جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الإنسانة والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

المصلحة الملغاة وتطبيقاتها المعاصرة

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله

إعداد الطالبين:

- تربح توفيق
- زنات سليم

إشراف الأستاذ:

- د. حمادي عبد الفتاح

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
حمادي عبد الفتاح	محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
	محمد بوضياف المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020م - 1443/1442هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

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

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2021

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): تريح لوفيق

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 20615 2820

الصادرة بتاريخ: 2020/11/09 عن دائرة: السوقر

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله تحت رقم التسجيل: 153801596 4

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: المصلحة المعتبرة وتطبيقاتها المعاصرة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2021-06-21

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

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

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2021

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): ونـاس سليم

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 203914112

الصادرة بتاريخ: 2019-01-03 عن دائرة: أولاد دراج

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله تحت رقم التسجيل: 00483805

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر/ مذكرة ماجستير/ اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: المصلحة المرفاه وتطبيقاتها المعاصرة

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2021-06-21

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

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

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: الصلاة الخاشعة وتطبيقاتها المعاصرة

إعداد الطلبة:

1- بـــرح توفيق ..... رقم التسجيل: 1538015964

2- غـارس سليم ..... رقم التسجيل: 00483805

القسم: علوم الإسلامية **الشعبة:** شريعة **التخصص** فقه مقارن وأصول

إشراف: د. هادي عبد الفتاح **الرتبة:** أستاذ محاضر

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2020-2021 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة.

موافقة وإمضاء المشرف(ة):

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

إهداء

إلى حبيبي وقرة عيني وقدوتي المعلم الأوّل والهادي إلى سواء السبيل سيّدنا ومولانا محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم.

إلى والديّ العزيزين اللذان لن أنسى لهما جهودهما وتضحياتهما ما دمت ألفظ أنفاس الحياة أمد الله في أعمارهم وجزاهم عنّا خير الجزاء.

إلى شيخي الحبيب وقرة عيني "لبيوض صحراوي"، والذي علّمني القرآن ومعانيه وآدابه، وإلى كل وإخواني طلبة المدرسة القرآنية بمسجد أبي موسى الأشعري – توسنينة.

إلى زملائي الطلبة وأساتذتي في قسم الشريعة تخصص فقه مقارن وأصوله دفعة 2020-2021 بجامعة محمد بوضياف المسيلة.

إلى هؤلاء جميعا نهدي هذا العمل المتواضع ونسأل الله أن يكون خالصا لوجهه الكريم.

تربح توفيق

إهداء

إلى روح والدي رحمه الله وجعل قبره روضة من رياض الجنة.

إلى عنوان الحياة وسبب الوجود أمي الحبيبة ألبسَهُا الله لِباس العافية والتّقوى.

إلى الرّكن الأساسي والمَرتع الحسن العائلة الكريمة.

كلّ من سعى في تعليمنا وبذل الوسع في نُصحنا وتوجيهينا وكل من له فضل علينا.

إلى طلاب العلم وباحثي الحقيقة ورُوّاد الإصلاح.

إلى قسم العلوم الإسلامية بالمسيلة أساتذة وطلبة.

إلى إخواننا في الدفعة الذين رافقونا طيلة هذه السنوات.

إلى كل أولئك...أهدي هذا العمل.

سليم زناتي

شكر وتقدير

نحمد الله تعالى حمدا يليق بجلاله

ونشكره شكرا جزيلا على إنعامه أن وفقنى للبحث والدراسة فى

هذا الاختصاص.

كما نتنى بالشكر الجزيل على أستاذنا المشرف على هذا البحث السيد

الفاضل الدكتور: حمادى عبد الفتاح،

على تأييده لنا بثاقب حكمته وغزير علمه وجميل حلمه وأناته

وكل من لم يبخل علينا بالنصح والتوجيه من أساتذتنا الأفاضل

مُقَدِّمَة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله خلق الإنسان من عدم، علمه ما لم يعلم، وهداه للتي هي أقوم، والصلاة والسلام على من بعثه الله للعرب والعجم وجعله شاهدا على جميع الأمم، وأشهد أن لا إله إلا الله وحد لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله وصفيه من خلقه وحبيبه، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، وتركها على المحجة البيضاء ليلها كنهارها، وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثره والتزم، وانقاد لسنّته وسلم.

أما بعد:

إن الشريعة الإسلامية وافية بحاجات الناس ونصوصها قادرة على تحقيق مصالحهم في كل واقعة تعن، أو نازلة تحدث، إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها كما أن ديننا الحنيف جاء بما فيه صلاحنا وفلاحنا في دنيانا وأخرانا، و إن من قواعده العظيمة، وأسسه المتينة قاعدة: "جلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها بل إن الشريعة مبنية على المصالح والمفاسد، فكل ما أمر الله به إما أن تكون المصلحة فيه خالصة، وإما راجحة، وكل ما نهى الله عنه إما أن تكون المصلحة فيه خالصة، وإما راجحة أو مفاسد توهُّم وجود مصلحة فيها فهي غير معتبرة، لأنها مخالفة ومضادة لما شرعه الله، ومخالفة لما نص عليه العلماء بأنه: "لا يعبد الشارع إلا بما شرع ". فيكون الابتداع في الدين في حقيقة الأمر مفسدة محضة لا مصلحة فيه، ومن مقاصد الشريعة تحقيق المصلحة للمكلف، فمبنى الشريعة على تحصيلها وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، ولعل ما نشهده من تطور منقطع النظير في مختلف مناحي الحياة جعل النوازل تكثر فاشتبهت الأمور وصار يظن بأن في ظاهر بعض المفاسد مصالح جلية ما استدعى شحذ همم العلماء للالتفاف حول هذه المواضيع المستجدة خاصة المتعلقة بالمصالح الملغاة في المستجدات المعاصرة فكانت وما تزال الحاجة داعية لبيان حكم هذه المستجدات والبحث عن أحكامها ومعالجة قضاياها وبيان موقف الشرع منها لينيروا السبل أمام الناس ومن هنا جاء هذا البحث الموسوم ب: "المصلحة الملغاة وتطبيقاتها

المعاصرة" كمحاولة متواضعة لتسليط الضوء تنظيرا وتطبيقا على هذا الموضوع سائلين المولى عز وجل أن يوفقنا في ذلك.

1- أهمية الموضوع:

- المصلحة الملغاة بصفة خاصة والمصلحة بصفة عامة تعد موضوعا كبير الأهمية والفائدة، عظيم الخطورة والمشقة، شديد الحساسية والدقة، متعدد الزوايا والأبعاد، متداخل المعلومات والبيانات، عسير النظر والاجتهاد والترجيح.
- أن المصلحة الملغاة متفرعة عن مباحث أصولية وكلامية ومنطقية متناهية الدقة، وتتعلق بأمور الماهية والمجردات والعقليات، التي يتعذر طرقها ودراستها إلا باستفراغ وسع وعناء كبير لا يقوى عليه إلا الراسخون في العلم والاستنباط.
- أن المصلحة سلاح ذو حدين قد تستخدم لتحقيق مآرب، واستخدمت في تقرير المصالح المبثوثة في الأحكام الشرعية، كما استعملت في تعطيلها ومجافاتها وإبعادها، أو للمبالغة والإفراط فيها.

2- أسباب اختيار الموضوع:

بما أن الأفكار لا تولد صدفة فهي نتاج تراكمات تخالج جوانح الإنسان، فإن أهم أسباب اختيارنا لهذا الموضوع ترجع إلى:

- جدة الموضوع وأهميته كما سبق بيانها.
- الحاجة الملحة إلى بيان متعلقات المصلحة الملغاة لاسيما وأن الأصوليين المتقدمين وحتى المعاصرين منهم لم يخصوا هذا الموضوع بالكتابة ويدرجونه باختصار شديد عند ذكر تقسيمات المصلح بالنظر إلى اعتبار الشارع لها وإلغائها.
- تعلق الموضوع بمسائل معاصرة خطيرة ومهمة يتوهم الناس أن فيها مصالح بحتة إلا أن الشارع ألغاها فاحتاجت إلى مزيد بحث وبيان.
- كون الموضوع من الدراسات التي تنزل الشريعة الإسلامية على واقع الناس.

3- أهداف البحث:

- الإجابة عن الإشكالية المطروحة في البحث.
- بيان حقيقة المصلحة الملغاة التي لا يجب الركون إليها حتى لا تكون آداة لتفريغ الدين من مضامينه، أو محاولة هدم الثوابت والتلاعب بالنصوص.
- بيان اختلافات الأصوليين في أحكام المصلحة الملغاة.
- تجميع شتات الموضوع ومتفرقاته المبثوثة في أمهات كتب الأصول والأقيسة، بما يثري مباحث الفقه والأصول.
- تسليط الضوء على نماذج تطبيقية معاصرة بناء على ما تم تناوله في الجانب النظري.
- إيضاح الجانب التطبيقي، من خلال الفروع الفقهية، وأثر المصلحة الملغاة في مختلف الأبواب الفقهية.

4- إشكالية البحث: فيما تتجلى حقيقة المصلحة الملغاة على المستجدات المعاصرة؟ هذا هو الإشكال الرئيس للبحث ويتفرع عنه جملة من التساؤلات:

- ما مفهوم المصلحة الملغاة؟
- ما هي ضوابط المصلحة عند الأصوليين؟
- فيما تتجلى مشتملات المصلحة الملغاة؟
- ما هو حكم المصلحة الملغاة؟
- ما حكم بيع الأعضاء البشرية وعلاقاته بالمصلحة الملغاة؟
- ما حكم الاستنساخ البشري عند الفقهاء المعاصرين؟
- ما حكم التحاكم للقوانين الوضعية؟

5- المنهج المعتمد في البحث:

اعتمدنا في هذا البحث للإجابة عن إشكالية وتساؤلات هذا الموضوع كل من المنهج الوصفي في بيان حقيقة وتعريفات ألفاظ ومتعلقات البحث تقسيمات وضوابط المصلحة، ثم اعتمادنا على المنهج الاستقرائي وذلك بتتبع وتجميع شتات الموضوع ومتفرقاته المبثوثة في أمهات كتب الأصول والأقيسة، والمنهج التحليلي في عرض وتحليل مختلف الأحكام الفقهية في بعض مباحث الفصل النظري وكذا الفصل التطبيقي إضافة إلى المنهج المقارن في عرض اختلافات الفقهاء ومناقشاتهم من خلال أحكام المسائل التطبيقية.

كما اعتمدنا في هذه الدراسة الإجراءات الآتية:

- اقتصرنا على ثلاثة أبواب فقهية في الجانب التطبيقي وقسمت المطالب وفقها، (باب البيوع، باب النكاح، باب القضاء).
- عزونا الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية مع جعلهما بين قوسين، وكان ذلك في نفس السطر مع المتن.
- خرّجنا الأحاديث النبوية من الصحيحين أو أحدهما، فإن لم نجد خرّجناها من كتب السنن الستة، فإن لم نجد فمن المسانيد وغيرها.
- خرّجنا آثار الصحابة من مظانّها.
- لم نترجم لأيّ عَلمٍ من الأعلام وذلك تجنباً للتطويل في عدد صفحات المذكرة، وإبقاء التركيز على المادة العلمية للمتن وعدم التشتيت بكثرة الحواشي.
- استعملنا بعض الرموز والاختصارات لبعض المصطلحات والعبارات لكثرة ورودها في المتن والهامش وتكرارها، وهي كالتالي: (ت: توفي)، (ط: طبعة)، (دت: دون تاريخ نشر)، (د ط: دون طبعة)، (دم: دون مكان نشر)، (ج: جزء)، (ص: صفحة)، (م: ميلادي)، (هـ: هجري).

6- الدراسات السابقة:

لم نعثر على دراسة في الموضوع وان كان هناك العديد من الدراسات التي تناولت المصلحة بصفة عامة، تارة ببحث المصلحة وتقسيماتها وحجيتها، وتارة في ضوابطها وأحكامها، كرسالة ضوابط المصلحة للدكتور سعيد رمضان البوطي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر 1385هـ[1]، كما أن بعضها تكلم عن المصلحة والمناسبة ولم يفرعوا نلها بآثار فقهية معاصرة، كرسالة الوصفة المناسب لشرع الحكم، للدكتور أحمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي، رسالة لنيل درجة دكتوراه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1415هـ[2] ،

1- سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة**، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مؤسسة الرسالة، مصر، 1385هـ.

2- أحمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي، **الوصف المناسب لشرع الحكم**، أطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1415هـ.

إلا أن هذه الدراسة اختصت بدراسة المصلحة الملغاة واختلافات الأصوليين في المفاهيم والأحكام المتعلقة بها إضافة إلى التفريعات الفقهية المعاصرة لهذه الدراسة المعاصرة.

7- صعوبات البحث:

- طبيعة الموضوع في حد ذاته من شح المادة العلمية خاصة في الجانب النظري للموضوع حيث لم يفرد بالتوضيح والبحث.
- المصلحة الملغاة متفرعة عن مباحث أصولية وكلامية ومنطقية متناهية الدقة، وتتعلق بأمور الماهية والمجردات والعقليات، التي يتعذر طرقها ودراستها إلا باستفراغ وسع وعناء كبير.
- إيراد الاصوليين المتقدمين لموضوع المصلحة الملغاة على سبيل الإجمال حتى في التمثيل لها.
- تشعب الآراء والمناقشات الفقهية في النماذج التطبيقية للمصلحة الملغاة في الجانب التطبيقي من البحث.

8- خطة البحث:

قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، فصل نظري موسوم بالحقيقة المصلحة الملغاة يحتوي ثلاث مباحث أولها مفهوم المصلحة الملغاة، والثاني ضوابط الموازنة بين المصالح ومفاسد، وفي المبحث الثالث حكم المصلحة الملغاة، أما الفصل الثاني فهو عبارة عن نماذج تطبيقية للمصلحة الملغاة مقسم على ثلاثة مباحث وفق عدد الأبواب الفقهية المختارة، فجعلنا في المبحث الأول نماذج تطبيقية في باب البيوع، وفي الثاني اخترنا بعض النماذج التطبيقية في باب النكاح وفي المبحث الثالث خص بنماذج في باب القضاء وفي الأخيرة خاتمة جمع فيها أبز نتائج هذه الدراسة.

الفصل الأول

حقيقة المصلحة الملغاة

الفصل الأول:

حقيقة المصلحة الملغاة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

مفهوم المصلحة الملغاة

المبحث الثاني:

ضوابط الموازنة بين المصالح والمفاسد

المبحث الثالث:

حكم المناسب الملغى

المصلحة الملغاة مصطلح أصولي انبنى على مصطلح الوصف المناسب الملغى وبينهما تلازم وثيق وترابط شديد وكليهما متوقف على الآخر، فالوصف المناسب الملغى يُفضي إلى حصول المصلحة الملغاة، والمصلحة الملغاة مترتبة على ذلك الوصف، فإن أطلق الوصف دلّ على مصلحته المترتبة عليه وإن أطلقت المصلحة الملغاة دلّت على سببها الذي أفضى إليها، ولذلك فإن التعاريف الواردة لاحقا تتعلق بالمصلحة الملغاة، وإن جاءت لتعريف الوصف المناسب الملغى فذلك جريا على عادة الأوائل من الأصوليين واتباعا لطريقة التقسيم المناسب المتقدّم على آثاره ومآلاته غير أن كلاهما واحد من جهة الحكم الشّرعي عليهما بكونهما مردودين ومرفوضين، كل هذه المعاني وأخرى سنتناولها في ثلاثة مباحث من خلال الحديث عن مفهوم المصلحة الشرعية في اللغة والاصطلاح وكذا مفهوم المصلحة الملغاة عند المتقدمين والمعاصرين، ثم نعرّج في المبحث الثاني بالحديث عن ضوابط الموازنة بين المصالح والمفاسد ونختم الكلام بالحديث عن حكم العمل بالمصلحة الملغاة أو المناسب الملغى في المبحث الثالث.

المبحث الأول: مفهوم المصلحة الملغاة

الوصف المناسب الملغى والمصلحة الملغاة هو القسم الثاني من أقسام الوصف المناسب من حيث الاعتبار الشّرعي وعدمه، فالمصلحة التي يُفضي إليها الوصف المناسب الملغى بترتيب الحكم عليه هي المصلحة الملغاة ولها تعاريف عدّة عند المتقدّمين والمتأخرين من علماء هذه الأمة سنذكرها في ثنايا هذا المبحث إن شاء الله.

المطلب الأول: تعريف المصلحة الشّرعية

سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان معنى المصلحة في اللغة الاصطلاح عند المتقدمين والمتأخرين.

الفرع الأول: لغة

المصلحة في اللغة هي المنفعة حقيقة وتأتي بعدّة معاني: صلح، الصلاح ضد الفساد، صلح يصلَح ويصلُح صلاحا وصُلُوحا والجمع صّلحاء وصلُح والإصلاح نقيض الإفساد، والمصلحة: الصلاح، والمصلحة واحدة المصالح والاستصلاح نقيض الاستفساد وأصلح الشيء بعد فساده أقامه وأصلح الدابة: أحسن إليها فصلحت[1].

وجاء في قاموس المحيط مادة صلَح بمعنى الصلاح وهو ضدّ الفساد، كالصُّلُح، صلح كمنع وكرم، وأصلحه ضدّ أفسده والمصلحة واحدة المصالح واستصلح نقيض استفسد[2].

1- ابن منظور: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (ت717هـ)، **لسان العرب**، دار صادر، لبنان، ط3، 1414هـ، ج36، ص2479.

2- الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب بن ابراهيم الشيرازي الفيروز أبادي(ت817هـ)، **القاموس المحيط**، دار الحديث، القاهرة، دط، 1429هـ 2008، ج1، ص1800.

الفرع الثاني: اصطلاحا

- **أولا: تعريف المصلحة عند المتقدّمين:**

1. تعريف المصلحة عند الشّاطبي: عرفها الشاطبي بتعريفين:

أ- **من جهة مواقع الوجود:** وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتمام عيشه ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهدائية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعما على الإطلاق[1].

ب- **من جهة تعلق الخطاب بها شرعا:** هي المصالح الخالصة الغير مشوبة بشهود من المفاسد لا قليلا ولا كثيرا وإن تُوهم أنها مشوبة فليست في الحقيقة شعرية[2].

- **تعريف المصلحة عند الإمام الغزالي:**

هي جلب منفعة أو دفع مضرّة ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرّة مقصد الخلق وصلاح الخلق تحصيل مقاصدهم لكن هي المصلحة المحافِظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم[3].

وما يلاحظ على تعريف الغزالي أنه قسم لمصلحة إلى قسمين دنيوية وأخروية أما الدنيوية فهي تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة وأما الأخروية فهي تحقيق إحدى الكليات الخمس.

- **ثانيا: تعريف المصلحة عند المعاصرين:**

1. **عند الطاهر بن عاشور:** هي وصف لفعل يحصل به الصلاح أو النفع دائما أو غالبا للجمهور أو الآحاد، فقولي دائما يشير إلى المصلحة الخاصة والمطّردة وقولي غالبا يشير إلى المصلحة الراجحة في غالب الأحوال وقولي للجمهور والآحاد إشارة إلى أنها قسمان[4].

1- الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت790هـ)، **الموافقات**، تحقيق أبو عبيدة مشهور، دار ابن عفان، سوريا، ط1، 1417هـ، 1997م، ج3،ص 231.

2- الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت790هـ)، **الموافقات**، مرجع نفسه، ج2، ص231-232.

3- أبو حامد الغزالي، (ت505هـ)، **المستصفى**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1417هـ 1997م، ج1، ص416.

4- الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة**، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 2011، ص 109.

فقد أشار الشيخ بن عاشور إلى ضرورة التأكد من نتائجها سواء كانت قطعية أو ظنّية كما أشار إلى أنها قد تكون عامة أو خاصة[1].

ومما يلاحظ على تعريفه أنه لم يُقيدها بملائمتها لتصرفات الشارع وتركت التعريف على إطلاقه.

2. تعريف الريسوني: هي كل لذة ومتعة جسمية كانت أو نفسية أو عقلية أو روحية[2].

ويلاحظ على تعريفه أنه نسي ما لوحظ على التعريف السابق إذ أن هذا التعريف غير مانع بل يشمل كل المصالح حتى لو لم تلائم تصرفات الشارع الحكيم.

3. تعريف محمد سعيد رمضان البوطي:

هي المنفعة التي قصد الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسبهم وأموالهم طبق ترتيب معين فيما بينها[3].

4. تعريف عز الدين بن زغيبة:

هي كل تصرف يفضي إلى جلب منفعة أو دفع مضرّة مقصودة للشارع عاجلة أو آجلة، عامة أو خاصة مادّية أومعنوية[4].

1- محمد بوركاب، **المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه، كلية الإمام الأوزاعي، لبنان، 1423هـ 2002م، ص 245.

2- أحمد الريسوني، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، د.م.ن، ط4، 1416هـ 1995، ص257.

3- محمد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة**، أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1385هـ 1965م، ص23.

4- بن زغيبة عز الدّين، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، أطروحة دكتوراه، دار الصفوة، د.م.ن، 1417هـ 1996م، ص245.

5. تعريف محمد بوركاب:

كل منفعة قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسبهم وأموالهم أو كانت ملائمة لمقصد الشّرع وفق شروط بينية[1].

وتجدر بنا الإشارة إلى أن تعاريف المعاصرين أغلبهم قيّدوها بشرط الملائمة لمقصود الشّارع والحاصل أنّ الفقهاء وإن اختلفوا في تعريف المصلحة إلاّ أنهم اتفقوا جميعا بأنها ما يجلب النفع أو يدفع الضّر وكان ملائما لمقصود الشارع لأن كل مصلحة في حكم النظر البشري أو الأهواء المختلفة التي تعارض نصّا شرعيا هي مصلحة لاغية غير معتبرة[2].

المطلب الثاني: تعريف المصلحة الملغاة

عرف الأصوليون في القديم والحديث المناسب الملغى أو المصلحة الملغاة بعدة تعاريف نذكر منها.

الفرع الأول: تعاريف المتقدمين للمصلحة الملغاة

1. **عرفها ابن قدامة:** هو ما شهد الشارع ببطلانه[3].
2. **عرفها الغزالي:** هو الذي لم يظهر تأثيره وملائمته لجنس تصرفات الشارع[4].
3. **عرفها الإسنوي:** هو الذي لم يعتبر بترتيب الحكم على وقفه بأن دل الدليل على إلغائه، فلا يقال به اتفاقا[5].

1- محمد بوركاب، **المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص30.

2- ليلى بكايرية، **المصلحة وضوابطها في القضايا الطبية المعاصرة**، أطروحة ماجستير، د.م.ن، ط1، 2012، ص17.

3- إبن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت620هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، مكتبة رشد، الرياض، ط1، 1413هـ 1993، ص537.

4- الغزالي، **المستصفى**، مرجع سابق، ج3، ص622.

5- الإسنوي (ت772هـ)، **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**، عالم الكتب، القاهرة، دط، دت، ج4، ص187.

الفرع الثاني: تعاريف المعاصرين للمصلحة الملغاة

1. **عرفه عبد الرحمان السعدي:** يقصد به المناسب الذي لم يكن له أثر في الفروع الفقهية[1].
2. **عرفه مصطفى الشلبي:** هو الوصف الذي لم يشهد له أصل من أصول الشريعة بالاعتبار بوجه من الوجوه وقد ظهر إلغاءه وإعراض الشارع عنه في صوره[2].
3. **عرفه أحمد عبد الوهاب الشنقيطي:** هو الذي يرتب الشارع الحكم على عكسه[3].

التعريف الراجح: المصلحة الملغاة هي ما شهد الشارع ببطلانها[4].

بعد سرد تعاريف المتقدمين والمتأخرين للمصلحة الملغاة أو المناسب الملغى اتضح أن هذه التعاريف متقاربة في الجملة وتتفق على معنى رفض الشرع للوصف الملغى وعدم الالتفات إليه واجتناب العمل به.

بعض التعاريف تضمنت حكم بوصف المناسب الملغى وبيان كونه مرفوضا ولا يعلل ولا يعمل به.

اختلفت التعاريف المجملة في إدراج المناسب الملغى وتأطيره وهل هو قسم قائم بذاته على غرار قسم الوصف المناسب المعتبر والوصف المناسب المرسل، أو هو قسم مندرج ضمن قسم آخر.

1- عبد الحكيم عبد الرحمان أسعد السعدي، مباحث العلة والقياس عند الأصوليين، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1421هـ 2000م، ص242.

2- محمد مصطفى شلبي، **تعليل الأحكام**، مطبعة الازهر، مصر، ط1، 1366هـ 1947م، ص250.

3- أحمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي، **الوصف المناسب لشرع الحكم**، 1415هـ 1995، ص213.

4- مصطفى زيد، **المصلحة في الفقه الإسلامي**، أطروحة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، دار اليسير، مصر، ط1، دت، ص16.

الفرع الثالث: التعريف المختار للوصف المناسب الملغى أو المصلحة الملغاة

هو الذي دل الدليل الشرعي الجزئي أو الكلي على إبطاله ورده وعلى عدم التعليل به والقياس عليه ولو كان في الظاهر مناسبا ومعقولا، وما قيل في تعريف الوصف المناسب الملغى كقوليهم في تعريف المصلحة الملغاة لتلازمهما وارتباطهما[1].

المطلب الثالث: مشتملات المصلحة الملغاة

المصلحة الملغاة تشتمل بعض الأسماء والمصطلحات الأصولية والفروع والجزئيات الفقهية المتنوعة وهذا ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: المصالح المغلوبة والمرجوحة

المصالح المرجوحة والمغلوبة تقابل المصالح الراجحة أو الغالبة والمعتبر من المصالح والمفاسد كونها غالبة أو خالصة، وعليه فإن المغلوب من المصلحة، أو القليل من النفع والصلاح، لا يقوى على الغالب والكثير، إذ العبرة بالغالب والاكثر، والقليل أو النادر لا يلتفت إليه، لذلك عدت المصلحة المغلوبة أو المرجوحة، ملغاة ومردودة، لا يلتفت إليها ولا يعول عليها[2].

الفرع الثاني: الوصف الطردي

وهو الوصف الذي لا يصح ربط الحكم به، للإجماع على إلغائه، ولكونه مقطوعا بخلوه من المناسبة ومثاله الطول والقصر واللون وغيرها من الأوصاف فلا يصلح لإناطة الحكم بها[3].

1- انظر: نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مكتبة رشد، السعودية، ط1، 1426هـ 2005م، ص19-20-21.

2- نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع نفسه، ص82.

3- أحمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي، **الوصف المناسب لشرع الحكم**، مرجع سابق، ص176.

وقد جعل الطرد من الأمور الواجب حذفها وعدم التعليل بها، ومن طرق الحذف الطردية: أي بيان أي أوصاف طردية، أي ملغاة لم يعتبرها الشرع، إما مطلقا أي ملغاة عندها رأسا في الأحكام كلها كالطول والقصر، أو في الحكم المبحوث عنه كالذكورة والأنوثة في أحكام العتق[1].

الفرع الثالث: المصالح الوهمية أو الخيالية

المصالح الوهمية معدودة من قبيل المصالح الملغاة والمطروحة، وهي تقابل المصالح الحقيقية ولها عدة مسميات: المصالح المتوهمة والمصالح الخيالية والمصالح غير الحقيقية والمصالح الموهومة والمصالح الإقناعية، وغير ذلك ...[2]

الفرع الرابع: المناسب الإقناعي

فهو الذي يظن به في أول الأمر كونه مناسبا لكنه إذا بحث عنه حق البحث يظهر أنه غير مناسب مثاله تعليل الشافعية تحريم بيع الخمر والميتة والعذرة بنجاستها وقياس الكلب والسرجين عليه[3].

الفرع الخامس: المصلحة المعارضة للدليل الشرعي

من شروط العمل بالمصلحة عدم مخالفتها لدليل شرعي أو إجماع شرعي كما تم بيان ذلك في ضوابط المصلحة، وعليه فإن المصلحة المعارضة للأدلة المذكورة تعد مصلحة ملغاة لا يلتفت إليها ولا يعول عليها، وقد ذهب إلى هذا جمهور علماء الأصول إلا من شذ وخالف كالإمام نجم الدين الطوفي، الذي جوز تقديم المصلحة على النصوص خاصة في مجال المعاملات، معتبرا ذلك من باب التخصيص والبيان[4].

1- نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع نفسه، ص81.

2- نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع نفسه، ص82.

3- فخر الدين الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (ت606هـ)، **المحصول**، تحقيق: طه جابر فياض العلوني، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط3، 1418هـ 1997م، ج5، ص162.

4- مصطفى زيد، **المصلحة في الفقه الإسلامي**، دار اليسير، مصر، ط1، دت، ص537.

الفرع السادس: الأوصاف التي لا يصلح التعليل به

عموم الأوصاف التي لا يصلح التعليل بها أوصاف ملغاة وتؤدي إلى مفاسدها وآثارها الموسومة بالمصلحة الملغاة، وهذا الأمر في الحقيقة يشتمل كافة ضروب مشتملات الوصف المناسب الملغى أو المصلحة الملغاة[1].

ويمكن اختصار ما ذكرناه بقولنا أن المصلحة الملغاة تشمل جميع الأوصاف والعلل والمعاني، والمصالح التي لم يقبلها الشارع مطلقا، سواء كانت وهمية أو خيالية، ضئيلة أو قليلة في مقابل المصالح الغالبة أو الخالصة، والحكم عليها بالإلغاء والاستبعاد والطرح، والنصوص والاجماعات وعموم الأدلة والمقاصد والقواعد، واعتبارها موازنة بينها بالنظر الاجتهادي الأصيل في ضوء الضوابط والروابط الشرعية المعتبرة.

1- نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص84.

المبحث الثاني: ضوابط الموازنة بين المصالح والمفاسد

هذه الضوابط لها أهمية كبيرة في الحكم على المسائل المستجدة والتي تعتبر نوازل، كما أنا من ضروريات دراسة متعلقات المصلحة الملغاة فالمفتي يجب أن يكون ملما بهذه الضوابط حتى يحكم على المسألة من غير إفراط ولا تفريط وعليه فقد قمنا بتقسيم هذه المبحث إلى ثلاثة مطالب وفق الاعتبارات التي تندرج تحتها هذه الضوابط كما أشرنا في المطلب الأول لضوابط المصلحة لأهميتها وما يترتب عليها في المطالب التي تليها.

المطلب الأول: ضوابط المصلحة

لا ينتهي الحديث عن المصلحة الشرعية عند التعريف دون بيان ضوابط الأخذ بها خصوصا حين نرى الخلط بين المصلحة الشرعية الحقيقية والمصلحة الموهومة، والمصلحة الراجحة والمرجوحة، أو حين ترد بعض الشبهات التي تتمثل في الاستعمال المطلق للمصطلح في المجتمع المعاصر دون مراعاة الخصائص التي تضبط المصلحة، ويقصد بالضوابط هنا الشروط والمعايير التي يجب توافرها في تحقيق معنى المصلحة الشرعية المعتبرة في الشرع الإسلامي ضوابط وهي خمسة، أولها يتعلق بكشف المعنى الكلي للمصلحة، والأربعة الأخرى تضبط من حيث ربطها بالأدلة التفصيلية للأحكام.

الفرع الأول: اندراجها في مقاصد الشارع

ومقاصد الشارع في خلقه تنحصر في خمسة أمور، الدين، النفس، العقل، النسل والمال، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول أو بعضها فهو مفسدة، وإن وسيلة حفظ هذه الأمور الخمسة تتدرج في ثلاثة

مراحل، حسب أهميتها، وهي ما أطلق عليها علماء الأصول اسم: الضروريات والحاجيات والتحسينيات[1].

الفرع الثاني: عدم معارضتها للكتاب

إن جملة ما يدل عليه هذا الضابط دليلان عقلي ونقلي:

أما العقلي أن معرفة مقاصد الشارع إنما تمت استنادا إلى الأحكام الشرعية المنبثقة من أدلتها التفصيلية والأدلة عائدة كلها إلى كتاب الله، فلو عارضت المصلحة المعتبرة شرعا كتاب الله، لاستلزم من ذلك أن يخالف المدلول دليله وهو باطل[2].

وأما الدليل العقلي فمنه ما ثبت بصريح القرآن نفسه، ومن وجوب التمسك بأوامره وتطبيق أوامره ونواهيه، كقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وولا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ (المائدة 49) وقوله تعالى: إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴾ (النساء105).

الفرع الثالث: عدم تفويتها مصلحة أهم منها

وذلك بالنظر لها من حيث قوتها، وبالنظر لها من حيث شمولها، فلا تقدم المصلحة الحاجية على المصلحة الضرورية، ولا تقدم المصلحة التحسينية على المصلحة الحاجية، ولا تقدم المصلحة الخاصة بأفراد على المصلحة المتعلقة بجماعات، ولا تقدم المصلحة المتعلقة بجماعات على المصلحة العامة لكل الأمة.

قال ابن القيم: " ولكن حكمته تعالى أولى وأليق من مراعاة هذه المصلحة الجزئية التي في مراعاتها تعطيل مصلحة أكبر منها وأهم، وقاعدة الشرع والقدر تحصيل أعلى المصلحتين وإن فات أدناهما، ودفع أعلى المفسدتين وإن وقع أدناهما، وهكذا"[1].

1- محمد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة**، مرجع سابق، ص119.

2- محمد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة**، مرجع نفسه، ص129.

ولابد أن يضاف إلى هذه الضوابط أن يكون المقرر لهذه المصلحة هم العلماء، فالعلماء هم الذين يعرفون موافقة المصلحة لمقاصد الشارع، وهم الذين يميزون المصلحة الحقيقة من المصلحة الوهمية، ويدركون مآلات الأمور، وهم الذين يميزون بين المصالح فلا يقدمون المصلحة على مصلحة أهم منها، وهم أهل الذكر في معرفة المصالح الذين أمر الله بسؤالهم، قال: ﴿ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ (النحل 43).

الفرع الرابع: أن ترجع على حفظ ضروري ورفع حرج لازم في الدين

وذلك بتحقيق مقاصد الشرع ورفع الكلفة والشقة عن الناس قال الغزالي: " أما الواقع من المناسبات في رتبة الضرورات أو الحاجات، كما فصلناها –فالذي نراه فيها: أنه يجوز الاستمساك بها، أن كان ملائما لتصرفات الشرع. ولا يجوز الاستمساك بها: أن كان غريبا لا يلائم القواعد"[2].

الفرع الخامس: يقينية المصلحة

يكون ذلك بمعنى أن يدرك المجتهد أو الناظر قطعية وجود تلك المصلحة دون أن يتوهم أو يظن وجودها، ثمّ يحكم باعتبار وجود هذه المصلحة بناء على الظن غير المعتبر في الشرع، وقد ذكر الإمام الغزالي هذا الشرط ومثل عليه فيما إذا تترس الكفار برجل مسلم في قلعة فلا يحل قتل هذا الرجل المسلم لعدم وجود الضرورة التي نعدل بها، حيث الظفر على الأعداء ليس قطعيا بهذا الفعل، بل هو ظني، أما إذا كان الظن راجحاً وناشئاً عن الاجتهاد فإنّه يكون بمنزلة اليقين المعتبر شرعاً إذا لم يتوفر القطع[3].

1- ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العلمين**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ 1991م، ج3، ص217.

2- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت505هـ)، **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، تحقيق: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، سوريا، ط1، 1390هـ 1971م، ص209.

3- مسفر بن علي القحطاني، **ضوابط المصلحة الدعوية**، **http://www.saaid.net/Doat/msfer/15.htm**، اطلع عليه بتاريخ، 2021/06/17.

الفرع السادس: أن تكون المصلحة كلية

بمعنى ألاّ تقتصر على فئة وتضر أخرى، وهذا الشرط ذكره الغزالي وضرب له أمثلة منها قوله: "كذلك جماعة في مخمصة لو أكلوا واحدا بالقرعة لنجوا فلا رخصة فيه؛ لأن المصلحة ليست كلية، وليس في معناها قطع اليد للآكلة حفظا للروح فإنه تنقدح الرخصة فيه؛ لأنه إضرار به لمصلحته وقد شهد الشرع للإضرار بشخص في قصد صلاحه كالفصد والحجامة وغيرهما"[1]، لا رخصة فيه؛ لأن المصلحة ليست كلية، ومثلها لو كان جماعة في سفينة لو طرحوا واحداً منهم لنجوا وإلا غرقوا بجملتهم، وقال: إنها ليست مصلحة كلية؛ إذ يحصل بها هلاك عدد محصور[2].

ومما يجدر التنبيه له هنا أن المقصود بكلية المصلحة ليس بأن تعمَّ الأمة جمعاء، بل المراد أن المصلحة المتوخاة لفئة معينة لا ينبغي أن يُنظر فيها إلى قوم منهم دون اعتبار بعضهم ممن هم شهود على هذه المصلحة، وهذا ما أكّده الإمام الزركشي في بيانه لمعنى مثال الغزالي حيث قال: "وصورة الغزالي إنما هي في أهل محلة بخصوصهم استولى عليهم الكفار، لا جميع العالم. وهذا واضح. وقال ابن دقيق العيد: لست أنكر على من اعتبر أصل المصالح، لكن الاسترسال فيها، وتحقيقها يحتاج إلى نظر شديد ربما خرج عن الحد المعتبر"[3].

فالمصلحة الكلية هنا لا تنفي اعتبار المصلحة الجزئية؛ ولكن إذا حصل التعارض بينهما فلا يُنظر حينئذٍ إلى المصلحة الجزئية في مقابل الكلية.

1- أبو حامد الغزالي، (ت505هـ)، **المستصفى**، مرجع سابق، ص176.

2- مسفر بن علي القحطاني، **ضوابط المصلحة الدعوية**، **http://www.saaid.net/Doat/msfer/15.htm** ، مرجع نفسه.

3- الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت794هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، د.م.ن، ط1، 1414هـ 1994م، ج8، ص88.

المطلب الثاني: الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار العموم والخصوص

الفقهاء في ذلك على أقسام، منهم من لم يعتد بالمصالح الراجحة فخالف بذلك النصوص الصريحة من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ومنهم من تساهل في اعتبار المصالح وتوسع في استعمالها على حساب النصوص الشرعية الواضحة، ومنهم من توسط بين هاتين الطائفتين فعمل (بفقه الموازنة بين المصالح والمفاسد) في ضوء نصوص الكتاب والسنة مراعية في ذلك الأصول والضوابط الشرعية، ومستفيدا من أفهام العلماء المحققين من سلف الأمة، وبعد هذه المقدمة نذكر أهم الضوابط:

- الفرع الأول: الضابط الأول الأكثر مصلحة أولى بالتقديم من الأقل مصلحة:

قال العز بن عبد السلام رحمه الله: "إذا تعارضت المصلحتان وتعذر جمعهما فإن علم رجحان إحداهما قدمت، وإن لم يعلم رجحان، فإن غلب التساوي فقد يظهر لبعض العلماء رجحان إحداهما فيقدمها ويظن آخر رجحان مقابلها فيقدمه، فإن صوبنا المجتهدين فقد حصل لكل واحد منهما مصلحة لم يحصلها الآخر، وإن حصرنا الصواب في أحدهما فالذي صار إلى المصلحة الراجحة مصيب للحق والذي صار إلى المصلحة المرجوحة مخطئ معفو عنه، إذا بذل جهده في اجتهاده، وكذلك إذا تعارضت المفسدة والمصلحة"[1].

- الفرع الثاني: الضابط الثاني الأعم مصلحة أولى بالتقديم من الأخص:

أذا تزاحمت مصلحة عامة مع مصلحة خاصة جمع بينهما لأن الشارع كما يراعي مصلحة الجماعة يراعي مصلحة الفرد، فإن تعذر قدمت المصلحة العامة لأنها تراعي مصلحة الجماعة على المصلحة الخاصة وهي الفرد والقاعدة الفقهية تقول " المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة[2].

ومن فروعها:

1- العز ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي (ت660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الانام**، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1414هـ 1991م، ج1، ص60.

2- انظر: الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت790هـ)، **الموافقات**، مرجع سابق، ج3، ص95.

القصاص من القاتل لحفظ حياة الناس من التهاون في الاعتداء عليها، وقطع يد السارق لحفظ أموال الناس من مد الأيدي إليها، وجلد القاذف لقطع الألسنة دون قذف المحصنات، وتدخل الدولة في تسعير السلع عند الغلاء بفعل التجار مما يضر بالناس، وإجبار التاجر المحتكر على البيع لحاجة الناس[1].

المطلب الثالث: الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار الأولوية

من أهل ما يجب مراعاته عند الموازنة بين المصالح والمفاسد النظر إلى أيهما أولى بالتقديم وفيما يأتي من فروع بيان لذلك.

- **الفرع الأول: الأكثر مفسدة أولى بالدرء من الأقل مفسدة**

إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل، فإن تساوت فقد يتوقف وقد يتخير وقد يختلف في التساوي والتفاوت، ولا فرق في ذلك بين مفاسد المحرمات والمكروهات، ولاجتماع المفاسد أمثلة: أحدها :أن يكره على قتل مسلم بحيث لو امتنع منه قتل، فيلزمه أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل، لأن صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه عليه، وإن قدر على دفع المكروه بسبب من الأسباب لزمه ذلك لقدرته على درء المفسدة، وإنما قدم درء القتل بالصبر لإجماع العلماء على تحريم القتل واختلافهم في الاستسلام للقتل، فوجب تقديم درء المفسدة للجمع على وجوب درئها، على درء المفسدة المختلف في وجوب درئها[2].

- **الفرع الثاني: جهة المفسدة أولى بالدرء عند تساوي المصالح والمفاسد**

الأصل أن الشريعة جاءت لجلب المنافع، ودرء المفاسد، فإذا تعارضت مصلحة ومفسدة قدم دفع المفسدة غالبا، لأن الشرع حريص بدفع الفساد، ويعتني بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، والأصل في هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم: "ما نهيتكم عنه، فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا

1- عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، **تيسير علم أصول الفقه**، مؤسسة الريان، لبنان، ط1، 1418هـ 1997م، ص339.

2- العز ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي (ت660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الانام**، مرجع سابق، ص93.

منه ما استطعتم، فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم، واختلافهم على أنبيائهم"[1] ، ويشترط في تقديم درء المفسدة ألا يؤدي إلى مفسدة أخرى، فيلغى التقديم[2].

المطلب الرابع: الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار الغالبية

من بين الاعتبارات المهمة التي يجب مراعاتها عند الموازنة بين المصالح والمفاسد النظر إلى جانب الغلبة في المصلحة أو المفسدة.

الفرع الأول: ضابط الجهة الغالبة أولى بالتقديم عند تزاحم المصالح مع المفاسد

إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالا لأمر الله تعالى فيهما لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ وَٱسۡمَعُواْ ﴾ (التغابن 16) وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة، قال الله تعالى: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِۖ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ وَيَسۡـَٔلُونَكَ ﴾ (البقرة 219) حرمهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما، أما منفعة الخمر فبالتجارة ونحوها، وأما منفعة الميسر فبما يأخذه القامر من المقمور، وأما مفسدة الخمر فبإزالتها العقول، وما تحدثه من العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وأما مفسدة القمار فبإيقاع العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهذه مفاسد عظيمة لا نسبة إلى المنافع المذكورة إليها، وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة، وإن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما وقد يتوقف فيهما، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد[3].

الفرع الثاني: رأي الشاطبي في هذا الضابط

قال الشاطبي: فالمصلحة إذا كانت هي الغالبة عند مناظرتها مع المفسدة في حكم الاعتياد، فهي المقصودة شرعا، ولتحصيلها وقع الطلب على العباد، ليجري قانونها على أقوم طريق وأهدى سبيل، وليكون حصولها أتم وأقرب وأولى بنيل المقصود على مقتضى العادات الجارية في الدنيا، فإن تبعها مفسدة أو مشقة، فليست بمقصودة في شرعية ذلك الفعل وطلبه، وكذلك المفسدة إذا كانت هي

1- رواه مسلم: (ت261هـ)، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الفضائل، باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، دط، دت، ج4، ص1830.

2- الشطي عبد الله، **المصلحة والمفسدة المعتبرة في الفقه الإسلامي**، مجلة الدراسات العربية، جامعة ألمانيا – كلية دار العلوم، العدد 36، مج9، ص5078.

3- العز ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الانام**، مرجع سابق، ص98.

الغالبة بالنظر إلى المصلحة في حكم الاعتياد، فرفعها هو المقصود شرعا، ولأجله وقع النهي، ليكون رفعها على أتم وجوه الإمكان العادي فيمثلها[1].

1- الشاطبي، **الموافقات**، مرجع سابق، ج2، ص46.

المبحث الثالث: حكم المناسب الملغى

المناسب على الاعتبار الشرعي ينقسم إلى خمسة أقسام: المناسب المؤثر، والمناسب الملائم، والمناسب الغريب، والمناسب المرسل، والمناسب الملغى وهذا الأخير هو موضوع الدراسة في هذا المبحث م خلال بيان حكمه.

المطلب الأول: مفهوم المناسبة

لا بد من الإشارة إلى معنى المناسبة قبل الشروع في المناسب الملغى فنقول باختصار.

الفرع الأول المناسب لغة: مناسب، اسم فاعل من ناسب والجمع نسباء وأنسباء؛ وفلان يناسب فلانا، فهو نسيبه أي قريبه. وتنسب أي ادعى أنه نسيبك.[1] ومن المجاز: بين الشيئين مناسبة وتناسب، ولا نسبة بينهما، وبينهما نسبة قريبة، وجلست إليه فنسبني فانتسبت له[2].

الفرع الثاني المناسبة اصطلاحا: الوصف للحكم المترتب عليه موافقة لعادة العقلاء في ضمهم الشيء إلى ما يلائمه وقيل هو ما يجلب للإنسان نفعا أو يدفع عنه ضررا قال في المحصول وهذا قول من يعلل أحكام الله بالمصالح[3].

وقد بينا فيما سبق بأن المناسب الملغى هو أحد معاني المصلحة الملغاة.

المطلب الثاني: حجية مسلك المناسبة

المناسب الملغى كما سبق بيانه بالتفصيل هو مناسبة قد ورد النص بخلافها، وذلك كالمنقول عن بعض العلماء من إيجاب الصوم ابتداء في كفارة في رمضان وكان له مال وفير، وعللوا ذلك بالانزجار، أي قالوا: القصد منها الانزجار، ومثل هذا لا ينزجر بالعتق، لأن لديه أموالا فيهتك حرمة

1- ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ج1، ص756.

2- الزمخشري: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1419ه 1998م، ج2، ص256.

3- حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت 1250ه)، **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، دت، ج3، ص318.

رمضان مرارا، ثم يعتق الرقاب، فكان صيام شهرين مناسبا لمثله، ولكن هذا قياس ألغاه الشارع حيث أوجب الكفارة المترتبة من غير فصل بين المكلفين، والقول به مخالف للنص فيكون باطلا[1]

يقول الرازي: "المناسبة دالة على العلية فنقول المناسبة تفيد ظن العلية والظن واجب اعمل به بيان الأول من وجهين الأول أن الله تعالى شرع الأحكام لمصلحة العباد وهذه مصلحة فيحصل ظن أن الله تعالى إنما شرعه لهذه المصلحة"[2]، هذا يعني حجية مسلك المناسبة لمعرفة علة الحكم، ولا يقال هنا: إن الظن لا يغني من الحق شيئا، لأن المقام مقام الأحكام التكليفية الفرعية، وليس مقام أصول العقيدة، وللإمام الرازي في هذا المجال كلام نفيس حاولنا الاستفادة منه باختصار، ويثبت أن المناسبة تدل على علية الوصف المناسب وتقرير هذا يتوقف على ما يلي:

الفرع الأول: من الكتاب

قوله تعالى: ﴿ وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ فَسَأَكْتُبُهَا﴾ (الأعراف 156) فلو كان شرع الأحكام في حق العباد لا الحكمة، كانت نقمة لا رحمة لما سبق[3].

الفرع الثاني: من السنة

قوله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)[4]، فلو كان التكليف بالأحكام لا لحكمة عائدة إلى العباد، لكان شرعها ضررا محضا، وكان ذلك بسبب الإسلام وذلك خلاف النص[5].

1- الآمدي، علي بن محمد الآمدي (ت631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1402هـ، ج2، ص285.

2- الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (ت606هـ)، **المحصول**، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط3، 1418هـ، 1997م، ج5، ص172.

3- أحمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي، **الوصف المناسب لشرع الحكم**، مرجع سابق، ص166.

4- أخرجه الإمام مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري (ت 179هـ)، **الموطأ**، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق، دار إحياء التراث، لبنان، دط، 1406هـ 1985م، ج 2، ص745.

5- أحمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي، **الوصف المناسب لشرع الحكم**، مرجع سابق، ص166.

الفرع الثالث: أن الأحكام معللة بمصالح العباد

أما كونها معللة بالمصالح والمقاصد، فقد استدل عليها الآمدي بالإجماع فقال الآمدي: " أئمة الفقه مجمعة على أن أحكام الله تعالى لا تخلو عن حكمة ومقصود، وإن اختلفوا في كون ذلك بطريق الوجوب كما قالت المعتزلة، أو بحكم الاتفاق والوقوع من غير وجوب كقول أصحابنا"[1].

الفرع الرابع:من المعقول

فقال: " فهو أن الله تعالى حكيم في صنعه، فرعاية الغرض في صنعه إما أن يكون واجبا، أو لا يكون واجبا، فإن كان واجبا فلم يخل عن المقصود، وإن لم يكن واجبا ففعله للمقصود يكون أقرب إلى موافقة المعقول من فعله بغير مقصود، فكان المقصود لازما من فعله ظنا، وإذا كان المقصود لازما في صنعه فالأحكام من صنعه فكانت لغرض ومقصود"[2]

والحاصل أن هذه النقول أفادت إقامة الدليل على اعتبار المناسبة وذلك للإجماع على تعليل أحكام الله تعالى مصالح العباد، وأن العقل دل على رعاية الله تعالى لها تفضلا منه عليهم ورحمة بهم على مذهب أهل السنة لكون ذلك مقتضى حكمته، كما هو مقتضى الأدلة المذكورة سابقا من نفي الضرر والحرج عن العباد[3].

المطلب الثالث: حكم المناسب الملغى

أما المناسب الملغى فكما دل عليه اسمه مطروح وباطل، لا يعلل به ولا يعول عليه، ولا يستند إليه، وهو واجب الترك والاجتناب[4].

ومن أدلة ذلك ما يلي:

1- الآمدي، علي بن محمد الآمدي (ت631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، مرجع سابق، ج3، ص285.

2- مرجع نفسه، ج3، ص285.

3- أحمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي، **الوصف المناسب لشرع الحكم**، مرجع سابق، ص171.

4- نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص87.

الفرع الأول: من الكتاب:

دل القرآن الكريم في عديد المواضع على وجود رد الأوصاف الملغاة وعدم التعليل بها والاستناد عليها، ومن ذلك:

1- قوله تعالى:﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِۖ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ ﴾ (البقرة 219).

ووجه الدلالة: أن الشارع الحكيم دل على إلغاء النفع القليل من الخمر والميسر، واستبعاده واعتباره شيئا محرما ومحظورا وهذا النفق القليل هو نفع مردود وغير معتبر، أمام الإثم الأكبر والفساد الأعظم، ولذلك عد نفعا ملغى ومصلحة متروكة، ولأجل ذلك اعتبر النفع القليل من المصالح المرجوحة أو المغلوبة، وتتساوى مع المصالح الخيالية والموهومة تماما[1].

2- ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾ (النحل 90).

وجه الدلالة: يخبر تعالى أنه يأمر عباده بالعدل، وهو القسط والموازنة، ويندب إلى الإحسان[2]، وحقيقة العدل بين شيئين أو شخصين المعادلة والموازنة بينهما في أمر ما والمقصود بها طلب التزام التوسط بين طرفي الإفراط والتفريط في كل شيء، والعدل قيمة عليا من قيم التشريع، وهو أصل الدين الذي بعث الله الرسل بإقامته، ويبرز هذا المعنى واضحا في تصريح الآية بالمفهوم المخالف له وهو النهي عن الفحشاء والمنكر والبغي، وهذه الثلاث جماع المفاسد التي تعرقل السبيل إلى تنظيم مصالح الناس وتحقيق الخير لهم[3].

3-قول الله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ (البقرة 185) وقول: ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴾ (المائدة 6).

1- نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص88.

2- ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي محمد بن سلامة، دار طيبة،مصر، ط2، 1420هـ 1999م، ج4، ص595.

3- الشطي عبد الله، **المصلحة والمفسدة المعتبرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص5071.

وجه الدلالة نفى الضيق والثقل والحرج عنا في هذه الآيات[1] وفي المفاسد كل الضيق والحرج لأجل ذلك ألغاها الشارع ولو فيها مصلحة خفية، وهذه هي القاعدة الكبرى في تكاليف هذه العقيدة كلها، فهي ميسرة لا عسر فيها، وهي توحي للقلب الذي يتذوقها، بالسهولة واليسر في أخذ الحياة كلها وتطبع نفس المسلم بطابع خاص من السماحة التي لا تكلف فيها ولا تعقيد، سماحة تؤدى معها كل التكاليف وكل الفرائض وكل نشاط الحياة الجادة وكأنما هي مسيل الماء الجاري، ونمو الشجرة الصاعدة في طمأنينة وثقة ورضاء، مع الشعور الدائم برحمة الله وإرادته اليسر لا العسر بعباده المؤمنين[2].

الفرع الثاني: من السنة

عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: هلكت، يا رسول الله، قال: «وما أهلكك؟» قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: «هل تجد ما تعتق رقبة؟» قال: لا، قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» قال: لا، قال: «فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا؟» قال: لا، قال: ثم جلس، فأتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر، فقال: «تصدق بهذا» قال: أفقر منا؟ فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه، ثم قال: «اذهب فأطعمه أهلك»[3].

النص النبوي دل على إلغاء بعض الأوصاف التي لا يعلل بها، فقد نص على أن العتق أولا، وأن الصوم ثانيا، وأن الإطعام ثالثا، وتقديم الصوم على الفطر بدعوى زجر المفطر وردعه كما أفتى تلميذ مالك يحيى ابن يحيى الليثي[4]، تقديم دون موجب شرعي، ووقوع في المخالفة الشرعية، في اعتماد المصالح الملغاة والتعليلات غير مناسبة[5].

1- الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت 370هـ)، **أحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دط، 1405هـ، ج3، ص127.

2- الشطي عبد الله، **المصلحة والمفسدة المعتبرة في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص5080.

3- رواه مسلم: (ت261هـ)، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، مرجع سابق، ج2، ص281.

4- فقال يحيى بن يحيى الليثي المالكي، تلميذ الإمام مالك: يكفر ذلك صيام شهرين متتابعين، ثم علل فتواه –بعدم التخيير في الكفارة– لو فتحنا له هذا الباب، سهل عليه أن يطأ كل يوم ويعتق رقبة، ولكن حملته على أصعب الأمور لئلا يعود"، وعدم صحة ذلك راجع إلى مخالفته لصريح الحديث الذي رواه مسلم وغيره: في كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم.

5- نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص88.

الفرع الثالث: الإجماع

يدل الإجماع الشرعي الصحيح على وجوب طرح الأوصاف الملغاة كالطول والقصر واللون والرائحة وغير ذلك من الأوصال التي ينبغي أن تحذف[1].

قال الطوفي: "ما ذكرته وإن كان محتملا للمناسبة إلا أن الذكورية والانوثية وصف ملغى في باب العتق في نظر الشرع لم نره التفت إليه في موضع منه، فهو كالسواد والبياض والطول والقصر. وحينئذ يكون وصف الرق والمملوكية هو المستقل بحكم السراية في العبد، وهو متحقق في الأمة"[2].

قال ابن شهاب:" أوصاف لا مدخل لها في الإضافة فيجب حذفها عن الاعتبار ليسع الحكم، مثاله: قوله للأعرابي الذي قال: هلكت يا رسول الله، قال ما صنعت؟ قال: وقعت على أهلي في نهار رمضان، قال: اعتق رقبة[3].

فكونه أعرابيا لا أثر له فليحق به الأعجمي لأنه وقاع مكلف لا وقاع أعرابي إذ التكاليف تعم جميع المكلفين وكون المرأة منكوحة لا أثر له فإن الزنا أشد في انتهاك الحرمة فهذه إلحاقات معلومة تبنى على مناط الحكم تحذف لما علم من عادة الشرع في مصادره أنه لا مدخل له في التأثير وأما تخريج المناط فهو أن ينص الشارع على حكم في محل ولا يتعرض لمناطه أصلا[4].

وتكون سائر الأوصاف الأخرى أوصافا ملغاة ومردودة، بطريق إجماع المجتهدين واتفاقهم على حذفها وعدم التعليل بها.

الفرع الرابع: الدليل الشرعي الكلي

معناه الأصل الكلي والقاعدة العامة، والمعنى الإجمالي الثابت بمجموع القرائن والأدلة الشرعية، ولم يثبت بمجرد دليل واحد، أو قرينة واحدة[5].

فيكون الدليل أو المعنى الكلي أو المعنى الشرعي الكلي دليلا على وجود طرح المناسب الملغى، كما ألغاه النص الجزئي أو الإجماع، بل إن الدليل الكلي قد يكون أقطع من الدليل الجزئي، لكونه مستخلصا من عدة أدلة، ومعان شرعية[1].

1- نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص88

2- الطوفي: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري أبو الربيع، نجم الدين (ت716هـ)، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1407هـ 1987م، ج3، ص533.

3- سبق تخريجه.

4- أبو علي الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي بن شهاب العكبري الحنبلي (ت 428هـ)، **رسالة في أصول الفقه**، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط1، 1413هـ 1992م، ص84.

5- نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص89

قال الشاطبي: "إن المناسب الملغى مردود ولا يوجد له جنس معتبر ولا يعهد به في تصرفات الشرع، فلا يصح التعليل به ولا بناء الحكم عليه باتفاق"[2].

وقد أكد نفس هذا المعنى بعض المعاصرين بقولهم: "إيراد النصوص الكثيرة حول هذا المعنى وتنوع أسلوبها في الأمر به، إلى النهي عن ضده، إلى مدح فاعله، وذم تاركه وضرب الأمثال له، والقصص وذكر ما يترتب عليه من ثواب، أو ما في مخالفته من عقاب، كل هذه الأساليب ينتظم منها معنى كلي ومفهوم مشترك، هو مقصود الشارع، وأن المناسب الملغى مناسب لا يلائم ولا يشهد له أصل معين، فلا يقبل باتفاق[3].

1- نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع نفسه، ص89.

2- الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت 790هـ)، **الاعتصام**، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط2، 1412هـ 1992م، ج2، ص375.

3- انظر: نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مرجع سابق، ص89-90.

وفي ختام هذا الفصل خلصنا إلى ما يلي:

- أغلب المعاصرين قيدوا المصلحة في تعاريفهم بشرط الملائمة لمقصود الشارع أما المتقدمين قد أتوا بالمعنى العام دون النظر على قيد ملائمتها لقصد الشارع.
- من أجمع التعاريف للمناسب الملغى:

هو الذي دل الدليل الشرعي الجزئي أو الكلي على إبطاله ورده وعلى عدم التعليل به والقياس عليه ولو كان في الظاهر مناسبا ومعقولا، وما قيل في تعريف الوصف المناسب الملغى كقوليهم في تعريف المصلحة الملغاة لتلازمهما وارتباطهما.

- من مشتملات المصلحة الملغاة: المصالح المغلوبة والمرجوحة، الوصف الطردي، المصالح الوهمية أو الخيالية، المناسب الإقناعي، المصلحة المعارضة للدليل الشرعي والأوصاف التي لا يصلح التعليل بها.
- من ضوابط المصلحة: اندراجها في مقاصد الشارع، عدم معارضتها للكتاب، عدم تفويتها مصلحة أهم منها، أن ترجع على حفظ ضروري ورفع حرج لازم في الدين، أن تكون يقينية وأن تكون المصلحة كلية.
- من ضوابط الموازنة بين المصالح والمفاسد: الأكثر مفسدة أولى بالدرء من الأقل مفسدة، جهة المفسدة أولى بالدرء عند تساوي المصالح والمفاسد، ضابط الجهة الغالبة أولى بالتقديم عند تزاحم المصالح مع المفاسد، الأعم مصلحة أولى بالتقديم من الأخص والأكثر مصلحة أولى بالتقديم من الأقل مصلحة.
- يدل الإجماع الشرعي الصحيح على وجوب طرح الأوصاف الملغاة كالطول والقصر واللون والرائحة وغير ذلك من الأوصال التي ينبغي أن تحذف.
- المناسب الملغى مردود ولا يوجد له جنس معتبر ولا يعهد به في تصرفات الشرع، فلا يصح التعليل به ولا بناء الحكم عليه باتفاق.

الفصل الثانى

تطبيقات معاصرة للمصلحة الملغاة

الفصل الثاني: تطبيقات معاصرة للمصلحة الملغاة

ويحتوي ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

نماذج تطبيقية للمصلحة الملغاة في باب البيوع

المبحث الثاني:

نماذج تطبيقية للمصلحة الملغاة في باب النكاح

المبحث الثالث:

نماذج تطبيقية للمصلحة الملغاة في باب القضاء

تتسم المصلحة الملغاة بالأهمية والخطورة البالغة، لما في ظاهرها من خير وصلاح، وفساد وضرر في باطن النظر، كما تم بيانه في الفصل النظري وارتأينا أن نخصص هذا الفصل لدراسة مختصرة لبعض النماذج التطبيقية المعاصرة للمصلحة الملغاة في باب البيوع والنكاح والقضاء فاخترنا مسألتي بيع الأعضاء البشرية وإيجار الأرحام في باب البيوع، ومسألتي بنوك الحليب والاستنساخ البشري في باب النكاح، ومسألتي التحاكم للقوانين الوضعية وتولية المرأة القضاء في باب القضاء واختيارنا لهذه المسائل نظرا لعموم البلوى بها والحاجة الملحة إلى بيان الأحكام المتعلقة بها.

المبحث الأول: نماذج تطبيقية للمصلحة الملغاة في باب البيوع

تطرقنا في هذا المبحث إلى دراسة مسألتين في باب البيوع من المصالح التي ألغاها الشارع مسألة بيع الأعضاء البشرية ومسألة إيجار الأرحام.

المطلب الأول: مسألة بيع الأعضاء البشرية

يعد بيع الأعضاء البشرية من المسائل المستحدثة والذي دعت إليه الحاجة والفاقة، وقد دفع إلى ذلك المبالغ الطائلة التي استعد لدفعها الأغنياء، حيث ظهر نشاط مربح فيما يسمى بالسياحة الطبية، أين يلتقي البائع والمشتري للعضو ويتم التبادل بكل سلاسة، وبرز نشاط إجرامي دق نواقيس الخطر في المجتمعات، والشريعة بكونها سباقة في المجالات المستجدة فقد انبرى فقهائها لتوضيح الأحكام المناسبة لهذه النوازل التي تطرأ على حياة البشر.

الفرع الأول: تصوير المسألة: يقصد من العضو هنا: أي جزء الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين، سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه[1].

الفرع الثاني: حكم بيع الأعضاء البشرية: ذهب الفقهاء في هذه المسألة إلى مذهبين ولكل أدلته وحججه، نعرضها فيما يأتي:

أولا: القول الأول: جواز بيع الأعضاء البشرية في حالة الضرورة المباحة للعلاج والتداوي[2].

ثانيا: القول الثاني: ذهب الفريق الثاني إلى تحريم بيع الأعضاء البشرية وأخذ بذلك أغلب المعاصرين وتبنته المجامع الفقهية[1].

1- محمد توفيق رمضان البوطي، **البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها**، دار الفكر، سوريا، ط1، 1431هـ، 2010م، ص249.

22- محمد نعيم ياسين، **بيع الأعضاء الآدمية**، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد 1 ، م 11، 1987، ص267، أنظر: المهدي، **أعضاء الإنسان بين الهبة والبيع والأخذ بلا وصية**

1- أدلة الفريق الأول: يرى المجيزون لبيع الأعضاء أن لا يكون القصد من ذلك المتاجرة لقصد الربح والكسب المادي، أو بيعها بغرض الانتفاع بها في غير ما خلقا لأجله، وهذا ما يشعر بالإهانة ويتعارض مع مبدأ كرامة الإنسان، أما إن بيعت لتقوم بنفس الوظيفة التي خلقت لأجلاها فهذا لا يمس بكرامة الآدمي وليس احتقارا أو إذلال حتى وإن أخذ عن ذلك عوض مادي، واستدلوا بما يلي:

أ- القياس على جواز بيع لبن الآدمية، فإن جاز بيع لبن الآدمية وهو جزء منها فإنه قياسا عليه، يجوز بيع بقية أجزاء الإنسان بجامع أن كل منهما جزء من آدمي، واختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين: فذهب الحنفية[2]، والحنابلة[3] إلى حرمة بيع لبن الآدمية، وذهب الشافعية[4] والمالكية[5] إلى جواز بيعه، واستدل كل فريق بجملة من الأدلة لسنا بصدد التفصيل في ذكرها.

ومن خلال ما سبق يتبن أن استدلال الفريق القائل بجواز بيع الأعضاء البشرية على ما ذهب إليه بالقياس، على بيع لبن الآدمي لا يتم، لأن الأصل فيها القياس هو جواز بين اللبن المذكور غير متفق عليه، وان كان الأمر كذلك فللفريق المعارض حينئذ أن يتمسك بالقول بعد جواز الأصل، فيسقط بذلك الاستدلال، ثم على فرض تسليم جواز الأصل فإن على الفريق المعارض أن ينقضه بوجود فارق، بين الأصل والفرع... [6].

1- منهم: أحمد شرف الدين، محمد متولي الشعراوي، يوسف القرضاوي. أنظر: محمد الامين الشنقيطي، **أحكام الجراحة الطبية وآثارها المترتبة عليها**، ص592. أنظر: مجمع الفقه الإسلامي، القرار 01، الدورة 04، جدة في 18-23 جمادى الآخرة هـ 1408، فبراير 1988م، ج7، ص121. مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

2- انظر: السرخسي: محمد ابن أبي سهيل السرخسي (ت490هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1414هـ 1993م، ج23، ص170.

3- الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت794هـ)، **شرح الزركشي**، دار العبيكان، الرياض، ط1، 1413هـ، 1993م، ج3، ص563.

4- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، سوريا، د.ط، 1431هـ، ج9، ص254.

5- ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1425هـ 2004م، ج3، ص147.

6- عارف علي عارف قرة داغي، **قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية**، سلسلة بحوث فقهية معاصرة 04، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، 1433هـ 2012م، ص57.

ب-قياس بيع الأعضاء على جواز بيع المصحف، فالمعلوم حرمة بيع المصحف إلا أن الضرورة القصوى اقتضت إباحة بيعه[1]، وليس أعضاء الإنسان بأجل من المصحف الشريف.

ت-قياس بيع الأعضاء على أخذ الدية عند إتلافها، والدية هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو في دونها[2].

ويجاب عنه: وإن ضمان النفس والأطراف بالمال غير مدرك بالعقل؛ إذ لا مماثلة بين الآدمي المالك المبتذل وبين المال والمملوك المبتذل، وإنما شرع الله تعالى الدية لئلا تهدر النفس المحترمة مجاناً[3] وكان موجب الجناية عمداً على النفس والأطراف هو القصاص[4].

2- أدلة الفريق الثاني:

واستدل القائلون بتحريم بيع الأعضاء البشرية بما يلي:

أ- من الكتاب:

قوله تعالى: وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ ﴾ (الإسراء 70) وفي ذلك نص على أن الإنسان مخلوق كرمه الله واجتباه وميزه عن كثير من خلقه، وبيع أجزاءه إهانة وابتذال له بجعلها سرعة يساوم عليها.

قال الكساني:" والآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم، وليس من الكرامة، والاحترام ابتذاله بالبيع، والشراء ...[1]".

1- انظر: إبن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت620هـ)، **المغني لابن قدامة**، تحقيق: طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة، مصر، ط1، 1388هـ 1968م، ج4، ص198./ أنظر: إبن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **الشرح الكبير**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، مصر، ط1، 1415هـ 1995م، ج39، ص1553.

2- انظر: القلعجي : محمد رواس القلعجي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، لبنان، ط2، 1408هـ 1988م، ص212.

3- حافظ الدين النسفي: أبي البركات عبد الله ابن أحمد النسفي (ت710هـ)، **كشف الأسرار شرح المصنف على المنار مع شرح نور الأنوار على المنار** للملاجيون بن سعيد، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، دت، ج1، ص89.

4- انظر: خليل محي الدين الميس، **إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، العدد 4، 1408هـ1988م، ج4، ص267.

وقال ابن عابدين:" والآدمي مكرم شرعا وإن كان كافرا فإيراد العقد عليه وابتذاله به وإلحاقه بالجمادات إذلال له"[2].

ب- **من السنة:**

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعط أجره"[3].

ووجه الدلالة من الحديث أن الشارع غلظ في ذلك حيث صرح بأن فاعل ذلك خصم للرب تعالى، مع أن الله تعالى خصم لجميع الظالمين، إلا أنه بالتصريح أراد التشديد على هؤلاء، فإن كان الشارع جرم بيع الحر جملة فإن التحريم يشمل جميع أعضائه، ولم يقل بالتفريق أحد من الفقهاء[4].

ج- من شرط صحة البيع أن يكون الشيء المبيع ملكا للبائع، لثبوت نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع مالا يملك، وأجمع أهل العلم على بطلان بيع الإنسان مالا يملك.

قال النيسابوري: " ... فلما لم أعلمهم يختلفون أن بيع ما لا يملك لا يجوز"[5].

1- الكساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت737هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1406هـ 1986م، ج5، ص145.

2- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباجي بمصر، صورتها دار الفكر، لبنان، ط2، 1486هـ 1966م، ج5، ص58.

3- أخرجه البخاري: أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري (ت256هـ) في **صحيحه**، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرا، وفي كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، دار طوق النجاة، لبنان، ط1، 1422هـ، ج3، ص90. وابن ماجه: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت273هـ)، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، وقال حديث حسن، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، دط، دت، ج3، ص510.

4- عارف علي عارف قرة داغي، **قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية**، مرجع سابق، ص58.

5- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، **الإشراف على مذاهب العلماء**، تحقيق: الصغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ 2004م، ج8، ص106.

ومعلوم أن أعضاء الإنسان ليست ملكا للإنسان، ولم يؤذن له بيعها شرعا، فكان بيعها داخلا في بيع الإنسان مالا يملك[1].

د- سد باب الذرائع: إن القول بجواز بيع الأعضاء، أو مشروعية الإتجار بها، يفتح الباب على مفاسد عظيمة ومخاطر جسيمة وانتشار الجريمة وضياع الأنفس [2].

هـ- أن بيع الأعضاء من شأنه أن يمنع البائع من الرجوع إذا تراءى له، فقد يخشى إذا أراد الرجوع عن التصرف في عضو من أعضائه أن يلزم برد الثمن الذي قبضه[3].

الفرع الثالث: سبب الخلاف:

يرجع خلاف المعاصرين في هذه المسألة إلى الأسباب[4] التالية:

- قلة النصوص الواردة في بيع الآدمي وأعضائه.
- الاختلاف في وجوه المعقول.
- الاختلاف في قبول آراء القدامى في مسألة بيع جسم الآدمي وأعضائه.
- الاختلاف في الأخذ بمبدأ الضرورة.

الفرع الرابع: الترجيح"

نختم في الأخير ببيان مجمع البحوث الإسلامية، ودار الإفتاء المصرية حيث أشارا وبوضوح إلى حرمة المتاجرة بالأعضاء البشرية "أجمع أهل العلم على انه لا يجوز للإنسان على سبيل الإطلاق أن يبيع عضوا من أعضاءه أيا كان هذا العضو، لان أعضاء الإنسان ليست محلا للبيع

1- عارف علي عارف قرة داغي، **قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية**، مرجع نفسه، ص58.

2- مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، **الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، (قسم الجنايات والقضاء والعلاقات الدولية)**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط1، 1436هـ 2014م، ج1، ص17.

3- ياسين جبيري، **الأحكام الفقهية والقانونية لبيع الأعضاء البشرية**، المعيار، جامعة العربي تبسي، تبسة، العدد4، ديسمبر 2019، ص23.

4- سوزان وفيق محمد أبو مطر، **التعديل الجراحي على جسم الإنسان**، أطروحة لنيل شهادة ماجستير، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية غزة، 1430هـ 2009م، ص81.

والشراء، وليست سلعة من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري، وإنما جسد الإنسان بناء بناه الله تعالى وسما به عن البيع أو الشراء، وحرم المتاجرة فيه تحريما قطعيا، وكل ما يأتي عن هذا الطريق بالنسبة لجسد الإنسان فهو باطل، هذا بالنسبة للمتاجرة بأعضاء جسد الإنسان عن طريق البيع أو الشراء[1]".

المطلب الثاني: مسألة تأجير الأرحام

استطاع العلم وتقنيات الإنجاب في الآونة الأخيرة أن يخطو خطوات سريعة في مجال معالجة العقم، بحيث تنجب المرأة من غير الطريق الطبيعي. وبدأ عهد جديد في إحداث طرق جديدة للاستيلاد، من بينها استئجار الأرحام الذي يعد من أبرز الوسائل المستخدمة حديثا في الإنجاب الصناعي.

الفرع الأول: مفهوم تأجير الأرحام أو الأم البديلة: هو استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة، وغالبا يكونان زوجين، وتحمل الجنين وتضعه، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود، ويكون ولدا قانونيًا لهما[2].

أولا: صور تأجير الأرحام[3]: أن استئجار الأرحام يتكون من صور وأساليب تلقيح مختلفة هذه الأساليب المختلفة تجمعها حقيقة واحدة وهي كون الرحم هي رحم امرأة أخرى وليست رحم الأم صاحبة البويضة، فالتي تحمل لا تكون الأم الحقيقية، وهذه الصور كالتالي:

1- بيان مجمع البحوث الإسلامية، جلسة رقم8 ، دورة 33، 1417/12/17هـ، نشر في: مجلة الأزهر، محرم 1418هـ ج1، العدد4، ص45-46.

2- **الموسوعة العربية العالمية** ، مؤسسة أعمل الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1416هـ 1996م، ج16، ص 325.

3- انظر:عمر سليمان الأشقر وآخرون، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، الأم البديلة رؤية إسلامية، دار النفائس، الأردن، ط1، 1424هـ 2001م، ص 812-817.

1-**الصورة الأولى:** وتكون بتلقيح بين نطفة الزوج وامرأة غير زوجته ليوضعا في رحم امرأة أخرى مقابل مبلغ يدفع إلى المرأة (صاحبة الرحم) لتسلم هذه الأخيرة الطفل بعد ولادته إلى صاحب الماء، وفي الغالب يلجأ في حالة إصابة الزوجة بعاهات أول مشاكل في الرحم.

2- **الصورة الثانية:** وتكون بتقيح بين بويضة الزوجة وماء رجل غير زوجها ليوضع اللقاح في رحم امرأة أخرى، ويلجأ إلى هذه الطريقة إذا كان الزوج عقيما ورحم الزوجة غير مهيأ لاحتضان اللقاح.

3- **الصورة الثالثة:** أن يجرى تلقيح خارجي بين منى الزوج وبويضة مأخوذة من الزوجة ثم تزرع هذه اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها أو مستأجرة لحمل هذه اللقيحة مقابل مبلغ من المال لتسلم هذه الأخيرة الطفل إلى الأبوين بعد الولادة، وتستخدم هذه الحالة إذا كانت الزوجة لها مبيض سليم ويتم هذا التلقيح لمن كان رحمها لا يقدر أن يحمل جنينا لغيابه أو استئصاله أو لضموره أو لأنه مصمت أو غير ذلك.

4- **الصورة الرابعة:** تكون بتلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها لتزرع بعدها اللقيحة في رحم (الضرة)، لتكون إحداهما متبرعة برحم وأخرى ببويضة.

الفرع الثاني: آراء الفقهاء في حكم تأجير الأرحام

اتفقت آراء الفقهاء المعاصرين على حرمة صور الرحم المستأجرة باستثناء الصورة الرابعة[1] التي سبق بيانها فاختلفوا في المسألة على قولين:

أولا: القول الاول: :ذهب أصحاب هذا القول إلى حرمة اللجوء إلى الرحم البديل سواء كان عن طريق التبرع أو بالأجرة وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء وما صدر به قرار مجمع البحوث الإسلامية وقرار المجمع الفقهي ودار الإفتاء المصرية[2].

1- سليمان الأشقر وآخرون، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، الأم البديلة رؤية إسلامية، مرجع سابق، ص812.

2- انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، المنعقدة من 28 ربيع الآخر إلى 7 جمادى الأولى 1405هـ بمكة المكرمة، ط2، ص166-167. أنظر: علي جمعة محمد، **تأجير الأرحام**، دار الإفتاء المصرية www.dar-، alifta.org، تاريخ الدخول:

ثانيا: القول الثاني: جواز تأجير الأرحام مطلقا، وعلق بعضهم الجواز بأن تكون الأم الحاضنة هي الزوجة الثانية (الضرة)، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة المنعقد ب16-17 ربيع الآخر، بمكة المكرمة وذهب إليه جملة من الفقهاء المعاصرين منهم د. عبد المعطي البيومي وعارف علي عارف والأستاذ عبد القادر العماري .[1]

وسنعرض فيما يلي أبرز الأدلة والمناقشات لكل فريق:

الفرع الثالث: أدلة الفريق الأول

استدل القائلون بحرمة تأجير الأرحام استدلوا بما يلي:

أولا: من الكتاب

1- قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾(المؤمنون: 5 – 7).

ووجه الدلالة من الآية: أن القرآن الكريم وصف هذا الأمر بالحفظ إلا على الزوج أو الزوجة وذلك بأسلوب الحصر والقصر فالحفظ على إطلاقه فيصدق على حفظه عن الزنا أو ما في حكمه من أي ماء آخر سواء كان ذلك ماء رجل أجنبي أو بويضة امرأة أخرى، لأن هذا نوع من انتهاك هذا الحفظ الذي صرح به القرآن وقطع بحكمه[2].

2- قوله تعالى:﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾(النحل:72).

السبت 5 رمضان 1442هـ - 17 ابريل 2021م، سليمان الأشقر وآخرون، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، الأم البديلة رؤية إسلامية، مرجع نفسه، ص812.

1- انظر: سليمان الأشقر وآخرون، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، الأم البديلة رؤية إسلامية، مرجع نفسه.

2- سعيد محمد صالح صوابي، **الأرحام حصن لا يقتحم**، دار المقتبس، لبنان، ط2، 1422هـ، ص14.

دلت الآية أن الله عز وجل خلق الزوجين بعضهما من بعض، وشرع بينهما علاقة زوجية يكون من نتاجها الذرية، وصاحبة الرحم المستعار لا دور لها في هذا النتاج ولم تشارك في إعدادها[1].

ثانيا: من السنة

حديث رويفع بن ثابت الأنصاري قال: كنت مع النبي صلى االله عليه وسلم حين فتتح حنينا فقام فينا خطيبا فقال: "لا يحل لامرئ يؤمن باالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره"[2].

وجه الدلالة من الحديث أنه لا يجوز لرجل إدخال منيه في رحم امرأة أجنبية عنه وهذا والتحريم شامل لإدخال المني الأجنبي وحده أو بعد اختلاطه بالبويضة، فكلاهما يصدق عليه أنه إدخال لماء رجل أجنبي في رحم امرأة ليست بحرث ولا زرع له[3].

ثالثا: الرحم كعضو من أعضاء الكائن البشري كرمه الله عز وجل لا يجوز امتهانه وابتذاله بالاستئجار، فإن الشارع حرم استغلال الرحم بوضع نطفة هي نتاج استمتاع غير الزوج ببضع المرأة، فمن باب أولى يكون الرحم أيضا غير قابل للبذل والإباحة والبيع. وما لا يقبل البذل والإباحة لا تصح هبته، وكذلك إجارته، لأن الإجارة كما قال صاحب مغني المحتاج: "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم[4]".

1- أحمد محمد لطفي، **التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و آراء الفقهاء**، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2005م، ص244.

2- الامام أحد ابن حنبل (ت241هـ)، **مسند الإمام أحمد ابن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، مسند الشاميين، حديث رويفع ابن ثابت الأنصاري، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1421هـ 2001م، ج28، ص199. أبو داود سليمان بن الأشعث بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، (ت275هـ)، **سنن أبي داوود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، كتاب النكاح، باب وطء السبايا، الكتبة العصرية، بيروت، دط، دت، باب في وطء السبايا، ج2، ص248.

3- سعد بن عبد العزيز الشويرخ، **أحكام التلقيح غير الطبيعي**، دار كنوز أشبيليا، السعودية، 1430هـ 2009م، ط1، ج1 ،ص347.

4- الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، مصر، ط1، 1415هـ 1994م ، ج3، ص438.

رابعا: أن استئجار الأرحام يترتب عليه مفاسد [1]كثيرة منها:

1- قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب، إذا كانت المستأجرة متزوجة، وإن لم تكن متزوجة فلن تسلم من الاتهام وسوء الظن بها.

2- ما يحصل من منازعات وتفكك للأسرة بين الأم صاحبة البويضة، وصاحبة الرحم، والإسلام قد حرم كل ما يؤدي إلى النزاع والخلاف.

3- أنه يفسد معنى الأمومة الحقيقية التي فطرها الله عليها، إذ غاية ما هنالك إقرار بويضة بدون عناء ولا مشقة، بينما التي حملتها عانت آلام الحمل وتغذى بغذائها حتى غدا بضعة منها.

4- فتح هذا الباب يؤدي إلى أن تسلكه كل امرأة ثرية، أرادت أن تحافظ على صحتها ورشاقة بدنها، بل قد تنجب في السنة عدداً كبيراً من الأولاد ويتحول الإنجاب بهذه الطريقة إلى مفاخرة ومتاجرة.

5- إن في طريق الإنجاب هذه أبشع صور للتعري وكشف السوءة أو السوأتين من رجل أجنبي عنها، بل وربما فريق عمل لها، وعمل الإنجاب لا يكون ضرورة يباح في سبيلها هذا التبذل والهبوط[2].

الفرع الرابع: أدلة الفريق الثاني

القائلون بجواز تأجير الأرحام في بعض صوره استدلوا بما يلي:

أولا: استدلوا بقياس الرحم على الثدي بجامع التغذية في كل منهما، فكما تتم التغذية عن طريق الفم في حالة الإرضاع، تتم في الرحم بمواد مستخلصة من الطعام المهضوم في أحشاء الأم بواسطة الحبل السري، فهي مصدر الغذاء الضروري لاستبقاء الجنين في كل منهم وبعضهم يقول: إن الجامع

1- انظر: أنظر: سليمان الأشقر وآخرون، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، الأم البديلة رؤية إسلامية، مرجع سابق، ص818.

2- بكر أبو زيد، **فقه النوازل**، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1416هـ 1996م، ج1، ص275.

الاستئجار في كل، فهذه تؤجر رحمها، وتلك تؤجر ثدييها[1]، وقالوا بأن المنفعة المتشابهة بين العضوين واضحة في القرآن الكريم، إذ جعل االله عز وجل الحمل، والفصال، والرضاع مرحلة واحدة، قال تعالى :﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقاف: 15).

ونوقش: قياسهم على الرضاع قياس مع الفارق فإن الجمع بين الحمل والرضاع لا يعنى التشابه بينهما وليستا مرحلة واحدة فلكل منهما أحكامه الخاصة به وله وسائله المختلفة في الإنبات والتغذية والرضاع قد ورد فيه نص بإباحته من امرأة أخرى غير الوالدة في قوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ (الطلاق 06) بخلاف الحمل في رحم الأجنبية الذي لا نص في إباحته مع وجود العاقر والعقيم على امتداد الزمان[2].

ثانيا: إجازة هذه الصورة باعتبار أنهما زوجتان لرجل واحد لأن الزوجة الأخرى قد تبرعت بحمل اللقيحة لضرتها وفى هذه الصورة فإن وحدة الأبوة متحققة والتماسك العائلي موجود ومظلة الأسرة قائمة وسليمة ولا يوجد في هذه الحالة اختلاط أنساب بالنسبة للزوج ولا بالنسبة للزوج إذا أخذ بالاحتياط[3].

ثالثا: أن علة التحريم هي شبهة الزنا واختلاط الأنساب وهذه العملية لا ينطبق عليها تعريف الزنا، لأن الحمل لم يحدث نتيجة وطء محرم، ولا يقام عليه حد الزنا، إضافة إلى أن تلقيح البويضة بالحيوان المنوي وتكوين الزيوجات يجعله يكتسب الصفات الوراثية للأبوين فلا اختلاط للأنساب كما يمكن التأكد من ذلك بتحليل النووي[4].

1- عبد الحي الفرماوي، **تأجير الأرحام**، www.qaradawi.net : http تاريخ الإطلاع: 2021/04/19.

2- انظر: سعيد محمد صالح صوابي، الأرحام حصن لا يقتحم، مرجع سابق، ص 9-11.

3- سليمان الأشقر وآخرون، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، الأم البديلة رؤية إسلامية، مرجع سابق، ص818.

4- عائشة أحمد حسن، **الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي**، دار مجد، لبنان، ط1، 1429هـ 2008م، ص158

رابعا: أن الأصل في الأشياء الإباحة، ولا تحريم إلا بنص قطعي، فتستطيع أن تتزوج بمن تشاء من النساء حلالا إلا ما حرم الله[1].

ونوقش: بأنه مردود عليه بقوله تعلى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ • إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ • فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (المؤمنون: 5 – 7) فهذه الآيات تأمر بحفظ الفروج إلا من الزوج، وهو أمر عام يشمل الرجال والنساء معا، وعموم الحفظ يستلزم تحريم كشفه أو وطئه، وكذا تحريم بذله للحمل من غير زوج، سواء بإدخال مني رجل أجنبي أو بويضة امرأة مخصبة بمني رجل أجنبي، وأن من يفعل ذلك يكون متعديا على حدود الله تعالى[2].

خامسا: وجود حالة الحاجة الشرعية والضرورة، حيث يلجأ لهذه الطريقة عند وجود أسباب طبية غالبا ما تمنع المرأة من الحمل كأن تولد بدون رحم، أو تكون مصابة بتشوهات تحول دون الحمل، أو بغرض الوقاية من انتقال بعض الأمراض الوراثية عن طريق الأم البيولوجية والرغبة في تحصيل الولد حاجة لا تنكر، والحاجة تنزل منزلة الضرورة[3].

ونوقش: بأن الضرورة غير موجودة وإنما تكون بعد مجيء الولد لحفظه وبقائه، لأن الضرورة تكون لحفظ النفس أو النسل الموجود، أما غير الموجود فليس هناك ضرورة للإتيان به من خلال طرق غير معتبرة شرعا، كما أن الحمل بهذه الطرق وإن كان فيه مصلحة إلا أن مفاسده راجحة على مصالحه، ودرأ المفاسد مقدم على جلب المصالح[4].

1- ربيعة غندوفة، **إستئجار الأرحام**، أطروحة ماستر، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة حامة لخضر، الوادي، 1435هـ 2014م، ص38.

2- أحمد حسن، **الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي**، مرجع نفسه، ص158.

3- نظر: ربيعة غندوفة، **إستئجار الأرحام**، مرجع سابق، ص38.

4- أحمد حسن، **الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص159.

الفرع الخامس: الترجيح

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي[1] ما يلي: "إن المجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407هـ 11-16 تشرين الأول أكتوبر 1986م. بعد استعراضه البحوث المقدمة في موضوع التلقيح الاصطناعي (أطفال الأنابيب) والاستماع لشرح الخبراء والأطباء، وبعد التداول الذي تبين منه للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام هي سبعة، قرر ما يلي:

أولا: الطرق الخمس التالية محرمة شرعا، وممنوعة منعا باتا لذاتها أولما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية:

1-أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم زوجته.

2-أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

3- أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

4- أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

5- أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

ثانيا: الطريقتان السادسة والسابعة لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع تأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة وهم:

6-أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

1- مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، **أطفال الأنابيب**، مجلة المجمع، العدد 03، ج1، ص423.

7- أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحا داخليا والله أعلم.

المبحث لثاني: نماذج تطبيقية في باب النكاح

سنطرق من خلا هذا المبحث إلى دراسة مختصرة لمسألتين مهمتين في باب النكاح من المصالح التي ألغاها الشارع الحكيم مسألة بنوك الحليب ومسألة الاستنساخ البشري.

المطلب الأول: مسألة بنوك الحليب

يمثل حليب الأم المصدر الأساسي والهام في الأيام الأوائل من حياة الإنسان، وقد جعل الإسلام الصلة بين المرضع والطفل كالصلة بينه بين أمه الحقيقية، ومع التقدم العلمي والتكنولوجي وإنشاء العديد من البنوك الطبية البشرية، أُنشئت بنوك الحليب البشري في عدد من البلدان، وقد اختلف العلماء المعاصرون في أثر الرضاع من هذه البنوك.

الفرع الأول: تعريف بنوك الحليب:

أولا: البنك:

1-**لغة:** الأصل أصل الشيء، وقيل خالصه، وتبنك بالمكان: أقام به وتأهل[1].

2-**اصطلاحا:** مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض[2].

ثانيا: الحليب: هو اللبن المحلوب، واللبن: هو سائل أبيض يكون في ضرع إناث الآدميين والثديات من الحيوانات، وهو اسم جنس جمعي، واحدته لبنَة[3].

1- انظر: ابن منظور: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (ت711ه) ، **لسان العرب**، دار صادر، لبنان، ط3، 1414ه، ج10، 403.

2- إبراهيم مصطفى أحمد، الزيات وآخرون، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، إسطنبول، ط2، 1414ه 1989م، ج1، ص81.

3- انظر: المرتضى الزبيدي: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض (ت1205ه)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، الكويت، ط2، دت، ج36، ص90.

ثالثا: بنوك الحليب: "مراكز مخصصة لجمع الحليب من أمهات متبرعات، أو من أمهات يعطين حليبهن مقابل ثمنٍ معين، ومن ثمّ تبيع هذه البنوك الحليب المجموع للأمهات اللواتي يرغبن في إرضاعه لأطفالهن"[1].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لبنوك الحليب:

بعد تصوير القضية الفقهية؛ وجدنا أنها تتصل مباشرة في مسألة الوجور[2] والسعوط[3] من باب الرضاع[4].

الفرع الثالث: تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الطفل إذا رضع من ثدي المرأة ووصل لبنها إلى جوفه أنه يحرم[5]، وإنما وقع الخلاف على السعوط والوجور للطفل الرضيع في حصول التحريم بهما على قولين:

أولا: حصول التحريم بالوجور والسعوط للطفل الرضيع، وهو مذهب جمهور أهل العلم من الحنفية[6] والحنابلة[7] والشافعية[8] والمالكية[9].

1- أحد محمد كنعان، **الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس، لبنان، ط1، 1420هـ 2000م، ص487.

2- **الوجور**: (وجر) الواو والجيم والراء كلمة تدل على جنس من السقي. ووجرت الصبي الدواء وأوجرته.

3- **السعوط**: (سعط) السين والعين والطاء أصل، وهو أن يوجر الإنسان الدواء، ثم يحمل عليه. فمن ذلك أسعطته الدواء فاستعطه.

4- **الرضاع**: بفتح الراء وكسرها (وهو) مصدر رضع الثدي إذا مصه بفتح الصاد وكسرها أي مص من له دون حولين لبنا.

5- النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، ج18، ص220. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت969هـ)، **لبحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، مصر، ط2، دت، ج3، ص237. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، سوريا، دط، دت، ج2، ص504. ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت620هـ)، **المغني لابن قدامة**، تحقيق: طه الزيني وآخرون، مرجع سابق، ج7، ص113

6- ابن نجيم، **لبحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ج3، ص237.

7- ابن قدامة، **المغني لابن قدامة**، تحقيق: طه الزيني وآخرون، مرجع سابق، ج8، ص173.

8- الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت476هـ)، **المهذب في فقة الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، مصر، دط، دت، ج3، ص143.

9- القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت684هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، ج4، ص284.

ثانيا: لا يحصل التحريم بهما، وهو قول ابن حزم[1]، ورواية عن الإمام أحمد[2].

الفرع الرابع: حكم الاستفادة من بنوك الحليب

ذهب الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة إلى مذهبين:

أولا: المذهب الأول: وهو أن الرضاع من الحليب المجموع في البنك لا يؤثر في الحرمة، وبالتالي فالاستفادة منه جائزة، وبه قال مجموعة من العلماء المعاصرين منهم: يوسف القرضاوي[3]، ومصطفى الزرقا[4] الشيخ عبد اللطيف حمزة[5].

واستدلوا بما يلي:

1-أن الرضاع الذي تثبت به الحرمة يشترط له شرطان: الأول: المص المباشر من الثدي، والثاني: التغذية باللبن، وفي بنوك الحليب لم يتحقق الشرط الأول وبالتالي لا تثب الحرمة به[6].

2-قياسا على مسألة الشك في الرضاع، إذ أن الأمر هنا قام على الشك بالعلم الذي جاء به الحديث[7]؛ فلا تعرف من التي رضع منها الطفل، وما مقدار ما رضع من لبنها[8].

1- انظر: ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت456هـ)، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، لبنان، دط، دت، ج10، ص186.

2- انظر: ابن قدامة، **المغني لابن قدامة**، مرجع سابق، ج11، ص313.

3- يوسف القرضاوي، **بنوك الحليب**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، العدد 02، ج2، ص260.

4- محمد الهواري، **بنوك الحليب وعلاقتها بأحكام الرضاع**، المجلس الأوروبي للإفتاء، جامع الكتب الإسلامية، دط، دت، ج1، ص25

5- مرجع نفسه، ج1، ص25

6- انظر: يوسف القرضاوي، **بنوك الحليب**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع سابق، ص257.

7- روى مسلم (ت261هـ)، في **صحيحه**، مرجع سابق، عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: " كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن، بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهن فيما يقرأ من القرآن "، كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات، ج2، ص175.

8- انظر: يوسف القرضاوي، **بنوك الحليب**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع نفسه، ص275.

ونوقش: صحيح أن الشك يطرح والأصل اليقين وأن اليقين لا يزول بالشك، ولكن هنا نحن الذين نوجد الشكوك والشبهات بخلاف ما لو طرحت[1].

3-الحليب المختلط بغيره، أو ما تغير وصفه بتجفيف أو طبخ، أو ما شابه ذلك فإنه لا يثبت به الحرمة عند الحنفية[2]، لأن العبرة للغالب، والغالب في بنوك الحليب مجهول فلا تثبت الحرمة به.

4-في إقامة هذه البنوك مصلحة إجتماعية معتبرة، وهي مراعات حاجة الأطفال إلى حليب الأمهات[3].

ونوقش: بأن المصلحة هنا متعلقة بالطفل فقط، فلا يرفع الضرر الأخف بالضرر الأشد[4].

ثانيا: المذهب الثاني: يحرم الانتفاع ببنوك الحليب وهو قول جمع من الفقهاء المعاصرين منهم[5]: محمد علي البار وعبد االله البسام ومختار السلامي ومحمد تقي العثماني وبكر أبو زيد، وزهير أحمد السباع، وبه أفتى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 1 – 16 ربيع الثاني 1406 هـ /22 – 28 ديسمبر 1985م[6].

1- مرجع نفسه، ص275.

2- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج3، ص218.**

3- أنظر: يوسف القرضاوي، **بنوك الحليب**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع سابق، ص275.

4- مناقشات المجمع الفقهي الإسلامي، **بنوك الحليب**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع سابق، ص260.

5- آمنة بنت طلال الجمران، **بنوك الحليب**، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، مصر، العدد33، ج8، ص614.

6- مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، **بنوك الحليب**، مجلة المجمع، العدد 02، ج2، ص290.

واستدلوا بما يلي:

1- أن العبرة في التحريم بالرضاعة هو وصول الحليب إلى الجوف، ولا يشترط المص فيه، وهذا موجود في الرضاع من بنوك الحليب[1].

2- الاستدلال بقاعدة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، ودرء المفاسد والمحاذير الموجودة في بنوك الحليب مقدم على المصالح المرادة منها[2].

3- الاحتياط بالتحريم في مسائل الرضاع، فقد ورد في الأحاديث الصحيحة الدعوة إلى الأخذ بالأحوط في هذه المسائل، فعن عقبة بن الحارث أنه قال: "تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك"[3]، فهذا يدل على وجوب الأخذ بالأحوط في هذه المسائل، والأحوط هنا هو القول بثبوت أحكام الرضاعة عن طريق بنك الحليب[4].

الفرع الخامس: الترجيح

قرار مجمع الفقه الإسلامي مسألة بنوك الحليب:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 1 – 16 ربيع الثاني 1406 هـ /22 – 28 ديسمبر 1985م[5].

1- انظر: مرجع نفسه، ج2، ص289.

2- مرجه نفسه، ج2، ص289.

3- البخاري: أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري (ت256هـ)، **صحيح البخاري**، كتاب الشهادات، باب شهادة المرضعة دار طوق النجاة، لبنان، ط1، 1422هـ، ج7، ص10.

4- علي قرة داغي، علي يوسف المحمدي، **القضايا الطبية المعاصرة**، دار البشائر الإسلامية، لبنان، ط2، 1427هـ، 2006م، ص474.

5- مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، **بنوك الحليب**، مجلة المجمع، مرجع سابق ص290.

بعد أن عرض على المجمع دراسة فقهية، ودراسة طبية حول بنوك الحليب وبعد التأمل فيما جاء في الدراستين ومناقشة كل منهما مناقشة مستفيضة شملت مختلف جوانب الموضوع تبين:

1-أن بنوك الحليب تجربة قامت بها الأمم الغربية. ثم ظهرت مع التجربة بعض السلبيات الفنية والعلمية فيها فانكمشت وقل الاهتمام بها.

2- أن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمة النسب يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين. ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الريبة.

3- أن العلاقات الاجتماعية في العالم الإسلامي توفر للمولود الخداج أو ناقصي الوزن أو المحتاج إلى اللبن البشرى في الحالات الخاصة ما يحتاج إليه من الاسترضاع الطبيعي، الأمر الذي يغني عن بنوك الحليب.

وبناء على ذلك قرر:

أولا: منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي.

ثانيا: حرمة الرضاع منها.

كما جاء في فتاوى اللَّجنةِ الدَّائِمةِ:

"لا يجوز شرعا استِحلابُ الأمهات والاحتفاظ بحليبهنّ وتغذية طفل آخر به؛ لما في ذلك من الجهالة المؤدّية إلى هتك حرمات الرّضاع التي يقع التحريم بها شرعا مِن جهة المُرضعة، ومِن جهة صاحب اللّبن، ومن جهة الرضيع؛ إذ إنّه يَحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب، وقد قال النبيّ صلّى الله عليه وسلّم: «من اتّقى الشّبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه»، وبناء على ذلك لا يجوز إنشاء بنوك لجمع حليب النّساء، لإرضاعه للأطفال المحتاجين لذلك"[1].

1- أحمد بن عبد الله الرزاق درويش (جمع وترتيب)، **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، دار المؤيد، السعودية، ط1، 1424، ج21، ص44.

المطلب الثاني: الاستنساخ البشري

الاستنساخ عبارة عن موضوع علمي قد تناولت تطوراته كافة وسائل الإعلام بل يعتبر ثورة معاصرة في علم الخلايا والجينات، وسنحاول في هذا المطلب عرض أحكامه متعلقاته لارتباطه المباشر بمقصدين من مقاصد الشريعة الإسلامية وهما مقصد حفظ النفس والنسل.

الفرع الأول: تعريف الاستنساخ:

أولا: لغة: نسخ الشيء بالشيء ينسخه وانتسخه: أزاله به وأداله؛ والشيء ينسخ الشيء نسخا أي يزيله ويكون مكانه، ونسخت الشمس الظل وانتسخته أزالته[1].

ثانيا: اصطلاحا: هو الحصول على نسخة أو أكثر طبق الأصل من الأصل نفسه، وبالمعنى البيولوجي فالاستنساخ يعني معالجة خلية من كائن معين كي تنقسم وتتطور إلى نسخة مماثلة لنفس الكائن الحي الذي أخذت منه[2].

الفرع الثاني: أنواع الاستنساخ البشري:

كان أقل الكائنات الحية خضوعا لهذه التجارب، وهذا بسبب تهيب الكثير من العلماء من جعل الإنسان حقلا لتلك التجارب، واستنساخ البشر له نوعان استنساخ الأحياء واستنساخ الأموات:

أولا استنساخ الأحياء: وينقسم بدوره إلى ثلاثة أنواع:

1- **الاستنساخ بفصل الخلايا:** وهو تشطير لقيحة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء، حيث استطاع الباحثون تطوير تقنيات التلقيح خارج الجسد، فقاموا بفصل كل خلية عن الأخرى بإذابة الغشاء المحيط بها بواسطة مواد كيميائية، وتحصلوا على مادة جديدة من بعض الطحالب البحرية لتكون بديلا عن الغشاء المزال وذلك لإصلاح جدار الخلايا المنفصلة وتغطيته حتى لا تفقد قدرة لها على الانقسام، والفصل لا يكون للجنين إنما يكون للخلايا الموجودة خارج الرحم بعد بداية انقسامها الأول الذي هو خليتان، أو الثاني الذي هو أربع خلايا قبل تخصصها في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء[3].

1- جمال الدين ابن منظور (ت711هـ)، **لسان العرب**، مرجع سابق، ج3، ص61.

2- صبري الدمرداش، **الاستنساخ قنبلة العصر**، دار الفكر الحديث، الكويت، ط1، 1418هـ 1997م، ص24.

3- انظر: سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، **أحكام الهندسة الوراثية**، كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ 2007م، ص 395-397.

2- **الاستنساخ بزراعة النواة:** هو نقل نواة خلية جسدية تحتوي على ستة وأربعين صبغيا إلى بويضة منزوعة النواة، فتتكون خلية تشتمل على كافة المعلومات الوراثية، ويقوم السائل المحيط بالنواة الجديدة بحثها على الانقسام فتبدأ في الانقسام مكونة الخلايا الأولى للجنين، وفي مرحلة معينة من مراحل انقسامها تنقل إلى الرحم لتعلق به، وتستمر في أطوار نموها حتى الولادة، ويكون المولود مشابها في التركيب الوراثي لمن أخذت منه الخلية الجسدية[1].

3- الاستنساخ بتنشيط الخلية: التكاثر في الكائنات الحية ينقسم إلى نوعين[2]:

أ- **الأول تكاثر غير جنسي:** وهو تكاثر لا يكون فيه تلقيح للبويضة بالحيوان المنوي، بل الحيوان المنوي لا وجود له في هذا النوع، وإنما تبدأ الخلية بالانقسام إلى العديد من الخلايا، لتكوين الكائن الحي، وتكون كل خلية شبيهة بالخلية الأصل.

ب- **الثاني تكاثر جنسي** :وهو يقوم على وجود ذكر وأنثى، حيث يتم تلقيح الخلايا الجنسية الأنثوية بخلايا جنسية من الذكر، فتتكون لقيحة ينشأ عنها الكائن الحي، وهذه الطريقة تتكاثر بها بعض النباتات، والحيوانات الثديية، والإنسان.

الفرع الثالث: حكم الإستنساخ البشري:

أولا تحرير محل النزاع: اتفق الباحثون على تحريم الخلية التي تكونت من ماءي غير الزوجين، أكانت البويضة من امرأة أجنبية أم كان الحيوان المنوي من رجل أجنبي، وكذلك اتفقوا على تحريم استنساخ الخلية، التي ستنتقل إلى رحم امرأة أجنبية[3].

ثانيا أقول الفقهاء:

واختفوا في فصل الخلايا اللقيحة التي تك ونت من ماءي الزوجين على قولين:

1-**القول الأول:** الجواز بشروط وبه صدرت قرار جمعية العلوم الطبية الإسلامية الأردنية[1]، وقول بعض الباحثين[2] منهم: الدكتور محمد سليمان الأشقر حيث أوضح بأن هذا الاستنساخ يأخذ حكم أطفال الأنابيب، وكذلك الدكتور عارف علي عارف[3]. وشروطهم كالآتي:

1- انظر: أحمد رجائي الجندي، **الاستنساخ البشري بين الإقدام والإحجام**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد10 ، ص 1304.

2- سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، **أحكام الهندسة الوراثية**، مرجع سابق، ص333.

3- نظر: سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، **أحكام الهندسة الوراثية**، مرجع سابق، ص398.

أ- الشرط الأول: أن تنتقل الخلية المفصول إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة

ب- الشرط الثاني: أن يتم الفصل أثناء قيام الحياة الزوجية.

ت- الشرط الثالث: أن تحاط العملية بالضمانات الكافية التي تمنع اختلاط الخلايا بغيرها.

ث- الشرط الرابع: أن تجرى العملية في حالة الضرورة لمعالجة المصابين، بالعقم في حالة عدم الإنجاب بالطرق الطبيعية.

ج- الشرط الخامس: أن يكون الفصل بموافقة الزوجين.

واستدلوا بما يلي:

أ- من النقل:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"[4].

ووجه الدلالة: أن الحديث دل على مشروعية التداوي، فإذا قام بالزوجين أو أحدهما مانع يحول دون تحقق الإنجاب بالطريق الطبيعي، ولم يمكن علاجهما، وكان طلب الولد مشروعاً كانت مساعدتهما لتحقيق هذا المقصود الشرعي في الإنجاب.

ونوقش: النص دل على مشروعية التداوي بالطرق المباحة دون الطرق المحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم: "فتداووا ولا تداووا بحرام"[5] والاستنساخ بفصل الخلايا من الطرق المحرمة للأدلة الدالة على ذلك كما سيأتي.

ب- من المعقول:

- القياس على ما يحصل في أرحام النساء بالصورة الطبيعية في حالة الحمل بالتوائم المتشابهة من انقسام البويضة الملقحة إلى لقيحتين متماثلتين، فهو ليس خارجا عن الطريقة الطبيعية للتكاثر أو مخالفا لها[1].

1- عمر سليمان الأشقر وآخرون، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، مرجع سابق ص173.

2- انظر: رياض أحمد عود الله، **الإستنساخ في ميزان الإسلام**، مرجع سابق، ج2، ص758.

3- جميلة عقون، **موقف الشريعة الإسلامية من الإستنساخ**، أطروحة ماستر، قسم الشريعة جامعة الشهيدة حمة لخضر الوادي، 1438هـ 2017م، ص42.

4- أخرجه البخاري (ت256هـ)، في **صحيحه**، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، مرجع سابق، ج7، ص122

5- أخرجه أبو داوود (ت275هـ)، في السنن، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، مرجع سابق، ج6، ص23.

ونوقش: بأن انقسام البويضة الملقحة في التوائم المتشابهة في الحمل الطبيعي يحدث دون تدخل أحد، ولا ينشأ عن ذلك فائض من اللقاح التي تحتاج إلى حفظ وهذا بخلاف الاستنساخ[2].

- إن إجراء التخصيب الخارجي، بين بويضة المرأة ونطفة زوجها، أمر طارئ اقتضته الضرورة لعلاج عقم في الزوجين أو أحدهما.
- إن مساعدة الزوجين على الإنجاب، بطريق التلقيح الصناعي، سبيل مشروع لتمكينهما من الحصول على ولد شرعي يذكر بهما، وبه تمتد حياتهما

2-**القول الثاني:** التحريم، وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي[3]، وقول بعض المشاركين في الندوة الفقهية التاسعة[4]، واختاره بعض الباحثين[5].

واستدلوا بما يلي:

- **من المنقول:**
- من الكتاب قوله تعالى: (وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ) (الإسراء 70).

ووجه الدلالة: أن الله شرف بني آدم، وكرمهم بخلقهم على أحسن الهيئات، واستخم هذه الطريقة في تكاثر الانسان يتنافى مع كرامته، لأن فيها عدوانا على ذاتية الفرد ومميزاته[6].

- ومن السنة: عن مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لاضرر ولا ضرار)[7].

1- سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، **أحكام الهندسة الوراثية**، مرجع سابق، ص402.

2- مرجع نفسه، ص402.

3- مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، **الاستنساخ البشري**، مجلة المجمع، العدد 10، ج 3، ص421.

4- انظر: سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، **أحكام الهندسة الوراثية**، مرجع سابق، ص399

5- وهم: محمد سيد طنطاوي، نصر فريد واصل، عبد الصبور مرزوق، محمد فاروق النبهان.

6- انظر: أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي، **فتح البيان في مقاصد القرآن**، المكتبة العصرية، دط، بيروت، 1307 هـ، ج7 ، ص4 .

7- أخرجه الإمام مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري (ت 179هـ)، **الموطأ**، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق، دار إحياء التراث، لبنان، دط، 1406هـ 1985م، ج 2، ص745.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث دل على حرمة الضرر، وهذا موجود في الاستنساخ؛ لأن الخلية الجسدية المأخوذة من المستنسخ منه لا تدخل في عملية انتقاء طبيعي، كما هو الحال في الإنجاب الطبيعي حيث لا يقوم بتلقيح البويضة من الحيوانات المنوية التي تصل إلى الملايين إلا حيوان منوي واحد أقواها وأصحها، ولذا فإن المولود بطريقة الاستنساخ لا يكون صحيحا بل الغالب أن يكون ضعيفا؛ لأنه تكون من خلية جسدية غير منتقاة[1].

- **من المعقول:**

- أن مصالح بني آدم لا تتم إلا بتنوع صفاتهم الوراثية واختلافها، وفتح باب الاستنساخ سيؤدي إلى إنجاب الأولاد المتشابهة جينيا؛ أي تكرار نسخ بشرية لها الصفات نفسها الشكلية والشخصية[2].
- أن اللقيحة هي أصل الإنسان، والإنسان مكرم حتى وإن كان جنينا، والنطفة جزء من الإنسان لا يصح العبث بها ولا المساس بها، دون حاجة داعية إلى ذلك[3].

ونوقش: أن اللقيحة في بداية تكوينها لا يجعل لها الشارع أي اعتبار ولم يبني عليها أي أحكام، وأجيب عنه بأن بأن الحامل يثبت لها عدة أحكام كالوصية والارث، وهذا يدل على اعتبار الشارع لها[4].

- أنه يؤدي إلى جهالة نسب الإنسان جهالة فاحشة، وذلك لما يؤدي إليه من اختلال أو انعدام صفة الأمومة أو الأبوة التي ترتبط بها الأحكام الشرعية، وذلك لأن هذه الصفة هي حقيقة شرعية أو معنى شرعي لا يتصور إلا بوجود أركانه وتوافر شروطه[5].

- **من القواعد الفقهية:**

- قاعدة سد الذرائع: **إن** فصل الخلايا ثم تجميدها والاحتفاظ به في البنوك قد يؤدي إلى استغلالها في تحقيق الحمل لامرأة أجنبية وذلك بنقلها إلى رحمها، أو أن تطلب الزوجة نقلها

1- صبري الدمرداش، **الاستنساخ قنبلة العصر**، مرجع سابق، ص63.

2- حسن علي الشاذلي، **الاستنساخ حقيقته أنواعه حكم كل نوع في الفقه الإسلامي**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 10 ، ص1281.

3- سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، **أحكام الهندسة الوراثية**، مرجع سابق، ص405.

4- مرجع نفسه، ص405.

5- جميلة عقون، **موقف الشريعة الإسلامية من الاستنساخ**، مرجع سابق، ص46.

إلى رحمها بعد حصول الفرقة بينها وبين زوجها بموت أو طلاق فتكون محرمة سدا لهذه الذريعة[1].

الفرع الرابع: الترجيح

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من 23 – 28 صفر 1418هـ الموافق 28 حزيران (يونيو) – 3 تموز (يوليو) 1997م[2].

قرر ما يلي:

1- تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري.
2- إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المبين في الفقرة (أولاً) فإن آثار تلك الحالات تعرض لبيان أحكامها الشرعية.
3- تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رحماً أم بييضة أم حيواناً منوياً أم خلية جسدية للاستنساخ.
4- يجوز شرعاً الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد.
5- مناشدة الدول الإسلامية إصدار القوانين والأنظمة اللازمة لغلق الأبواب المباشرة وغير المباشرة أمام الجهات المحلية أو الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميداناً لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها.
6- المتابعة المشتركة من قبل كل من مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية، وضبط مصطلحاته، وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به.

1- حسن علي الشاذلي، **الاستنساخ حقيقته أنواعه حكم كل نوع في الفقه الإسلامي** .مرجع سابق، ص1282 .

2- مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، **الاستنساخ البشري**، مجلة المجمع، العدد 10، ج 3، ص421

7- الدعوة إلى إنشاء ودعم المعاهد والمؤسسات العلمية التي تقوم بإجراء البحوث في مجال علوم الأحياء (البيولوجيا) والهندسة الوراثية في غير مجال الاستنساخ البشري، وفق الضوابط الشرعية، حتى لا يظل العالم الإسلامي عالة على غيره، وتبعاً في هذا المجال.

8- تأصيل التعامل مع المستجدات العلمية بنظرة إسلامية، ودعوة أجهزة الإعلام لاعتماد النظرة الإيمانية في التعامل مع هذه القضايا، وتجنب توظيفها بما يناقض الإسلام، وتوعية الرأي العام للتثبت قبل اتخاذ أي موقف.

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية في باب القضاء

سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة مسألتين مهمتين في باب القضاء من المصالح التي ألغاها الشارع الحكيم وهما: مسألة التحاكم للقوانين الوضعية ومسألة تولي المرأة القضاء.

المطلب الأول: مسألة التحاكم إلى القوانين الوضعية.

وهذا الأمر من ملمات هذا العصر ونوازله الشديدة التي ترتب عليها فساد عظيم في عموم بلدان المسلمين.

الفرع الاول: مفهوم التحاكم إلى القوانين الوضعية:

أولا التحاكم:

1- لغة: أحكم الشيء فاستحكم. وحكم الفرس وأحكمه: وضع عليه الحكمة، وفرس محكومة ومحكمة[1] ومنه قوله تعالى: ﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيَ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ (النساء 65).

2- اصطلاحا: ومعناها في الاصطلاح كذلك، وهذا أمر لا حرج فيه في الشريعة القضاء إنما وضع لفصل الخصومات، لكن جاءه الحرج والذم هنا من كونه طلبا لفصل الخصومة عند من لا يحكم بشرع الله[2].

ثانيا القوانين الوضعية: تعبير اصطلاحي عن القوانين البشرية التي وضعها الإنسان لتنظيم الحياة وتسيير المعاملات، دون استنادا إلى الشرائع السماوية، أو دون الاعتماد على مصادر غيبية[1].

1- الزمخشري: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت538هـ)، **أساس البلاغة**، ت: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1419هـ 1998م، ج1، ص206.

2- حمزة بن حسين الفعر الشريف، **حكم اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة 20، دط، 1432هـ، بيت الخبرة العالمي للاستشارات المصرفية الإسلامية، ص10.

الفرع الثاني: تحرير محل النزاع[2]

أولا: من المتفق عليه تحريم الرضى بحكم الطاغوت، أو استحلال الحكم بغير ما أنزل الله تعالى، أو تفضيله على حكم الله تعالى، وأن من اعتقد والعياذ بالله أن حكم غير الله تعالى أحسن من حكمه سبحانه أنه يكفر كما نص عليه عامة أهل العلم لقوله تعالى:﴿ أَفَحُكْمَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ (المائدة 50).

ثانيا: من المسلم به في كل الأحوال وجوب الموافقة على الترافع إلى الشريعة إذا طلبه الطرف الآخر أو رضي به، وأنه يحرم رفض ذلك.

ثالثا: عامة العلماء على أنه إذا طرأ النزاع ولم يمكن استخلاص الحق أو دفع المظلمة إلا بالتحاكم إلى تلك المحاكم، أنه يجوز للمؤسسة الترافع حينئذ؛ لأنه في هذه الحال ضرورة، وهو لا يخلو من كونه ظفرًا بالحق حال المطالبة، أو دفعًا للصائل حال الدفاع، وهو الطريق المتعين لاستخلاص الحق أو دفع المظلمة[3].

1- لعطاوي فتحي، **أثر القوانين الوضعية في تغيّر الفتوى الشرعية**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة الجزائر 01، العدد02 ، 2018م، م7، ص335.

2- صالح بن عبد الله اللحيدان، **النص على التحاكم للقوانين الوضعية في عقود المؤسسات المالية الإسلامية**، المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، دط، 1430هـ، ص7.

3- جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ذي الرقم 155 (17/4) بشأن التوفيق بين التقيد بالثوابت وبين مقتضيات المواطنة للمسلمين خارج الدول الإسلامية ما يأتي: (ثالثًا: لا مانع من تحاكم المسلمين في الغرب أمام القضاء الوضعي عندما يتعين سبيلا لاستخلاص حق أو دفع مظلمة) وجاء في الفقرة سادسا من قرار المجمع نفسه ذي الرقم 91(9/8) بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي ما نصه: (إذا لم تكن هناك محاكم دولية إسلامية، يجوز احتكام الدول أو المؤسسات الإسلامية إلى محاكم دولية غير إسلامية؛ توصلا (لما هو جائز شرعا). قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ذي الرقم 155 العد 17، دورة 4، مجلة المجمع.

محل الخلاف إذن إنما هو في الاتفاق الاختياري المسبق حين التعاقد بأن يكون التحاكم في حال وقوع النزاع إلى القوانين غير الإسلامية مع عدم الرضا بحكم الطاغوت، وعدم كراهية حكم الشرع، واعتقاد أن الحكم لله وأنه واجب التطبيق حال الاختيار[1].

الفرع الثالث: اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على رأيين:

أولا: الرأي الأول القول بالتحريم

يستدل له بالنصوص الكثيرة الدالة على وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى، والاستجابة لحكمه سبحانه، ووجوب رد كل ما يتنازع فيه إلى الله والرسول، وأن الحكم إنما هو لله عز وجل ومن هذه الأدلة:

1-من الكتاب:

أ- قوله تعالى: ﴿أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزۡعُمُونَ أَنَّهُمۡ ءَامَنُواْ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبۡلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدۡ أُمِرُوٓاْ أَن يَكۡفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمۡ ضَلَٰلَۢا بَعِيدا﴾ (النساء 60).

ب- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمۡ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَإِلَى ٱلرَّسُولِ رَأَيۡتَ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ يَصُدُّونَ عَنكَ صُدُودا﴾ (النساء 61).

ت- قوله تعالى: ﴿وَلۡيَحۡكُمۡ أَهۡلُ ٱلۡإِنجِيلِ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فِيهِۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ (المائد 46).

ووجه الدلالة من هذه الآيات أن الله عز وجل وصف الحكم بغير ما أنزل الله بالكفر والظلم والفسق، وهذا كاف في التنفير منه. لمنابذته للخالق سبحانه وتعالى، والعدوان على سلطانه[2].

1- بن عبد الله اللحيدان، **النص على التحاكم للقوانين الوضعية في عقود المؤسسات المالية الإسلامية**، مرجع سابق، ص7.

2- حمزة بن حسين الفعر الشريف، **حكم اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية**، بحث مقدم لمجمع الفقه الاسلامي، دورة 20، دط، 1432هـ، بيت الخبرة العالمي للاستشارات المصرفية الإسلامية، ص11.

قال ابن الهمام: "وإن حكم بغير ما أنزل الله وارتشى في حكمه وحاف فيه شدت يساره إلى يمينه ثم رمي به في جهنم وروى النسائي عن مكحول: لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي"[1].

ث- وأكد الله سبحانه على أن الحكم إنما هو لله تعالى فقال: ﴿إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِۖ يَقُصُّ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ خَيۡرُ ٱلۡفَٰصِلِينَ﴾ (الأنعام 57) وقوله تعالى: ﴿أَفَغَيۡرَ ٱللَّهِ أَبۡتَغِي حَكَمٗا وَهُوَ ٱلَّذِيٓ أَنزَلَ إِلَيۡكُمُ ٱلۡكِتَٰبَ مُفَصَّلٗۚ وَٱلَّذِينَ ءَاتَيۡنَٰهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ يَعۡلَمُونَ أَنَّهُۥ مُنَزَّلٞ مِّن رَّبِّكَ بِٱلۡحَقِّۖ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡمُمۡتَرِينَ﴾ (الأنعام 114).

لكن ذكر بعض العلماء المعاصرين أن المراد بالنهي والوعيد الوارد في قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾ (المائدة 44) إنما هو في حق من لم يرض بحكم الله عز وجل، ولم يرده، يقول الشيخ مصطفى الزرقا: (وبالتأمل يتبين لي أن المراد في الآيتين الكريمتين هو من لا يريد أن يحكم بما أنزل الله، ومن لا يرضى بحكم رسول الله فلا يدخل في حكم الآيتين من لا يستطيع أن يحكم بما أنزل الله، ومن لا يستطيع، تحكيم رسوله صلى الله عليه وسلم[2].

ثانيا: الرأي الثاني

يرى أن التحاكم إلى غير شرع الله لا يجوز، وأنه يترتب عليه ما ذكره أصحاب القول الاول، لكن في حالة السعة والاختيار أما الحالة التي يعيشها الناس في هذا الزمان فإنها تفرض على المتعامل اللجوء إليه ولا مفر منه[3].

واستدلوا بما يلي:

1- ابن الهمام الحنفي: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ت861هـ)، **فتح القدير على الهداية**، دار فكر، لبنان، ط1، 1389هـ 1970م، ج7، ص267.

2- بن عبد الله اللحيدان، **النص على التحاكم للقوانين الوضعية في عقود المؤسسات المالية الإسلامية**، مرجع سابق، ص14.

3- حمزة بن حسين الفعر الشريف، **حكم اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية**، مرجع سابق، ص 14.

1-عن أم سلمة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ستكون أمراء فتعرفون وتنكرون، فمن عرف برئ، ومن أنكر سلم، ولكن من رضي وتابع" قالوا: أفلا نقاتلهم؟ قال: "لا، ما صلوا"[1].

قال الإمام النووي في شرح الحديث: " فمن كره فقد برئ فظاهرة ومعناه من كره ذلك المنكر فقد برئ من إثمه وعقوبته... ولكن من رضي وتابع معناه ولكن الإثم والعقوبة على من رضي وتابع وفيه دليل على أن من عجز عن إزالة المنكر لا يأثم بمجرد السكوت بل إنما يأثم بالرضى به أو بأن لا يكرهه بقلبه أو بالمتابعة عليه "[2].

2- قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها: "خذيها، فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق"[3] قال ابن حجر: " واستشكل صدور الإذن منه صلى الله عليه وسلم في البيع على شرط فاسد واختلف العلماء في ذلك فمنهم من أنكر الشرط في الحديث فروى الخطابي في المعالم بسنده إلى يحيى بن أكثم أنه أنكر ذلك وعن الشافعي في الأم الإشارة إلى تضعيف رواية هشام المصرحة بالاشتراط لكونه انفرد بها دون أصحاب أبيه"[4].

3- الاستدلال بمسألة عموم البلوى: وهي الأمر الذي يشمل الناس جميعا، أو فئة معينة، وقد اشترط العلماء لجواز التيسير بناء على عموم البلوى شروطا منها [5]:

1- رواه مسلم، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الإمارة، باب وجوب الإنكار على الأمراء فيما يخالف الشرع، مرجع سابق، ج3، ص1480،

2- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت276هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، ج12، ص242.

3- رواه البخاري،في **صحيحه**، كتاب الشروط، باب اذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، ج3، ص73، وباب استعانة المكاتب وسؤاله الناس، ج3، ص152، وباب الشروط في الولاء، مرجع سابق، ج3، ص192.

4- ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، دط، 1479هـ، ج5، ص190.

5- ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، مرجع نفسه، ج5، ص190.

أ- أن يكون عموم البلوى متحققا في المسألة ذاتها، أو في حق جميع الناس.

ب- أن يكون عموم البلوى بالشيء ناشئا من طبيعة بحيث لا يمكن أن يكون إلا كذلك، لا عن تساهل المكلف.

ت- أن لا يعارض نصا شرعيا، وأن يكون مقيدا بالحال نفسها، بحيث يزول بزوالها بناء على أن ما ثبت بالضرورة تقدر بقدرها، وما شرع للحاجة يتقيد بوجودها[1].

4- الاستدلال على الجواز بقاعدة الحاجة وأنها تنزل منزلة الضرورة[2] وأنه كل ما اشتدت الحاجة إليه كانت التوسعة فيه أكثر وأن كل ما أمر الله به ونهى عنه فإن طاعته فيه بحسب الإمكان، وأن جواز النص على التحاكم إلى القوانين الوضعية للبلاد الكافرة فرع عن القول بجواز التجارة معها[3].

5- الاستدلال بتولي النجاشي الملك وإخفاء إسلامه، والشاهد في قصة النجاشي أنها دليل صريح من السنة على جواز تولي المسلم ولاية عامة؛ بل الولاية الكبرى في قوم من الكفار وإن بقوا على الشرك والكفر؛ طالما أنه يقيم الحجة عليهم، ويدعوهم إلى الله وإن لم يستجيبوا[4].

6- ومما يحتج به بعض أصحاب هذا الرأي :أنه لا يمكن واقعيًا الانفكاك من قبول الخضوع لأحكام قوانين البلاد الكافرة في بعض الأحوال؛ بحكم التواصل التجاري وغيره، والحاجة للسفر إلى تلك البلاد[5].

الفرع الرابع: الترجيح

من النتائج التي استخلصها أحمد المرابط بن محمد الأمين الشنقيطي من خلال الدورة العشرون لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في فترة من 19-23 محرم 1432هـ الموافق ل 25-29 ديسمبر 2010م ما يلي: [1]

1- انظر: دوسري، مسلم بن محمد بن ماجد، **عموم البلوى**، مكتبة رشد، الرياض، دط، دت، ص 240-251.

2- السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت911هـ)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، لبنان ط1، 1411هـ 1990م ص88.

3- بن عبد الله اللحيدان، **النص على التحاكم للقوانين الوضعية في عقود المؤسسات المالية الإسلامية**، مرجع سابق، ص9.

4- مرجع نفسه، ص10.

5- بن عبد الله اللحيدان، **النص على التحاكم للقوانين الوضعية في عقود المؤسسات المالية الإسلامية**، مرجع سابق، ص11.

1-أن الاستعانة بمن يدفع عن الشخص ظلما أو يرفعه عنه من باب الاستنصار وليست من باب التحاكم, وهي جائزة إن لم تؤد إلى ضرر أعظم.

2- أن التحاكم يجب أن يكون إلى كتاب االله أو صحيح سنة نبيه صلى الله عليه وسلم, وقد جاءت الأوامر بذلك من االله في كتابه وفي صحيح سنة نبيه صلى الله عليه وسلم .

3-أن التحاكم إلى غير الكتاب والسنة للضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها دلت الآيات والأحاديث والقواعد المنبثقة عنهما على أنه يجوز عند تحقق الضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها قبول اشتراط التحاكم ظاهريا لا باطنيا في العقود المالية إلى قانون وضعي قبولا.

4- أنه في حال الترخص بالضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها لا بد من تحقيق مناطها ليتم العمل بقاعدة (الضرورات تقدر بقدرها) وقاعدة (ارتكاب أخف الضررين) يعتبر من الشريعة.

5- أن ما كان من الشروط في القوانين الوضعية مباحا شرعا يعتبر من الشريعة الإسلامية والموافقة عليه جائزة.

المطلب الثاني: مسألة تولية المرأة القضاء

بين فقهاؤنا رحمهم الله أن شريعة الإسلام توجب وجود القضاء في المجتمع الإسلامي، ووَضَّحوا الشروط التي لا بدّ مِن توافُرها فيمَن يتولَّى هذا الأمر الخطير، هذه الشُروط التي استنْبطوها منَ القرآن والسُنَّة وغيرهما مِن مصادر التَّشريع الإسلامي.

الفرع الأول: تعريف القضاء

أولا لغة: للقضاء في اللغة عدة معان منها: الحكم مستفاد من قوله تعلى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا﴾ (الإسراء 23) وقد يكون بمعنى الفراغ، من قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾ (فصلت 12)، وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء[2].

ثانيا اصطلاحا: للقضاء عدة مفاهيم حسب المذاهب الأربعة:

1- أحمد المرابط بن محمد الأمين الشنقيطي، **إشتراط التحاكم في العقود المالية إلى قانون وضعي**، مجلة رابطة العالم الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي، مكة، 1432هـ 2010م، مرجع سابق، ص27.

2- الفرابي: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت339هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ 1987م، ج6، ص2463.

1- **الشافعية:** الولاية الآتية أو الحكم المترتب عليها، أو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع[1].

2- **الحنابلة:** تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات[2].

3- **المالكية:** ابن عرفة: القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين[3].

4- **الحنفية:** فصل الخصومات وقطع المنازعات[4].

ثالثا التعريف المختار: فصل الخصومات بإظهار حكم الشارع فيها على سبيل الإلزام وهذا التعريف يتضمن ثلاثة مقاطع:

1- وظيفة القضاء فض النزاعات.
2- وظيفة القاضي إظهار حكم الله تعالى في القضية.
3- حكم القاضي ملزم ومجبر بخلاف الإفتاء

الفرع الثاني: حكم تولية المرأة القضاء

أولا القول الأول: المنع مطلقا وهو قول الجمهور (الحنابلة والشافعية والمالكية وزفر من الحنفية)[5] ومن المعاصرين: مصطفى الزرقا رحمه االله، و محمد أبو زهرة رحمه االله محمد أبو فارس، وعبد المجيد الزنداني[6].

1- ابن حجر الهيثمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت974هـ)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دط، 1357هـ 1973م، ج10، ص101.

2- البهوتي: منصور بن يونس البهوتى (ت1051هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، دار المؤيد، السعودية، دط، دت. ص704.

3- عليش: محمد بن أحمد بن محمد عليش(ت1299هـ)، أبو عبد الله المالكي، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، دط، 1409هـ 1989م، ج8، ص255.

4- ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج5، ص252.

5- الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج4، ص129.

6- نصر عبد الكريم نصر عوض، **حكم تولي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة**، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الدراسة الوطنية، فلسطين، 2012م، ص140.

قال القرافي: " يشترط في صحة التولية ويقتضي عدمه الانفساخ وهو أن يكون ذكرا لان يقضي الأنوثة يمنع من زجر الظالمين وتنفيذ الحق"[1].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1-من الكتاب:

أ- قوله تعالى:﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾)النساء34).

قال ابن كثير:" أي: الرجل قيم على المرأة، أي هو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجت {بما فضل الله بعضهم على بعض} أي: لأن الرجال أفضل من النساء، والرجل خير من المرأة؛ ولهذا كانت النبوة مختصة بالرجال وكذلك الملك الأعظم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" رواه البخاري من حديث عبد الرحمن بن أبي بكرة، عن أبيه وكذا منصب القضاء وغير ذلك"[2].

ففي كون المرأة قاضية أو وزيرة أو نائبة في البرلمان أو حاكمة ما يتعارض مع قوامة الرجل، إذ كيف تتوافق قوامة الرجل على زوجته وهي حاكمة عليه[3].

ب- القضاء يحتاج إلى كمال الرأي، والفطنة، وتمام العقل، وهذا غير مُتَحَقِّق في المرأة على سبيل الكمال؛ وقد نَبَّه الله عز وجل إلى نسيان النساء بقوله تعالى:﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ (البقرة 282).

1- الدسوقي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت684ه)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1، 1994م، ج10، ص16.

2- ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت774ه)، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي محمد بن سلامة، دار طيبة، الرياض، ط2، 1420ه 1999م، ج2، ص292.

3- نصر عبد الكريم نصر عوض، **حكم تولي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة**، مرجع سابق، ص142.

وجه الاستدلال: أن الله جعل شهادة المرأة نصف شهادة الرجل وعلل ذلك بقوله : ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ فالمرأة الواحدة عرضة للنسيان والضلال فجعل معها أخرى تذكيرا لها وهذا في الشهادات فكيف بالقضاء الذي فيه حقوق الناس وليس من حفظ الحقوق تعريضها للنسيان والنقص[1].

ت- قوله تعالى:﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى ﴾ (الأحزاب 33).

وجه الاستدلال: أن الله أمر المرأة بالقرار في البيت والقضاء يوجب خروجها واختلاطها بالرجال بالبروز لهم مما ينافي الآية وقال ابن كثير رحمه الله في تفسير قوله تعالى:﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ أي: الزمن بيوتكن فلا تخرجن لغير حاجة[2].

2-من السنة:

أ- فلم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ولى امرأة على القضاء أو إحدى الولايات العامة ولو كان ذلك حقاً لها لما حرمها منه النبي صلى الله عليه وسلم[3].

ب- قوله صلى الله عليه وسلم "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" وذلك عندما أخبر أن بنت كسرى تولت الحكم بعد أبيها[4].

وجه الاستلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل من أسباب عدم الفلاح تولي المرأة للولايات العامة والقضاء نوع من أنواع الولاية وان كان الحديث جاء في موقف خاص فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[5].

1- إبراهيم بن علي السفياني، **حكم تولي المرأة القضاء**، أطروحة ماجستير، كلية الشريعة (فقه وأصوله)، جامعة مؤته، دت، ص6.

2- ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، مرجع سابق، ج6، ص409.

3- إبراهيم بن علي السفياني، **حكم تولي المرأة القضاء**، مرجع سابق، ص8.

4- رواه البخاري، في **صحيحه**، كتاب الفتن، باب باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى، ج6، ص8، وفي باب الفتنة التي تموج كموج البحر، مرجع سابق، ج9، ص55.

5- إبراهيم بن علي السفياني، **حكم تولي المرأة القضاء**، مرجع سابق، ص8.

قال الصنعاني: "عدم فلاح من ولي أمرهم امرأة وهم منهيون عن جلب عدم الفلاح لأنفسهم مأمورون باكتساب ما يكون سببا للفلاح"[1].

ت- عن أبي سعيد الخدري، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "إن الدنيا حلوة خضرة، وإن الله مستخلفكم فيها، فينظر كيف تعملون، فاتقوا الدنيا واتقوا النساء، فإن أول فتنة بني إسرائيل كانت في النساء"[2] قال الشرقاوي: "والمناصب العامة تحتاج إلى سفر دائم، وتنقل من بلد إلى بلد، واختلاط وخلوة بالرجال في الاجتماعات المغلقة والمباحثات والمداولات السرية، سيما لمن كانت قاضية أو وزيرة أو سفيرة أو رئيسة، وهذا كله يتعارض مع ما شرعه الإسلام من أحكام وآداب تحفظ للمرأة كرامتها وتصون عرضها"[3].

ثانيا القول الثاني: الجواز المطلق وهو قول ابن حزم الظاهري وابن جرير الطبري وهو قول عند الأحناف[4]، وذهب إلى ذلك من المعاصرين كل محمد الغزالي ، ويوسف القرضاوي، وعبد الكريم زيدان، ومحمد بلتاجي وتوفيق الواعي[5].

واستدلوا بما يلي:

1-من الكتاب

أ- قولة تعالى ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾ (النساء58).

1- الصنعاني: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني (ت1182هـ)، **سبل السلام**، دار الحديث، دط، دت، ج2، ص576.

2- رواه مسلم (ت261هـ) في **صحيحه**، كتاب الرقاق، باب أكثر أهل الجنة الفقراء وأكثر أهل النار النساء وبيان فتنة النساء، مرجع سابق، ج4، ص2090.

3- نصر عبد الكريم نصر عوض، **حكم تولي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة**، مرجع سابق، ص145.

4- ابن حزم، **المحلى بالآثار**، مرجع سابق، ج8، ص527.

5- نصر عبد الكريم نصر عوض، **حكم تولي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة**، مرجع سابق، ص147.

وجه الاستدلال : أن الله أمر بأداء الأمانات ومن أعظم الأمانات أمانة القضاء ثم إن اللفظ عام فيشمل المرأة والرجل على حد سواء[1].

2-من السنة

أ- استشارة النبي صلى الله عليه وسلم لحفصة في عمرة الحديبية عندما رفض أصحابه التحلل فأشارت عليه أن يفعل التحلل أمامهم ويذبح الهدي، فعن حفصة رضي الله عنهم أنها قالت: يا رسول الله ما شأن الناس حلوا بعمرة ولم تحلل أنت من عمرتك؟ قال: "إني لبدت رأسي، وقلدت هديي، فلا أحل حتى أنحر"[2] ووجه الاستدلال : أن أم سلمه أظهرت حكمتها واستجاب لها النبي صلى الله عليه وسلم فدل على وجود الحكمة عند النساء فلا يمنع من توليها للقضاء[3].

3- القياس

أ- قياس القضاء على الإفتاء: فبما أن المرأة يجوز لها الإفتاء كذلك يجوز لها القضاء إذ أنه لا فرق بينها فكل من الأمرين فيه بيان لحكم الله[4].

ب- قياس القضاء على الولاية الأسرية، حيث إن الشرع أعطى المرأة حق الولاية على بيت زوجها، وقيامها على إدارته، وتدبير شؤونه؛ بدليل ما روى ابن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "كلكم راع، ومسؤول عن رعيته... والمرأة في بيت زوجها راعية، وهي مسؤولة عن رعيتها"[5]، فيجوز توليتها القضاء، قياسًا على ولايتها بيت زوجها؛ بجامع الولاية في كل[6].

1- إبراهيم بن علي السفياني، **حكم تولي المرأة القضاء**، مرجع سابق، ص14.

2- رواه البخاري، في **صحيحه**، كتاب الحج، باب من لبد رأسه عند الإحرام وحلق، مرجع سابق، ج2، ص174.

3- إبراهيم بن علي السفياني، **حكم تولي المرأة القضاء**، مرجع سابق، ص14.

4- إبراهيم بن علي السفياني، حكم تولي المرأة القضاء، مرجع سابق، ص14.

5- رواه البخاري، في **صحيحه**، كتاب العتق، باب العبد راع في مال سيده، مرجع سابق، ج3، ص150.

6- مصطفى محمود سليخ، **حكم تولية المرأة القضاء**، بحث تمهيدي لمرحلة الماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 1998م. مكتبة الألوكة، تاريخ الإطلاع 25- 06- 2021م.

ت- قياس القضاء على الإفتاء، فكما أن المرأة يجوز لها أن تكون مفتية، فإنه يجوز لها أن تكون قاضية؛ بجامع أن كلاً من الإفتاء والقضاء مظهر لحكم الشرع[1].

4- إن منصب القضاء وولايته قد اصابها ما اصاب الولايات السياسية والتنفيذية والتشريعية من تطور انتقل من طور الولاية الفردية الى الولاية الجماعية "المؤسسة" فلم تعد هناك ولاية رجل أو ولاية امرأة وإنما أصبح الرجل جزءا من المؤسسة والمجموع، وأصبحت المرأة جزءا من المؤسسة والمجموع، ومن ثم فالقضية أصبحت في "كيف جديد" يحتاج الى "تكييف جديد"[2].

الفرع الثالث: الترجيح

معظم الباحثين والعلماء المعاصرين ذهبوا إلى ترجيح مذهب الجمهور، القائل بمنع تولية المرأة منصب القضاء مطلقا، وذلك لعدة أسباب نجملها فيما يلي[3]:

1- أن معظم أدلة المخالفين مبنية على القياس، والقياس هنا لا يقوى على مواجهة النصوص التي استدل بها الجمهور.

2- أن شهادة المرأة فيها الكثير من القيود، بحيث لا تقبل شهادتها في القصاص وفي الحدود وإنما تقبل فيما يطلع عليه النساء فقط إلا للضرورة.

3- لو جاز ذلك لما خلى جميع الزمان، لكنه لم يؤثر منذ بعثته صلى الله عليه وسلم إلى نهاية الخلافة الإسلامية.

4- أن القضاء قد يتطلب مخالطة المرأة للرجال، وهذا منهي عنه من الشرع.

5- أن القضاء قد يتطلب خلوة القاضي بمعاوينه أو الشهود، أو الخصوم، أو الوكلاء، أو الخبراء، فلو كانت امرأة حرمت الخلوة وتعطل جانب كبير من القضاء.

6- أن المرأة بطبيعة تكوينها عاطفية، وق تضعف عن النظر في جريمة من الجرائم.

1- مرجع نفسه.

2- نصر عبد الكريم نصر عوض، **حكم تولي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة**، مرجع سابق، ص167.

3- الشيخ علي ونيس، تولية المرأة القضاء، www.alukah.com بتاريخ: 2021/06/06م .

7- أن سماع تفاصيل الشهود لوصف مثل جريمة الزنا وما يشبهها، يؤدي إلى إيذاء مشاعر المرأة، وخدش حيائها، وجرح أنوثتها.

في ختام هذا الفصل، من خلال هذه الدراسة المختصرة لبعض النماذج التطبيقية المعاصرة للمصلحة الملغاة بإيراد بعض المستجدات الحديثة في كل من باب البيوع وباب النكاح وباب القضاء خلصنا إلى ما يلي:

1- أجمع أهل العلم على أنه لا يجوز للإنسان على سبيل الإطلاق أن يبيع عضوا من أعضاءه.
2- الطرق الخمسة المشار إليها في مسألة تأجير الأرحام محرمة شرعا، وممنوعة لذاتها أولما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة.
3- لا يجوز إنشاء بنوك الحليب في العالم الإسلامي ولا الرضاع منها لما فيها من مفسدة غالبة على المصالح المرجوة منها.
4- يجوز شرعاً الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية كما يحرم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى مشابهة تؤدي إلى التكاثر البشري.
5- التحاكم إلى غير الكتاب والسنة للضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها دلت الآيات والأحاديث والقواعد المنبثقة عنهما على أنه يجوز عند تحقق الضرورة أو الحاجة المنزلة.
6- معظم الباحثين والعلماء المعاصرين ذهبوا إلى ترجيح مذهب الجمهور، القائل بمنع تولية المرأة منصب القضاء مطلقا، لما في ذلك من مخالفات شرعية ومفاسد جلية.

الخاتمة

الخاتمة:

نحمد الله الجليل على توفيقه لنا في إتمام هذا البحث وفي ختامه توصلها إلى جملة من النتائج:

- أغلب المعاصرين قيدوا المصلحة في تعاريفهم بشرط الملائمة لمقصود الشارع أما المتقدمين قد أتوا بالمعنى العام دون النظر على قيد ملائمتها لقصد الشارع.
- من أجمع التعاريف للمناسب الملغى: هو الذي دل الدليل الشرعي الجزئي أو الكلي على إبطاله ورده وعلى عدم التعليل به والقياس عليه ولو كان في الظاهر مناسبا ومعقولا، وما قيل في تعريف الوصف المناسب الملغى كقوليهم في تعريف المصلحة الملغاة لتلازمهما وارتباطهما.
- من مشتملات المصلحة الملغاة: المصالح المغلوبة والمرجوحة، الوصف الطردي، المصالح الوهمية أو الخيالية، المناسب الإقناعي، المصلحة المعارضة للدليل الشرعي والأوصاف التي لا يصلح التعليل بها.
- من ضوابط المصلحة: اندراجها في مقاصد الشارع، عدم معارضتها للكتاب، عدم تفويتها مصلحة أهم منها، أن ترجع على حفظ ضروري ورفع حرج لازم في الدين، أن تكون يقينية وأن تكون المصلحة كلية.
- من ضوابط الموازنة بين المصالح والمفاسد: الأكثر مفسدة أولى بالدرء من الأقل مفسدة، جهة المفسدة أولى بالدرء عند تساوي المصالح والمفاسد، ضابط الجهة الغالبة أولى بالتقديم عند تزاحم المصالح مع المفاسد، الأعم مصلحة أولى بالتقديم من الأخص والأكثر مصلحة أولى بالتقديم من الأقل مصلحة.
- المناسب الملغى مردود ولا يوجد له جنس معتبر ولا يعهد به في تصرفات الشرع، فلا يصح التعليل به ولا بناء الحكم عليه باتفاق.
- أجمع أهل العلم على أنه لا يجوز للإنسان على سبيل الإطلاق أن يبيع عضوا من أعضاءه.

- الطرق الخمسة المشار إليها في مسألة تأجير الأرحام محرمة شرعا، وممنوعة لذاتها أولما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة.
- لا يجوز إنشاء بنوك الحليب في العالم الإسلامي ولا الرضاع منها لما فيها من مفسدة غالبة على المصالح المرجوة منها.
- يجوز شرعاً الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية كما يحرم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى مشابهة تؤدي إلى التكاثر البشري.
- التحاكم إلى غير الكتاب والسنة للضرورة أو الحاجة المنزلة منزلتها دلت الآيات والأحاديث والقواعد المنبثقة عنهما على أنه يجوز عند تحقق الضرورة أو الحاجة المنزلة.
- معظم الباحثين والعلماء المعاصرين ذهبوا إلى ترجيح مذهب الجمهور، القائل بمنع تولية المرأة منصب القضاء مطلقا، لما في ذلك من مخالفات شرعية ومفاسد جلية.

الفهارس

فهرس سور وآيات القرآن الكريم

السورة والآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة		
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾	185	**26**
﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِۖ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ وَيَسۡـَٔلُونَكَ ﴾	219	**22**
﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾	282	**69**
النساء		
﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾	**34**	**69**
﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً﴾	**58**	**72**
﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ يَزۡعُمُونَ أَنَّهُمۡ ءَامَنُواْ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبۡلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوٓاْ إِلَى ٱلطَّٰغُوتِ وَقَدۡ أُمِرُوٓاْ أَن يَكۡفُرُواْ بِهِۦ وَيُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُضِلَّهُمۡ ضَلَٰلَۢا بَعِيدا﴾	**60**	**63**
﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمۡ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَإِلَى ٱلرَّسُولِ رَأَيۡتَ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ يَصُدُّونَ عَنكَ صُدُودا﴾	**61**	**63**
﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا﴾	**65**	**61**
﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴾	**105**	**63**

المائدة		
﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴾	06	**26**
﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ﴾	44	**64**
﴿وَلۡيَحۡكُمۡ أَهۡلُ ٱلۡإِنجِيلِ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فِيهِۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾	46	**63**
﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ ﴾	49	**17**
﴿أَفَحُكۡمَ ٱلۡجَٰهِلِيَّةِ يَبۡغُونَۚ وَمَنۡ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكۡما لِّقَوۡم يُوقِنُونَ ﴾	50	**62**
الأنعام		
﴿إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِۖ يَقُصُّ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ خَيۡرُ ٱلۡفَٰصِلِينَ ﴾	57	**64**
﴿ أَفَغَيۡرَ ٱللَّهِ أَبۡتَغِي حَكَما وَهُوَ ٱلَّذِيٓ أَنزَلَ إِلَيۡكُمُ ٱلۡكِتَٰبَ مُفَصَّلا وَٱلَّذِينَ ءَاتَيۡنَٰهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ يَعۡلَمُونَ أَنَّهُۥ مُنَزَّل مِّن رَّبِّكَ بِٱلۡحَقِّ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ ٱلۡمُمۡتَرِينَ ﴾	114	**64**
الأعراف		
﴿ وَرَحۡمَتِي وَسِعَتۡ كُلَّ شَيۡءٖۚ فَسَأَكۡتُبُهَا ﴾	156	**24**
النحل		
﴿ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾	43	**18**
﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾	72	**42**
﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾	90	**26**

الإسراء		
﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًاۚ﴾	23	**67**
﴿ وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ ﴾	70	**37**
المومنون		
﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾	7-5	**41**
الأحزاب		
﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى ﴾	**33**	**70**
فصلت		
﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ فِي يَوۡمَيۡنِ﴾	12	**67**
الأحقاف		
﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ﴾	15	**44**
التغابن		
﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ وَٱسۡمَعُواْ ﴾	16	**22**
الطلاق		
﴿وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ﴾	06	**44**

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
إن الدنيا حلوة خضرة، وإن الله مستخلفكم فيها، فينظر كيف تعملون، فاتقوا الدنيا واتقوا النساء، فإن أول فتنة بني إسرائيل كانت في النساء	71
إني لبدت رأسي، وقلدت هديي، فلا أحل حتى أنحر	72
تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك	52
جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: هلكت، يا رسول الله، قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: «هل تجد ما تعتق رقبة ...ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك	28
خذيها، فأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق	65
ستكون أمراء فتعرفون وتنكرون، فمن عرف برئ، ومن أنكر سلم، ولكن من رضي وتابع" قالوا: أفلا نقاتلهم؟ قال: لا، ما صلوا	65
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعط أجره	37
فتداووا ولا تداووا بحرام	56
كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن، بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهن فيما يقرأ من القرآن	51

كلكم راع، ومسؤول عن رعيته... والمرأة في بيت زوجها راعية، وهي مسؤولة عن رعيتها	**73**
لا ضرر ولا ضرار في الإسلام	**24**
لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره	**42**
لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة	**70**
ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء	**56**
ما نهيتكم عنه، فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم، فإنما أهلك الذين من قبلكم كثرة مسائلهم، واختلافهم على أنبيائهم	**22**

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

أولا: الكتب

1-إبراهيم مصطفى أحمد، الزيات وآخرون، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، إسطنبول، ط2، 1414هـ 1989م.

2-ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت751هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العلمين**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ 1991م.

3-ابن الهمام الحنفي: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري (ت861هـ)، **فتح القدير على الهداية**، دار فكر، لبنان، ط1، 1389هـ 1970م.

4-ابن حجر الهيثمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت974هـ)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، دط، 1357هـ 1973م.

5-ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، دط، 1479هـ.

6-ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت456هـ)، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، لبنان، دط، دت.

7-ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1425هـ 2004م.

8-ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (ت1252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباجي بمصر، صورتها دار الفكر، لبنان، ط2، 1486هـ 1966م.

9-ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت620هـ)، **المغني لابن قدامة**، تحقيق: طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة، مصر، ط1، 1388هـ 1968م..

10- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت620هـ)، **روضة الناظر وجنة المناظر**، مكتبة رشد، الرياض، ط1، 1413هـ 1993.

11- إبن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، **الشرح الكبير**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي – عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، مصر، ط1، 1415هـ 1995م.

12- ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت774هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي محمد بن سلامة، دار طيبة،مصر، ط2، 1420هـ 1999م.

13- ابن منظور: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور (ت717هـ)، **لسان العرب**، دار صادر، لبنان، ط3، 1414هـ.

14- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت969هـ)، **لبحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، مصر، ط2، دت.

15- أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي بن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي، **فتح البيان في مقاصد القرآن**، المكتبة العصرية، دط، بيروت، 1307هـ.

16- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، **الإشراف على مذاهب العلماء**، تحقيق: الصغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ 2004م.

17- أبو داود سليمان بن الأشعث بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، (ت275هـ)، **سنن أبي داوود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الكتبة العصرية، بيروت، دط، دت.

18- أبو علي الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي بن شهاب العكبري الحنبلي (ت 428هـ)، **رسالة في أصول الفقه**، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط1، 1413هـ 1992م.

19- أحد محمد كنعان، **الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس، لبنان، ط1، 1420هـ 2000م.

20- أحمد الريسوني، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، د.م.ن، ط4، 1416هـ 1995.

21- أحمد بن عبد الله الرزاق درويش (جمع وترتيب)، **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، دار المؤيد، السعودية، ط1، 1424هـ.

22- أحمد محمد لطفي، **التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و آراء الفقهاء**، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2005م.

23- الإسنوي (ت772هـ)، **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**، عالم الكتب، القاهرة، دط، دت.

24- الامام أحد ابن حنبل (ت241هـ)، **مسند الإمام أحمد ابن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1421هـ 2001م.

25- الإمام مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري (ت 179هـ)، **الموطأ**، دار إحياء التراث، لبنان، دط، 1406هـ 1985م.

26- الآمدي، علي بن محمد الآمدي (ت631هـ)، **الإحكام في أصول الأحكام**، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1402هـ.

27- البخاري: أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري (ت256هـ)، **صحيح البخاري**، دار طوق النجاة، لبنان، ط1، 1422هـ.

28- البهوتي: منصور بن يونس البهوتى (ت1051هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، دار المؤيد، السعودية، دط، دت.

29- حافظ الدين النسفي: أبي البركات عبد الله ابن أحمد النسفي (ت710هـ)، **كشف الأسرار شرح المصنف على المنار مع شرح نور الأنوار على المنار** للملاجيون بن سعيد، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، دت.

30- الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، مصر، ط1، 1415هـ 1994م.

31- الدسوقي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي (ت684هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط1، 1994م.

32- الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، سوريا، دط، دت.

33- دوسري، مسلم بن محمد بن ماجد، **عموم البلوى**، مكتبة رشد، الرياض، دط، دت.

34- الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (ت606هـ)، **المحصول**، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط3، 1418هـ، 1997م.

35- ربيعة غندوفة، **إستئجار الأرحام**، أطروحة ماستر، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة حامة لخضر، الوادي، 1435هـ 2014م.

36- الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت794هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتبي، د.م.ن، ط1، 1414هـ 1994م.

37- الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت794هـ)، **شرح الزركشي**، دار العبيكان، الرياض، ط1، 1413هـ، 1993م.

38- الزمخشري: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت538هـ)، **أساس البلاغة**، ت: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1419هـ 1998م.

39- السرخسي: محمد ابن أبي سهيل السرخسي (ت490هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، دط، 1414هـ 1993م.

40- سعد بن عبد العزيز الشويرخ، **أحكام التلقيح غير الطبيعي**، دار كنوز أشبيليا، السعودية، ط1، 1430هـ 2009م.

41- سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، **أحكام الهندسة الوراثية**، كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، ط1، 1428هـ 2007م.

42- سعيد محمد صالح صوابي، **الأرحام حصن لا يقتحم**، دار المقتبس، لبنان، ط2، 1422هـ.

43- السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (ت911هـ)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، لبنان ط1، 1411هـ 1990م.

44- الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت790هـ)، **الموافقات**، تحقيق أبو عبيدة مشهور، دار ابن عفان، سوريا، ط1، 1417هـ، 1997م.

45- الشيرازي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت476هـ)، **المهذب في فقة الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، مصر، دط، دت.

46- صالح بن عبد الله اللحيدان، **النص على التحاكم للقوانين الوضعية في عقود المؤسسات المالية الإسلامية**، المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، دط، 1430هـ.

47- صبري الدمرداش، **الاستنساخ قنبلة العصر**، دار الفكر الحديث، الكويت، ط1، 1418هـ 1997م.

48- الصنعاني: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني (ت1182هـ)، **سبل السلام**، دار الحديث، دط، دت.

49- الطوفي: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري أبو الربيع، نجم الدين (ت716هـ)، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1407هـ 1987م.

50- عارف علي عارف قرة داغي، **قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية**، سلسلة بحوث فقهية معاصرة 04، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، 1433هـ 2012م.

51- عائشة أحمد حسن، **الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي**، دار مجد، لبنان، ط1، 1429هـ 2008م.

52- عبد الحكيم عبد الرحمان أسعد السعدي، مباحث العلة والقياس عند الأصوليين، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1421هـ 2000م.

53- عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي، **تيسير علم أصول الفقه**، مؤسسة الريان، لبنان، ط1، 1418هـ 1997م.

54- العز ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي (ت660هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الانام**، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط1، 1414هـ 1991م.

55- علي قرة داغي، علي يوسف المحمدي، **القضايا الطبية المعاصرة**، دار البشائر الإسلامية، لبنان، ط2، 1427هـ، 2006م.

56- عليش: محمد بن أحمد بن محمد عليش(ت1299هـ)، أبو عبد الله المالكي، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، دط، 1409هـ 1989م.

57- عمر سليمان الأشقر وآخرون، **دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة**، الأم البديلة رؤية إسلامية، دار النفائس، الأردن، ط1، 1424هـ 2001م.

58- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت505هـ)، **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل**، تحقيق: حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، سوريا، ط1، 1390هـ 1971م.

59- فخر الدين الرازي: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (ت606هـ)، **المحصول**، تحقيق: طه جابر فياض العلوني، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط3، 1418هـ 1997م.

60- الفرابي: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت339هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ 1987م.

61- الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب بن ابراهيم الشيرازي الفيروز أبادي(ت817هـ)، **القاموس المحيط**، دار الحديث، القاهرة، 1429هـ 2008م.

62- القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت684هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.

63- القلعجي: محمد رواس القلعجي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس، لبنان، ط2، 1408هـ 1988م.

64- الكساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت737هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1406هـ 1986م.

65- محمد الهواري، **بنوك الحليب وعلاقتها بأحكام الرضاع**، المجلس الأوروبي للإفتاء، جامع الكتب الإسلامية، دط، دت.

66- محمد توفيق رمضان البوطي، **البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها**، دار الفكر، سوريا، ط1، 1431هـ، 2010م.

67- المرتضى الزبيدي: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض (ت1205هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، الكويت، ط2، دت.

68- مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، **الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط1، 1436هـ 2014م.

69- مسلم: (ت261هـ)، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، دط، دت.

70- **الموسوعة العربية العالمية**، مؤسسة أعمل الموسوعة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1416هـ 1996م.

71- نور الدين مختار الخادمي، **المصلحة الملغاة في الشرع الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، مكتبة رشد، السعودية، ط1، 1426هـ 2005م.

72- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت276هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.

73- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، سوريا، دط، 1431هـ.

74- أبو حامد الغزالي، (ت505هـ)، **المستصفى**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1417هـ 1997م.

75- الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة**، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 2011م.

76- قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة، المنعقدة في من 28 ربيع الآخر إلى 7 جمادى الأولى 1405هـ بمكة المكرمة، د.م.ن، ط2، دت.

77- الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت 370هـ)، **أحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دط، 1405هـ.

78- الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت 790هـ)، **الاعتصام**، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، ط2، 1412هـ 1992م.

79- حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت 1250هـ)، **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، دت.

80- محمد مصطفى شلبي، **تعليل الأحكام**، مطبعة الازهر، مصر، ط1، 1366هـ 1947م.

81- بكر أبو زيد، **فقه النوازل**، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1416هـ 1996م.

ثانيا-المقالات

1- أحمد رجائي الجندي، **الاستنساخ البشري بين الإقدام والإحجام**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، العدد10.

2- آمنة بنت طلال الجمران، **بنوك الحليب**، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، مصر، العدد33.

3- بيان مجمع البحوث الإسلامية، جلسة رقم8 ، دورة 33، 1417/12/17هـ، نشر في: مجلة الأزهر، محرم 1418هـ ج1، العدد4.

4- حمزة بن حسين الفعر الشريف، **حكم اشتراط التحاكم إلى القوانين الوضعية في العقود التجارية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، دورة 20، دط، 1432هـ.

5- خليل محي الدين الميس، **إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، العدد 4، 1408هـ 1988م.

6- الشطي عبد الله، **المصلحة والمفسدة المعتبرة في الفقه الإسلامي**، مجلة الدراسات العربية، جامعة ألمانيا – كلية دار العلوم، العدد 36.

7- لعطاوي فتحي، **أثر القوانين الوضعية في تغيّر الفتوى الشرعية**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر 01، العدد02، 2018م.

8- مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، **بنوك الحليب**، مجلة المجمع، العدد 02.

9- محمد نعيم ياسين، **بيع الأعضاء الآدمية**، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد 1، مج 11، 1987.

10-ياسين جبيري، **الأحكام الفقهية والقانونية لبيع الأعضاء البشرية**، المعيار، جامعة العربي تبسي، تبسة، العدد4، ديسمبر 2019.

11- يوسف القرضاوي، **بنوك الحليب**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، العدد 02.

ثالثا-البحوث الأكاديمية

1- إبراهيم بن علي السفياني، **حكم تولي المرأة القضاء**، (أطروحة ماجستير)، كلية الشريعة (فقه وأصوله)، جامعة مؤته، دت.

2- أحمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي، **الوصف المناسب لشرع الحكم**، (أطروحة دكتوراه)، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، 1415هـ.

3- أحمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي، **الوصف المناسب لشرع الحكم**، (أطروحة دكتوراه)، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، 1415هـ 1995.

4- بن زغيبة عز الدّين، **المقاصد العامة للشريعة الإسلامية**، (أطروحة دكتوراه)، دار الصفوة، د.م.ن، ط1، 1417هـ 1996م.

5-جميلة عقون، **موقف الشريعة الإسلامية من الإستنساخ**، أطروحة ماستر، قسم الشريعة جامعة الشهيدة حمة لخضر الوادي، 1438هـ 2017م.

6- سوزان وفيق محمد أبو مطر، **التعديل الجراحي على جسم الإنسان**، (أطروحة ماجستير)، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية غزة، ط1، 1430هـ 2009م.

7- ليلى بكايرية، **المصلحة وضوابطها في القضايا الطبية المعاصرة**، (أطروحة ماجستير)، د.م.ن، ط1، 2012.

8- محمد بوركاب، **المصلحة المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي**، (أطروحة دكتوراه)، كلية الإمام الأوزاعي، لبنان، ط1، 1423هـ 2002م.

9- محمد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة**، (أطروحة دكتوراه)، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1385هـ 1965م.

10- مصطفى زيد، **المصلحة في الفقه الإسلامي**، (أطروحة ماجستير)، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، دار اليسير، مصر، ط1، دت.

11- مصطفى محمود سليخ، **حكم تولية المرأة القضاء**، (بحث تمهيدي لمرحلة الماجستير)، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 1998م.

12- نصر عبد الكريم نصر عوض، **حكم تولي المرأة القضاء في ضوء المستجدات المعاصرة**، (أطروحة ماجستير)، كلية الدراسات العليا، جامعة الدراسة الوطنية، فلسطين، 2012م.

رابعا-المواقع الإلكترونية

1- الشيخ علي ونيس، تولية المرأة القضاء، www.alukah.com .

2- عبد الحي الفرماوي، **تأجير الأرحام**، موقع القرضاوي، http: www.qaradawi.net

3- علي جمعة محمد، **تأجير الأرحام**، دار الإفتاء المصرية www.dar-alifta.org.

4- مسفر بن علي القحطاني، **ضوابط المصلحة الدعوية،**

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
مقدمة	أ
الفصل الأول: حقيقة المصلحة الملغاة	06
المبحث الأول: مفهوم المصلحة الملغاة	08
المطلب الأول: تعريف المصلحة الشرعية	08
الفرع الأول: لغة	08
الفرع الثاني: اصطلاحا	09
أولا: تعريف المصلحة عند المتقدمين	09
ثانيا: تعريف المصلحة عند المعاصرين	09
المطلب الثاني: تعريف المصلحة الملغاة	11
الفرع الأول: تعريف المتقدّمين للمصلحة الملغاة	11
الفرع الثاني: تعريف المعاصرين للمصلحة الملغاة	12
الفرع الثالث: التعريف المختار للوصف المناسب الملغى	13
المطلب الثالث: مشتملات المصلحة الملغاة	13
الفرع الأول: المصالح المرغوبة والمرجوحة	13

الفرع الثاني: الوصف الطّردي	**13**
الفرع الثالث: المصالح الوهمية أو الخيالية	**14**
الفرع الرابع: المناسب الإقناعي	**14**
الفرع الخامس: المصلحة المعارضة للدليل الشرعي	**14**
الفرع السادس: الأوصاف التي لا يصلح التعليل بها	**15**
المبحث الثاني: ضوابط الموازنة بين المصالح والمفاسد	**16**
المطلب الأول: ضوابط المصلحة	**16**
الفرع الأول: اندراجها في مقاصد الشّارع	**16**
الفرع الثاني: عدم معارضتها للكتاب	**17**
الفرع الثالث: عدم تفويتها مصلحة أهم منها	**17**
الفرع الرابع: أن ترجع على حفظ ضروري ورفع حرج لازم في الدّين	**18**
الفرع الخامس: يقينية المصلحة	**18**
الفرع السادس: أن تكون مصلحة كلية	**19**
المطلب الثاني: الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار العموم والخصوص	**20**
الفرع الأول: الضابط الأول: الأكثر مصلحة أولى بالتقديم من الأقل مصلحة	**20**
الفرع الثاني: الضابط الثاني: الأعم مصلحة أولى بالتقديم من الأخص	**20**

المطلب الثالث: الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار الأولوية	**21**
الفرع الأول: الأكثر مفسدة أولى بالدرء من الأقل مفسدة	**21**
الفرع الثاني: جهة المفسدة أولى بالدرء عند تساوي المصالح والمفاسد	**21**
المطلب الرابع: الموازنة بين المصالح والمفاسد باعتبار الغالبية	**22**
الفرع الأول: ضوابط الجهة الغالبة أولى بالتقديم عند تزاحم المصالح مع المفاسد	**22**
الفرع الثاني: رأي الشاطبي في هذا الضابط	**22**
المبحث الثالث: حكم المناسب الملغى	**23**
المطلب الأول: مفهوم المناسبة	**23**
الفرع الأول: المناسبة لغة	**23**
الفرع الثاني: المناسبة اصطلاحا	**23**
المطلب الثاني: حجية مسلك المناسبة	**23**
الفرع الأول: من الكتاب	**24**
الفرع الثاني: من السنة	**24**
الفرع الثالث: أن الأحكام معللة بمصالح العباد	**25**
الفرع الرابع: من المعقول	**25**
المطلب الثالث: حكم المناسب الملغى	**25**

الفرع الأول: من الكتاب	26
الفرع الثاني: من السنة	27
الفرع الثالث: من الإجماع	28
الفرع الرابع: الدليل الشرعي الكلي	28
ملخص الفصل الأول	30
الفصل الثاني: تطبيقات معاصرة للمصلحة الملغاة	32
المبحث الأول: نماذج تطبيقية للمصلحة الملغاة في باب البيوع	34
المطلب الأول: مسألة بيع الأعضاء البشرية	34
الفرع الأول: تصوير المسألة	34
الفرع الثاني: حكم بيع الأعضاء البشرية	34
أولا: القول الأول	34
ثانيا: القول الثاني	35
الفرع الثالث: سبب الخلاف	38
الفرع الرابع: الترجيح	39
المطلب الثاني: مسألة تأجير الأرحام	39
الفرع الأول: مفهوم تأجير الأرحام أو الأم البديلة	39
أولا: صور تأجير الأرحام	40

الفرع الثاني: آراء الفقهاء في حكم تأجير الأرحام	**40**
أولا: القول الأول	**41**
ثانيا: القول الثاني	**41**
الفرع الثالث: أدلة الفريق الأول	**41**
أولا: من الكتاب	**41**
ثانيا: من السنة	**42**
ثالثا: الرحم كعضو من أعضاء الكائن البشري كرمه الله	**42**
رابعا: أن استئجار الأرحام يترتب عليه مفاسد كثيرة	**43**
الفرع الرابع: أدلة الفريق الثاني	**43**
أولا: استدلوا بقياس الرحم على الثدي	**44**
ثانيا: إجازتها باعتبار أنهما زوجتان لرجل واحد	**44**
ثالثا: أن عدة التحريم هي شبهة الزنا	**44**
رابعا: أن الأصل في الأشياء الإباحة	**45**
خامسا: وجود حالة الحاجة الشرعية والضّرورة	**45**
الفرع الخامس: الترجيح	**46**
أولا: الطرق الخمسة محرمة شرعا	**46**
ثانيا: الطريقتان السادسة والسابعة لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة	**47**

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية في باب النكاح	**48**
المطلب الأول: مسألة بنوك الحليب	**48**
الفرع الأول: تعريف بنوك الحليب	**48**
أولا: البنك	**48**
ثانيا: بنوك الحليب	**49**
الفرع الثاني: التكييف الفقهي في بنوك الحليب	**49**
الفرع الثالث: تحرير محل النزاع	**49**
أولا: حصول التحريم بالوجور والسعوط للطفل الرضيع	**49**
ثانيا: لا يحصل التحريم بهما	**50**
الفرع الرابع: حكم الاستفادة من بنوك الحليب	**50**
أولا: المذهب الأول	**50**
ثانيا: المذهب الثاني	**51**
الفرع الخامس: الترجيح	**52**
المطلب الثاني: الاستنساخ البشري	**54**
الفرع الأول: تعريف الاستنساخ	**54**
أولا: لغة	**54**
ثانيا: اصطلاحا	**54**

الفرع الثاني: أنواع الاستنساخ البشري	**54**
أولا: استنساخ الأحياء	**54**
الفرع الثالث: حكم الاستنساخ البشري	**55**
أولا: تحرير محل النزاع	**55**
ثانيا: أقوال الفقهاء	**55**
الفرع الرابع: الترجيح	**59**
المبحث الثالث: نماذج تطبيقية في باب القضاء	**61**
المطلب الأول: مسألة التحاكم إلى القوانين الوضعية	**61**
الفرع الأول: مفهوم التحاكم إلى القوانين الوضعية	**61**
أولا: التحاكم	**61**
ثانيا: القوانين الوضعية	**61**
الفرع الثاني: تحرير محل النزاع	**62**
أولا: من المتفق عليه تحريم الرضى بحكم الطاغوت	**62**
ثانيا: من المسلم به في كل الأحوال وجوب الموافقة ...	**62**
ثالثا: عامة العلماء على أنه إذا طرأ النزاع ...	**62**
الفرع الثالث: اختلاف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة	**63**

أولا: الرأي الأول: القول بالتحريم	63
ثانيا: الرّأي الثاني	64
الفرع الرابع: الترجيح	66
المطلب الثاني: مسألة تولية المرأة القضاء	67
الفرع الأول: تعريف القضاء	67
أولا: لغة	67
ثانيا: اصطلاحا	67
ثالثا: التعريف المختار	68
الفرع الثاني: حكم توليات المرأة القضاء	68
أولا: القول الأول	68
ثانيا: القول الثاني	71
الفرع الثالث: الترجيح	73
ملخص الفصل الثاني	75
الخاتمة	76
فهرس سور وآيات القرآن الكريم	79
فهرس الأحاديث	83

قائمة المصادر والمراجع	**86**
أولا: الكتب	**86**
ثانيا: المقالات	**92**
ثالثا: البحوث الأكاديمية	**93**
رابعا: المواقع الإلكترونية	**94**
فهرس الموضوعات	**97**
الملخص	**105**

الملخص:

البحث الذي بين أيدينا هو دراسة بعنوان: "**المصلحة الملغاة وتطبيقاتها المعاصرة**"، وهي دراسة نظرية تطبيقية تعتمد على مزيج من المنهجي الوصفي والتحليلي المقارن، وتتمحور حول حقيقة المناسب الملغى وأثره في المستجدات المعاصرة، وقد تبلور هذا البحث تحت ظل الإشكال الرئيس الذي يُعنى بدراسة جملة من المسائل المعاصرة في بعض الأبواب الفقهية تطبيقا وفق ما تضمنته حقيقة المصلحة الملغاة في جانبها النظري، وقد تمت الدراسة لتحقيق عدد من الأهداف والتي من أهمها، بيان حقيقة المصلحة الملغاة التي لا يجب الركون إليها حتى لا تكون آداة لتفريغ الدين من مضامينه أو محاولة هدم الثوابت والتلاعب بالنصوص، وإيضاح الجانب التطبيقي، من خلال الفروع الفقهية المعاصرة، وأثر المصلحة الملغاة في مختلف الأبواب الفقهية.

الكلمات المفتاحية: المناسب الملغى، المصلحة، باب البيوع، باب النكاح، باب القضاء.

Sammury:

The research that we have before us is a study entitled: **"The canceled interest and its contemporary applications."** It is an applied theoretical study that relies on a mixture of the descriptive and analytical methodologies, and it revolves around the reality of the canceled interest and its impact on contemporary developments. One of the contemporary issues in some jurisprudence chapters in application according to what was contained in the reality of the nullified interest in its theoretical aspect. In addition, the manipulation of the texts, and the clarification of the practical side, through contemporary branches of jurisprudence, and the impact of the nullified interest in the various jurisprudence chapters.

Keywords :

The canceled occasion, the interest, the door of sales, the door of marriage, the door of justice.