Islamic Review
Jurnal Riset dan Kajian Keislaman

Islamic Review: Jurnal Riset dan Kajian Keislaman
Vol. VII No.1 Tahun 2018

أثر الاستحسان في المقاصد الخاصة

محمد أغوس جوهري

متلحص

إن الأدلة التي تستنبط بها الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين نوعان: نوع اتفق العلماء على أنه مصدر من مصادر التشريع الإسلامي، ونوع اختلف العلماء في اعتباره مصدرا تشريعيا.

ويلاحظ أن دليل«الاستحسان» قد أثار اهتمام العلماء وجدلهم قديما وحديثا اهتماما كبيرا، فاختلفت عبارات الأصوليين في تحديد مفهومه فمنها ما يؤدي إلى معنى مقبول إجماعا، ومنها ما يؤدي إلى معنى مردود إجماعا، ومنه ما هو موضع نظر واجتهاد.

وقال النحراوي:«إن الاستحسان بالرغم من قدم وجود هذا المصطلح وهو ما يزيد عن ألف سنة من بدء ظهوره إلى عصرنا هذا، لم يحظ بتعريف مستقر ثابت. وربما هذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن الاستحسان مبدأ يكتنفه الغموض، أو مصطلح يحتاج إلى دراسة لمعرفة حقيقته، أو أنه متشعب الأركان، ومتعدد النواحي والمناحي يتعذر حصره في كلمات موجزة كالتعريف».

وبالرجوع إلى كتب الأحناف نجد كثيرا ما جرت كلمة الاستحسان على ألسنتهم بكلمة القياس.

فأحيانا يطلق القياس ويراد منه النص الشرعي العام، ومن أمثلته ما جاء عن الإمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجم الزاني المحصن:«إنا أثبتنا الرجم بالاستحسان على خلاف القياس»، فإن المراد بالقياس هنا النص الشرعي العام. وهو قول الله تعالى:﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾، فإنه نص عام يشمل الزاني المحصن وغير المحصن.

ومن فتاواه التي استخدم فيها كلمة الاستحسان ـ فتواه فيمن قضى بجلده لثبوت الزنا عليه فلم يكمل عليه الحد، أو أكمل فشهد شاهدان بإحصانه فإن القياس أن يرجم؛ لأنه محصن لكن الإمام أبا حنيفة يقول في ذلك: «والقياس أن يرجم ولكنا نستحسن فيدرأ عنه حد الرجم وما بقي عليه من الحد لأني أكره أن أرجمه وقد أقمت عليه حد الضرب فيكون قد أقيم عليه حدان في زنا واحد فهذا قبيح لا يستقيم في الاستحسان».

ISSN: 2089-8142 (p)
©2018 Islamic Review: Jurnal Riset dan Kajian Keislaman

وتارة أخرى يطلق القياس ويراد منه القاعدة الشرعية المقررة عند الفقهاء، أو عند بعضهم، ومن أمثلته ما جاء كذلك عن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن أكل، أو شرب ناسيا«لولا الرواية لقلت بالقياس»، فإن المراد من القياس هنا أيضا القاعدة المقررة في الصوم وغيره، ولكن روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يدل على عدم بطلان الصوم بالأكل، أو الشرب نسيانا، وعمل به أبو حنيفة وترك تطبيق القاعدة العامة على هذه المسألة.

البحث

قد عرفنا تعريف المقاصد الخاصة، ولعلماء الشريعة والأصوليين كتابات في هذا المجال، نجد منهم على سبيل المثال كما ذكر جمال الدين عطية في كتابه «نحو تفعيل مقاصد الشريعة»:

1ـ الحكيم الترمذي كتابات عن الصلاة ومقاصدها، والحج وأسراره.

2ـ العز بن عبد السلام بيان أن المقصود من العبادات كلها إجلال الإله وتعظيمه ومهابته والتوكل عليه والتفويض إليه.

3ـ ابن عاشور، وقد تحدث في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية، بيان مقاصد أحكام العائلة، ومقاصد التصرفات المالية، ومقاصد المعاملات المنعقدة على عمل الأبدان، ومقاصد أحكام التبرعات، ومقاصد أحكام القضاء والشهادة، ومقاصد العقوبات، وغيرها.

ونعلم أن للمقاصد وسائل، حيث جعل الفقهاء أحكام الوسائل كأحكام المقاصد كما نص على ذلك عدد كبير من الفقهاء منهم: العز بن عبد السلام في قوله:«وللوسائل أحكام المقاصد».

وقبل الشروع في بيان وسائل المقاصد، يستحسن تعريف الوسائل وهي: الأمور التي تسبق المقاصد وتوصل إليها، أو هي الطرق المفضية إليها بحسب وضع الشرع واجتهاد العقل، وذلك على نحو: اشتراط الطهارة وسيلة لصحة الصلاة، وتعظيم الخالق وعبادته، وسيلة لمقصد تمكين الأخلاق في النفس الإنسانية، ومنع البيع في الجمعة وسيلة لمقصد حرمة الصلاة وحضورها... وبأن النية المقرونة بالقول، أو الفعل المتعلق بالحج وسيلة لانعقاد الحج.

وتشمل الوسائل الشرعية: التكليف، الأسباب، الشروط، الموانع، الرخص، والذرائع المختلفة، وصيغ العقود والمعاملات،والأسماء، والألفاظ الدالة على معانيها ومسمياتها،وغير ذلك.

فالوسائل إذن هي كل ما أوصل إلى المقاصد، وهي مرتبطة بها من حيث الحصول وعدمه، وحكمها هو حكم ما أفضت إليه من منع، أو إيجاب أو تحريم، أو تحليل وكما يجب النظر في المقاصد والالتفات إليها، يجب كذلك النظر في طرائقها التي تفضي إليها. ويسقط اعتبار الوسائل ومراعاتها عند سقوط المقاصد وزوالها.

أ ـ وسائل المقاصد:

حظي مبحث وسائل المقاصد بنفس الأهمية التي حظي بها مبحث المقاصد ذاته، وذلك لتوفق تلك المقاصد على وسائلها الموضوعة لها، وجودا وعدما.

1ـ مظان الوسائل:

يظن وجود مادة الوسائل ومحتواها في المباحث الآتية:

1ـ المقاصد: مبحث المقاصد ـ كما هو معلوم ـ هو المبحث الذي تتصل به مباشرة وبداهة مسألة الوسائل، إذ أن المقصد ووسيلته يتلازمان ويترابطان من حيث الوجود والعدم...«موارد الأحكام على قسمين: مقاصد وهي متضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها».

2ـ الأحكام: الأحكام الشرعية وضعت لمقاصدها وأغراضها، فهي طرق ووسائل لتحقيق تلك المقاصد... فالسبب والشرط والمانع مثلا، لم توضع لذاتها ولم تكن مقصودة في نفسها، وإنما وضعت لتحصيل غيرها وتحقيق ما تفضي إليه من مصالح ومنافع، ومثال ذلك: اشتراط النية وسيلة لصحة الوضوء والغسل، ورؤية الهلال وسيلة لثبوت الشهر ووجوب الصوم... ومثاله أيضا: موانع الأحكام على نحو: الإغماء، والجنون والإكراه، والحيض، والنفاس والمرض... فإن تلك الموانع عدها الشرع وسائل شرعية معتبرة نبطت بها مقاصدها المتمثلة في دفع المشقة والحرج، وتحقيق التيسير والتخفيف عن المكلفين.

3ـ الذرائع فتحا وسدا: تعد الذرائع فتحا وسدا وسائل للمقاصد، إذ ينظر إلى الذريعة وإلى وجوب سدها، أو فتحها بحسب ما ستؤول إليه، أو بحسب الأثر المترتب عليها.

4ـ الحيل والاستحسان وغيرهما مما يتعين وسيلة لمقصده بحسب الاعتبار الشرعي وعدمه.

2ـ أنواع الوسائل:

توجد نوعان من الوسائل:

أ ـ الوسائل الثابتة:

وهي الوسائل التي حددها الشارع طرقا مضبوطة إلى مقاصدها التي لا تتحقق إلا بها، بحيث لو انخرمت الوسائل، أو تغيرت، لانخرمت معها المقاصد واختلت وتغيرت، وهذا النوع من الوسائل موجود بكثرة في خطاب الشارع وتعاليمه، وهو يشمل جملة الأحكام الوضعية، وكيفيات وتفاصيل العبادات، وأصول الفضائل والمعاملات، وقواعد ومسائل الاعتقاد، وغير ذلك من الأمور التي جعلها الشارع وسائل لتحصيل مقاصدها.

ومن أمثلة هذا النوع: نجد اشتراط الطهارة، والنية، وستر العورة، واستقبال القبلة، وجملة الأقوال والأفعال التي تصح بها الصلاة...

كما نجد كذلك صيغة التراضي بين المتعاقدين سواء عن طريق التلفظ بالإيجاب والقبول، أو عن طريق النية والمقصد، وعن طريق ما يفهم منه أنه من قبيل صيغة التراضي، كما هو الحال في بيع المعاطاة عند المالكية وغيرهم، تلك الصيغة تعد وسيلة ثابتة إلى تحقيق مقصود البيع الذي يتصل بالانتفاع المتبادل بالثمن والمثمن، وتخليص المعاملة من الضرر، والغبن، والتغرير، والتزييف، وما أشبه ذلك.

ب ـ الوسائل المتغيرة:

وهي الوسائل التي تتغير بتغير الحال والظرف، والتي تثبت صلاحيتها لمقاصدها عن طريق الاجتهاد، وهي تشمل سائر المجالات التشريعية الظنية والاحتمالية التي تعددت معانيها وصورها وكيفياتها، أو المجالات التي لم توجد نصوص وأحكام تجاهها.

وهي طرق غير ثابتة والتي تتعين طرقا إلى مقاصدها بطريق الاجتهاد المضبوط حسب تغيرات الأوضاع، وطروء المستجدات، وطبيعة النصوص، وملكة الفقيه وأحواله... ويكون دور المجتهد متمثلا في تحديد الوسائل إلى المقاصد، أو في تحديد أحسن الوسائل إذا تعددت وتداخلت وتعينت جميعها طرقا إلى مقصد واحد، أو مقاصد كثيرة.

وهي تشمل عموما جملة الكيفيات والطرق التي تخدم الاعتقاد والعبادات والمعاملات، وسائر المسائل الاجتهادية الظنية التي تقبل التأويل والترجيح، والنظر في جوانب الوسائل المفضية إلى مقاصدها.

ومن أمثلة هذا النوع ما يأتي:

ـ ترك البيع والشراء، واللهو، واللعب، وسائر ما يشغل عن إدراك الجمعة... كل ذلك وسيلة إلى تحقيق مقاصد قداسة الجمعة واغتنام منافعها قال ابن العربي في أحكامه بعد أن ذكر عن ابن القاسم عدم فسخ النكاح، وعدم الهبة، والصدقة،«والصحيح فسخ الجميع؛ لأن البيع

إنما منع منه للاشتغال به فكل أمر يشغل عن الجمعة من العقود كلها فهو حرام شرعا مفسوخ ردعا».

ـ التعازير المختلفة التي يتخذها الحاكم بقصد الردع والزجر، هي وسائل اجتهادية إلى تحقيق ذلك المقصد، إذ يبحث الحاكم في تحديد أقوى الوسائل وأجداها في تحقيق المقصد وتثبيته.

ـ الإجراءات والتدابير التي يقيد بها الحاكم بعض المباحات بهدف تحقيق المصلحة، هي وسائل إلى إقرار تلك المصلحة.

وبهذا تكون الوسائل الاجتهادية موطنا رحبا لإعمال العقل والنظر، وبحث أنجع المسالك، وأقرب الطرائق، وأحسن الكيفيات إلى تحصيل المنافع والمصالح، ودرء المفاسد والمضار، وفق مقصود الشارع ومراده، إذ أن الوسائل قد شرعت؛ لأن بها تحصيل أحكام أخرى، فينبغي حينئذ لزوم خدمتها للمقاصد وتدعيمها لها.

3ـ أثر الاستحسان في بعض التطبيقات الطبية المعاصرة:

نختار ثلاث مسائل:

أ ـ مسألة نقل العضو من الحيّ إلى الحيّ:

1ـ حقيقة زراعة الأعضاء:

ويراد بها: نقل عضو سليم، أو مجموعة من الأنسجة، من متبرع إلى مستقبل، ليقوم مقام العضو، أو النسيج التالف عند المستقبل.

وغاية هذه العملية إيجاد عضو مفقود عند المتبرع له، أو إعادة شكله، أو وظيفته المعهودة، أو إصلاح عيب، أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذىً نفسيا، أو عضويا.

مسألة نقل وزراعة الأعضاء، والتبرع بها ليست جديدة لهذا العصر، إنما هي موجودة في كتب الفقه القديمة، لكن باسم آخر، فقد تحدث عنها الفقهاء تحت عنوان:«الانتفاع» .

وأمثلة هذه الصورة كثيرة منها:

ـ نقل الدم من سليم إلى مريض، أو التبرع بالكلية من قادر على الاكتفاء بكلية واحدة، إلى عاجز لا تقوم حياته بكليته الموجودة، أو أخذ جلد من جسم إنسان إلى آخر، لزراعته بدل التالف، أو المشوه، أو المحروق، إلى غير ذلك من الأمثلة المتعددة.

والنظر الاستحساني في المسألة، يظهر من خلال معرفة لحقيقة نقل الأعضاء، أن فيها معارضة لقاعدة تشريعية كلية، تتمثل في أن الإنسان لا يملك جسمه، ولا أعضاءه، حتى يتبرع به، وليس له أن يتصرف في هذا الجسم بأي تصرف ناقل للملكية معاوضة، أو تبرعا، كونه لا يملكه ابتداءً.

ومصدر، أو سند هذه القاعدة: أن جسد الإنسان قد تعلّق به حق الله وحق العبد، وحق الله فيه أغلب، ودلّ على ذلك عدة نصوص، منها تحريم الشارع للانتحار لما فيه من تصرف في حق الله تعالى بما لا يرضاه سبحانه ولا يقبله، وهذا واضح في قوله

تعالى:﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾، ووجه الدلالة أن الله قد نهى عن قتل النفس وبتر العضو منها لغير مصلحتها، وقد يؤول إلى قتلها.

وقوله تعالى:﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾، وهذه الآية تدل على تحريم إلقاء النفس في مظان التهلكة بتلف، أو إضعاف من غير مصلحة مقصودة شرعا غير مرجوة. وقوله صلى الله عليه وسلم:«من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم، خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا»؛

لأن الذي يقتل نفسه يعتدي على حق الله تعالى.

وبناءً على هذه الأدلة قرر الإمام القرافي، حرمة التصرف في جسد الإنسان نقلا، أو تبرعا فقال:«وحرم القتل والجرح صونا لمهجته، وأعضائه ومنافعها عليه، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه، ولم ينفذ إسقاطه».

وأيّده الشاطبي في هذا المعنى بقوله:«فإذا أكمل الله على عبد حياته، وجسمه، وعقله، التي بها يقيم التكاليف لا يصح إسقاط شيء منها».

وهذا كله لتعلق حق الله في الأعضاء، فلا يملك الإنسان بحسب هذا الأصل ملكة التبرع، أو سلطة التمليك، أو صلاحية النقل.

2ـ موجب الاستحسان:

قبل الشروع في بيان موجب الاستحسان في المسألة، يستحسن توضيح المقصود بحق الله عز وجل وهو: ما يتعلق به النفع العام، دون أن يختص به شخص معين، ويقوم حق الله في جسد الإنسان من جهة ما يقوم به العبد من أفعال ترتدُ إلى إقامة المصالح العامة للأفراد المعبر عنها «بحق الله»، «إذ لا تحقق مصالح الجماعة، إلا بواسطة أنفس أفرادها، بأرواحهم، وأدمغتهم، وأعينهم، وقلوبهم، وكل عضو من أعضاء كل فرد من أفراد الجماعة، يسهم بأقدار متفاوتة في تحقيق مصالح الجماعة وحمايتها...» .

وبناءً على هذا المفهوم يعلم أن في إعادة وظيفة الأعضاء التالفة إلى ما كانت عليه، عن طريق النقل والزرع، ورعاية لحق الله عز وجل، فكما أن أعضاء المتبرع تسهم في النفع العام والمصلحة العامة فتقيم حق الله عز وجل في الوجود، فكذلك هي أعضاء المتبرع له تقوم بذات الوظيفة بداهةً، وترتدُ انتهاءً إلى إقامة ذات المصالح والمنافع.

فإن الموجب للاستثناء والعدول، هو النظر في مدى إقامة حق الله في حال التبرع، وهذا النظر يرشد إلى أن إقامة حق الله عز وجل في حالة نقل الأعضاء وزرعها، هو آكد وأعظم، من حال إمساكها دون تبرع، ذلك أن في التبرع دفعا لمفسدة عظمى عن حق الله عز وجل المتعلق بجسد المتبرع له بتحمل مفسدة أخف عن حق الله في جسد المتبرع.

فكان التبرع إذاً وسيلة متعينة لإحياء حق أعظم لله تعالى في الموضع المنقول إليه.

إن موجب الاستحسان في المسألة يتلخص كالآتي:

ـ إن في قطع هذه الجزئية عن الأصل العام المقتضي للحظر، إقامة لحق الله عز وجل بشكل آكد وأظهر من إلحاقها بالأصل الكلي والقياس العام، ولذا جاز العدول والاستثناء.

وقد برع العز بن عبد السلام عندما التفت إلى هذا الموجب المقتضي للاستثناء«الاستحسان» في عدة أمثلة منها:

ـ «وأما ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه فكقطع اليد المتآكلة حفظا للروح إذا كان الغالب السلام، فإنه يجوز قطعها، وإن كان فيه إفسادها، لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة وهو حفظ الروح».

ـ«وإذا وجد المضطر إنساناً ميتاً أكل لحمه، لأن المفسدة في أكل لحم ميت الإنسان، أقل من المفسدة في فوت حياة الإنسان».

إلى غير ذلك من الأمثلة التي تبين تنبيه الإمام العز إلى أنه يجوز العدول عن حق الله عز جل في بعض الوقائع الخاصة، إذ كان في هذا العدول وسيلة لإنقاذ حق الله عز وجل من جهة أخرى بشكل أعظم وأكبر.

3ـ شروط وضوابط شرعية للنقل والتبرع من الحيّ إلى الحيّ:

يشترط في النقل والتبرع الآتي:

أولاً: الضرورة القصوى للنقل، بحيث تكون حالة المنقول إليه المَرَضيَّة في تدهور صحي مستمر، ولا يُنقذُهُ من هلاكٍ محققٍ إلا نقلُ عضو سليم إليه من إنسان آخر بينهما درجة قرابة حتى الدرجة الثانية، ويجوز النقل حتى الدرجة الرابعة إذا حالت ضرورة دون النقل من الدرجات السابقة، ويقدر ذلك أهل الخبرة الطبية العدول، شريطة أن يكون المأخوذ منه وافق على ذلك حال كونه بالغًا عاقلاً مختارًا .

ثانيًا: أن يكون هذا النقل محقِقًا لمصلحة مؤكدة للمنقول إليه من الوجهة الطبية ويمنع عنه ضررًا مؤكدًا يحل باستمرار بالعضو المصاب، ولا توجد وسيلةٌ أخرى لإنقاذه من الموت والهلاك الحالِّ المحقَّق إلا بهذا الفعل.

ثالثًا: ألا يؤدي نقل العضو إلى ضرر محقَّق بالمنقول منه يضرُّ به كليًّا أو جزئيًّا، أو يمنعه من مزاولة عمله الذي يباشره في الحياة ماديًّا ومعنويًّا، أو يؤثر عليه سلبيًّا في الحال أو المآل بطريق مؤكد من الناحية الطبية؛ كأن يكون العضوُ المنقول أساسًا في

الحياة، مثل القلب والكبد وغيرهما؛ لأن مصلحة المنقول إليه ليست بأولى ـ من الناحية الشرعية ـ من مصلحة المنقول منه؛ لأن الضرر لا يُزال بالضرر، ولا ضررَ ولا ضرار في الإسلام، ويكفي في ذلك المصلحة الغالبة الراجحة، والضرر القليل المحتمل عادةً وعرفًا وشرعًا لا يمنع هذا الجواز في الترخيص إذا تم العلم به مسبقًا وأمكن تحمله أو الوقاية منه ماديًا ومعنويًا بالنسبة للمنقول منه، والذي يحدد ذلك هم أهل الخبرة الطبية العدول .

رابعًا: أن يكون هذا النقل دون أي مقابل مادي، أو معنوي مطلقًا بالمباشرة، أو بالواسطة؛ حتى يكون بعيدًا عن البيع والشراء والتجارة؛ كي لا يتحول جسم الإنسان الذي كرمه الله إلى«قطع غيار»، وتتحول إلى تجارة، فيكون التبرع دون مقابل مادي مطلقًا للمعطي صاحب العضو إن كان حيًّا أو لورثته إن كان ميتًا .

خامسًا: صدور إقرار كتابي من اللجنة الطبية ـ قبل النقل ـ بالعلم بهذه الضوابط وإعطائه لذوي الشأن من الطرفين المنقول منه العضو والمنقول إليه قبل إجراء العملية الطبية على أن تكون هذه اللجنة متخصصةً ولا تقل عن ثلاثةِ أطباءٍ عدولٍ، وليس لأحد منهم مصلحة في عملية النقل .

سادسًا: يشترط ألا يكون العضو المنقول مؤديًا إلى اختلاط الأنساب بأي حال من الأحوال.

سابعا: أن لا يكون تنفيذ عمليات التبرع سببا للإساءة إلى الكرامة الإنسانية، ويتصور ذلك في حال استعمال الأعضاء للاتجار، والتكسب، والربح.

ب ـ مسألة الانتفاع من الأجنة المجهضة الميتة:

قبل بيان صور المسألة يستحسن تعريف الجنين، والإجهاض:

الجنين في اللغة: هو الولد في البطن، والجمع أجنة، وأجنن، وهو مشتق من جن، أي استتر، وسمي جنينا لاستتاره في بطن أمه.

والجنين في الاصطلاح: يحمل نفس المعنى اللغوي، غير أن بعض الفقهاء قصره على الحمل الذي يتبين منه شيء من خلق الآدمي.

والإجهاض في اللغة: مصدر أجهض، وأجهضت المرأة ولدها أسقطته ناقص الخلق، والإجهاض: الإزلاق، والجهيض: السقيط، يقال أجهضت الناقة: أي أسقطت فهي مجهض، فإن كان من عادتها فهي مجهاض.

وفي الاصطلاح: إذا رجعنا إلى كتب الفقه نجد أن العلماء يعبرون عنه بالإسقاط، والطرح، والإلقاء، بدلا من إجهاض، وإن كان الشافعية يكثر استعمالهم للفظ إجهاض.

أولا: صورة المسألة.

أثبتت الدراسات والبحوث في المجالات الطبية الحديثة، النظر في مدى شرعية الانتفاع من الأجنة المجهضة، وذلك لما في الانتفاع بها من فوائد متعددة تتمثل في مجالين:

1ـ إجراء التجارب العلمية على الجنين.

2ـ الاستفادة من أعضاء الجنين لغرسها لإنسان آخر.

ومحل البحث هنا، في الأجنة الميتة التي حملت بها المرأة لفترة من الزمن، واستقرت في الرحم، ثم أجهضت لعارض ما، دون تعمد الإجهاض، أو قصد له، من أجل الاستفادة منه لهذه الغايات الطبية. وهذه الأجنة على قسمين:

1ـ أجنة أجهضت قبل نفخ الروح فيها.

2ـ أجنة أجهضت بعد نفخ الروح.

في كلا القسمين ترجى الاستفادة من هذه الأجنة في العديد من الدراسات الطبية، بشرط حياة خلاياها، وتمتد الاستفادة منها إلى العديد من المجالات، على سبيل المثال استخدام أعضاء الأجنة مثل الكبد والرئتين، والكلى، لإنتاج اللقاحات الفيروسية المختلفة، واستخدامها لدراسة كيفية تكوين عناصر الدم المختلفة والاستفادة منها لتطوير علم المناعة، والغدد الصماء.

وإذا نظرنا إلى صورة الواقعة، يظهر لنا، تعارضها مع ما قرره الشارع من حق للجنين من وجوب التكريم والرعاية له، حيّا كان أم ميتا، سواء أكان ذلك بعد نفخ الروح كونه قد اكتملت فيه معاني الإنسانية، وغدا إنسانا كاملا يجري عليه ما يجري على أيّ إنسان متوفى، أم كان قبل نفخ الروح، كونه قد جمع أصل الإنسان ومادته، وهو وإن لم يكن إنسانا كاملا في تلك الحالة، إلا أنه يجمع من معاني الإنسانية ما يوجب احترامه وتكريمه.

ثانيا: موجب الاستحسان في المسألة.

من باب الاستحسان عرض لهذا الأصل الذي سبق ذكره موجب اقتضى قطع المسألة عن حكم نظائرها وإخراجها من عموم الأصل وشموله، ووجهه:

1ـ إن ما كان حقا للجنين فإنه يورث بموته، عينيا كان هذا الحق أم معنويا، وحقه في التكريم هو من الحقوق المعنوية، التي تنتقل بعد موته إلى مورثه، ويغدو هذا الوارث مخوّلا بالدفاع عنها، أو التنازل عنها، فإذا كان اقتطاع عضو من الجنين، أو تعريضه للتجارب العلمية، مخلا بكرامته من حيث هو إنسان، إن كان قد نفخ فيه الروح، أو من حيث هو مادة الإنسان إن

كان قبل نفخ الروح، فإن هذا الحق يؤول بسبب موته إلى ورثه، فإن شاؤوا منعوا وجوه الانتفاع تلك، وإن شاؤوا تجاوزوا حقهم، وسمحوا بإجراء العمليات تحقيقا للمصالح الكبيرة التي ترجى منها.

وقد قرر العديد من الفقهاء من أن موت المقذوف قبل مطالبته بحقه في إقامة الحدّ على القاذف، ينقل هذا الحق إلى الورثة، فإن شاؤوا أقاموا الدعوة وطالبوا بإقامته الحدّ إقامة لحق مورثهم، وإن شاؤوا عفوا.

2ـ ويقوم هذا الأصل كذلك إضافة إلى هذا الموجب للاستثناء والاستحسان، بموجب آخر وهو أن المصالح المتوخاة من وراء الانتفاع بالأجنة مصالح ضرورية، ترجع إلى حفظ النفس الإنسانية لدفع غوائل الأمراض الخطيرة عنها، كالسرطان، وعقم الرجال، أو تقوية الجهاز المناعي عند الإنسان، وهذه المصلحة الضرورية تربو على المصلحة التحسينية، التي تكمن وراء المساس بالجنين الميت المجهض.

3ـ الانتفاع بالأجنة راجع إلى مد الحياة الإنسانية بأسباب البقاء والاستمرار والدوام، وأما مآل الامتناع عن الانتفاع، فهو تحلل الجنين وفساده.

وهذا يجعل الاستحسان يفوق مصلحة الأصل، الأمر الذي يهدي إلى صحة هذا الاستحسان ومشروعيته.

ج ـ مسألة التلقيح الصناعي بين الزوجين:

أولا: مفهوم التلقيح الصناعي:

التلقيح الصناعي هو: عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي للرجل في رحمها.

والغرض منه هو علاج العقم عند المرأة وكذلك الرجل، ويتحقق ذلك: بإدخال مني زوجها، أو مني شخص آخر أجنبي عنها في عضوها التناسلي بواسطة شيء آخر غير المواقعة سواء بالطريق الطبي، أو بغيره.

ثانيا: صور التلقيح الصناعي:

التلقيح الصناعي له صورتان: تلقيح داخلي، وتلقيح خارجي.

أولا: التلقيح الصناعي الداخلي: يتم في هذه الحالة إدخال مني الزوج إلى داخل رحم الزوجة بوسائل طبية معينة، حيث يؤخذ السائل المنوي حارا غير بارد بعد وضعه في إناء نظيف معقم، غير مبلل بالماء، ويسحب بمحقن خاص ليزرق في فوهة عنق الرحم ليدخل إلى الرحم رأسا، وتترك المرأة بعدها ممدودة على ظهرها مدة ساعة تقريبا لتساعد النطف على الوصول إلى الجهاز التناسلي، حيث تنتظرها البويضة في البوق، ولا تجرى هذه العملية، إلا في اليوم المحدد للتبييض، أي يوم خروج البويضة من

المبيض، ويستطيع الطبيب تحديد هذا اليوم بمراقبة حرارة المرأة طيلة الشهر، ومراقبة دوراتها الطمثية لأشهر ثلاث سابقة، أو بوضع الأوراق الملونة على عنق الرحم، والتأكد من وجود السكر، أي انطلاقة البويضة.

ويضطر الطبيب في بعض الحالات النادرة إلى الالتجاء إلى التلقيح الصناعي كتدبير أخير للتخلص من عقم الرجل، كأن يكون الرجل عنينا طاعنا في السن راغبا في الذرية، أو يكون سريع الإنزال لا يستطيع إيصال سائله المنوي إلى داخل أغوار المهبل، أو تكون المرأة حساسة خائفة بشكل يتضيق معه مهبلها وتنقبض عضلاتها مما لا يسمح للعضو المذكر بالدخول إلى جوف المهبل.

ثانيا التلقيح الصناعي الخارجي: يتم في هذه الحالة جمع الحيوان المنوي مع البويضة خارج الرحم في أوان، أو أنابيب، أو رحم صناعية، حيث تؤخذ بويضات ناضجة من المبيض بعد تنشيطها بواسطة حقن هرمونية، وتوضع في أنبوب خاص يحتوي على سائل فسيولوجي مناسب، ثم تضاف إليه حيوانات منوية طازجة وتترك حتىيحصل التخصيب، وعندما تصبح الزيجوت النطفة الأمشاج ثنائية الخلية، أو رباعيتها تنقل البويضات الملقحة عن طريق المهبل إلى داخل الرحم للعلوق.

تتطلب العملية لزوما، انكشاف المرأة والاطلاع على عورتها للقيام بالإجراءات اللازمة.

والنظر في آلية العملية، أن فيها معارضة لقاعدتين وقياسين كليين:

ـ أما الأولى فهي: ما تقرر في أصول الفقه وفروعها من حرمة كشف العورات ومنع الاطلاع عليها، وعملية التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي، لا تخلو من ضرورة كشف العورة لإكمال إجراءات العملية التي تقدم بيانها.

ـ وأما القاعدة الثانية فهي: أن الأصل في إنجاب الأولاد وإيجاد الذرية، أن يتم عن طريق المعاشرة الزوجية بين رجل وامرأة تحل له شرعا، دون تدخل عنصر ثالث بينهما، لما في دخول طرف ثالث من مخاطر ومفاسد قد تورث الشك في النسب.

وإذا انطلقنا إلى تعميم هاتين القاعدتين واطرادهما، فإن الحكم الشرعي في العملية تكون الحظر والمنع.

توجد أمام هذه المقررات العامة، موجبات خاصة تقتضي العدول بهذه الواقعة من القياس الكلي، والقاعدة العامة، وتجعل لهذه الواقعة مناطا خاصا مخالفا للمناط العام المقتضي للمنع وتفصيل ذلك كالآتي:

1ـ إنه إذا كان القاعدة العامة توجب حرمة كشف العورات ومنع النظر إليها، حفاظا على مصلحة تحسينية، ترجع إلى المحافظة على مكارم الأخلاق، وفضائل الآداب، ومحاسن المروءات، فإنه في مقابل هذا الأصل التحسيني تنهض ضرورة إنسانية تتمثل في إيجاد نسل هذين الزوجين، ومن المقرر أصوليا أن الحفاظ على النسل هو أحد الضروريات الخمسة التي لا تقوم الحياة إلا بها.

2ـ هذا، فإن في هذه العملية التي سبق ذكرها تلبية لمصلحة حاجية، ذلك أن الرغبة في الأبوة والأمومة رغبة فطرية جبلية لا يستطيع الإنسان التغلب عليها، أو التفلت عقالها، وذلك في قوله تعالى:﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاء وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ﴾، فُسرت الشهوات بأنها: جمع شهوة، وهي توقان النفس إلى المشتهي... والشهوة من فعل الله، ولا يقدر عليها أحد من البشر، وهي ضرورية فينا، فإنه لا يمكننا دفعها عن نفوسنا، وقد زينها الله تعالى لهم بما جعل في الطباع من الميل إليها، وبما خلق فيها من الزينة محنة وتشديدا للتكليف.

وزين الله تعالى حب البنين وتربيتهم لكي يطلب البشر التناسل ويقوموا بالمشقات المعروفة في نفقتهم وتربيتهم، وحسن المداراة لهم في تربيتهم والنظر إلى إصلاح أمورهم وعواقبهم.

وهكذا فإن طلب الولد أمر فطري، فطر الله عليه النوع الإنساني سواء في ذلك الصالح والطالح، والنبي ومن دونه، وقد جهز الجميع بجهاز التوالد والتناسل وعزر فيهم ما يدعوهم إليه.

فنجد أن في العدول عن موجب القياس المقتضي لحرمة كشف العورات في نازلة التلقيح الاصطناعي، دليلا ينهض بشرعية هذا العدول والاستثناء، هو هنا المصلحة الضرورية والمصلحة الحاجية، وهذا ما أدركه العلماء في هذه القضية حيث بينوا بأن الغرض المشروع في الحصول على الولد سواء في ذلك رغبة الزوج أم الزوجة، يمكن أن يعتبر مبيحا لانكشاف الزوجة في سبيل العقم، أو التلقيح الصناعي.

ونص عليه مجمع الفقه الإسلامي مبيّنا ومقررا صحة هذا العدول والاستثناء، أي الاستحسان، أن احتياج المرأة إلى العلاج من حالة غير طبيعية في جسمها، تسبب لها إزعاجا يعتبر ذلك غرضا مشروعا يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج، وأن حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى الولد، تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي.

ويظهر من هذا كله كيف تجلى الاستحسان في العدول بهذه المسألة من الحظر إلى الإباحة، لموجب قوي احتف بهذه الواقعة، هو الحفاظ على مصلحة الضرورة ومصلحة حاجية.

ثالثا: شروط التلقيح الاصطناعي:

هذه العملية التي سبق ذكرها، قامت على مبدأ الاستحسان وهي تحتوي كذلك على عدة شروط منها:

1ـ أن يتم التلقيح من مني الزوج نفسه وفي رحم الزوجة نفسها.

2ـ أن يثبت بناءً على تقرير طبي من طبيب متخصص أن الزوجة لا يمكنها الحمل، إلا بهذه الطريقة.

3ـ أن يتم في حياة الزوج، وليس بعد وفاته على أساس أن الزوج حين يموت يصبح غريبا عن زوجته لانقطاع رابطة الزوجية بالوفاة وبذلك يعتبر التلقيح منه محرما.

4ـ أن تتم العملية بغرض مكافحة العقم، والتغلب على آثاره الضارة، وليس بقصد التحكم من جنس الجنين، أو تغيير صفاته الوراثية.

5ـ اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لعدم اختلاط النطف، وعدم الاحتفاظ بالمني في الثلاجات؛ بل إجراء التلقيح فور أخذه من الزوج وإعطاءه للزوجة.

6ـ أن يكون الطبيب الذي يقوم بالعمل، والفريق المساعد له من الممرضين، وعمال المختبرات مسلمين ومؤتمنين. على أساس أن الطبيب غير المسلم قد يجيز لنفسه استخدام الحيوانات المنوية لشخص غريب.

الخلاصة

إن الفقه المقاصدي ليس علما جديدا، ولا مبتدعا على ديننا الحنيف كما فكر البعض، وإنما علم قديم أقرّه القرآن الكريم، وتحدث به رسولنا الكريم عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم، ومارسه التابعون، وتمسك به العلماء بعد ذلك إلى يومنا هذا.

الفقه المقاصدي له أهمية كبيرة، وأثر ظاهر في الاستحسان، كما أنه ذو أهمية بالنسبة للفقيه المجتهد لفهم النصوص ومعرفة دلالتها، واستنباط الأحكام الشرعية للمسائل والنوازل التي لا نص فيها.

تظهر علاقة الفقه المقاصدي واضحة بالاستحسان، في الاستحسان بالضرورة عند الحنفية، من خلال كون الاستحسان العدول بالمسألة عن نظائرها، ولا يعدل بالمسألة عن نظائرها، إلا لتحقيق مصالح أعظم ودفع المفاسد.

الفقه هو ثمرة الاجتهاد في الشريعة الذي رسم الرسول عليه الصلاة والسلام، أسسه في عصر الرسالة. فقد ثبت أن من أهم حِكَم اجتهاده صلى الله عليه وسلم هو وضع منهج سليم للعاملين بالفقه والاجتهاد.

يعد ابن القيم وابن عاشور رائدى علم المقاصد تطبيقا، كما أن الإمام الشاطبي منظر علم المقاصد.

إن للشريعة مقاصد عامة تشتمل على عبادة الله، وجلب المصالح ، ودرء المفاسد، ورفع الحرج، والعدل وغير ذلك.

ومقاصد خاصة، وجزئية تفهم من أدلتها التفصيلية استجابا لما صدرت المسائل في العالم مراعة للمصلحة العامة المرسلة. يعد علم المقاصد من أهم حلقات العلوم الخادمة للاجتهاد لدوره في فهم أسرار الشريعة وحِكَمها، وهو ما لا استغناء للمجتهد عنه.

المراجع

1. الجامع الكبير، أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ، مطبعة الاستقامة.
2. أصول الفقه الإسلامي، زكي الدين شعبان، عام 1995م، منشورات جامعة قاريونس ـ بنغازي.
3. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، ج2.
4. مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور.
5. القواعد الكبرى، العز بن عبد السلام، ج1، ط1، عام 1421هـ/2000م، دار القلم ـ دمشق.
6. الفروق، شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، ج2.
7. الاجتهاد المقاصدي، حجيته وضوابطه مجالاته، كتاب الأمة، نور الدين الخادمي
8. الفروق للقرافي، ج2.
9. الموافقات للشاطبي، ج4.
10. مجلة التواصل، محاضرة الشيخ محمد الحبيب بالخوجة، السنة الثانية، العدد السابع، تصدر عن جمعية الدعوة الإسلامية العالمية ـ الجماهيرية العظمى.
11. أحكام القرآن ، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي، ج4.
12. مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 16، العدد الأول، عام 2001م، إعداد عبد الرحمن زيد الكيلاني، تصدر عن جامعة مؤتة ـ الأردن.
13. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، عام 1408هـ/1988م، العدد الرابع، ج1.
14. البحر الرائق، ج1، دار المعرفة ـ بيروت.
15. الهداية شرح البداية للمرغيناني، ج3.
16. الموافقات للشاطبي، ج2، ص376، والفروق للقرافي، ج1.
17. شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، ج2، دار الكتب العلمية ـ بيروت.
18. أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، محمد نعيم ياسين، ص154، ط2، عام 1419هـ/1999م، دار النفائس.
19. قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام، ج1.

20. أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، محمد نعيم ياسين، حكم الانتفاع بأعضاء الإنسان، مجلة الفقه الإسلامي، إعداد محمد رمضان البوطي، العدد الرابع، عام 1408هـ/1989م، وقرارات مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي

21. قضايا فقهية معاصرة، تأليف لجنة من أساتذة قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون ـ ج1، مصر.

22. المعجم الوسيط، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات...، ج1،

23. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، ج1

24. بدائع الصنائع للكساني، ج7.

25. لسان العرب لابن منظور، ج1.

26. ـموسوعة الفقه الإسلامي، ج3، ص158، عام 1414هـ/1993م، يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ـ مصر.

27. البحر الرائق كنزالدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، ج8، ط3، عام 1413هـ/1993م، دار المعرفة ـ بيروت.

28. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، إجراء التجارب على الأجنة المجهضة تلقائيا، إعداد محمد علي البار، العدد السادس، عام 1410هـ/19990م، ج3.

29. مجلة الفقه الإسلامي، القرار رقم 6/7/58، سنة 1410هـ /1990م، العدد السادس، ج3.

30. شرح صحيح مسلم للنووي، ج16، ص191، دار الثقافة العربية ـ بيروت، وفتح الباري لابن الحجر، ج11،، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

31. الأحكام الشرعية لبلحاج.

32. قضايا فقهية معاصرة، للبوطي، ط3، عام 1413هـ/ 1992م، مكتبة الفارابي ـ دمشق.

33. الحاوي الكبير، أبو الحسن بن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، عام 1414هـ/1994م، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

34. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ج3، قرار رقم: 6/7/58.

35. التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيها، مصطفى أحمد الزرقاء، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي، عام 1400هـ/1980م، مكة المكرمة.

36. التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، محمد علي البار، ج1، ص271، مجلة الطبيب، العدد 2، عام1987م، تشرين الأول ـ الأردن.

37. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد1، المجلد السادس عشر، عام 2001م، إعداد عبد الرحمن زيد الكيلاني.

38. المفردات للراغب الأصفهاني، وتفسير المنار لمحمد رشيد رضا، ج3، ط4، عام 1379هـ/1960م، مكتبة القاهرة.

39. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، ج1، ص515، وانظر قرارات مجلس المجمع.