد الفقهية على مسائل التخدير المعاصرة - الحصين - ندوة تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية - إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض 1273/3 .

لكن قد يقال : لا يعني كون هذه المشقة معتادة في الولادة الطبيعية عدم اعتبارها حاجة مسوّغة لتخفيفها بفعل المحرم ككشف العورة من أجل التخدير ؛ وذلك لأنه كما أن كشف العورة المغلظة لإجراء عملية جراحية حاجة معتبرة أو لإجراء عملية ختان جائز ، وأنه يجوز تبعاً لذلك كشفها للتخدير من أجل تخفيف آلام العملية مع أن الآلام معتادة في مثل هذه العملية ، فكذلك هنا . والشرع إنما منع كون المشقة المعتادة مسوّغة للتخفيف بفعل المحرم أو بترك الواجب في العبادات المكلف بها العبد والتي تصاحبها هذه المشقة ؛ وذلك لأنها شرعت وبها هذه الكلفة والمشقة ؛ وذلك كمسقة الحج والصوم في الحر ، ومشقة القيام من النوم للفريضة ، والوضوء في الليلة الشاتية ، لا في هذه الحالة . أما كونها يترتب عليها أضرار فإذا تحقق من ذلك كان ذلك من عدم اعتبار الحاجة مسوّغة لانعدام شرط من شروطها .

ولكن يبقى كون هذه المشقة معتبرة أو لا - بحيث يستباح لتخفيفها فعل المحرم - محل تردد ، وإذا وجد التردد فيما يتعلق في الفروج فإنه يرجع إلى الأصل فيها ، والأصل في الفروج التحريم ، وكذلك الأصل حرمة نظر العورة، وهذا هو الأحوط ، والله أعلم .

١٦. أن كشف العورة المغلظة من المرأة للطبيب من أجل معالجة العقم جائز للحاجة^١ ، ولكن يشترط له من الحاجة ما لا يشترط فيما دونها^٢.

١٧. أن كشف العورة المغلظة من المرأة للطبيبة من أجل معالجة العقم جائز للحاجة .

١٨. أن كشف العورة المغلظة من المرأة للطبيب من أجل طرق الإنجاب الحديثة جائز للحاجة .

١٩. أن كشف العورة المغلظة من المرأة للطبيبة من أجل طرق الإنجاب الحديثة جائز للحاجة ، وهذا وما قبله بشروطه^٣ .

٢٠. أن كشف العورة المغلظة من أجل إزالة شعر العانة بالليزر لا تجوز لأنها من باب الزينة ، وليست ضرورة ولا حاجة^٤ .

= وهذا إذا لم يكن هناك حاجة للتخدير غير مشقة آلام الولادة ، أما إذا كانت هناك حاجة للتخدير غيرها فإنه يجوز هذا التخدير وإن أدى إلى كشف العورة المغلظة . ينظر في هذا وفي أحكام التخدير عند الولادة بأنواعه : أحكام النوازل في الإنجاب - المدحجي 448-431/1 .

^١ وسيأتي - بإذن الله - الكلام عن العقم في المبحث السادس من الفصل الثاني من الباب الثاني .
^٢ وهذا في كل ما أبيع فيه كشف العورة المغلظة هنا .

^٣ والتي ستأتي - إن شاء الله - عند الكلام عن العقم في المبحث السادس من الفصل الثاني من الباب الثاني .
^٤ ينظر : الجراحة التجميلية - الفوزان 187 . واستثنى من ذلك من يجد مشقة في بقاء شعر العانة ، ويتأثر جلده بإزالة الشعر بالحلقي أو الكريجات بحيث يتضرر ضرراً بالغاً ، بشرط أن تتولاه المرأة للمرأة والرجل للرجل أ.هـ . لكن يجب أن يضبط ذلك أيضاً بأن يكون لا يستطيع إزالته أو تخفيفه بنفسه بالقص ونحوه ، وأن لا يوجد زوجة تتولى ذلك فهنا له أن يكشف عورته المغلظة ويستعمل الليزر لإزالة الشعر، خاصة وأن الليزر يضعف الشعر ويؤخر خروجه، بحيث لا يستدعي كشف العورة مراراً كغيره، والله أعلم . وينظر : الفتاوى الطبية المعاصرة - الجرعي 107
