وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي – الأغواط –
قسم العلوم الإنسانية و الإسلامية والحضارة
قسم :العلوم الإسلامية

العنوان

المصلحة المرسلة و وتطبيقاتها على النوازل المعاصرة (التلقيح الخارجي أنموذجاً)

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية L.M.D
تخصص فقه و أصوله

إعـــداد الطلبة:
- خضرة صواطي
- زهرة عمار

إشراف الأستاذ:
دمانة الأزهاري

السنة الجامعية: 1437هـ.1438هـ/20016م.2017م

GD:02

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

إلى معلم البشرية ومنبع العلم نبينا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى النجم الساري في سما الأفقي إلى الغالي الذي سكن في أعماقي إلى منبع الخير الدافق إلى المربي الفاضل والدي بن قويدر

إلى من ملكت حواسي وإحساسي. واحتوت عقلي وأفكاري إلى الحب الصادق إلى من إهتمت بي في كل شؤوني وأنارت لي كل دروبي أسئل الله أن يبارك في حياتك أمي مباركة

إلى من شجعني على مواصلة مسيرتي العلمية رفيق دربي وقرة عيني زوجي محمد

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي أخواتي زهرة خديجة فاطمة أمال

إلى من آنسني في دراستي وشاركني في همومي أهل زوجي وأخص بالذكر الأب عبد القادر والأم فاطمة والإخوة أسامة إبراهيم مارية عبد المجيد رحاب رتاج عبد السلام وإلى كل الأحبة والأحباب **خضرة صواطي**

إهـــداء

إلى أحب من عرفه قلبي واشتاقت لشفاعته نفسي وسعى لرؤيته نظري لتكتحل به عيني معلم الأمة ورحمة الله للبشرية رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم

إلى نبع الحنان ومواطن الدفء والأمان...

إلى من سهرت الليالي من أجل راحتي ولم تنم ...

إلى من أوصى الأنام بمحبتها ثلاثا منذ القدم ...

إلى أمي كريمة الشيم مباركة وزينب

إلى من أوصى بمحبته بعد الأم ...

إلى من لم يدخر جهداً في تلبية احتياجاتي رغم المشقة والألم محمد وبلخير

إلى زوجي الوفي وسندي في هذه الحياة عمر إلى قرة عيني سفيان

إلى كل من صنع لي معروف ومد لي يد العون من قريب أو بعيد

أهدي هذا الجهد المتواضع راجية من الله أن يكون خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به المسلمين، وأن يجعله في ميزان حسناتي يوم الدين، إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير والحمد لله رب العالمين.

زهرة عمار

نحمد الله رب العالمين القائل في كتابه المبين (بَلِ اللَّهَ فَاعْبُدْ وَكُن مِّنَ الشَّاكِرِينَ) نشكره سبحانه شكراً يليق بجلاله على توفيقه لنا بأن من علينا بإتمام هذا العمل ونصلي وسلم على المصطفى الأمين المبعوث رحمة للعالمين.

ففي المقام الأول بعد الله سبحانه وتعالى نتوجه بالشكر والعرفان بالجميل لأهل الفضل الذين قدموا لنا يد المساعدة في إنجاز هذه البحث وأخص بالذكر الأستاذ دمانة الأزهري الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة فمنحنا من وقته الثمين وتوجيهاته القيمة ونصائحه وملاحظته المفيدة التي نرجوا أن نكون قد وقفنا على كل ما أرشدنا اليه، فجزاه الله خيراً ونسأل الله أن يبارك في علمه ويمدد في عمره.

كما نتقدم بالشكر الجزيل الى لأساتذتنا الفضلاء في قسم العلوم الإسلامية الذين قدموا لنا يد العون بخبرتهم وعلمهم ونخص بذكر فضيلة الدكتور نور الدين صغيري الذي أشار إلينا في البداية لموضوع البحث.

كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد لم تسعهم صفحاتنا ولكن وسعهم قلبنا.

مقدمة :

ان الحمد لله نحمده ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن كمال الشريعة ووفاء نظامها بحاجات الجماعة، أنها جاءت بالأحكام المحققة لهذه المصالح في كل ما أجد من الوقائع، فقد جعل الله مبدأ المصالح والمفاسد أساساً للشريعة ومناراً للكشف عن حقيقة أحكامها، فحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، فلا ينبغي أن تجمد أمام النصوص والفتوى القديمة ونتجاهل تطور الزمن ومصالح العصر الحديثة فمن أهم ما تمتاز به هذه الشريعة الغراء، أنها واضحة السبيل، دقيقة الأصول والموازين.

ويعد المجال الطبي من أكثر المجالات التي شهدت تقدماً ملحوظاً في وسائل التشخيص وطرائق العلاج وقد صاحب هذه التقدم ظهور نوازل جديدة ومسائل طبية معقدة تتطلب دراسات فقهية معمقة، وحلقات نقاش مستفيضة للتوصل الى احكامها. وبيان الرأي الشرعي فيها.

ومن أبرز النوازل الطبية التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في:

- بيان مدى ضرورة التلقيح الصناعي، نظراً لكونه أداة لحفظ البشرية التي جاءت الشريعة للمحافظة عليها وحمايتها
- البحث في هذا النوع من الممارسات الجراحية الطبية المستحدثة ليس بمجرد دراسة نظرية وإنما هو واقع علمي شرعي وقانوني دفع بدول العالم عامة والبلدان العربية على

وجه الخصوص الى البحث عن السبل الكفيلة التي تساعد على تنظيم هذه العملية بنصوص قانونية

- تظهر أهمية الموضوع من خلال إظهار سعة ومرونة الشريعة الإسلامية.

طبيعة الموضوع:

الموضوع عبارة عن دراسة فقهية لقضية طبية تتناول صور الإخصاب خارج الجسم بقصد بيان أحكامها الشرعية والموسومة بـ: "المصلحة المرسلة وتطبيقها على النوازل المعاصرة (التلقيح الخارجي نموذجاً)"

أسباب اختيار الموضوع:

تنقسم الأسباب الى أسباب موضوعية وأسباب ذاتية

الأسباب الموضوعية منها:

1) أنه حديث الساعة فهو من أبرز النوازل الطبية.
2) أنه يمس كلية من الكليات الخمس. ألا وهي حفظ النسل.
3) تفشي ظاهرة العقم والكثير من المظاهر السلبية كالعزوف عن الزواج وكثرة الطلاق.. الخ.
4) إرتباط الموضوع بشريحة مهمة في المجتمع.
5) يعتبر التلقيح الخارجي من المواضيع المستجدة التي تحتاج الى بيان رأي الشريعة الإسلامية فيها من خلال آراء الفقهاء وفق مقاصد الشريعة.

الأسباب الذاتية تتمثل في:

1) الفضول العلمي للمسائل المتعلقة بالنوازل الجديدة.
2) تعلق الموضوع وأهميته في باب الفقه والأصول وهو تخصصنا لذا أحببنا أن نكتبه في مجال دراستنا

3) تعلق الموضوع بالمرأة على وجه الخصوص وباب الأسرة. بشكل عام يجعل البحث فيه أكثر من ضرورة .

أهداف البحث:

نهدف من خلال بحثنا هذه إلى:

1/- ضبط مصطللحي المصلحة المرسلة والنوازل.

2/- إبراز أهمية النوازل.

3/- بيان تطبيق مبدأ المصلحة في العصر الحاضر.

4/- بيان شروط الأخذ بالمصلحة.

5/- تطبيق المصلحة على المستجدات الطبية التلقيح الخارجي نموذجاً.

صعوبات البحث:

الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا:

1- ضيق الوقت المخصص لهذا البحث، مما له أثر كبير على جودة العمل
2- قلة النصوص القانونية المتعلقة بالتلقيح الصناعي وندرتها خاصة في التشريع الجزائري مما يدل على حداثة الموضوع.
3- أن الوقف على هذا النوع من الدراسات يعد في حد ذاته تحد بالنسبة للباحث أو الدارس للقانون نظراً لأن العلم في كثير من جوانبه قد سبق الدراسات الفقهية والقانونية بأجيال كثيرة، غير أننا نعتبر بأن دراستنا لهذا الموضوع ليس وفقاً للحد من طموحات العلماء في هذا المجال وانما مساهمة في تقديم هاته المجهودات لكي تساير المنهج الشرعي والقانوني.

مقدمة :

الدراسات السابقة:

ولعل من أهم الدراسات ما وجد مثبوتاً في بعض كتب الفقه وغيره. نظراً لأن هذا الموضوع فقهي لم يأت ذكره منفردا تحت عنوان المصلحة المرسلة وتطبيقها على النوازل المعاصرة في التلقيح الصناعي الخارجي.

* دراسة الدكتور مصطفى الزرقا الموسومة بـ: الاستصلاح والمصلحة المرسلة إلا أن دراسته كانت دراسة نظرية تعتمد على ما ورد من أقوال الأصوليين في هذه القاعدة دون أن يتعرض لجانب تطبيقي فيها.

* كتاب الدكتور: مسفر بن علي بن محمد القحطاني: "منهج إستنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة" أصل الكتاب رسالة دكتوراه تقدم بها المؤلف الى قسم الفقه وأصوله بجامعة أم القرن. ونوقشت بتاريخ 1422/2/22هـ وهو عبارة عن دراسة نظرية تطبيقية أشار فيها الى ثبوت الشريعة الإسلامية وشمولها. والتعريف بفقه النوازل وضوابط النظر فيها وطرق التعرف على أحكامها وأخيراً أم التطبيقات الفقهية لإستخراج أحكام النوازل الفقهية

* محمد سعد إبراهيم جاهين: "أطفال الأنابيب بين الحظر والاباحة وموقف الفقه الإسلامي منها"، رسالة ماجستير. كلية الشريعة والقانون. القاهرة.

المنهج المتبع:

استعنا في بحثنا هذا بالمناهج الآتية:

1/ المنهج الوصفي: وذالك لمناسبة هذا المنهج لطبيعة دراسة مسائل النوازل الفقهية والطبية والقانونية التي تعتمد على وصف المسائل وعرضها.
2/ المنهج التحليلي: كمنهج أساسي وذالك بتحليل وتفسير بعض النصوص.
3/ المنهج المقارن : وذالك من خلال تناول موقف بعض الفقهاء سواء الجانب الشرعي أو القانوني وحتى بين المسلمين وعلماء الغرب في مسألة التلقيح

منهجية البحث:

1/ الرجوع إلى كتب الفقهية للبحث في المصلحة والنوازل .

2/ الرجوع إلى قرارات المجمع الفقهي الاسلامي وبعض المجامع الآخرين للحكم على عملية التلقيح الصناعي .

3/ الحرص على الكتابة الصحيحة للآيات القرآنية وتشكيلها وتخريجها في هامش البحث برواية ورش .

4/ الحرص على الكتابة الصحيحة للأحاديث النبوية وآثارها وتخريجها من صحيحي البخاري ومسلم أو أحدهما ،فإن لم نعثر عليها فيها خرجناها من كتب السنن.

5/ ترجمة الاعلام المغمورين دون المشهورين

6/ في حالة تكرار المصدر أو المرجع في نفس الصفحة نلتزم بذكر – المصدر نفسه – أو المرجع السابق .هذا في حالة ما إذا لم يفصل بينهما فاصل ، أما اذا فصل فاصل بينهما نعيد كتابة المصدر أو المرجع.

7/ وثقنا معلومات الكتب في الهامش وفق الترتيب التالي :

أ- بالنسبة للآيات القرآنية :

* ذكر إسم السورة ثم رقم الآية.

ب- بالنسبة للآثار والحديث :

* ذكر اسم الكاتب ثم اسم المؤلف ثم تحقيق ثم الدار ثم الجزء ثم الكتاب ثم الباب ثم الطبعة ثم رقم الحديث ثم الصفحة .

ت- بالنسبة للكتب والرسائل الجامعية :

* نذكر إسم الكاتب ثم اسم المؤلف قم الدار ثم البلد ثم المجلد ثم الطبعة ثم السنة ثم الصفحة .

8/ وضعنا في آخر البحث خاتمة لأهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها .

9/ وضعنا الفهارس بعد الخاتمة.

مقدمة :

إشكالية البحث:

يحاول البحث الإجابة عن إشكالية أساسية هي: "ماهي المصلحة المرسلة وما ضوابطها في ظل النوازل المعاصرة؟".

وتتفرع عن هذه الإشكالية الكبرى عدة إشكاليات تعتبر مفاصل في البحث وهي:

1) ما حقيقة المصلحة المرسلة؟
2) ماهي شروط الأخذ بها؟
3) ما مدى أهمية أحكام النوازل؟
4) كيف نطبق المصلحة على نوازل الطب الحديث (التلقيح الاصطناعي دراسة نموذجية)؟

خطة البحث :

وللإجابة عن هذه التساؤلات وضعنا خطة البحث التي تحتوي على مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين آخرين وخاتمة .

1.أهمية الموضوع 2.طبيعة الموضوع 3.أسباب إختيار الموضوع 4.أهداف الموضوع 5.إشكالية البحث

6.صعوبات البحث 7.الدراسات السابقة 8.المنهج المتبع 9.منهجية البحث 10.خطة البحث

2/ الفصل التمهيدي بعنوان مفهوم المصلحة المرسلة وضوابطها وأهمية أحكام النوازل فيها يحوي مبحثان المبحث الأول بعنوان تعريف المصلحة وأدلتها وضوابطها الشرعية تطرقنا في هذا المبحث إلى تعريف المصلحة المرسلة وتقسيماتها (المطلب الأول) ومراعاة الشريعة للمصالح (المطلب الثاني) وخصائص المصلحة الشرعية وضوابطها (المطلب الثالث) أما المبحث الثاني حقيقة النوازل وأهمية البحث في أحكامها فيه مطلبان الأول بعنوان مفهوم النوازل ومصطلحات ذات صلة ،والثاني بعنوان أهمية البحث في أحكام النوازل.

3/ الفصل الأول تحت عنوان تطبيقات المصلحة على النوازل المعاصرة تناولنا فيه من خلال مبحثين : ماهية النوازل المعاصرة ومصطلحات جديدة للنازلة (المبحث الأول) وتطبيق مبدأ المصلحة المرسلة في عصرنا الحالي من خلال شروط الأخذ بالمصلحة المرسلة وآراء الفقهاء في بناء الأحكام عليها والمستجدات الطبية (المبحث الثاني) .

4/ الفصل الثاني يحمل عنوان التلقيح الخارجي وأطفال الأنابيب ،وهو موضوع نموذجي في بحثنا تكلمنا فيه من خلال مبحثين عن التلقيح الخارجي وأنواعه وضوابطه حقيقته وتاريخه (المبحث الأول) والرأي الفقهي والقانوني للتلقيح الصناعي لأطفال الأنابيب (المبحث الثاني).

5/ الخاتمة وتضم أهم النتائج والتوصيات.

6/ الفهارس.

تمـــهيد:

الفصل التمهيدي المتمثل في مفهوم المصلحة المرسلة وضوابطها وأهمية أحكام النوازل. مقدمات وتحديد مصطلحات. فقبل الشروع في أي بحث وتناول جزيئاته لابد من وضع ضابط لمصطلحاته وتحديد مفاهيمه لكي تسهل طريقة عرض البحث خاصة الجانب التطبيق منه وأهم هذه المصطلحات: المصلحة، النوازل.

المبحث الأول: المصلحة المرسلة أدلتها وضوابطها

المبحث الثاني: حقيقة النوازل وأهمية البحث فيها

المبحث الأول: تعريف المصلحة المرسلة وأدلتها وضوابطها الشرعية.

المطلب الأول: تعريف المصلحة المرسلة وتقسيماتها.

الفرع الأول: تعريف المصلحة المرسلة لغة واصطلاحاً.

بيان معنى المصلحة:

المعنى اللغوي:

المصلحة : الصلاح والمصلحة واحدة المصالح والاستصلاح نقيض الاستفادة[1].

أصلح الدابة أحسن إليها فصلحت.

والصّلاح: ضد الفساد، كالصلوح صَلَحَ، وصالح وصليح وأصلحه ضد أفسده، وإليه أحسن[2].

معنى المصلحة في تعريف الغزالي: أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب المنفعة أو دفع مضرة[3].

المرسلة:من أرسل يرسل إرسالا والمرسل السهل السير. والمرسال: الناقة السهلة السّير ،وابل مراسيل.

وأرسل الشيء: أطلقه وأهمله،

وقوله:قَالَ تَعَالَىٰ:﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّآ أَرْسَلْنَا ٱلشَّيَٰطِينَ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ تَؤُزُّهُمْ أَزًّا ﴿٨٣﴾﴾[4].أي خلينا الشياطين وإياهم.

كما تقول: كان لي طائر فأرسلته، أي: خليته وأطلقته[1].

---

[1]– لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت، المجلد الثاني ص517.

[2]– قاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، الطبعةالثامنة ، 1436هـ، 2005م، ص229.

[3]– المستصفى، حامد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: محمد بن سلمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة الأولى، 1997.ص416.

[4]– سورة مريم،الآية: 83.

المصلحة فيما اصطلح عليه علماء الشريعة الإسلامية:

يمكن أن تعرف كما يلي: المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم وفق ترتيب معين فيما بينها[2].

عند الأصوليين:

قال : زين العابدين[3]: أن انطلاقات الأصوليين للمصلحة تنحصر في ثلاثة انطلاقات.

فهم يطلقونها على:

1- على السبب المؤدي إلى مقصود الشارع.

2-وعلى نفس مقصود الشارع.

3-وعلى اللذات والأفراح.

- الأول قال به الغزالي. فقد أشار إلى أن المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع[4]. ومقصود الشرع من الخلق خمسة: هو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم.

- الثاني قال به جمهور الأصوليين كالآمدي: حين قال: المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة، أو مجموع الأمرين بالنسبة للعبد، وإذا عرف أن المقصود من شرع الحكم إنما هو تحصيل المصلحة أو دفع مضرة، فذلك إما أن يكون في الدنيا أو الآخرة[5].

1- لسان العرب، لابن منظور، دار المعارف، المجلد الثالث، باب الراء، ص1646.

2 - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، ص23. .د.ط.د.س

3- زين العابدين: هو الدكتور زين العابدين بن محمد بلا فريح أخذ التجويد عن الشيخ محمود بن سبويه بدوى والحديث عن الشيخ حماد بن محمد الأنصاري، وعلوم القرآن وأصول الفقه عن جماعة من شيوخ الأزهريين.

4- المستصفى من علم الأصول ، الغزالي، الجزء الأول، ص416.

5- الإحكام في أصول الأحكام ، علي بن محمد الآمدي، دار الصهبعي، الطبعة الاولى، 1423هـ،2003م، مملكة العربية السعودية، الجزء الثالث، ص339.

– والثالث قال به عبد السلام. حيث المصالح أربعة أنواع: اللذات وأسبابها والأفراح وأسبابها والمفاسد أربعة أنواع: الآلام وأسبابها والغموم وأسبابها وهي منقسمة إلى دنيوية وأخروية والمصالح ضربان: حقيقة الأفراح واللذات، ومجازية هو أسبابها[1].

الفرع الثاني: تقسيمات المصلحة المرسلة

أولا: أقسام من حيث اعتبار الشارع لها

تنقسم المصلحة من حيث شهادة الشرع لها بالاعتبار أقساماً ثلاثة.

1/ مصلحة شهد الشرع باعتبارها:

وهي معان قام الدليل الشرعي على رعايتها واعتبارها وهذه يجوز التعليل بها وبناء الحكم عليها، ويدخل في هذا النوع جميع المصالح التي جاءت الأحكام المشروعة لتحقيقها كحفظ النفس الذي شرع الشارع لتحقيقها تحريم القتل وإيجاب القصاص من القاتل عمداً[2].

كما تفسر شهادة المصلحة المعتبرة بوجود الأصل الذي يشهد بنوع المصلحة أو جنسها فتضمين السارق قيمة المسروق وان أقيم عليه الحد زجراً له عن العدوان مصلحة معتبرة،لأن الشارع شهد لنوعها وذلك بحكمه بالضمان على الغاصب لتعديه[3].

2/مصلحة شهد الشرع ببطلانها:

وذلك لوجود نص يدل على حكم في الواقعة يناقض الحكم الذي تمليه المصلحة ويمكن التمثيل لذلك بالقول بأن البنت تساوي الابن في الميراث بدعوى أن المصلحة تقتضي ذلك لتساويهما في درجة القرابة من الموروث ولأن البنت أصبحت تشارك زوجها في تحمل أعباء الحياة فساوت بين الابن من هذه الجهة وهذه المصلحة شهد الشرع ببطلانها لوجود نص قرآني لقوله تعالى:قَالَ تَعَالَى:﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[4].

1قواعد الإحكام في مصالح الأنام ، محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام، مكتبة الطليات الأزهرية، 1414هـ 1994م ، الجزء الأول، ص12.

2– المصالح المرسلة في المذهب المالكي وبقية المذاهب الأخرى، يوسف الكتاني، ص1، د.ط.د.س

3– فقه المصلحة وتطبيقاته المعاصرة، حسين حامد حسان، ص7، د.ط.د.س

4– سورة النساء، الآية: 176.

3/ مصلحة لم يشهد الشارع لا ببطلانها ولا باعتبارها:

وهذا القسم هو ما أطلق عليه المصالح المرسلة وهي كما هو واضح:المرسلة من الدليل فلا دليل من الشرع يدل عليها وإنما تعتبر المصلحة بناء على نظر العقل بأنها تجلب مصلحة أو نفعا، أو تدفع ضرراً أو تدرأ فساد[1].

ثانيها: أقسام المصلحة من حيث اعتبار قوتها في ذاتها

تنقسم المصلحة من حيث اعتبار قوتها في ذاتها إلى ثلاثة أقسام:

مصلحة ضرورية ، مصلحة تحسينية، مصلحة حاجية.

- المصلحة الضرورية:وهي المصالح التي لابدمنهالاستقامة الحياة في الدين والدنيا يقول الشاطبي في تعريفها:فمعناها أنها لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجري مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين.[2]
- المصلحة الحاجية: فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة،ولكنه لايبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.[3]
- المصلحةالتحسينية: فمعناها الأخذبما يليق من محاسن العادات،وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات .ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

وتظهر أهمية هذا التقسيم في النواحي الآتية:

1- المصالح المرسلة دراسة تحليلية ومناقشة فقهية وأصولية مع أمثلة تطبيقية، محمود عبد الكريم حسن، درا النهضة الإسلامية الطبعة الاولى، 1415هـ ، 1995م ، بيروت ، لبنان، النسخة الثانية، ص37.

[2]ـ الموافقات,محمد اللخمي الشاطبي,دار ابن عفان,المملكة العربية السعودية,الطبعة الاولى, 1417ه/1997م,ص17,18.

[3]ـ المرجع نفسه,ص21,22.

1/- نوع المصلحة التي يحتج بها. فالبعض يشترط في المصالح الحاجية والتحسينية الأصل المعين الذي يمكن القياس عليه، وإلاّ تجري هذه المصالح مجرى الضروريات عندئذ تلحق بالأخيرة ويجوز الحكم بمجردها ولا يلزم بتفريع عليها وجود الأصل المعين الذي يمكن القياس عليه.[1]

أما المالكية فإنهم يحتجون بالمصالح الحاجية ويضعونها مع المصالح الضرورية في رتبة واحدة ولا يشترطون في كل منهما الأصل المعين[2]، إذا كانت شروط العمل بالمصلحة قد توفرت عندهم.

2/- الترجيح بين المصالح المتعارضة هذا عندما تكون الواقعة الواحدة مناطاً لمصلحتين أو مقصودين، إذ يجب ترجيح إحدى المصلحتين على الأخرى. وقد قرر كتاب الأصول أن المصلحة الضرورية تقدم على المصلحة الحاجية، و الحاجية على التحسينية[3].

كما قرروا أن هناك ترتيباً معيناً للمصالح الضرورية فيما بينها. بحيث تقدم مصلحة الدين على النفس، والنفس على العقل والعقل على النسل، والنسل على المال.

ثالثاً: أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشمول

هذا التقسيم انفرد به الغزالي، حيث يلح على إظهار دور العقل يعني بالعقل العقل الاجتهادي المتخصص الذي توافرت فيه عناصر العلمية للنظر العلمي الاجتهادي القويم[4].

---

[1]- الاستدلال بالمصالح المرسلة في القضايا المالية المعاصرة، بحث لنيل الدكتوراه، إعداد الطالب: محمد بن إسماعيل بن عثمان زين، إشراف: د. حمزة حسين الفعر، عام 1428هـ - 1429م جامعة أم القرى، ص82.

2- المرجع نفسه، ص104.

3- الاستصلاح عند شيخ الإسلام ابن تيمية ضوابطه وتطبيقاته، بحيث لنيل الماجستير، إعداد الطالب: حامد جابر السلمي، إشراف: د.عثمان إبراهيم المرشد، عام 1410هـ - 1989م، جامعة أم القرى، ص82.

4- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، عبد الرحمان زيد الكيلاني، دار الفكر، دمشق، ط1، 2000، ص166.

حيث يقول: تنقسم المصلحة فمنها: ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب، ومنها ما يتعلق بشخص معين في واقعة نادرة، وتتفاوت هذه المراتب بتفاوت مصالحها في الظهور.[1]

مثال المصلحة العامة في حق كافة الخلق، المصلحة القاضية بقتل المبتدع الداعي إلى بدعته إذا غلب الظن ضرره وصار كلياً.

مثال المصلحة المتعلقة بالأغلب، كالتضمين الصناع، فالتضمين به مصلحة لعامة أرباب السلع.

مثال المصلحة الخاصة النادرة، المصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود وانقضاء عدة من تباعدت حيضتها بالأشهر، ونحن نعلم أن دفع الضرر مقصود شرعا[2].

رابعاً: أقسام المصلحة من حيث اعتبار الثبات والتغير

صاحب هذا التقسيم مصطفى شلبي، فقد قسم المصلحة إلى قسمين:

1/ المصلحة المتغيرة بتغير الزمان والبيئات والأشخاص.

2/ المصلحة الثابتة على مدار الأيام، عبادات فالله سبحانه وتعالى لو شاء لفصل أحكام الحوادث صغيرها وكبيرها وما يتغير منها وما لا يتغير منها، فكان من أكبر المصالح التي رعاها أن نظم لنا أحكام العبادات، ولم يدع منه شيئاً إلا بينه لعلمه سبحانه وتعالى أنها لا تتغير ولا تتبدل، وشرع المعاملات قواعد عامة صالحة للتطبيق على مدى الدهور والأيام ولم ينص فيها على الجزئيات، إلا ما علم أنه دائم لا تغيره الأيام ولا يستغني الناس عن مصلحته كحل البيع وتحريم الربا والسنة جاءت متممة لذلك فأباحت السّلم

1- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، الغزالي تحقيق: حمد الكبير، بغداد، 1290هـ ، 1971م ص210.

2- المستصفى، الغزالي، طبعة الأولى، ص427.

وشرّعت الهبة وحرّمت بيع الغرّر ثم جاء الصحابة رضي الله عنهم فأكملوا أحكام ما جدّ من الحوادث في زمنهم وهكذا سار من بعدهم[1].

المطلب الثاني: مراعاة الشريعة للمصالح

بيان اهتمام الشرع بالمصلحة: اهتمت الشريعة بالمصالح ويظهر ذلك جلياً من خلال نصوص القرآن والسنة.

قَالَ تَعَالَى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدۡ جَآءَتۡكُم مَّوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَشِفَآءٞ لِّمَا فِي ٱلصُّدُورِ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٞ لِّلۡمُؤۡمِنِينَ ٥٧ قُلۡ بِفَضۡلِ ٱللَّهِ وَبِرَحۡمَتِهِۦ فَبِذَٰلِكَ فَلۡيَفۡرَحُواْ هُوَ خَيۡرٞ مِّمَّا يَجۡمَعُونَ ٥٨﴾[2].

الشاهد حيث أنه سبحانه وتعالى توعدهم وفيه أكبر مصالحهم، إذ في الوعظ كفهم عن الأذى وإرشادهم إلى الهدى.

وصف القرآن أنه شفاء لما في الصدور يعني من شك ونحوه وهو مصلحة عظيمة.

قال أبو بكر الجزائري[3]: وكل من الموعظة التي هي الأمر والنهي بأسلوب الترغيب والترهيب والشفاء والهدى والرحمة قد حواها القرآن الكريم كأنه قال يا أيها الناس وفيكم الجاهل والفاسق والمريض بالشرك والكفر والضال عن الحق والمعذب في جسمه ونفسه . قد جاءكم القرآن يحمل كل ذلك فآمنوا به وابتغوا النورالذي يحمله وتداووا به واهتدوا بنوره تشفوا عقلا وخلقا وروحاً وتسعدوا في الحياتين معاً.

---

[1]– تعليل الأحكام، محمد مصطفى شلبي، رسالة للحصول على شهادة العالمية من درجة أستاذ في الفقه ، 1362هـ ، 1943م، مطبعة الأزهر.1947، ص320

[2]– سورة يونس، الآية: 57–58.

3– أبو بكر الجزائري، إمام وخطيب بالمسجد النبوي الشريف.

قوله تعالى:{قُلْ بِفَضْلِ ٱللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِۦ فَبِذَٰلِكَ فَلْيَفْرَحُوا۟ هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ }.أي بلغهم يا رسولنا آمراً إياهم بأن يفرحوا بالإسلام وشرائعه والقرآن وعلومه فإن ذلك خير مما يجمعون من حطام الدنيا الفاني، وما يعقب من آثار سيئة لا تحتمل ولا تطاق[1].

فهذه الآية تدل أن الشرع راعى مصلحة المكلفين[2].

وقوله:قَالَ تَعَالَىٰ:﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾[3].

فالحقيقة العدل بين شيئين أو شخصين المعادلة والموازنة بينهما في أمر ما[4].

فالمقصود به إذاً مراعاة التوسط بين طرفي الإفراط والتفريط في كل شيء وليس حقيقة انتظام الناس وتناسقها مع بعض إلا خطاً مستقيماً يفصل بين طرفي الإفراط والتفريط في شؤونهم.

من السنة:

إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم اجتهاد معاذ بالرأي لما بعثه قاضياً وسأله عما يقضي به إذا عرض له أمر ولم يجد حكمه في الكتاب أو السنة وقوله، أجتهد برأيي ولا آلو. فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى الله[5].

وقوله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار[6].

1- أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، أبو بكر الجزائري، مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة ،الطبعةالثالثة، 1418هـ ،1997م، مملكة العربية السعودية، المجلد الثاني، ص483.

3- سورة النحل، الآية: 90.

4- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، ص75. د.ط.د.س.

5- سنن أبي داوود، أبي داوود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأناؤوط ، محمد كامل، دار الرسالة العالمية، الجزء الثاني، كتاب الأقضية، باب الاجتهاد بالرأي في القضاء، ص327. الحديث 3592.

6- سنن ابن ماجه، الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار احياء الكتب العربية، الجزء الثاني، كتاب الأحكام: باب من بنى في حق ما يضر بجاره، ص784. الحديث 2340.

الحديث إسناد رجاله ثقات، إلا أنه منقطع قال الترمذي وابن عدي ان اسحاق بن الوليد لم يدرك عباده بن صامت.

قال ابن رجب الحنبلي ومما يدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر أن الله لم يكلف عباده فعل ما يضرهم ألبتة، فإن ما يأمرهم به هو عين صلاح دينهم ودنياهم وما نهاهم عنه هو عين فساد دينهم ودنياهم لكنه لم يأمر عباده بشيء هو ضار لهم في أبدانهم أيضاً[1]. ولهذا أسقط الطهارة بالماء عن المريض.

فنفي الضرر يفيد إثبات النفع وطلبه، فالمصالح مطلوب فعلها في التشريع الإسلامي ومفاسد مطلوب تركها[2].

ومن الأمور التي عملها الصحابة استدلالاً بالمصلحة:

- اتفاقهم رضي الله عنهم على جمع الصحف المتفرقة التي كتب فيها القرآن في مصحف واحد لما كثر القتل بحفظة القرآن في موقعة اليمامة في عهد أبي بكر بإشارة من عمر رضي الله عنهما. لما رآه من مصلحة في هذا الجمع.
- إنشاء عمر الدواوين وترتيبها وتنظيمها بحيث تشمل كل مصالح الدولة.
- تضمين الصناع، الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع أموال الناس التي تحت أيديهم من أجل المحافظة عليها وكان هذا اجتهاد[3].
- روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أراق اللبن المغشوش بالماء تأديباً للغاش وذلك من باب المصلحة العامة كي لا يغش البائعون الناس.
- روىعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله لأن المصلحة تقتضي ذلك[4].

1- جامع العلوم والحكم، الإمام الحافظ ابن رجب الحنبلي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، 1419هـ ، 1999م، الجزء الثاني، ص223.

2- اعتبار المصلحة وصلتها بمعايير التكليف في التشريع الإسلامي، أحمد العوضي، ص18، د.ط.د.س.

3 – المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة، عبد الله محمد صالح، مجلة جامعة دمشق، المجلد السادس عشر، العدد الأول 2000، ص631.

4- المصالح المرسلة، محمود عبد الكريم حسن، دار النهضة الإسلامية، بيروت ، لبنان، الطبعةالاولى، 1415هـ 1995م، ص62.

أدلة من القواعد الشرعية المجمع عليها:

مراعاة الشريعة لأعراف الناس بشرط أن لا تجري عليها مفسدة ولا تهدر لهم مصلحة سواء كانت تلك الأعراف متعددة في المقاصد بالنسبة لتصرفاتهم أو معدودة في الوسائل والأسباب[1].

دليل هذه المراعاة أن الشارع الحكيم أقر جملة من الأحكام التي كان قد تعارف عليها العرب في جاهليتهم كالدية على العاقلة، واشتراط الكفاءة في الزواج وأشباه ذلك مما كان محموداً في الجاهلية ومتفقاً على محاسن العوائد ومكارم الأخلاق: ولقد أكد رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا التقرير بقوله "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"[2].

المطلب الثالث: خصائص المصلحة الشرعية وضوابطها

المصلحة تطلق على ما يحقق قصد المكلف، وعلى ما يحقق قصد الشارع ولذلك لابد لنا من بيان الخصائص التي تميز المصلحة الشرعية عن غيرها.

الخاصية الأولى:

المصلحة مصدرها هدى الشرع، وليس هوى النفس أو العقل المجرد لأنه قاصر وجاهل بالماضي والحاضر وأشد جهلاً بالمستقبل[3]، لا يحسن التقدير والتدبير وليست له صلاحية الاستقلال بدرك المصالح كعادة وأد البنات عند العرب في الجاهلية فإنهم لو لم يروها مصلحة لما فعلوها، ولذلك شنع عليهم القرآن هذا الفعل لأن القتل من أعظم المفاسد لذلك خصّ بالنهي كما جاء في القرآن قوله تعالى:قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ﴾[4].

1- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، رمضان البوطي، ص82.

2- صحيح الأدب المفرد، البخاري، مكتبة الدليل، المملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة، 1418هـ، 1997م، باب حسن الخلق، ص118. الحديث: 207-273.

3- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، يوسف حامد العالم، الدار العالمية لكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1415هـ، 1994م، الرياض، ص141.

4- سورة الإسراء، الآية: 31.

الخاصية الثانية:

المصلحة والمفسدة في الشريعة الإسلامية ليست محدودة بالدنيا وحدها، بل باعتبار الدنيا والآخرة مكاناً وزماناً لجني ثمار الأعمال. وبيان ذلك أن المصلحة هي المنفعة أو الوسيلة إليها .

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَنْ أَرَادَ ٱلْآخِرَةَ وَسَعَىٰ لَهَا سَعْيَهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ سَعْيُهُم مَّشْكُورًا ﴿١٩﴾﴾[1]. فالدنيا مزرعة للآخرة.

الخاصية الثالثة:

إن المصلحة الشرعية كما لا تجد بالدنيا فإنها لا تنحصر في اللذة المادية فالفطرة الإنسانية الصافية نزاعة إلى تلمس القوة الكبرى في الكون لتدين لها بالعبادة والخضوع طاعة وتقرباً، دون أن تتخذ بذلك وسيلة إلى قصد مادي معين، وبذلك تتحقق الحاجة الروحية المتمثلة إلى انتصار الإنسان بإخضاع هواه كما جاء به الشرع وتزكية النفس الإنسانية تحصل بالإيمان وتوابعه من العبادات التي تجعل المؤمن يشعر باللذة والسعادة التي هي من تمام الإيمان.

الخاصية الرابعة:

مصلحة الدين أساس للمصالح الأخرى، ومقدمة عليها ويجب التضحية لما سواها في سبيل المحافظة عليها وإلغاء ما يعارضها من مصالح أخرى.

قال: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿قُلْ إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰٓ إِلَىَّ أَنَّمَآ إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَٰحِدٌ ۖ فَمَن كَانَ يَرْجُوا۟ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًۢا ﴿١١٠﴾﴾[2].

المصلحة عند الشاطبي:

ـ جاء ذكر ضوابط المصلحة عند الشاطبي دون غيره كون هذا الأخير أصل في المقاصد والمصالح ومن جاء بعده عالة عليه نظريا وتطبيقيا وأهم هذه الضوابط :

1- سورة الإسراء، الآية: 19.

2 – سورة الكهف، الآية: 110.

- أن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة إذ أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله وان لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولأن المكلف خلق لعبادة الله وذلك بالعمل وفق قصد الشريعة هذا محصول العبادة فينال بذلك الجزاء في الدنيا والآخرة[1].
- قصد الشارع المحافظة على الضروريات ومارجع إليها من الحاجيات والتحسينيات.
- أن من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة لأن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد. فإذا قصد المكلف عين ما قصده الشارع بالإذن فقد قصد المصلحة على أتم وجوهه، فهو جدير بأن تحصل له [2].
- المصالح العامة مقدمة على مصالح الخاصة بدليل اتفاق السلف على تضمين الصناع مع أن الأصل فيهم الأمانة[3].
- قصد المسببات لازم في العاديات، لظهور وجوه المصالح فيها، بخلاف العبادات المبنية على عدم معقولية المعنى لذلك يلتفت إليها في العاديات لاسيما في الاجتهاد لأنه يتسع مجال اجتهاده بإجراء العلل والالتفات إليها ولولا ذلك لم يستقم له إجراء الأحكام وفق المصالح إلا بنص أو إجماع فيبطل القياس، أما العبادات الرجوع إلى مقتضى النصوص فيها[4].

1- الموافقات، محمد اللخمي الشاطبي، تقديم: بكر عبد الله، بوزيد، دار بن عفان، مملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1417هـ . 1997م، المجلد الثالث، ص23.

2- المرجع نفسه، ص28.

3- المرجع نفسه، ص57.

4- المرجع نفسه ، المجلد الأول ص319.

المبحث الثاني : حقيقة النوازل وأهمية البحث في أحكامها

المطلب الأول :مفهوم النوازل

سنتناول في هذا المبحث حقيقة النوازل ومدى أهمية الدراسة والبحث فيها ولمعرفة ذلك قسمنا المبحث إلى مطلبين هما :

افرع الأول: تعريف النوازل لغة واصطلاحاً

المعنى اللغوي:

النوازل لغة: جمع نازلة، وهي المصيبة الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس[1].

التعريف الاصطلاحي للنوازل:

عرّفت النوازل بأنها: الوقائع والمسائل المستجدة.

فالواقعة هي مسألة مستجدة وقعت بين الناس، وليس فيها قول خاص على أهل المذهب فيعمد الفقيه إلى استنباط حكمها من الأدلة الشرعية، وجمعها الواقعات والنوازل[2].

الفرع الثاني: مصطلحات ذات صلة بالنوازل:

الحوادث: مفردها حادثة واحدها حدث: الأزهري: الحدث من أحداث الدهر شبه نازلة[3].

الوقائع: مفردها واقعة، جاء في لسان العرب الواقعة: الداهية، والواقعة، النازلة من صروف الدهر واسم من أسماء يوم القيامة[4].

---

[1]– معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسن أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، الجزء الخامس، ص417.

أنظر: المصباح المنير في شرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، الطبعةالثانية، ص601.

2– فقه النوازل وفقه الواقع، مقاربة الضوابط والشروط، عبد المجيد قاسم عبد المجيد، ص456.

3– لسان العرب، لابنمنظور، المجلد الثاني، ص132.

4– المرجع نفسه، المجلد الثامن، ص403.

المطلب الثاني: أهمية البحث في أحكام النوازل

أولا: تأكيد صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان

من المعلوم من الدين بالضرورة أن شريعة الإسلام جاءت عامة داعية جميع البشر إلى إتباعها لأنها لما كانت خاتمة الشرائع استلزم ذلك عمومها جميع أقطار المعمورة وجميع أزمنة هذا العالم، فمن أجل ذلك كتب الله لها البقاء والخلود والديمومة ومن أهم ما يبرز هذا الجانب الاجتهاد والبحث في أحكام كل جديد يطرأ على هذه الشريعة ليتأكد للناس صلاحيتها وملاءمتها مهما تغيرت الظروف والأحوال[1]، فإن الله لم ينزل شريعة لتخضع لواقع الحياة بل ليخضع لها واقع الحياة، فالشريعة هي الميزان وهي الحكم والعدل، وهي عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها[2].

ثانياً: مراعاته لحاجات ومصالح العباد:

إن من ابرز جوانب أهمية في بحث أحكام النوازل، مراعاته لحاجات الناس المتجددة ومصالحهم المتغيرة، وهذه المراعاة من مقتضيات الرحمة التي في قوله:قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧﴾[3].

وفي عدم مراعاتها تعطيل لكثير من مصالح الناس مما ينافي قصد الشارع في تحقيق المصالح ودفع المفاسد.

ثالثاً: تفويت الفرصة على الأخذ بالقوانين الوضعية:

لقد حلت القوانين الوضعية المستوردة من الغرب محل الشريعة الإسلامية في كثير من نواحي الحياة التشريعية في بعض البلاد العربية والإسلامية سواء في الإجراءات

---

[1]– منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، بحث لنيل الدكتوراه، إعداد الطالب: مسفر بن علي بن محمد قحطاني، إشراف: د. حمزة بن حسين الفعر، عام 1421هـ ، 2000م ، جامعة أم القرى ، الجزء 1، ص122.

2– شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، يوسف القرضاوي، دار الصحوة، ط2، 1993، القاهرة، ص103.

3– سورة الأنبياء، الآية: 107.

كقوانين المرافعات والإجراءات المدنية والجنائية، أو في الموضوعات كالقوانين المدنية والتجارية والجنائية، وغيرها، واعتبر العمل بهذه القوانين مظهراً من مظاهر الرقي والتمدن والتحضر وكانت المسائل الجديدة التي لم تبحث وليست لها أحكام معلومة في الشريعة من أهم ما ينازع به دعاة القوانين فإذا قام العلماء بالاجتهاد والبحث في أحكام الجديدة من نوازل والوقائع لم بعد هناك مسوغ للأخذ بالقوانين المستوردة وأدى ذلك إلى خصوبة ونمو الفقه الإسلامي.

رابعاً: مراعاة التيسير ورفع الحرج

مراعاة مقاصد الشريعة في التيسير ورفع الحرج فهذا يرتبط بفقه الواقع لأن الفقيه الذي يغلب عليه البحث في تغير الأحكام تبعاً لتغير الواقع، فالفقيه ملزماً بالتيسير ورفع الحرج عن الناس عندما تعن له مسألة جديدة يريد إنزال حكم الله عليها، فلا يركن إلى التشدد، ودين الله يسر[1].

خامساً: مراعاة الضرورة أو الحاجة

من أهم المبادئ التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية والتي ينبغي للمجتهد في النوازل مراعاتها والاهتمام بها موضوع الضرورات والحاجة والظروف الاستثنائية التي قد تعرض الناس في حياتهم اليومية، وقد شرعت الشريعة الإسلامية أحكاماً استثنائية مناسبة لتلك الحالات وفقاً لاتجاه الشريعة العام في التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم لكونها شريعة تهتم بالواقع البشري[2].

[1]– فقه النوازل وفقه الواقع، مقاربة الضوابط والشروط، عبد المجيد قاسم عبد المجيد، ص484. د.ط.د.س

2– مدخل إلى فقه النوازل، عبد الحق بن أبي أحمد حميش، ص30 . د.ط.د.س

تمهيد

إن من سنن الله في كونه تبدل الأحوال وتغير الظروف في كل زمان ومكان فبتغير الأزمنة تزداد حاجات الناس الماسة إلى بيان أحكام مايواجههم من تطور الذي يشمل كافة نواحي الحياة وقد افرز هذا التطور جملة من المسائل الجديدة والنوازل المعاصرة خاصة الطبية منها التي تتطلب من علماء الشريعة بذل الجهد واستفراغ الوسع في استنباط أحكامها وذلك لإثبات أن الشريعة الإسلامية مسايرة ومناسبة لكل المستجدات وضامنة لمصالح العباد كلها وتفصيل ذلك هو ما سيتناوله هذا الفصل من خلال مبحثين اثنين هما :

المبحث الأول: ماهية النوازل المعاصرة

المبحث الثاني: تطبيق مبدأ المصلحة المرسلة في عصرنا الحالي

المبحث الأول: ماهية النوازل المعاصرة

النوازل أو المستجدات أو الوقائع أي كان المسمى ليست حبيسة عصر أو زمن، فاذا كان للعصر الحديث –وما صاحبه من تغير جذري للحياة بكل أشكالها – نوازل فان للقدامى نوازل أيضا وقد عبروا عن ذلك بمصطلحات إما باللفظ الصريح كبعض عناوين كتبهم كفتاوى النوازل لمحمد بن إبراهيم السمرقندي[1] وغيرها كثير أو تضمن معنى النوازل أو الوقائع أو المستجدات، وهذه التوطئة لكي نفرق بين ما ذكرناه في الفصل السابق وما سنذكره في هذا المبحث إذ المقصود هنا النوازل المعاصرة فقط دون غيرها .

المطلب الأول: مفهوم النازلة المعاصرة

المعنى اللغوي للنازلة: جمع نازلة وهي اسم فاعل من نزل قال ابن فارس[2] {النون والزاي واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط الشيء ووقوعه وأكثر ماتطلق على نزول أمر في شدة}[3]فهي تطلق على المصيبة الشديدة من شدائد الدهر التي تنزل بالناس .

المعنى الاصطلاحي: خص المعاصرون النازلة بضوابط دون المسائل القديمة التي فيها حكم منقول، وعلى هذا جاءت اغلب تعريفاتهم مباينة على ما كان ،نذكر منها :

---

[1] /الإمام الفقيه المحدث الزاهد ابو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي صاحب كتاب " تنبيه الغافلين " و"الفتاوى "
ت(375ه)(أنظر سير أعلام النبلاء 322/16.)

[2] /هو أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا محمد القزويني،من أئمة اللغة،أصله من القزوين،ولد سنة (306ه) توفي في (395ه) وله تصانيف عدة منها :(المجمل في اللغة)و(معجم مقاييس اللغة)و(جامع التأويل في تفسير القران)،اخذ عن والده فقه الشافعي ، من تلاميذه : بديع الزمان الهمذاني والصاحب إسماعيل بن عباده وغيرهم,(أنظر نوازل العقار لأحمد بن عبد العزيز العميرة,ص27)

[3] / لسان العرب ،للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين الأفغاني محمد بن مكرم ابن المنصور الأفريقي المصري دار الصادر ،بيروت ،الجزء الحادي عشر،د.ط.د.س،ص659

ـ التعريف الأول: تعريف الشيخ الدكتور بكر أبو زيد (الوقائع والمسائل المستجدة أو حادثة مشهورة بين الناس بلسان العصر باسم النظريات والظواهر)

ـ التعريف الثاني : تعريف الدكتور الحسن العيادي (هي تلك الحوادث والوقائع التي نزلت بالناس فيجتهدون إلى الفقهاء لبحث عن حلول شرعية لها)[1]

ـ التعريف الثالث : تعريف الدكتور وهبة الزحيلي (هي مسائل أو مستجدات الطارئة على المجتمع بسبب توسع الأعمال وتعقد المعاملات والتي لا يوجد نص شرعي مباشر أو اجتهاد فقهي سابق وينطبق عليها ، وصورها متعدد ومختلفة البلدان أو الأقاليم لاختلاف العادات والأعراف المحلية)[2]

ـ التعريف الرابع: تعريف الدكتور عبد الناصر أبو البصل (النازلة واقعة أو حادثة مستجدة لم تعرف في السابق بالشكل الذي عرفت به الآن)[3]

ـ ومما سبق يمكن القول انه عند انطلاق مصطلح النازلة ينصرف الذهن إلى حادثة مستجدة ، والتي لم تعرف من قبل ولم يتطرق إليها الفقهاء بأي شكل من الأشكال، الفرق بينها وبينما كان قديما أن النوازل الجديدة أكثر تعقيدا من سابقتها ووجه الشبه أن العلماء قديما أو حديثا سعوا للبحث عن حلول لها .

[1]– نوازل العقار دراسة فقهية تاصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة ،الدكتور احمد بن عبد العزيز العميرة،دارالميمان الرياض ،الطبعة الأولى(1432–م–2011ه) ص32

[2] – سبل الاستفادة من النوازل والفتاوتى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ، دار المكتبي ، دمشق ، الطبعة الأولى ، (2001l–1421ه)،ص09

3 –المدخل إلى فقه النوازل ، الدكتور عبد الناصر أبو البصل ، أستاذ المشارك في قسم الفقه والدراسة الإسلامية ، كلية الشريعة الإسلامية ،جامعة اليرموك ،اربد ، الأردن ، .د.ط.د.س ،ص603

المطلب الثاني: مصطلحات جديدة للنازلة

هناك بعض الألفاظ مرادفة لفظ النوازل من الناحية اللغوية مع اختلاف درجة الدلالة على المعنى الأصلي بضبط لكنها اجمالا تدور في اتجاه واحد .

ومن هذه الألفاظ:

1/الفتاوى: جمع فتوى اسم مصدر من افتاه في إذا الأمر أبانه له.

وهي الإخبار بحكم الشرع لمن سأل عنه . فالفتوى هي حكم والنازلة هي المحل أي الواقعة الجديدة بخلاف الفتوى التي تشمل الجواب عن مسائل القديمة والجديدة والواقعة،وهذا اللفظ يستخدمه أهل المشرق بكثرة بينما يستعمل أهل المغرب المصطلحين على حد سواء، لكن لفظة النوازل أكثر استعمالا عندهم.

2/ المستجدات : جمع مستجدة ، ويراد بها الواقعة الجديدة التي تحتاج إلى حكم شرعي وهي مرادفة للنوازل بهذا المعنى ،ويكثر إطلاقها عند المعاصرين على النوازل المعاصرة1

3/ أجوبة أو جوابات : وهي جمع جواب، وهو رديد الكلام ورجيعه ، يقال : أجاب عن السؤاله وقد أجاب إجابة وإجابا2 وجوابا، وسميت بهذا لان فيها أجوبة عن أسئلة وردت .

4/ **كتب الأسئلة:** وهي جمع سؤال من سأله يسأله سؤالا ومسألة، يقال: سألته شيء بمعنى استعطيته إياه ، وسألته عن شيء : أي إستخبرته وطلبت معرفته، وهو المراد هنا وسميت بذلك، لأنها حدثت بعد أسئلت وردت على المفتين.

1- نوازل الزكاة دراسة فقهية تأصيلية لمستجدات الزكاة,د-عبد الله بن منصور الغفيلي ,دار الميمان, الدوحة,الطبعة الأولى,(هـ 1430-2009م),ص30

2-لسان العرب,للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منضور الإفريقي المصري,ص283

5/ كتب أحكام : وهي جمع حكم ، وهو المنع ، يقال : حكمت وأحكمته ، بمعنى منعت ورددت ومن هذا قيل للحاكم بين الناس حاكم ، لأنه يمنع الظالم من الظلم .1

وسميت بذلك لأنها بينت أحكاما خاصة لحوادث خاصة.

[1]– النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي,إعداد الطالب محمد بن مطلق الرميح,ص30

المبحث الثاني : تطبيق مبدأ المصلحة المرسلة في عصرنا الحالي

إن الشريعة الإسلامية السمحاء تبحث دائما عن الحكم الذي يجلب المنفعة ويدرأ المفسدة، وأمام هذه الحياة المعقدة وهذا التطور الهائل لجميع ميادينها أصبح دليل المصلحة المرسلة أكثر تطبيقا للنوازل والحوادث، لذا أصبح حري بنا أن نتساءل كيف نطبق هذا المبدأ؟ هل له شروط معينة؟ هل الأحكام الطبية الجديدة لها خصوصية مع هذا الدليل ؟

المطلب الأول: شروط الأخذ بالمصلحة المرسلة وآراء الفقهاء في بناء الأحكام عليها

الفرع الأول :شروط الأخذ بالمصلحة المرسلة

اشترط العلماء للعمل بالمصلحة المرسلة جملة من الشروط هي :

1/ألا تخالف دليلا شرعيا قطعي الثبوت والدلالة ، فإذا خالفت المصلحة المرسلة دليلا شرعيا قطعي الثبوت والدلالة ، فأنه يترك العمل بها ، أما إن خالفت دليلا شرعيا ظني الثبوت أو الدلالة ، والمصلحة ثابتة ثبوتا قطعيا ، فإن المصلحة المرسلة تخصص النص عند بعض الفقهاء كأن يكون دليلا عاما غير قطعي.[1]

2/لا يكون في الحكم بمقتضى المصلحة المرسلة إثبات عبادة جديدة ، ولا إضافة ركن أو شرط لعبادة مشروعة،ولا زيادة أو نقص في مقدر شرعي كزيادة التعويض على الدية.

[1]– المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة , الدكتور عبد الله محمد صالح,قسم اللغة ,جامعة دمشق,د.س.د.ط,ص359

3/أن لا يستتبع الحكم بمقتضى تلك المصلحة مفسدة أو أعظم من تلك المصلحة أو مساوية لها، بل لا بد أن تكون المصلحة أكبر[1]

4/ أن تكون عامة بحيث تحقق المصلحة لأكبر عدد من الناس، وعلى هذا لا يصح العمل بالمصلحة التي تترتب عليها تحقيق مصلحة خاصة، كبعض القوانين الوضعية التي تصدر أحيانا لصالح بعض المتنفذين سياسيا أو اقتصاديا أو إجتماعيا.

5/أن تكونه معقولة في ذاتها ، بحيث لو عرضت على أهل العقول السليمة تلقوها بالقبول ، فلا يجوز الحكم ـ على أساس المصلحةـ بمقتل من يكذب ، أو إحراق زرعه، أو إتلاف داره[2].

الفرع الثاني : آراء الفقهاء في بناء الأحكام على المصالح المرسلة

اختلف الفقهاء في العمل بالمصلحة المرسلة على قولين:

القول الأول : المصالح المرسلة حجة ، ذهب إليه الأمام مالك

القول الثاني : المصالح المرسلة ليست حجة ، ذهب إليه الجمهور

وفي ما يلي أدلة المجيزين والمانعين:

أولا: المجيزين استدلوا بأدلة كثيرة منها:

1/ قَالَ تَعَالَى:﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ۝٢ ﴾ "3

[1]–الواضح في أصول الفقه للمبتدئين مع أسئلة للمناقشة,د–محمد سليمان عبد الله الأشقر, دار النفائس, الأردن, الطبعة الثانية,(هـ 1425–2004م),ص151

[2] المرجع السابق ، ص151.

[3]سورة الحشر,الآية رقم02.

وجه الاستدلال من الآية: أن الله تبارك وتعالى أمرنا بالاعتبار وهو المجاوزة والاستدلال بكون الشيء مصلحة على كونه مشروعا مجاوزة فيدخل في عموم النص 2/ حديث معاذ حينما بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقال له :" كيف تقضي إذا عرض عليك قضاء؟ قال :أقضي بكتاب الله ،قال: فإن لم تجد ؟ قال : بسنة رسول الله ،قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأي ولا آلوا ، فضرب رسول صلى الله عليه وسلم على صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله"[1]

وجه الاستدلال من الحديث : إن النبي صلى الله عليه وسلم أقر معاذ رضي الله عنه على الاجتهاد إذا عدم النص في الكتاب ثم في السنة ، والاجتهاد قد يكون بقياس الشيء على نظيره ، أو بتطبيق مبدأ من مبادئ الشريعة ، والعمل بالمصلحة لا يخرج عن هذا لأن تشريع الحكم يكون بناء عليها ، والمعلوم أن تحقيق المصالح مقصود الشارع عز وجل . [2]

3/ استخلاف أبي بكر لعمر بن الخطاب ،فإنه مبني على المصلحة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أحدا بعده،ولم يرد عنه شيء في ذلك[3]

ثانيا: أدلة المانعين: استدلوا بأدلة منها:

1/ عدم وجود دليل من الكتاب والسنة يدل على جواز الاحتجاج بها ، فيكون عمل بالظن المجرد عن الدليل، والأصل عدم العمل بالظن ، لاحتمال الوقوع في الخطأ، وإتباع الهوى والتشتي وهذا يتنافى ومقاصد الشريعة وأصولها

[1]–سنن أبي داوود,للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ,تحقيق شعيب الأرنووط ومحمد كامل قرطبي ,ص443

[2]–المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة,د–عبد الله محمد صالح ,ص360

[3]– المصالح المرسلة في المذهب المالكي وبقية المذاهب الأخرى,يوسف كتاني ,ص06

ـ أجيب عنه : إن الإجماع منعقد على جواز العمل بالظن المسند إلى الدليل ،فيكون العمل بالمصلحة المرسلة عمل بالدليل لا بالهوى والتشتي .

2/ أن بناء الأحكام على المصالح المرسلة يفتح باب أمام أهل الأهواء للانطلاق من أحكام الشريعة باسم المصلحة فيطلقون هذه الأخيرة ولا يتقيدون .

أجيب عنه : إن القائلين ببناء الأحكام على المصالح ، لم يقولوا ذلك بإطلاق ، وإنما قيدوا العمل بها بشروط ، ومن ثم لا يكون العمل بها إلا في متناول العلماء الذين توافرت فيهم أدوات الاجتهاد.

3/ أن المصالح منقسمة إلى قسمين : مصالح معتبرة ومصالح ملغاة، وما سكت عنه متردد بين قوسين ،وليس إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

ـ أجيب عنه: بعدم التسليم بأنها مترددة بين قوسين، وإنما هي ملحقة بالمعتبرة لشهادة النصوص العامة والقواعد الكلية بذلك لملائمتها للمقاصد المعتبرة فهذا يرجح إلحاقها بها دون إلحاقها بالملغاة.1

الرأي المختار: بعد عرض أدلة المجيزين والمانعين للعمل بالمصلحة المرسلة، يمكن القول أن المصلحة المرسلة –كما ذكره القرافي بقوله– : "وأما المصلحة المرسلة : فالمنقول أنها خاصة بنا ، وإذا تفقّدتَّ المذاهب وجدتَّهم إذا قاسوا وجمعوا وفرّقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرّقوا ، بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهذا هو المصلحة المرسلة ، فهي حينئذ في جميع المذاهب"2 أي

1–ملتقى أهل الحديث ,أبو حازم,www.ahlalhdeelh.com,2007–10–25>16:31

2–شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، القرافي شهاب الدين، الطبعة الأولى (1393 هـ–1973 م) شركة الطباعة الفنية المتحدة)، المجلد الأول ، الصفحة 394.

حجة على عكس الذين قالوا بعدم العمل بها كابن حاجب ، وهو مذهب الشيعة الامامية وأهل الظاهر

أما فقهاء الحنفية فلا يتصور منهم ترك العمل بالمصالح لأنهم يأخذون بمعقول النص وروحه فهم يدخلونها تحت الاستحسان، والشافعية يأخذون بها ولكن يسمونها قياسا لأن القياس عنهم مطلق الاجتهاد وسار على نهجهم الحنابلة والإمام مالك فقد ورد عنه الأخذ بالمصالح والمشهور اختصاص المالكية بها.

ـ نستخلص من كل هذا أن العمل بالمصلحة المرسلة جائز بشكل عام وحجة عند غالبية العلماء والمالكية على وجه الخصوص، وبقية الفقهاء وإن لم يصرحوا بلفظ المصالح إلا أنهم قصدوها عمليا في مصنفاتهم وفتاويهم .

المطلب الثاني: المصلحة المرسلة والمستجدات الطبية

المستجدات والحوادث الجديدة لا تعد ولا تحصى في عالمنا الذي نعيشه، والعلماء انطلاقا من مهمتهم النبيلة والخطيرة يبحثون عن حلول لهذه الوقائع، والوقائع متنوعة فمنها ما كان في ميدان الاقتصاد والمعاملات المالية كبطاقات الائتمان ومنها ما كان في باب العبادات كالحج مثلا من توسعة المسعى ارتفاعا وعرضا، ونقل المقام والذي يهمنا في هذا الموضوع المستجدات المتعلقة بالطب الحديث وهي كثيرة ومعقدة منها :

ـ **أولا: الطب الشرعي:** والمقصود بالطب الشرعي تشريع جثة من مات لغرض جنائي لمعرفة سبب الوفاة، والاستدلال به على ثبوت الجناية على القاتل أو ينفيها عن المتهم ولقد أصبح التشريح حدا فاصلا بين الحق والباطل إذ تترتب عليه مصلحة عظمى

ومقصد شرعي،وهي تحقيق العدل بإنقاذ البريء من العقاب ،وإثبات التهمة على الجاني فهذه المصلحة راجحة على المفسدة الناتجة من التشريح والتي هي هتك حرمة الجثة .1

ـ **ثانيا : التبرع بالأعضاء** : المقصود به نقل العضو من إنسان مات ثم زرعه في جسم إنسان آخر على قيد الحياة لضرورة العلاج ، ويشترط من المنقول منه تحقيق موته تماما والإذن بالنقل ، وقد عرفت هذه القضية في العصر الحديث حيث تمكن الأطباء من الاستفادة من الأعضاء المتبرع بها ومساعدة المحتاجين لها على الاستمرار في أداء واجباتهم ،ومن المعلوم أيضا أنه إن تعارضت مصلحة الأحياء في الاستمرار الحياة مع حرمة الموتى قدمت مصلحة الأحياء لأنها الأعظم حيث يترتب على التبرع إحياء النفس . بإذن الله تعالى . وهذه الأخيرة مقصد شرعي قَالَتَعَالَى:﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ 2

– **ثالثا:الجراحة التجميلية:** هي إعادة العضو الشاذ إلى أصله وإزالة بعض التشوهات التي قد يتعرض لها الإنسان بسبب الحروب أو الحوادث أو عيب خلقي الملفت للنظر وبقاء هذه التشوهات تسبب لصاحبها ألما نفسيا وجسديا، لذا يجب دفع الحرج والمشقة وهما مقصودان للشارع.3

هذه المستجدات الطبية تُدْخل طرفا جديدا له أثر بالغ في استخراج الحكم الشرعي للنازلة والطرف المقصود هو الطبيب المتخصص، لذا ليس من معقول أن نبعده عن المعادلة الشرعية وهو الأساس فيها.

ولكي تكون المصلحة المرسلة أكثر اعتبارا وثباتا وتمس شريحة كبيرة من أفراد المجتمع لابد من تفعيل الاجتهاد الجماعي لأنه من أنجع سبل العلاج لتضارب الفتاوى، وقد تجسد

1– المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة، د–محمد عبد الله صالح,ص633–377

2– سورة المائدة ,الآية رقم32

3–المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة ,د– محمد عبد الله صالح,ص378

ذلك من خلال المجامع الفقهية والهيئات الشرعية ودور الإفتاء، وأمام هذا الزخم الكبير من القضايا المعاصرة مثل الهندسة الوراثية زراعة الأعضاء ونحوها، وقد لا يستطيع الفقيه فهمها إلا من خلال المتخصصين في مجالاتها تظهر أهمية الاجتهاد الجماعي في:

1-يجمع ثلة كبيرة من خيرة المتخصصين وفقهاء الأمة

2-يسهم في تضييق شقة الخلاف .

3-يحافظ على تآلف الأمة وجمع كلمتها .

يقول الشيخ الزرقا رحمه الله " إذا أردنا أن نعيد للشريعة وفقهها روحها ، وحيويتها بالاجتهاد الذي هو واجب كفائي، لابد من استمراره في الأمة شرعاً، لأنه السبيل الوحيد لمواجهة المشكلات الزمنية الكثيرة بحلول شرعية جزئية ، عميقة البحث متينة الدليل بعيدة عن الشبهات والريب والمطاعن ، قادرة على أن تهزم الآراء والعقول الجامدة والجاحدة على سواء، هذه الحلول لابد لها من الاجتهاد الجماعي ليحل محل الاجتهاد الفردي في القضايا الكبيرة "[1]

[1]-الاجتهاد ودور الفقه ، الشيخ الزرقا ، بحث مقدم في ملتقى الفكر الإسلامي بالجزائر (نقلا عن كتاب النوازل التشريعية ، الميمان ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان ،الطبعة الأولى 1430هـ ، دار ابن الجوزي ، المملكة العربية السعودية ، ص196).

تمهيد

كان من هدي النبي صلى الله عليه وسلم تقرير شرعية الاجتهاد ليصل أهل الاستنباط إلى حكم الله عز وجل وشرعه فدرب وعلم من بعده من الصحابة كيفية آداء هذه المهمة الشرعية، ليكونوا مستعدين محمل الأمانة الكبرى بعد وفاته وتعبيد الناس بما أنزل الله تعالى من هدي ونور وبإدخال الحوادث والنوازل الجديدة تحت أحكام هذه الشرعة حتى يعلم الناس حكم الشرع في كل ما يتنزل بهم من أمر، ومن أهم النوازل التي استجدت في واقع الناس وأصبحت ملحة في حياتهم ولايستغنون عنها.المسائل الطبية وأحكامها الفقهية ولعل الحاجة تتأكدفي عصرنا الحاضرلبحث تلك الوقائع النازلة في حياة الناس .هذاوقد تمّ تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التلقيح الخارجي وأنواعه

المبحث الثاني: الرأي الفقهي والقانوني للتلقيح الخارجي.

المبحث الأول: التلقيح الخارجي، مفهومه، نشأته، مبرراته أنواعه وضوابطه.

قبل ولوج هذا الفصل لابد من التعرف عن حقيقة هذا التلقيح وبيان أنواعه وضوابطه وهذا جملة ما سنتناوله في هذا المبحث :

المطلب الأول: حقيقة التلقيح الخارجي وتاريخه.

الفرع الأول: تعريف التلقيح.

حقيقة التلقيح:

المعنى اللغوي للتلقيح: من لقح الفحل الناقة: أحبلها فلقحت بالولد بناء المفعول فهي ملقوحة على أصل الفاعل قبل الزيادة فالولد ملقوح به وتجمع على ملاقيح ومعنى الملاقيح: ما في بطون النوق في الأجنة[1].

التعريف الاصطلاحي للتلقيح:

هو نفوذ الحيوانات المنوية الذكرية في البويضات الأنثوية[2].

مفهوم التلقيح الصناعي:

التلقيح الصناعي عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في رحم الزوجة بهدف الإخصاب والإنجاب[3]، ولا يتم ذلك عن طريق الممارسة الجنسية المباشرة بين الزوج والزوجة، وإنما بحقن السائل المنوي بطريقة اصطناعية داخل المسالك التناسلية للزوجة المخصصة لذلك.

---

[1]- لسان العرب، لابن منظور، المجلد الثاني، ص579.

أنظر: البصمة الوراثية وتأثيرها على حقوق الإنسان، إعداد : الطالبة أمينة حمشاشي، إشراف: د. تشوا رجيلالي. ص2.

2- ثبوت النسب، رسالة لنيل ماجستير، إعداد الطالب: ياسين ناصر الخطيب، إشراف: د.حسين حامد حسان،1399هـ ، 1998م، ص33.

3- المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، بحث لنيل شهادة الماجستير، إعداد الطالب: بدر محمد الزغيب، إشراف: د. منصور الصرايرة 2011. جامعة الشرق الأوسط، ص11.

وقد يلجأ إليه الطبيب في حالة الفشل في معالجة العقم وكتدبير لمساعدة الزوجين للحصول على طفل.

الفرع الثاني :تاريخ نشوء النازلة زماناً ومكاناً:

مر التلقيح الصناعي أو الاصطناعي بتطورات رهيبة ساعد في ذلك تطور المعدات الطبية، كما انحصر هذا التطور في دول معينة أكثرها من أوربا

النشأة التاريخية للتلقيح :

كانت أول تجربة ناجحة للتلقيح الإصطناعي التي قام بها الدكتور الإنجليزي "جون فلتر" سنة 1899م وذلك بإجراء تلقيح من الزوج إلى زوجته، وقد لقيت صدى كبيرا فتحت مجال البحث والتنقيب وبالفعل توصل علماء فرنسا سنة 1918م الى إجراء اول عملية تلقيح صناعي على امرأة بغير نطفة زوجها[1]

تجارب التلقيح الاصطناعي الخارجي:

انطلق البحث حول التلقيح الاصطناعي الخارجي سنة 1944م –وبالإرهاصات السابقة– بتطور الفكرة حيث أصبح التلقيح يتم خارج الرحم في أنبوبة (أنبوبة اختبار) ثم تنقل البويضة الى رحم المرأة التي أخذت منه أو الى غيرها من النساء .

وأول مولود أنبوبي خرج إلى العالم هي: لويزا بروان التي ولدتها ليزلي براون[2] وذلك في 10 نوفمبر 1977 وذلك في بريطانيا على يد الطبيبين استبنوا ، وأدواردز إذ قاما بتلقيح بويضتها بماء زوجها فاشتهرت هذه الطفلة باسم "طفلة الأنبوب" وتفجر بركان خبرها في العالم وشغل وسائل الاعلام فصار حديث الساعة، ثم توالت مواليد الأطفال إلى المئات في أنحاء العالم منهم مجموعة "من التوائم"[3].

1– أنظر :النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، حسيني هيكل، دراسة مقارنة ط 1، سنة 2006 ،ص112.

2– التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، بحث لنيل الدكتوراه، إعداد الطالب: النحوي سليمانإشراف: د. فركوس دليلة، 2010.2011، جامعة الجزائر، ص14.

3– طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، بكر بن عبد الله أبو زيد، ص15، د.ط.د.س.

ثم خرجت بعد أول طفلة من الرحم الظئر لكن في أعقاب ولادتها دخلت قضيتها المحاكم الانجليزية لأن الأم بالوكالة رفضت تسليم الطفل لصاحبة البيضة بعد ولادتها رغم أنها وقعت عقداً بتسليم الطفل بعد أن تلده صاحبة البيضة[1].

مبررات التلقيح الصناعي:أصبحت لعمليات التلقيح الصناعي اليوم ما يبررها خاصة في كونها وقاية للأسرة من كل مظاهر التفكك والانحلال ووسيلة لعلاج العقم والمشاكل الاجتماعية والنفسية للزوجين ، من أهم هذه المبررات نجد :

أولا: حق الفرد في تكوين الأسرة: وهو حق نصت عليه الشريعة الإسلامية والقوانين الوطنية والدولية:

1. حق الفرد في تكوين أسرة في الشريعة الإسلامية :يحث الإسلام على حسن اختار الشريك في الحياة الزوجية،وعلى تكوين الأسرة ،لأنه العمل الفعال لحفظ وجود الأمة وحفظ شبابها،وحرم جميع أشكال الموبقات والآثام كالزنا،وأبغض كل عوامل الانفصال والفرقة ،فهو يدعوا إلى قيام الأسرة المستقرة المتلاحمة المتماسكة كالبنيان المرصوص

2. حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الدولي : نصت الكثير من المواثيق الدولية على الحق في تكوين الأسرة فنجد المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بالقرار المؤرخ في 1948ديسمبر10 "...لا يجوز تعريضأحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات".[2]

1- فقه النوازل ، بكر عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، ط1، 1996، بيروت، لبنان، المجلد الأول، ص297.

2- التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، بحث لنيل الدكتوراه، إعداد الطالب: النحوي سليمان، ص16

ونصت المادة12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [1]،التي صدرت عن حكومات الدول الأعضاء في مجلس أوربا في عام 1950على حق المرأة والرجل في الزواج وفي تأسيس أسرة دون قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين ، وفقا للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق.

3.حق الفرد في تكوين أسرة في المجال الداخلي :بالنسبة للدساتير الجزائرية فإنها في مجملها تنص على حماية الإنسان ككل والأسرة بالخصوص، حيث اعتبرتها حجر الأساس في قيام المجتمع الجزائري ،لذلك أولى لها المشرع أهمية خاصة ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 65 من دستور1976 " أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحضى بحماية الدولة والمجتمع ،تحمي الدولة الأمومة والطفولة والشبيبة والشيخوخة بواسطة مؤسسات ملائمة".

ومن الدساتير العربية التي نصت على الحق في الزواج وتكوين الأسرة ،الدستور المصري الذي نص في المادة9 منه أن " الأسرة أساس المجتمع ،قوامها الدين والأخلاق الوطنية وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية،وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري ".

ثانيا: مبررات عملية علاجية(حق الفرد في التداوي):

ـ معالجة حالات العقم الطبيعية والأمراض المسبب له: إنه من بدء الخليقة الإنسانية، نجد بأن الزواج هو اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا وقد شرعه الله عزوجل وجعله من أسمى العقود،ومن أهم أغراضه حفظ النسل الذي يعتبر أحد الكليات الخمس ولا يتحقق إلا بالإنجاب ،في حين يعد العقم أمرا استثنائيا يخضع إلى الكثير من التفسيرات العلمية،كخلل في قناة الرحم بالنسبة للزوجة ،أو خلل يؤدي إلى ضعف الخصوبة وغيرها

[1]– أبرمت هذه الاتفاقية بروما في10–12–1926 في إطار المجلس الأوربي ودخلت حيز التنفيذ يوم 3–12–1953

من الأمراض التناسلية بالنسبة للزوج،[1]وفي بعض الأحيان تكون أسباب العقم لدى الزوجين غير معروفة بالرغم من أنهما يتمتعان بصحة جيدة، ففي هذه الحالة حثت الشريعة الإسلامية على التداوي من العقم، ويكون التدخل الطب هنا واجبا لتمكين هاته الأسرة من الإنجاب باستعمال التلقيح الصناعي ،أو باستعمال أجهزة الأشعة (الليزر)،أو استعمال أدوية منشطة للجهاز التناسلي وللغدد في الجسم،وما عمليات التلقيح الصناعي إلا نوع من هاته الوسائل التي ثبت نجاحها .

ثالثا: مبررات اجتماعية:العقم على مستوى الاجتماعي له أبعاد كثيرة،فعلى المستوى الدولي نجد بأن مشكلة العقم أصبحت مشكلة عالمية،اهتمت الدول بها نظرا للهواجس التي تنتابها وخاصة لما يتعلق الأمر بالاقتصاد والأمن القومي،وإصابة بعض المجتمعات بالهرم والشيخوخة،أما على مستوى الأسرة فإن الواقع أثبت أن الحياة الأسرية بدون أطفال تكون مهددة بالانتهاء والزوال بالطلاق،أو بظاهرة تعدد الزوجات،إذن فعمليات التلقيح الصناعي تعتبر ضرورة ملحة في بعض الظروف الخاصة والاستثنائية التي تتعرض لها البلاد كالأمراض والأوبئة والشيخوخة.[2]

تفسير بعض المصطلحات الطبية في هذه النازلة:

***الأمشاج:** هي الأخلاط

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ۝٢﴾[3].

فيتكون من الماءين نطفة الأمشاج هذه المتكونة من التحام نواة البيضة من الأنثى بنواة الحيوان المنوي من الرجل فيتحدان وعندئذ يحصل التلاقي والتلاقح ثم تبدأ البيضة الملقحة

[1]–التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، بحث لنيل الدكتوراه، إعداد الطالب: النحوي سليمان، ص18

[2]– المرجع السابق ،ص20

3– سورة الإنسان، الآية: 02.

تنقسم انقساماتها المعروفة: تنقسم فتصبح الخلية خليتين والخليتان أربعاً .... والأربع ثماني.

ثم تدخل فيمابعد باسم مرحلة التوتة وذلك في اليوم الرابع منذ التلقيح.

ثم تتحول هذه التوتة إلى ما يعرف باسم الكرة الجرثومية في الرحم.

فإذا التحمت البويضة مع الحيوان المنوي كانت خلية واحدة في بداية الحياة الإنسانية أول دور في تكوين الإنسان وتنقسم بعد هذا إلى 2-4-8-16-32-46 وهكذا تبتدئ بالتدريج تكوين خلايا منها كبيرة قليلاً وصغيرة ومتوسطة وعلى مدى شهرين يتكونإنسانا صغيرا ثم يأخذ في النمو.

* **الاستدخال:** مصطلح فقهي قديم يعني: حقق ماء الرجل في قبل المرأة.

* **الأم المستعارة:** وهي التي نقل إلى رحمها البيضة اللقيحة وتسمى أيضاً: "مؤجرة البطن"

* **البيضة:** وهي المعبر عنها لدى الأطباء بلفظ "البويضة" وهي هنا مني الزوجة أو يقال خلية الأنثى.

* **الحوين:** هو ماء الرجل أي الحيوان المنوي.

* **الرحم:** هو القرار المكين المذكور في قوله:قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾﴾[1]، وهو "الحوض الحقيقي" الذي تلتقي فيه الخليتان من ماء الزوجين وحينئذ تعلق في جدار الرحم وتصبح علقة عالقة، ثم تنموطبيعيا إلى مضغة، ومن مضغة إلى عظام يكسوها اللحم ثم ينشئها الله خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين.

* **الرحم الظئر:** الظئر بكسر الظاء هي العاطفة على ولد غيرها المرضعة.

* **قناة فالوب:** القناة هنا الطريق الطبيعي التي تصل بين الرحم والمبيض سميت بذلك نسبة لعالم التشريع الايطالي الذي اكتشفها.

* **اللقيحة:** هي البيضة الملقحة.

[1]– سورة المؤمنون ، الآية: 13

* **المتبرعة:** هي التي تتبرع ببيضتها لامرأة أخرى ذات زوج[1].

المطلب الثاني: صور التلقيح الخارجي وحكمه

الصورة الأولى: التلقيح في هذه الصورة يتم بأخذ النطفة من الزوج والبويضة من مبيض[2] زوجته وتلقح هذه البويضة في أنبوبة اختبار وبعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر تنتقل إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة.

فالتلقيح خارج الرحم "في أنبوب": يستلزم تدخلاً طبياً [3] على مرحلتين: الأولى تسبق سحب بويضات المرأة من المبيض ولزيادة فرص النجاح، يتم تنشيط عملية التبيض عند المرأة تنشيطا صناعياً وذلك بإعطائها جرعات هرمونية أما المرحلة الثانية: فتكون بعد إجراء عملية تلقيح البويضة الأنثوية بالنطفة الذكرية في أنبوب اختبار.

الصورة الثانية: يجري التلقيح في هذه الصورة في أنبوب اختبار بين بويضة الزوجة والسائل المنوي للزوج، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى تتطوع لحملها أو تستأجر لذلك يلجأ لهذه الصورة حيث تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ولكن مبيضها سليم أو تكون غير راغبة في الحمل ترفض حفاظاً على تناسق جسدها فتتطوع لها امرأة أخرى[4].

حكم هذه الصورة :

من الواضح أن استئجار الرحم غير جائز شرعا وكذلك الحال للمرأة التي تلجأ لهذه الحالة لعارض مرضي، فإن هذه الصورة محرمة وذلك لأن هذا الجنين الذي انعقد من

1- طرق الإنجاب، بكر أبو زيد، ص12-13، د.ط.د.س

2- أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، زياد أحمد سلامة، دار البيارق، ط1 ، 1417هـ،1996م، بيروت ، لبنان بيروت، ص88.

3- الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، محمد المرسي زهرة، 1992-1993، الكويت، ص75.

4 - المرجع السابق، ص104.

انظر: الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج جسم الإنسان، بحث لنيل الماجستير، إعداد: بني محمد جبر، شعبان الصفدي، إشراف: د. ماهر حامد الحولي، 1428هـ، 2007م، ص10.

نطفة زوجية لا علاقة بينه وبين الرحم الذي غرس فيه فالبويضة لامرأةأخرى والرجل الذي لقحت بمائه هذه البويضة ليس بينه وبين المرأة صاحبة الرحم المستأجر عقد النكاح.

الصورة الثالثة: في هذه الصورة يتم تلقيح بويضة الزوجة بمني الرجل غير الزوج ثم تعاد اللقيحة إلى رحم الزوجة[1]، والملجئ لهذه الصورة عقم الزوج وانسداد قناة فالوب لدى الزوجة مع سلامة رحمها ومبيضها.

حكم هذه الصورة: التحريم لأنه لا يوجد بينهما عقد نكاح شرعي أو يلحق نسب المولود بأمه، لأنه يشبه المتولد من ماء الزنا.

الصورة الرابعة: في هذه الصورة يتم تلقيح خارجي بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته [2]، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

يلجؤون إلى هذه الصورة عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا ولكن، رحمها سليم أو تكون المرأة قد وصلت سن اليأس.

حكم هذه الصورة:محرمة لأن المرأة التي أخذت بويضة أجنبية عن الزوج.

الصورة الخامسة: تؤخذ بويضة من امرأة متزوجة وتلقح بماء رجل غير زوجها ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة ويلجؤون إلى هذه الصورة حينما تكون المتزوجة التي اللقيحة فيها عقيما بسبب عدم صلاحية رحمها للحمل لكن مبيضها سليم وزوجها عقيم أيضا ويريدان ولد[3].

حكم هذه الصورة: محرمة للتلقيح بماء غير ماء الزوج.

الصورة السادسة: في هذه الصورة أن تؤخذ البويضة من امرأة سواء أكانت متزوجة أولا وتلقح بماء رجل أجنبي عنها سواء أكان متزوجاً أم لا، ثم تزرع في رحم امرأة أخرى

1- الإخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم، ماهر حامد الحولي، مجلة جامعة الأزهر بغزة، المجلد الحادي عشر العدد الثاني، ص7.

2- القرار الثاني بشأن التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، للمجمع الفقهي الإسلامي، للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الثامنة، ص164.

3- الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، محمد بن يحي بن حسن النجيمي، ط1، 1432هـ، 2011م، ص124.

أجنبية عن صاحب المني أي الحيوان المنوي من متبرع وكذلك البويضة من متبرعة وبعد الزراعة توضع البويضة داخل رحم متبرعة أخرى[1].

الصورة السابعة: في هذه الصورة يتم تلقيح الزوجة داخلياً، أو تلقيح بويضتها خارجياً بمني زوجها المتوفي الذي حفظ ماؤه قبل وفاته في بنك المني في حسابه الخاص[2]،أو أن تعاد اللقيحة المجمدة المكونة من نطفة زوج وزوجة أي التي حفظت في البنوك إلى رحم الزوجة بعد انتهاء الزوجية بينهما بسبب الموت أو الطلاق.

الحكم الشرعي في هذه المسألة:

هو أن يحرم تلقيح المرأة بماء الزوج المتوفي المحفوظ ةفي البنك وذلك لأنها بعد موته لم تعد زوجة له[3].

المطلب الثالث: ضوابط الإخصاب خارج الجسم

من خلال ما سبق يتبين لنا ما يصح من الصورة الأولى ورغم إجازتهاإلاأن هذه الإجازة ليست مطلقة وإنما مقيدة بضوابط وشروط وهذه الضوابط هي:

- أن تكون الزوجية قائمة ويتم الإخصاب بماء الزوجة.
- ان يكون برضى الزوجين.
- ان يتم زراعة اللقيحة داخل الرحم التي أخذت منها البويضة[4].
- ان يؤمن اختلاط الأنساب باختلاط النطف واللقائح بوجود ضمانات النقل في جميع مراحل العملية وزيادة في الحذر والاحتياط، لابد ان تكون هناك لجنة طبية موثوقاً بها علمياً ودينياً.

1- الأحكام الشرعية المتعلقةبالإخصاب خارج جسم الإنسان، لبني محمد، شعبان الصفدي، ص11.

2- المرجع نفسه، ص8.

3- قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، عارف علي عارف القرة داغي،الطبعة الاولى ، 1432هـ،2011م ص204.

4- مركز الجنين في القانون المدني الجزائري والفقه، بحث لنيل شهادة الماجستير ،إعداد الطالب: سمير شيهاني إشراف: د. محمد سعيد جعفور، 2005، جامعة بومرداس، ص90.

- ان تكون هناك ضرورةقصوى للإخصاب فلا يباح إلا في أضيق الحدود وبعد ان يستنفذ الزوجان جميع الطرق العلاجية من تشخيص وتحليل وذلك أن الضرورات تبيح المحظورات والضرورات تقدر بقدرها[1].
- أن يكون الهدف والباعث على الإخصاب التمكن من الإنجابوألا يكون الهدف من ذلك الترفه والحفاظ على الرشاقةأوأن يكون الهدف التجربة العلمية وذلك أن هذا خلاف لما كرم الله عز وجل به الإنسان.
- ألا يورث الإخصاب أضرار جسمية أو عقلية أو نفسية

1- الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم ، لبني محمد، شعبان صفدي، ص60.

المبحث الثاني : الرأي الفقهي والقانوني للتلقيح الصناعي

المطلب الأول : التكييف الفقهي لعملية طفل الأنابيب

إن الرغبة في الإنجاب قد تكون ضرورة ملحة تزداد شدة خاصة إذا أصيب أحد الزوجين أو كلاهما بعقم لأي سبب كان ،كمشاكل في عنق الرحم ،أو عدم وجود انتظام في عملية التبويض عند المرأة، وغيرها من الأسباب التي نجد بأنه من بين الحلول العملية لبعض حالات التلقيح الصناعي ،هو التلقيح عن طريق الأنبوب ، ويتم بأخذ البويضة من الزوجة والمني من الزوج وتخصيبهما في أنبوب ثم تعاد بعد ذلك إلى رحم هذه الزوجة ، لتنمو وتتخلق ككل جنين ،ثم في نهاية مدة الحمل الطبيعي تلده طفلا أو طفلة، هذا هو طفل الأنبوب الذي حققه الإنجاز الطبي الذي يسره الله عز وجل[1].

وللفقهاء المعاصرين في حكم التلقيح خارج الجسم قولان :

القول الأول: عدم الجواز واستدلوا بما يلي :

1. الغموض الذي يكتنف نتائج هذه التجربة من حيث أضرار مرضية التي لا يمكن معرفتها إلا بعد زمن طويل من عمر الوليد وارتفاع نسبة تشوه الأطفال عن المعتاد في الحمل الطبيعي .

2. أنها ذريعة للفساد والشك في الأنساب ،وذلك خلال عملية نقل وتحضير ماء الرجل أو بويضة المرأة بسب خطأ وارد من الطبيب أو أنه ساير رغبة المرأة الراغبة في الأمومة لأمر ما، إلى غير ذلك من الأسباب.

3. أن التلقيح الصناعي يستلزم كشف عورة المرأة لأمر لا يتوقف عليه حياتها، وذلك لا يجوز شرعا.

[1]– التلقيح الصناعي في قانون الجزائري والشريعة والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي إعداد النحوي سليمان ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق،(2011–2010)،ص145.

4. أن هذه العملية تتيح الفرصة أمام الأطباء للتحكم في جنس الجنين، مما يسبب خطر المجتمع بوجه عام.[1]

5. أن إنجاب الأولاد يتم بطريقة المعاشرة الزوجية الطبيعية لتيم الحمل،قَالَ تَعَالَى:﴿ نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ [2] أي فأتوهن من موضع النسل ولا تتعدوه والتلقيح هنا مخالف لنص الآية.[3]

القول الثاني: الجواز، وهو رأي المجمع الفقهي[4]،وأدلتهم في هذا:

1. أن التلقيح بماء الرجل لزوجته وفي رحمها لا إثم فيه لأنها تساعد الزوجين على الإنجاب ، وهذا الأخير، غرض نبيل ورغبة مشروعة.

2. عدم تعارض هذا التلقيح مع أحكام الشريعة ، لأن الأسلوب الذي تؤخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من الزوجين،أسلوب مقبول في ذاته بالنظر الشرعي.

3. أن عملية التلقيح تتم وفق السنة الطبيعية لتكوين الجنين ، حيث عند وضع البويضة الملقحة في رحم الزوجة،يمر الجنين بجميع مراحل التطور الطبيعي كالحمل الطبيعي.

4. قياس التلقيح الصناعي الخارجي على التلقيح الطبيعي بجامع أن كلاهما يساهم في الحصول على الذرية بطريقة شرعية، التي تدخل الطمأنينة والسعادة في نفوس الأسر التي تعاني من العقم، ومنه تحقيق أهم مقاصد الزواج الإنجاب .1

---

[1]–الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم،دراسة فقهية إسلامية مقارنة ،الأستاذ الدكتور محمد بن يحي بن حسن النجيمي ،مكتبة العبيكان ،الرياض،الطبعة الأولى،(2011–1432)،ص129

[2]– سورة البقرة ، الآية: رقم، 223

[3]–الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، د–محمد خالد منصور، دار النفائس ،الطبعة الثانية،(–1999 1420)ص97

[4]–هو عبارة عن هيئة علمية إسلامية ذات شخصية اعتبارية مستقلة، داخل إطار رابطة العالم الإسلامي، مكونة من مجموعة مختارة من فقهاء الأمة الإسلامية وعلمائهاانشأفي1977–11–12م الموافق 1397–12–1همقره مكة المكرمة. يهدف إلى بيان الأحكام الشرعية فيما يواجه المسلمين في أنحاء العالم من مشكلات ونوازل وقضايا مستجدة من مصادر التشريع الإسلامي المعتبرة.

5. أن الشريعة الإسلامية أباحت التداوي من الأمراض عموما، والعقم مرض يتم علاجه بالتلقيح الصناعي ،فكان جائزا.

*رد الفريق الثاني على الفريق الأول بـ:

ـ أن العلماء توصلوا إلى إمكانية تفريغ نواة الخلية المنوية المؤثرة في تحديد جنس الجنين قبل إجراء عملية التلقيح.

ـ كون حدوث بعض المخاطر، والآثار السلبية التي قد تصيب الأم أو الجنين هي من الناحية العلمية ،سمات الوسائل العلاجية، بوجه عام، لذا يمكن استبعاده.

ـ أما انكشاف العورة يمكن صرف النظر عنه ،إذ أن هذا المحظور الشرعي يعتبر ضرورة أو حاجة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة

ـ الشك في الأنساب جعل القائلين بالجواز وضع شروط وضوابط ،تمنع حدوث مثل هذه المحاذير

ـ بالنسبة للآية الكريمة ، فأقصى ما تدل عليه هو موضع الحرث . أي الولد. هو القبل وأنه لا يجوز إتيان المرأة من دبرها ، وليس في الآية دليل على عدم جواز التلقيح الصناعي 2.

القول المختار : وهو جواز التلقيح الصناعي الخارجي ضمن شروط وضوابط معينة،وذلك لصحة وقوة الأدلة التي استدلوا بها، وسلامتها من المناقشة والرد ، وأن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق جملة من المقاصد منها: حفظ النسل وبقاءه ،وهذا ما حققه التلقيح الصناعي، وأقره مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، بعد النظر فيما تجمع لديه

[1]–حكم الإسلام في التلقيح الصناعي ،شادية الصادق الحسن ،جامعة السودان ،معهد العلوم والبحوث الإسلامية،د.ط.د.س،ص11

[2]–الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، د– محمد خالد منصور ،ص97.

من معلومات موثوقة، وتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها. لكن ينبغي أن لا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد توفر الشروط التالية 1:

- أن يتم التلقيح الصناعي بالضرورة الداعية إليه كأن يثبت بناء على تقرير من طبيب مختص، أن الزوجة لا يمكنها الحمل إلا بهذه الطريقة.
- أن يكون الطبيب الذي يقوم بالعملية والفريق المساعد له من الممرضين وعمال المختبرات ،مسلمين مؤتمنين.
- أن تتم العملية بغرض العلاج من العقم ، والتغلب على آثاره وليس بقصد التحكم في الجنس، أو تغيير الصفات الوراثية.
- أن يتم ذلك بموافقة الزوجين ، وأن تكون الزوجية قائمة.
- إن تتم العملية بحضور زوجها إذ لا يجب الخلوة بالزوجة.2
- أن يؤمن اختلاط الأنساب ،بوجود ضمانات لنقل المني والبويضات، وعدم استعمال مني غير الزوج وبيضة غير الزوجة.3
- أن يتم التلقيح من مني الزوج ، ويكون ذلك في حياته ، وليس بفك الرابطة الزوجية بالطلاق، أو فسخ، أو وفاة .حيث يصبح غريبا عنها ويصبح التلقيح حرام ، ولكن قد يظهر لنا أن التقدم العلمي توصل إلى تجميد مني الأزواج، وذلك بإيداع بنوك المني حيث يمكن للزوجة المطالبة به، والحمل من زوجها رغم وفاته أو طلاقها منه، وهذا لا يمكن القول به إطلاقا4.

---

[1]–التلقيح الصناعي في قانون الأسرة ، إعداد الطالبة القاضية العوفي لامية ،الدفعة السادسة عشر،(م 2008–2005م)،ص17وص19.

[2]–الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج جسم، بحث لنيل الماجستير، إعداد الطالبة لبنى محمد جبر–شعبان السعدي، إشراف د–ماهر حامد الحولي (هـ 1428–2007م)،ص60.

[3]–الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي ،د– مجمد خالد منصور، ص99.

[4]–التلقيح الصناعي في قانون الأسرة ،إعداد الطالبة القاضية العوفي لامية 'ص79

- **في حالة وفاة الزوج:** من الواضح أن التلقيح خارج الجسم يستلزم تدخلا طبيا عند إجراء عملية التلقيح وذلك بمرحلتين :

1/ عند التقاء النطفة بالبويضة داخل أنبوب الاختبار

2/ عند إعادة زرع البيضة الملقحة في رحم الزوجة

ففي أي مرحلة يمكن القول بحدوث الإخصاب ؟هل بمجرد حدوث التلقيح في أنبوب أم بعد زرع البيضة الملقحة في الرحم؟[1]

ـ لا ريب في أهمية الإجابة على هذا التساؤل ، لأن الزوج قد يتوفى في الفترة ما بين المرحلتين ، فالقول بأن الإخصاب أو الحمل لا يتم إلا بعد زرع البيضة الملقحة في رحم الزوجة ،فوفاة الزوج قبل ذلك يعني انتهاء الرابطة الزوجية قبل حدوث الحمل ، فوجب التوقف فورا على الاستمرار في إتمام هذا الحمل لان حدوثه بعد ذلك هو أمر مستحيل من الناحية الشرعية ، إذ يشترط لحدوث الحمل أن تكون الرابطة الزوجية قائمة. أما القول بتحقيق حدوث الحمل عند التحام النطفة الذكرية بالبيضة الأنثوية داخل أنبوب اختبار هو الأقرب كون عملية الزرع البيضة الملقحة استمرارا واستكمالا لمدة الحمل ،فلا يبدأ الحمل من هنا وإنما يبدأ بمجرد التقاء البذرتين معا ، فالأنبوب لا يتسع لنمو الجنين ، لذلك وجب إعادته إلى رحم الأم ،فوجود علاقة زوجية هي أن تتم عملية التلقيح في أنبوب ، والزوج مازال على قيد الحياة ، فإذا توفي بعد ذلك وقبل إجراء عملية الزرع ، فالإخصاب قد تحقق في حياة الزوج وهذا يكفي للقول بشرعية الحمل .

- **في حالة وفاة الزوجة** : يختلف الوضع هنا ، ذلك أن وفاة الزوجة بعد التلقيح في الأنبوب ، وقبل زرع البيضة الملقحة في رحمها ،يعني استحالة استمرار الحمل وينتهي عند هذا الحد لأن وضعها هنا كوضع المرأة التي تتوفى وهي حامل .أما بالنسبة للبيضة الملقحة ، فيكون أمام الزوج ثلاث احتمالات وهي:

[1]–الإنجاب الصناعي بين التحريم والتحليل ، د–محمد بن يحي بن حسن النجمي ،ص134

1/إما إعدامها بتركها لشأنها لتموت .

2/أن يتبرع بها الزوج لإجراء تجارب عليها

3/إما أن يستأجر الزوج رحم امرأة أخرى تتولى حمل البيضة ووضع الطفل لينسب له ولزوجته المتوفاة، والواجب هو اختيار أحد هذه الحلول بسرعة أو خلال مدة قصيرة قبل أن تفيد البويضة الملقحة ،ولكن الآن يمكن تأجيل قرار هذه البويضة الملقحة وذلك عن طريق الاحتفاظ بها بعد تجميدها في بنوك التجميد[1] لأخذ فرصة للتفكير وأخذ القرار، لكن يجب أن يكون التجميد له مدة محددة لا تتعدى سنتين وفي نطاق مشرع لكي يكون جائزا ،وإلا فهو محرم ،لأن الجنين قد يتعرض لآثار سلبية نتيجة للتجميد ، فإذا توفي الزوجان بعد تلقيح البويضة وقبل عملية الزرع ، وجب التوقف فورا عن التجميد وتعدم البيضة الملقحة.[2]

***في حالة عدول الزوجين عن التلقيح الصناعي :**

يجوز عدول الزوجين عن قرار الإنجاب الصناعي بعد تجاوز مرحلة التلقيح في الأنبوب وقبل عملية الزرع، ويترتب عليه إتلاف البويضة، وهذا الإتلاف لا يعد إجهاضا لأن هذا الأخير يتطلب وجود حمل حتى يتم طرده قبل ولادته ،وبالتالي لا إثم عليهما في العدول عن هذا القرار[3]

[1]–بنوك الأجنة: هو عبارة عن ثلاجة أو غرفة كيميائية صغيرة يستخدم فيها النيتروجين السائل بغرض التبريد، ويتم الحفظ بواسطة تجميد الأنسجة والخلايا تماما فتقف فيها كل التفاعلات الحيوية ، وعندما يراد الاستفادة منها يسمح الأطباء بارتفاع درجة الحرارة تدريجيا لتعود التفاعلات الكيماوية تدريجيا ، فتعود لها الحياة مرة أخرى.

حكمه : إنشاء مثل هذه المصاريف غير جائز،لأنه يؤدي إلى أن يعطى منه لكل من يحتاج لعملية التلقيح الصناعي فتختلط الأنساب.

[2]–الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم ، د– محمد لن يحي بن حسن النجمي ،ص153

[3]–الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، د–محمد بن يحي بن حسن النجمي ،ص153

***نسب طفل الأنبوب:**

ومنه ينسب طفل الأنابيب ،ويثبت من الزوجين مصدري البذرتين، ويتبع الميراث والحقوق الأخرى لثبوت النسب، فحيث يثبت نسب المولود من الرجل والمرأة ،فهو طفل شرعي لخضوع التلقيح الصناعي لكافة الشروط المحددة ،كما يثبت له الإرث وغيره من الأحكام والحقوق[1]

المطلب الثاني :رأي القانون الوضعي في التلقيح الصناعي

. أصبحت مشكلة العقم مشكلة عالمية، جعلت بعض الدول تلجأ إلى عمليات التلقيح الصناعي ،حيث وضعت هذه الدول قوانين للإنجاب الصناعي ، فنجد :

* القوانين الأجنبية: تعترف أغلب الدول الغربية إن لم نقل كلها ، بالتلقيح الصناعي كونه مساعد على الإنجاب ،إلا أن كل دولة ضبطته حسب شروط والأحكام التي تتلاءم مع نظامها ومبادئها القانونية وحتى الدينية، من بين القوانين الأجنبية التي أباحت عملية التلقيح الصناعي:

قانون الصحة الفرنسية ، حيث أعطت المادة (2/152) "الحق في طلب الإنجاب الصناعي بين الأزواج أو لأي رجل وامرأة يعيشان حياة مشتركة لمدة سنتين على الأقل" كما أباحت بعض القوانين أن تكون العملية بين الأزواج، واشترط المشرع الفرنسي، أن يكون التلقيح الوسيلة الأخيرة بعد تعذر الإنجاب ،وانتفاء المقابل المادي[2].

ونجد القانون الصادر في ولاية فيكتوريا بإسبانيا رقم 10164المؤرخ في 1984/11/20 قد أخضع التلقيح الصناعي خارج الرحم لعدة قيود، منها أن يكون بين

---

[1]–القرار الثاني بشأن التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب ، مجلي المجمع الفقهي الإسلامي ،الدورة الثامنة، مكة المكرمة يوم السبت28 ربيع الأخر إلى 7جماد الأول 1405هـ الموافق لـ28–19 يناير1985م، ص167

[2]– المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في المجال التلقيح الصناعي ،رسالة ماجستير، إعداد بدر الدين الزغب ، إشراف د– منصور الصرايرة،2011،جامعة الشرق الأوسط ،ص26

الرجل وامرأة يجمعهما رابط الزوجية ،وتم التأكد من وجود عقم، ومنع تدخل الغير في العملية، سار في هذا الاتجاه القانون السويدي في5 مايو 11984.

أما المشرع الإسباني فهو أكثر تفتحا في هذا المجال، حيث أباح بموجب المادة2/7 من القانون رقم 35، الاستفادة من التلقيح كشرط لإثبات نتائج العملية ، ولم يفرق بين من تربطهم علاقة شرعية، أم علاقات حرة، وتقييد الرضا في سجلات المراكز المرخصة لعمليات التلقيح.2

- القوانين العربية :فنجد

المشرع الجزائري أباح بعض أساليب التلقيح الصناعي بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المؤرخة في:2005/02/27م، واشترط أن يكون الزواج شرعيا، وتكون العملية برضاهما الزوجين، وفي حياتهما، ويكون بمني الزوج وبويضة ورحم الزوجة دون غيرهما فقد وضع المشرع الجزائري ضوابط تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية ،لينسب الولد في قانون الأسرة الجزائري إلى الأم صاحبة البويضة والرحم والأب صاحب المني .3

أما المشرع المصري فيعتبر عملية التلقيح الصناعي مشروعة ، بشرط رضا الزوجين وعدم تدخل طرف ثالث، فهو يجرم الأم المستعارة وبنوك حفظ المني، لوجود شبهة الزنا وعليه تقع المسؤولية على عاتق الطبيب.

المشرع الليبي نص على وجود الرضا عند استفاء الزوجين كل السبل من أجل تحقيق الإنجاب، في المادة17 من القانون رقم17 سنة 1986، المتعلق بالمسؤولية الطبية أنه:" لا يجوز تلقيح المرأة صناعيا، أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة ، وبشرط أن يكون التلقيح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما"، وقد اعتبر كل من يخالف المادة

[1]– الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة ،د–محمد المرسي زهرة، جامعة عين شمس الكويت،(م1992–1993م)،ص90

[2]– التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، النحوي سليمان، ص89

[3] – التلقيح الصناعي في قانون الأسرة، إعداد الطالبة القاضية العوفي لامية ،ص26

17مجرما ،ويترتب عليه الحبس الذي قد يصل إلى ثلاث سنوات ، وبغرامة مالية يترك مقدارها لسلطة القاضي، فإجراء الطبيب للعملية دون الرضا يعتبر عملا مجرما .1

وعليه فإن جملة الدول العربية تعتبر أن التلقيح الصناعي يدخل ضمن الأعمال الطبية التي تستوجب التداوي ، فاستقر تشريعهم عموما على إقرار مشروعية التلقيح بوضع ضوابط وقواعد عامة لهته التقنيات، بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية على اعتبارها المصدر الرسمي لها، خاصة ما تعلق بالزواج والنسب والميراث وغيرها.2

[1]–التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، إعداد النحوي سليمان، ص369

[2]–نفس المرجع، ص85

خاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، ونشكره على أن وفقنا على إتمام هذا الجهد العلمي الذي أتاح لنا أن نعيش في كشف بعض كتب الأصول والفقه في مدة البحث التي منحت لنا ،ولقد تمكنا ولله الحمد والمنة من قراءة بعض المواضيع قراءة جيدة وبتمعن وبعضها قراءة استطلاع ونظر ،ومنا حريصين على جمع ما يتعلق بالموضوع وكان من أعظم الثمرات التي خرجنا بها من هذه الدراسة من موضوع :

المصلحة المرسلة وتطبيقها على النوازل المعاصرة بخصوص ما يتعلق بالتلقيح الخارجي نموذجاً.

ومن جملة ما إستنتجناه من بحثنا هذا مايلي:

1/ أن المصلحة ماكان فيه نفع سواء بالجلب والتحصيل أو بالدفع والاتقاء بقوله صلى الله عليه وسلم ((لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ)). وهو خاص في نفي الضرر المستلزم لرعاية المصلحة فيجب تقديمه كما أن المصالح والمفاسد قد تتعارض ، فيحتاج إلى ضابط يدفع محذور تعارضها .فهنا تتمحض المصلحة ،فإن اتحدت بأن كان فيه مصلحة واحدة حصلت ،وإن تعددت فإن أمكن تحصيل جميعها حصل وإن لم يكن حصل الممكن ،وإن تفاوتت في الإهتمام بها ،حصل الأهم منها وتساوت في ذالك حصلت واحدة منها بالاختيار.

2/ أن البحث في النوازل الطبية وجمع المفترق من قواعدها وضوابطها يكسب أصول الفقه وقواعد تطبيقات جديدة ومعاصرة.

3/ كشف البحث عن أهم المدارك في دراسة النوازل الطبية من خلال التصور الصحيح للنازلة الطبية مروراً بالتكيف الفقهي لها وانتهاء بحسن التطبيق والتنزيل.

خاتمة:

4/ أن التلقيح هو عبارة عن نفوذ الحيوانات المنوية في البيضات الأنثوية والغاية من هذا التلقيح هو طلب الولد الذي هو مطلب فطري في الإنسان وهو من أهداف الزواج .

5/ ضرورة اعتبار التلقيح الصناعي في إطار العلاقة الشرعية ،أي بين الزوج وزوجته مشروعاً ،وفق ضوابط شرعية وطبية.

– ينسب الطفل الناتج من عملية الإخصاب خارج الجسم لصاحبة البويضة وبعلها.

–القوانين الوضعية لبعض الدول قيدت التلقيح الصناعي الخارجي بكثير من القيود كأن يكون بين رجل و امرأةتجمعهما رابطة زوجية.

– اعتمدت الدول العربية في تشريعاتها على النهج الإسلامي حيث أباحت التلقيح الصناعي بشروط وضوابط شرعية.

ومن أهم التوصيات:

1/ عمل ورشات بخصوص موضوع الإخصاب خارج الجسم للمختصين وغيرهم كي يكون على بنية بأبعاد شرعية.

2/ مراقبة المراكز الطبية والعيادات المختصة بأطفال الأنابيب وذالك بتشكيل لجان مختصة بالإخصاب من الأطباء والشرعيين الموثوق بهم والمشهود لهم بالعلم والنزاهة إضافة إلى وجود تلك تراخيص لتلك المراكز.

3/ إهتمام الحكومات بموضوع التلقيح الصناعي فقد أصبح واقعاً ملموساً تجنباً لأثاره السلبية أو صوره المحرمة.

خاتمة:

4/ دعوة الطلبة في مثل هذه المواصلة الحساسة والتي تربط الشرع بالطب ونحاول إيجاد حلول لكثير من المشكلات العويصة في مجتمعاتنا المعاصرة.

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	السورة	الصفحة
قَالَ تَعَالَى: ﴿ نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡ﴾ ال بقرة:٢٢٢	223	البقرة	51
قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾ النساء:٦٧١	176	النساء	12
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا﴾ المائدة: ٢٣	32	المائدة	36
قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدۡ جَآءَتۡكُم مَّوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَشِفَآءٞ لِّمَا فِي ٱلصُّدُورِ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٞ لِّلۡمُؤۡمِنِينَ ٥٧ ﴾	57	يونس	16
قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٩٠ ﴾	90	النحل	17
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ خَشۡيَةَ إِمۡلَٰقٖ﴾	31	الإسراء	19
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَنۡ أَرَادَ ٱلۡأٓخِرَةَ وَسَعَىٰ لَهَا سَعۡيَهَا وَهُوَ مُؤۡمِنٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ كَانَ سَعۡيُهُم مَّشۡكُورٗا ١٩ ﴾	19		20
قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَمَن كَانَ يَرۡجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلۡيَعۡمَلۡ عَمَلٗا صَٰلِحٗا وَلَا يُشۡرِكۡ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدَۢا ١١٠ ﴾	110	الكهف	20
قَالَ تَعَالَى: ﴿ أَلَمۡ تَرَ أَنَّآ أَرۡسَلۡنَا ٱلشَّيَٰطِينَ عَلَى ٱلۡكَٰفِرِينَ تَؤُزُّهُمۡ أَزّٗا ٨٣ ﴾	83	مريم	10
قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧ ﴾	107	الأنبياء	23
قَالَ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ جَعَلۡنَٰهُ نُطۡفَةٗ فِي قَرَارٖ مَّكِينٖ ١٣﴾	13	المؤمنون	45
قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ٢ ﴾	02	الحشر	32

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ۝٢	02	الإنسان	44

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	رقم الصفحة
إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأُتَمِّمَ مكارم الأخلاق	19
كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عُرِضَ عَلَيْكَ قَضَاءٌ	
	33
لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ	17

رابعاً: فهرس المصطلحات العلمية

الرقـم	المصطلح الطبـي	الصفحـة
01	التلقيح الصناعي	**40**
02	الأمشاج	**44**
03	الإستدخال	**45**
04	الأم المستعارة	**45**
05	البيضة	**45**
06	الحوين	**45**
07	الرحم	**45**
08	الرحم الظئر	**45**
09	قناة فالوب	**45**
10	اللقيحة	**45**
11	المتبرعة	**46**
12	بنوك الأجنة	**55**

فهرس الموضوعات :

الموضوع	الصفحة
مقدمة	**أ-خ**
الفصل التمهيدي: مفهوم المصلحة المرسلة وضوابطها وأهمية أحكام النوازل فيها	**10**
المبحث الأول: تعريف المصلح المرسلة وأدلتها وضوابطها الشرعية	**10**
المطلب الأول: تعريف المصلحة المرسلة وتقسيماتها	**10**
الفرع الأول: مفهوم المصلحة المرسلة لغة واصطلاحاً	**10**
الفرع الثاني: تقسيمات المصلحة المرسلة	**12**
المطلب الثاني: مراعاة الشريعة الإسلامية للمصالح	**16**
المطلب الثالث: خصائص المصلحة الشرعية وضوابطها	**19**
المبحث الثاني: حقيقة النوازل وأهمية البحث في أحكامها	**22**
المطلب الأول: مفهوم النــوازل	**22**
الفرع الأول: تعريف النوازل لغة واصطلاحاً	**22**
الفرع الثاني: مصطلحات ذات صلة بالنوازل	**22**
المطلب الثاني: أهمية البحث في أحكام النوازل	**23**
الفصل الأول: تطبيقات المصلحة المرسلة على النوازل المعاصرة	**27**
المبحث الأول: ماهية النوازل المعاصرة	**27**
المطلب الأول: مفهوم النازلة المعاصرة	**27**
المطلب الثاني: مصطلحات جديدة للنوازل	**29**
المبحث الثاني: تطبيق مبدأ المصلحة المرسلة في عصرنا الحالي	**31**
المطلب الأول: شروط الأخذ بالمصلحة المرسلة وآراء الفقهاء في بناء الأحكام	**31**
الفرع الأول: شروط الأخذ بالمصلحة المرسل	**31**
الفرع الثاني: آراء الفقهاء في بناء الأحكام على المصالح المرسلة	**32**
المطلب الثاني: المصلحة المرسلة والمستجدات الطبية	**35**
الفصل الثاني: التلقيح الخارجي وأطفال الأنابيب	**40**
المبحث الأول: التلقيح الخارجي وأنواعه	**40**
المطلب الأول: التلقيح الخارجي وأنواعه	**40**
الفرع الأول: التلقيح لغة واصطلاحاً	**40**

فهرس الموضوعات :

الفرع الثاني: تاريخ نشوء فكرة التلقيح	**41**
المطلب الثاني: صور التلقيح وحكمه	**46**
المطلب الثالث : ضوابط الإخصاب خارج الجسم	**48**
المبحث الثاني: الرأي الفقهي والقانوني للتلقيح	**50**
المطلب الاول : التكييف الفقهي لعملية طفل الانبوب	**50**
المطلب الثاني: رأي القانون الوضعي في التلقيح الصناعي	**56**
الخاتمة	**60**

قائمة المصادر والمراجع:

*** القرآن الكريم :**

- أيسر التفاسير للكلام العلمي الكبير ،أبو بكر الجزائري ،مكتبة العلوم و الحكم ،المدينة المنورة ،الطبعة الثالثة (1997م/1418هـ) المملكة العربية السعودية ،المجلد الثامن

*** الحديث :**

1- صحيح الأدب المفرد البخاري ،مكتبة الدليل ،المملكة العربية السعودية ،الطبعة الرابعة (1997م/1418هـ)

2- السنن للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ،تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل ،دار الرسالة العلمية الجزء الثاني

3- سنن ابن ماجه الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،دار إحياء الكتب العربية ،الجزء الثاني.

4- جامع العلوم والحكم للإمام الحافظ بن رجب الحنبلي تحقيق شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس ،مؤسسة الرسالة ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الثامنة (1999م/1419هـ)

***الفقه والأصول:**

1- المستصفى حامد ابن محمد الغزالي الطوسي ،تحقيق محمد سليمان الشقر ،مؤسسة الرسالة ،بيروت الطبعة الأولى 1997م

2- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية محمد سعيد رمضان البوطي ،مؤسسة الرسالة.

الأحكام في أصول الأحكام ،علي بن محمد الآمدي ،دار الصيمعي ،الطبعة الأولى (1424هـ/2003م) المملكة العربية السعودية ، الجزء الثالث.

4- قواعد الأحكام في مصالح الأنام محمد عز الدين بن عبد العزيز وابن عبد السلام ،مكتبة الكلية الأزهرية ،(1414هـ/1994م) الجزء الأول.

5- المصالح المرسلة في المذهب المالكي وبقية المذاهب الأخرى.

6- فقه المصلحة وتطبيقاتها المعاصرة ،حسين حامد حسن ، د.ط.د.س

7- المصالح المرسلة دراسة تحليلية ومناقشة فقهية وأصولية مع أمثلة تطبيقية ،محمود عبد الكريم حسن ،دار النهضة الإسلامية ،الطبعة الأولى (1415هـ/1995م) بيروت ،لبنان ،النسخة الثانية

8- الاستدلال بالمصالح المرسلة في القضايا المالية المعاصرة بحث لنيل الدكتوراه ،إعداد الطالب محمد بن إسماعيل زين ،إشراف د/حمزة الفعر ،عام (1428هـ/1429هـ) جامعة أم القرى.

9- الإستصلاح عند الشيخ الاسلام ابن تيمية ،ضوابطه وتطبيقاته ،بحث لنيل الماجستير اعداد الطالب حامد جابر السلمي ،د/ عثمان ابراهيم المرشد ،عام (1410هـ1989م) جامعة أم القرى

10- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطي ،عبد الرحمان زيد الكيلاني ،دار الفكر ،دمشق ،الطبعة الأولى 2000.

11- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ،الغزالي ،تحقيق :محمد الكبير ، بغداد 1290هـ/1976م

12- تعليل الأحكام ،مصطفى شلبي ،رسالة لحصول على الشهادة العالمية من درجة أستاذ في الفقه 1362هـ/1943م ،مطبعة الأزهر

13- اعتبار المصلحة وصلتها بمعايير التكليف التشريع الإسلامي ،احمد العوضي ،د.ط.د.س

14- المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة ،د/عبد الله محمد صالح ،مجلة جامعة دمشق المجلد السادس عشر ،العدد الأول 2000

15- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ،يوسف حامد العالم ، الدار العالمية للكتاب الاسلامي الطبعة الثانية (1415هـ/1994م)، الرياض

16- الموفقات / محمد اللخمي الشاطبي ،تقديم بكر بم عبد الله أبوزيد ،دار ابن عفان ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى (1417هـ،1997م) المجلد الثالث والأول.

17- فقه النوازل وفقه الواقع ،مقاربة الضوابط والشروط ، عبد المجيد قاسم عبد المجيد.

18- منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة ،بحث لنيل الدكتوراه ،اعداد الطالب مسفر بن علي بن محمد القحطاني ، اشراف :د/حمزة بن حسين الفعر عام 1421هـ/2000م جامعة أم القرى .الجزء الأول

19- شريعة الاسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ،يوسف القرضاوي ،دار الصحوة ،الطبعة 2 1993. القاهرة .

20- نوازل العقار دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصرة ،د/أحمد بن عبد العزيز الحميرة

21- سبل الإستفادة من النوازل والفاتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة ،د/هبة الزحيلي.

22- مدخل إلى فقه النوازل د/عبد الناصر البصل.

23- نوازل الزكاة دراسة فقهية تأصيلية المستجدات الزعات د/عبد الله بن منصور الغفيلي.

24- فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية د/محمد بن حسين الجيزاني .

25- مدخل إلى فقه النوازل ،عبد الحق بن أحمد حميش د.ط.د.س

26- النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعايير المعرب للإمام الونشريسي دراسة نظرية تطبيقية ،رسالة لنيل الماجستير في الفقه ،اعداد الطالب محمد بن مطلق الرميح.

27- الواضح في أصول الفقه للمبتدأين مع أسئلة المناقشة ،د/محمد سليمان عبد الله الأشقر.

28- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، القرافي شهاب الدين، الطبعة الأولى (1393 هـ-1973 م) شركة الطباعة الفنية المتحدة)، المجلد الأول .

28/ الاجتهاد ودور الفقه ، الشيخ الزرقا ، بحث مقدم في ملتقى الفكر الإسلامي بالجزائر (نقلا عن كتاب النوازل التشريعية ، الميمان ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان ،الطبعة الأولى 1430هـ ، دار ابن الجوزي ، المملكة العربية السعودية ،

***الكتب الخاصة بالتلقيح:**

1- التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة ،اعداد الطلبة القاضية العوفي لامية الدفعة السادسة عشر . (2005م/2008)

2- الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الاسلامي .د/محمد خالد منصور ،دار النفائس ،الأردن ،الطبعة الثانية (142خ/1999م).

3- حكم الإسهام في التلقيح الصناعي ،شادية الصادق حسن ،جامعة السودان ،معهد العلوم والبحوث الإسلامية د.ط.د.س

4- القرار الثاني بشأن التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب ،مجلس المجمع الفقهي الإسلامي ،الدورة الثامنة ،منعقد بمكة المكرمة .يوم السبت 28 ربيع الاخر إلى 7 جمادى الأول 1405هـ الموافق لـ19-28 يناير 1985م.

5- البصمة الوراثية وتأثيرها على حقوق الانسان اعداد الطالبة أمينة حمشاشي ،اشراف د/تشوارجلاي.

6- ثبوت النسب ،رسالة بحث لنيل ماجستير اعداد الطالب: ياسين الخطيب،اشراف د/حسين حامد حسان1998م/1399هـ

7- المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي ،بحث لنيل الماجستير اعداد الطالب بدر محمد الزعيب اشراف د/منصور الصرايرة(2011) جامعة الشرق الأوسط .

8- التلقيح الصناعي محمد جعفر الطبسي 1429هـ .سوريا د.ط

9- التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الاسلامية والقانون المقارن ،بحث لنيل الدكتوراه اعداد الطالب النحوي سليمان اشراف د/فركوس دليلة (2011/2010)جامعة الجزائر

10- طرق الانجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي ،بكر عبد الله ابو زيد د.ط.د.س

11- فقه النوازل بكر بن عبد الله ابوزيد ،مؤسسة الرسالة ،الطبعة الأولى 1996،بيروت لبنان ،المجلد الأول

12- أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة .زياد أحمد سلامة ،دار البارق ،الطبعة الأولى 1417هـ1996م بيروت لبنان.

13- الانجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ،محمد مرسي زهرة 1992.1993م الكويت

14- الأحكام الشرعية المتعلقة بالاخصاب خارج الجسم ،بحث لنيل الماجستير اعداد لبنى محمد جبز شعبان الصغدي ، اشراف د/ماهر الحولي 2007/1428م

15 الانجاب الصناعي بين التحليل والتحريم ،دراسة فقهية اسلامية مقارنة ، د/محمد بن يحى بن حسن النجمي .مكتبة العبيكان ،الرياض ،الطبعة الأولى 1432هـ/2011م.

16- الاخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم ،ماهر حامد الحولي .مجلة جامعة الأزهر ،غزة المجلد الحادي عشر ،العدد الثاني.

17- القضايا الفقهية في نقل الأعضاء البشرية ،عارف علي عارف ،الطبعة الأولى 1432-2011

18- مركز الجنين في القانوني المدني والفقه ،بحث لنيل ماجيستير ،اعداد الطالب سمير شيهاني ،اشراف د/ محمد سعيد جعفور 2005 جامعة بومرداس.

19- النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، حسيني هيكل دراسة مقارنة، طبعة الاولى ، سنة 2006 .

المعاجم:

1- لسان العرب ،لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي ،دار صابر بيروت.

2- قاموس المحيط مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي ،تحقيق محمد نعيم العرقسوسي مؤسسة الرسالة بيروت ،لبنان 1436هـ/2005م

3- معجم مقاييس اللغة احمد بن فارس ،تحقيق عبد السلام محمد هارون ،دار الفكر الجزء الخامس

4- المصباح المنير في حرج كبير ،احمد بن محمد بن علي مقري الفيومي تحفيف عبد العظيم الشناوي ،دار المعارف ،الطبعة الثانية

***السير والتراجم :**

سير اعلام النبلاء ، شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان ذهبي ، تحقيق اكرم البوشي، مؤسسة الرسالة د.ط ، د.س ،جزء16

*مواقع:

www-ahlalhdeeth أهل الحديث

موقعي منابر المنهج السلفي

http://www.almahdara.com/ar/aboomayma/

ملخص:

ان الشريعة السمحة لا يضيق صدرها من كل جديد بل هي معه وتحفظه وترعاه.شريطة أن يحقق الخيرو النفع للناس بأن تكون مصلحته أرجح من مفسدته فالمجتمع يحتاج الى اليسرو السهولة وعدم الجمود والتعصب في بيان مايواجههم من تطورفي المسائل الجديدة والنوازل المعاصرة خاصة الطبية منها كالتلقيح الصناعي الدي يثير الكثير من الاشكالات العلمية والعملية التي تتعلق بمشروعيتة,بالنظر الى تعدد أنواعه الا أن الشريعة أجازته وفق ضوابط وشروط معينة .كما أن فقهاء القانون بحثو له عن مواد وبنود تحميه من أي شبهة قد تمس بالكيان الانساني.

Indeed,lhe tolerant low doesn't get bothered from anything new .however, it is with it and cares for it achieves good and benefit for people and if it has more advantages.

the community needs ease and simplicity when facing the new and current issues especially the medical ones like the artificial inoculation .the latter which raised a lot of scientific and practical problems of its legitimacy.

Besides its different types, the low authorized it according to some rules and conditions .moreover, legislators legislate rules for the artificial inoculation to protect it from any suspicion.