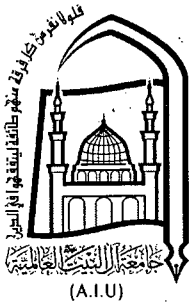
كتابخانه جامع
جامعة العلوم
معاونت پژوهش
مرکز معاونی علوم اسلامی



جامعة آل البيت العالمية

رسالة الماجستير

فرع الفقه و المعارف الاسلامية

الموضوع :

التلقيح الصناعي بين الفقه الامامي والقانون الوضعي

الأستاذ المشرف :

العلامة الشيخ معين دقيق

الأستاذ معاون المشرف :

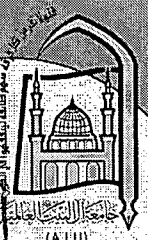
حجة الاسلام والمسلمين الدكتور الشيخ محمود العيداني

إعداد :

علي البيضاني

السنة الجامعية ١٣٨٥ـ ١٣٨٦ / ١٤٢٧ـ ١٤٢٨

بسمه تعالى



کتابخانه جامع مرکز جهانی علوم اسلامی
شماره ثبت: ۱۱۴۹
تاریخ ثبت

جامعة آل البيت عليهم السلام العالمية

الرقم: ٤٧٥٦٦ ص ٥٣
التاريخ: ٢٠٠٧/٠٩/٠٨م

إدارة الدراسات العليا

تمّ بحمد الله مناقشة رسالة التخرّج لمرحلة الماجستير في كلية الفقه والمعارف الإسلامية بجامعة آل البيت عليهم السلام العالمية للطالب **علي البيضاني** / العراق / بتاريخ ١٥ / ٠٧ / ٢٠٠٧م الموافق ٣٠ جمادي الثاني ١٤٢٨هـ ق بعنوان **التلقيح الصناعي بين الفقه الامامي والقانون الوضعي** وتحت إشراف لجنة المناقشة، كلّ من أصحاب السماحة:

- سماحة العلامة الشيخ معين دقيق (حفظه الله)
- حجة الاسلام والمسلمين الدكتور الشيخ محمود العيداني (حفظه الله)
- سماحة العلامة الشيخ مصطفى جعفربيشه (حفظه الله)

وقد حازت هذه الرسالة على رتبة ممتاز بمعدل ١٩.

السيد عباس الهاشمي
رئيس قسم الشؤون التعليمية والبحث العلمي

بسم الله الرحمن الرحيم

(الإهداء)

إلى من :

تزينت سماء قم بقبتها

و تشرفت أرضها بقبرها

إلى أمي في المهجر

إلى بنت موسى بن جعفر

السيدة فاطمة المعصومة (ع)

اهدي هذا الجهد المتواضع

راجيا الشفاعة و القبول .

شكر و تقدير

بعد الشكر لله سبحانه و تعالى على حسن توفيقه و تسديده ، و على كل نعمة من و تفضل بها ، أرى أن هذا الشكر للخالق جل و علا لا يتم إلا بتقديم الشكر للمخلوق ، لأنه « من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق » ؛ لذا أتقدم بامتناني و شكري الجزيل إلى كل من :

أولا : المركز العالمي للدراسات الإسلامية ، و جامعة آل البيت عليهم السلام العالمية ؛ لاتاحتهما الفرصة لطلبة العلوم الإسلامية لتدوين رسائل الماجستير، فلهما نقدم الشكر الجزيل و التقدير الكبير .

ثانيا : سماحة العلامة حجة الإسلام و المسلمين الشيخ معين دقيق المشرف على هذه الرسالة ، و سماحة الدكتور حجة الإسلام و المسلمين الشيخ محمود العيداني الأستاذ المساعد ، اللذان لا أنسى جميلهما و فضلهما و متابعتهما و اهتمامها لإخراجها على أحسن وجه و أكمله ، فلهما شكري و تقديري و خالص دعائي .

ثالثا : كل من ساهم في إخراج هذه الرسالة ، و اخص بالذكر من قام بطبع الرسالة و تجشم عناء إعادة الطبعات و تصحيحها ، و لم يتوان في تقديم كل خدمة مرة بعد أخرى و بحسب توجيهات الأساتذة و الجامعة و المركز العالمي ، فله شكري و تقديري و جزاه الله عني خير الجزاء.

كما اخص بالذكر سماحة حجة الإسلام الشيخ عبد العزيز الثويني الذي كان سببا في إيصال أهم مصادر التلقيح الصناعي من مصر إلى الجمهورية الإسلامية .

رابعا : مكتبة المحقق الطباطبائي(ره) الفقهية التي توفر كل ما هو جديد من إصدارات باللغة العربية سواء الكتب أو المجلات التي تصدر في الداخل و الخارج أولا ، و سهولة حصول الطالب على المصدر المراد ثانيا ، فجزى الله القائمين عليها و المهتمين بها خير الجزاء و لهم الشكر و التقدير .

خلاصة البحث

اشتملت هذه الرسالة التي عنوانها:التلقيح الصناعي بين الفقه الإمامي و القانون الوضعي ،اشتملت على : مقدمة و خمسة فصول و خاتمة، اما المقدمةفذكر فيها : التعريف بموضوع البحث و الأسئلة المتعلقة به ، مع بيان النتائج و الفرضيات و أهمية الموضوع و الباعث على اختياره ، وأهداف الرسالة ، و حدودها الزمانية و المكانية ، وسابقة البحث ، إضافة إلى تبيين منهج البحث و مخططه .اما الفصل الأول ففيه : خمسة مباحث تمهيدية مهمة تبين الحقول الثلاثة:الطبية والفقهيةوالقانونية،اختصت الثلاثةالأولى منها بالتلقيح الصناعي- كتعريفه وأقسامه و مصطلحاته و غير ذلك- و اختص المبحث الرابع بذكرمطالب الفقه الإمامي،بينما تناول الخامس منها مطالب القانون الوضعي .اما الفصل الثاني ،فقد وضح الأحكام التكليفية – في الفقه الإمامي – للتلقيح الصناعي ، كجواز التلقيح بين الزوجين و عدم جوازه بين الأجنبيين ، و الاختلاف في حكم الرحم الظئر والتلقيح الصناعي في العدة، وحيث أن اغلب هذه الأحكام تفتقر للدليل الاجتهادي ،فكان لابد من تأسيس للأصل العملي في المبحث الأول ؛ ليرجع إليه في حال انعدام الدليل الاجتهادي عليها .و كذلك وضح الفصل الثاني الأحكام الوضعية- في الفقه الإمامي- للتلقيح الصناعي ،كالنسب وما يترتب عليه من الأحكام الأخرى ، حيث تبين أن الطفل اللقيح ينتسب لأبيه صاحب النطفة ، ولامه التي حملته وهنا على وهن كما تشير إلى ذلك الآيات و الروايات الكثيرة فاذا ثبت النسب بين اللقيح و أبويه،ترتب على ذلك جميع الأحكام الوضعية الأخرى : كحضانته و رضاعه و نفقته و محرميته و نكاحه و دينه و ارثه و الولاية عليه . اما الفصل الثالث ، فتناول قوانين الدول الوضعية بخصوص التلقيح الصناعي التي تبين جواز إجراء هذه العمليات بين الرجل و المرأة بشروط خاصة و عدم جوازها عند البعض ، و موقفها من الأم البديلة و الحاضنة الصناعية ،و مصارف التلقيح،و حالات الوفاة و الطلاق والعدة على اختلاف بينها أشير إليه في محله .كما تبين أن النسب في القانون مثله في الفقه ، اذ بمجرد ثبوته بين اللقيح و أبويه ، فانه يترتب عليه كافة الأحكام الأخرى . اما الفصل الرابع ،فقدبين:جهات الاشتراك و الامتياز القابلة و غير القابلة للجمع بين حقلي الفقه الإمامي و القانون الوضعي ، بينما احتوت الخاتمة على مجمل النتائج التي تم التوصل إليها خلال البحث ، والتي لحقها بعض الجداول لأنواع التلقيح الصناعي المختلفة .

فهرست المحتويات

الإهداء
الشكر و التقدير
خلاصة البحث
فهرست المحتويات

المقدمة (١ - ٥)

تعريف بموضوع البحث ١
نتائج و فرضيات البحث ١
أهمية و ضرورة الموضوع و الباعث على اختياره ٢
أهداف الرسالة ٢
سابقة البحث ٣
حدود الرسالة الزمانية و المكانية ٤
منهج البحث و مخططه ٤

الفصل الأول (مباحث تمهيدية) (٦- ٤٠)

المبحث الأول(تعريف التلقيح الصناعي و تاريخه و مصطلحاته) ٧
النقطة الأولى (تعريف التلقيح الصناعي) ٧
الجهة الأولى (التلقيح الصناعي في اللغة) ٧
التلقيح لغة ٧
الصناعي لغة ٨
الجهة الثانية (التلقيح الصناعي في الاصطلاح) ٨
النقطة الثانية (تاريخ التلقيح الصناعي) ٩
الجهةالأولى (التطور التاريخي للتلقيح الصناعي) ٩
الجهةالثانية(مواقف و ردود إزاء التلقيح الصناعي) ١٢
المواقف الإسلامية تجاه التلقيح الصناعي ١٢

فهرست المحتويات

مواقف غير إسلامية تجاه التلقيح الصناعي ١٢

النقطة الثالثة (مصطلحات التلقيح الصناعي) ١٤

المبحث الثاني (أقسام التلقيح الصناعي) ١٨

النقطة الأولى (الفرق بين التلقيح الصناعي و المجهري و الأنابيب) ١٨

أولا(التلقيح الصناعي الداخلي) ١٨

ثانيا(التلقيح الصناعي الخارجي) ٢٠

الأول (طفل الأنبوب) ٢٠

الثاني (التلقيح المجهري) ٢٠

النقطة الثانية (موضوع التلقيح الصناعي) ٢١

المبحث الثالث (علاقة التلقيح الصناعي بغيره و فوائده و محاذيره) ٢٢

النقطة الأولى (العلاقة بين التلقيح و بين غيره) ٢٢

الجهةالأولى (العلاقة بين التلقيح الصناعي وبين الهندسة الوراثية) ٢٢

الجهة الثانية (العلاقة بين التلقيح الصناعي و بين الاستنساخ) ٢٢

الاستنساخ ٢٢

الأول (الاستنساخ الجسدي) ٢٣

الثاني (الاستنساخ الجنيني) ٢٣

الثالث (الاستنساخ الجيني) ٢٣

النتيجة ٢٤

النقطة الثانية (العلاقة بين التلقيح و بين غيره) ٢٤

الجهة الأولى (فوائد التلقيح) ٢٤

الجهة الثانية (محاذير التلقيح الصناعي) ٢٥

المبحث الرابع (بحوث الفقه الإمامي) ٢٧
البحث الأول (التعريف بالفقه الإمامي) ٢٧
البحث الثاني (معالم الفقه الإمامي) ٢٩
البحث الثالث (صلة الفقه الإمامي بالتلقيح الصناعي) ٣٠
مصطلحات ذات صلة بالبحث ٣١
المبحث الخامس (بحوث القانون الوضعي) ٣٥
البحث الأول (تعريف القانون) ٣٥
النتيجة الأولى ٣٦
النتيجة الثانية (خصائص القانون الوضعي) ٣٦
البحث الثاني (مصطلحات قانونية) ٣٧
البحث الثالث (أساس القانون) ٣٨
التعليق ٣٩
الفصل الثاني(موقف الفقه الإمامي من التلقيح الصناعي) (٤١- ١٠٣)
القسم الأول (الأحكام التكليفية في الفقه الإمامي) ٤٢
تمهيد ٤٢
المبحث الأول (تأسيس الأصل العملي) ٤٢
النتيجة ٤٤
المبحث الثاني (حكم التلقيح الصناعي بين الزوجين) ٤٥
النقطة الأولى (الأقوال في المسالة) ٤٥
القول الأول(جواز عملية التلقيح بين الزوجين) ٤٥
القول الثاني (عدم الجواز) ٤٦

النقطة الثانية (أدلة الحرمة) ٤٧
الدليل الأول (العقم هبة و إرادة من الله تعالى) ٤٧
الدليل الثاني (التلقيح خلاف الطبيعة) ٤٧
الدليل الثالث (التلقيح خلق للإنسان) ٤٧
الدليل الرابع (تغيير الخلقة) ٤٨
الدليل الخامس (قتل الكائن الحي) ٤٩
الدليل السادس (التلقيح امتهان لكرامة الإنسان) ٥٠
الدليل السابع (الشعور النفسي بالأذى) ٥٠
الدليل الثامن (أضرار التلقيح) ٥١
النقطةالثالثة(ثبوت الجواز) ٥١
النقطة الرابعة (الحرمة العرضية للتلقيح الصناعي) ٥٢
النقطة الخامسة (رفع الحرمة العرضية) ٥٢
المبحث الثالث (حكم التلقيح الصناعي بين غير الزوجين) ٥٣
النقطة الأولى (الأقوال في المسالة) ٥٣
النقطة الثانية (أدلة الحرمة) ٥٤
أولا : الاستدلال بالآيات الكريمة ٥٤
ثانيا: الاستدلال بالروايات الشريفة ٥٧
النقطةالثالثة(رد الاستدلال و جوابه) ٥٨
أولا :رد الاستدلال بالكتاب..... ٥٨
ثانيا :رد الاستدلال بالروايات..... ٦١
ثالثا : رد الاستدلال بالارتكاز المتشرعي ٦٣

المبحث الرابع (حكم الرحم الظئر) ٦٨
النقطة الأولى (الأقوال في المسالة)..... ٦٨
النقطة الثانية (أدلة الحرمة و الجواز) ٦٩
النتيجة ٧١
المبحث الخامس (حكم التلقيح الصناعي في العدة) ٧٢
النقطة الأولى (الأقوال في المسالة) ٧٢
النقطة الثانية (أدلة الجواز و الحرمة) ٧٣
عدة المطلقة الرجعية ٧٣
عدة الوفاة ٧٤
القسم الثاني (الأحكام الوضعية في الفقه الامامي) ٧٦
المبحث الأول (العلاقة بين نسب اللقيح وأحكامه في الفقه الإمامي)..... ٧٦
المبحث الثاني (نسب الطفل اللقيح) ٧٨
الجهة الأولى (الانتساب لأبيه صاحب الماء) ٧٨
الجهة الثانية (انتساب الطفل اللقيح للام) ٨١
الجهة الثالثة (كلاهما أم له) ٨٥
التعليق ٨٦
النتيجة ٩٠
المبحث الثالث (الأحكام المترتبة على النسب) ٩٢
النقطة الأولى (الحضانة و الرضاع) ٩٢
النقطة الثانية (الولاية و النفقة) ٩٣
النقطة الثالثة (النكاح و المحرمية) ٩٤

النقطة الرابعة (الدين و الإرث) ٩٥

المبحث الرابع (الأحكام المتفرقة) ٩٨

الفصل الثالث (موقف القانون الوضعي من التلقيح الصناعي) (١١٣ - ١٤٣)

المبحث الأول (القانون الوضعي للتلقيح الصناعي بين الرجل و المرأة) ١٠٥

النقطة الأولى (قوانين التلقيح الصناعي بين الزوجين) ١٠٥

النقطة الثانية (قوانين التلقيح الصناعي بين الأجنبيين) ١٠٨

المبحث الثاني (القانون الوضعي للرحم الظئر و الحاضنة الصناعية) ١١١

النقطة الأولى (القانون الوضعي للرحم الظئر) ١١١

النقطة الثانية (الحاضنة الصناعية) ١١٤

المبحث الثالث (القانون الوضعي لمصارف التلقيح) ١١٦

المبحث الرابع (القانون الوضعي للتلقيح بعد الوفاة و الطلاق و العدة) ١١٨

الجهة الأولى (تلقيح المرأة بماء زوجها بعد وفاته) ١١٨

الجهة الثانية (تلقيح المرأة بماء زوجها بعد طلاقها) ١٢٣

المبحث الخامس (القانون الوضعي للنسب و أحكامه) ١٢٦

النقطة الأولى (نسب اللقيح للزوجين) ١٢٦

النقطة الثانية (نسب اللقيح للأجنبيين) ١٢٨

النقطة الثالثة (نسب اللقيح للرحم الظئر) ١٢٩

النقطة الرابعة (التبني) ١٣٠

النقطة الخامسة (الأحكام القانونية المترتبة على النسب) ١٣١

الفصل الرابع(التلقيح الصناعي بين الفقه الإمامي و القانون الوضعي) (١٣٥- ١٤٨)

المبحث الأول (جهات الاشتراك بين الحقلين) ١٣٦

النقطة الأولى (التلقيح الصناعي بين الزوجين) ١٣٦

النقطة الثانية (الرحم الظئر) ١٣٨
النقطة الثالثة (الحاضنة الصناعية) ١٣٩
النقطة الرابعة (التخلص من الأجنة الفائضة) ١٤١
النقطة الخامسة (نسب الطفل اللقيح) ١٤٢
النقطة السادسة (نسب الطفل اللقيح لأبيه بعد الطلاق أو الوفاة) ١٤٣
النقطة السابعة (الاحكام المترتبةعلى النسب) ١٤٣
المبحث الثاني (جهات الامتياز القابلة للجمع بين الحقلين) ١٤٤
النقطة الأولى (التلقيح بين الأجنبيين) ١٤٤
النقطة الثانية (الرحم الظئر) ١٤٥
النقطة الثالثة (مصارف التلقيح) ١٤٥
النقطة الرابعة (أحكام متفرقة) ١٤٥
المبحث الثالث (جهات الامتياز غير القابلة للجمع بين الحقلين) ١٤٧
النقطة الأولى (التلقيح بين الأجنبيين) ١٤٧
النقطة الثانية (الرحم الظئر) ١٤٧
النقطة الثالثة (مصارف التلقيح) ١٤٧
النقطة الرابعة(التبني) ١٤٧
النقطة الخامسة (بيان أوصاف المتبرعين) ١٤٧
النقطة السادسة (مختصات الفقه الإمامي) ١٤٨
خاتمة البحث ١٤٩
ملحقات الرسالة ١٥٥
مصادر البحث ١٦١

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على اشرف الأنبياء و المرسلين أبي القاسم محمد و على اله الطيبين الطاهرين المعصومين .

تعريف بموضوع البحث

عنوان البحث هو:التلقيح الصناعي بين الفقه الإمامي والقانون الوضعي،وهذا العنوان هو : عبارة عن دراسة فقهية قانونية مقارنة لموضوع من المواضيع الطبية المستحدثة [1] .

فمشكلةالبحث إذن،تتجسد في المقارنة بين القوانين الوضعية من جهة ، و بين الفقه الشيعي الإمامي من جهة أخرى ،و التي من خلالها يتضح الفارق بين المجالين من جهات مختلفة ، كالشبه و الاختلاف ، و المحاسن و العيوب ، و النقص و الكمال ،و غير ذلك .

و يمكن بيان السؤال الأساسي مع الأسلة الفرعية كالآتي :- ما هوموقع التلقيح الصناعي بين الفقه الإمامي وبين القوانين الوضعية ؟ ما حقيقة كل من التلقيح الصناعي والقانون و الفقه الامامي ، لغة و اصطلاحاً ؟ ما هي أقسام التلقيح الصناعي؟ ما هو أساس القانون و مصادره و أقسامه ؟ ما هي معالم الفقه الإمامي؟ ما هي الأحكام التكليفية و الوضعية للتلقيح الصناعي؟ ما هو موقف القانون جواز أو منعاً تجاه التلقيح و تجاه آثاره؟ ما هي أوجه الشبه و الخلاف بين الحقلين؟

نتائج و فرضيات البحث

١ - يمكن القول:إن مفهوم التلقيح الصناعي لغة غيره اصطلاحاً ، كما أن أقسامه تارة تكون بلحاظ كيفية القيام به طبياً ،و أخرى بلحاظ من يجوز أو لا يجوز لهم القيام بها .

٢- بالنسبة لعلاقته مع الاستنساخ ، فيمكن القول:ا نهما موضوعان مختلفان تماماً ، و حقلان لا علاقة لأحدهما بالآخر إلا في جانب جزئي من جوانب الاستنساخ الجنسي لا الجسدي ، و كما سيتضح لاحقاً .

٣- إن القول بجواز التلقيح الصناعي ، يوجد عليه دليل إثباتا.

---

(١) أي التي لم تكن محل الابتلاء زمن الشارع المقدس .

٤ – الوصول إلى حقيقةالترجيح لأحكام الفقه الإمامي ، مع اشتراك بعض تلك الأحكام مع بعض مواد القانون الوضعي المقارن له الغير مقتصر على القوانين و التشريعات ، بل الممتد لآراء الفقهاء الأجانب و أحكام محاكم الدول الأخرى ، و في ضوء ذلك يجري الكلام عن النظام اللاتيني ، والتي تعتبر فرنسا أفضل ممثل قانوني له ، و النظام الانكلوسكسوني ، و التي تعتبر بريطانيا ابرز ممثل قانوني له ،و الذي تأثرت به دول أخرى كأمريكا وكندا واستراليا والهند[1] .

أهمية و ضرورة الموضوع و الباعث على اختياره

لا يخفى أن موضوع التلقيح الصناعي مرتبط بأهل الطب و الفقه والقانون وغيرهم ، وكذلك المكلف الذي هوفي محل الابتلاءبه، سواء الطرف المباشر الذي جرى عليه،أو غير المباشر ممن سيولد مستقبلاً بسببه .

كما لايخفى أيضا كونه من المواضيع المستحدثة طبياً و فقهياً و قانونياً ، والتي لا زالت محلاً للخلاف و الجدل والنقاش في العديد من جوانبها.

إذن تمكن فأهمية الموضوع وضرورته في : سليط الضوء بصورة واضحة على المشاكل العلمية النظرية والعملية التطبيقية المتعلقة بجوانب الموضوع ومناقشتها و إصلاح الأخطاء أوسد النقص في تلك الجوانب .

لذا ، تعتبر هذه الدراسة محاولة من المحاولات أو خطوة من الخطوات في هذا المجال لايصال الموضوع إلى تكامله و نضجه ، إن هذا السبب أولا ، و لرغبتي الشخصية الشديدة ثانيا ، في الإطلاع المستمر على المواضيع العلمية الطبية ، خصوصاً تلك التي لها علاقة بمجالات الفقه و الأخلاق و القانون ، كانا الباعث و الدافع لاختيار هذا الموضوع و الكتابة فيه .

أهداف الرسالة

إن من يريد التعرف على موضوع كموضوع التلقيح الصناعي ، و لو بصورة موجزة و مبسطة ، تغطي جوانبه المختلفة، فسوف يواجه عناء شديدًا و بحثاً شاقاً ، لكون تلك الجوانب متفرقة في بطون كتب القانون و الطب والفقه و غيرها من المقالات في الجرائد والمجلات و الانترنت ، لذا حينما اخترت الكتابة في هذا الموضوع كنت أهدف لتحقيق عدة أمور،منها :

١- تغطية جميع الجوانب المتعلقة بالبحث على قدر ما تسعه الرسالة ، و إحالة القاري أو الباحث فيما لو أراد المزيد إلى المصادر المختصة بذلك ، بحيث لا يواجه كبير عناء في الوصول لبغيته ، مما يسهل مهمة الباحثين و المهتمين في هذا المجال .

---

(١) انظر:د.عبد القادر، الشيخلي ، قواعد البحث القانوني ، ص ٦٩ .

٢- مناقشة الآراء المختلفة أو تقديم النظريات الجديدة ، بأسلوب علمي استدلالي مؤيد بالحجج و البراهين ، بغية التوصل إلى الحقيقة العلمية و ما يترتب عليها من الاستنتاجات و المقترحات ، ابتداء من المباحث التصورية و حتى أخر فصل في هذه الرسالة ،إذ لم اكتف فقط بتجميع المواد العلمية و عرضها و في نفسي شئ منها ، إلا و تناولته بالمناقشة و الاستدلال عليه و إبداء الرأي حوله على قدر ما يقتضيه الحال و يتوضح فيه المطلب .

٣- شرح وبيان ماهوغامض أومما يقع فيه الخلط فقهياًأوقانونياً أوطبياً،مما يؤثرعلى فهم الوصول إلى الحقيقة العلمية ، محاولاً عرض المواد العلمية المعقدة ، خصوصاً الفقهية منها، بأسلوب واضح بعيد عن التعقيد .

٤-إصلاح أخطاء وقع فيها بعض المؤلفين السابقين[١] من خلال مناقشة الموضوع و الاستدلال عليه ، بحيث تتضح الصورة ليحكم القارئ عليها بنفسه .

٥- بما أن واحداً من أهداف الرسالة هو معالجة آراء الآخرين ،لامجرد النقل و التجميع و الترتيب فحسب ؛ لذا يمكن القول بالوصول لفوائد نظرية علمية و أخرى عملية تطبيقية ـ و هذا و كما ينقله الدكتور عصمت عبد المجيد في أصول بحثه القانوني ـ من الممكن أن يكون أساسا و منطلقاً لإصدار تشريعات جديدة و بلورة أسسها أو تعديلات للتشريعات النافذة في مجال القانون الوضعي[٢].

٦- بعد عرض الأدلة الفقهية و ما يترتب عليها من نتائج ، ومقارنة تلك النتائج بالقوانين الوضعية و بروح علمية موضوعية و دون تحيز ، سيطلع القارئ على عظمة الفقه الإمامي وشموليته و أصالته و صلاحيته ليكون ا فضل مصدر من مصادر القانون الوضعي ، فتبيان هذه الحقيقة وأن لم يكن هدفاً من أهداف الرسالة، إلا انه فرض نفسه كحقيقة واقعة لامناص منها.

سابقة البحث

---

(١) فعلى سبيل المثال : تضمنت إحدى الرسائل العلمية لموضوع التلقيح الصناعي ، خلطاً بينه و بين الاستنساخ الجسدي لا الجنسي ،مما دفع الكاتب إلى أفراد باب كامل لمناقشة المواد القانونية بأسلوب مقارن لموضوع الاستنساخ ، و ذلك بسبب الخلط بينه و بين التلقيح الاصطلاحي الطبي ، بسبب عدم التحقيق اللغوي و التحقيق الطبي الدقيقين لمعنييهما ، مبرراً الكاتب ذلك بما يلي : « لذا و نظراً لأهمية هذا الموضوع و ما يثيره من تقلبات في الساحة العلمية و باعتباره نوعاً من التلقيح الصناعي من الناحية الشكلية. » أنتهى و لكن سيتبين انهما موضوعان مستقلان تماما.(راجع : الدكتور ألصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، ص ٣٢١\ رسالة دكتوراه في القانون المقارن . . .)و لذا أفردنا مبحثين في المباحث التصورية ، احدهما يتناول : التحقيق اللغوي و الاصطلاحي ،والآخر يتناول: العلاقة بين التلقيح و الاستنساخ ، كما ستطلع عليه في الفصل الأول ،بإذنه تعالى .

(٢) انظر : د .عصمت عبدالمجيد ، بكر ، أصول البحث القانوني ، ص ٨٩ .

كما ذكرنا سابقاً ، هناك الكثير ممن كتب في موضوع التلقيح الصناعي إما في مجال الطب ، أو في الفقه ،أوفي القانون ، فضلاً عما أصدرته المجامع الإسلامية من مقررات بهذا الخصوص ، لكن لم أجد بحسب اطلاعي و بحثي في مجال الدراسات المقارنة لهذا الموضوع ، دراسة مقارنة بين الفقه الإمامي بالخصوص و بين القوانين الوضعية ، إذ أن رسالة الدكتوراه في القانون التي منحت للدكتور ألصالحي ،وأن كانت في مجال المقارنةبين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، إلا أنها لم تتطرق إلا لخصوص الفقه السني فقط و مقارنته بالقوانين الوضعية في هذا المجال.

حدود الرسالة الزمانية و المكانية

إن حدود الدراسة في هذا البحث غير مقيدة بزمان من الأزمنة أومكان من الأمكنة ، لكون البحث موضوعي لم يحدد بزمان أو مكان معينين .

منهج البحث و مخططه

إن الآليات المتبعةفي طريقة البحث هي تتبع ما يتعلق بالموضوع من آراء واستقرائها في مظانها ، ثم جمع المعلومات المتعلقةبها من هذه المظان ، ثم بعد ذلك تحليل ما تم استقراؤه من النصوص و الأفكار بعد دراستها وفهمها لإبرازما به الامتياز والاشتراك ، قبل الترجيح بينها، فكل هذه الآليات تشير بوضوح إلى أن المنهج المستفاد منه في هذه الدراسة هو المنهج الرابع من مناهج البحث العلمي ،وهو المنهج المقارن.

اما بالنسبة لمخطط البحث ، فقبل التعرف على آراء أهل الفقه و القانون للمقارنة بينهما، كان لابد من إعطاءصورة واضحة حول الموضوع،خصوصاً في المباحث التي يحصل بسببها الخطأ أو الخلط في الأمور، كالمباحث الطبيةو اللغوية ، لذا كان من الضروري عقد الفصل الأول للبحوث التمهيدية و مناقشتها قبل الدخول في صلب الموضوع، علماً أنها كانت لا تخص مباحث التلقيح الصناعي اللغوية و الطبية و ما شابه ،بل تناولت بعض المباحث الفقهيةو القانونية التي تعطي صورة إجمالية للقارئ حول هذين الحقلين ،كشرح بعض المصطلحات الفقهية الضرورية مثلا،و التي لابد من فهمها قبل تناولها في الفصول اللاحقة.

و بما أن الدراسة هي دراسة مقارنة بين حقلين مختلفين ، كان من الضروري التطرق لكلا الحلقين قبل الترجيح بينهما ، و قد ذكروا لذلك طريقتين:

الأولى :- ان يدرس كل حقل على انفراد ، كأن يتناول الباب الأول نظاما أجنبيا للقانون ، ويعالج الثاني نظاماً وطنياً ، أو يكون احدهما للشريعة وآخر للقانون الوضعي[1] .

---

(١) د .عبد القادر ، الشيخلي ، قواعد البحث القانوني ،ص ٧٣-٧٤ . و هذه الطريقة من محاسنها أنها توفر للباحثين و المهتمين في هذا المجال فضلاً عن القارئ العادي، بصورة مفصلة و مستقلة المعلومات حول القسمين معاً من دون أن يشوبها خلط الطريقة الثانية ، =

الثانية :- أن لا ينقسم البحث في أقسامه الرئيسية الأوليةبين النظامين القانونين الذين تجري المقارنة بينهما ،ولا في الأقسام الثانوية و يستحسن جعله في التقسيمات الفرعية [١]، فكل مطلب أو مبحث فرعي ، يقارن مع نظيره في الحقل الأخر ، و على ضوء ذلك تقسم الأبواب و الفصول[٢].

من هنا،و جمعاً للحسنيين ، كانت الخطة في هذه الدراسة بعد الفصل التمهيدي هي: تخصيص فصل مستقل لعرض أوجه الشبه والاختلاف ومناقشتها مناقشة علمية قبل الترجيح بينها ،و بعد أن تستعرض آراء الحقلين ، للأسباب الآتية : -

(١) أن التخصص الأساسي ليس قانونياً مقارناً بالفقه،و أنما هو فقهي مقارن بالقانون ، فكان لابد من الاستدلال الفقهي على المطالب المذكورة ،كي تتبين جنبة البحث الفقهي فيها،قبل الوصول لنتائجها ، بحيث تتكون صورة واضحة في ذهن القارئ حول المطالب الفقهية كاملة ، قبل مقارنتها ، أما لو كانت تسير جنباً إلى جنب ،كما هوالحال في الدراسات القانونية - القانونية، أو القانونية المقارنة بالفقهية،فلن تتبين الجنبة(الفقهية للموضوع بوضوح فيكون باهتاً فقهياً) ، فلذا لا يرد الإشكال الوارد على الطريقة الأولى ، خصوصاً مع تخصيص الفصل الأخير لعرض أوجه الشبه و الخلاف و مناقشتها و الترجيح بينها .

(٢) إن الفقه الإمامي لغناه و شمولية حلوله لكل المشاكل في هذا المجال ، يجعل الدراسة المقارنة على نحو الطريقة الثانية غير معقولة ، لقلة القوانين الوضعية في هذا الموضوع ، مما يستدعي تخصيص فصل لمناقشة ذلك على نحو التفصيل و بالاستفادة من الحقل التام في سد النقص الموجود في الحقل الأخر .

بناء على ذلك ، تم تخصيص قسمي الفصل الثاني لمواضيع الفقه الإمامي ، احدهما لبحث مواضيع الأحكام التكلفية [٣] ، و الأخر لبحث مواضيع الأحكام الوضعية ، في حين ناقش الفصل الثالث مواد القانون الوضعي، أما الفصل الأخير،فكما ذكرنا،قدتم تخصيصه للمقارنة بين الحقلين .

= إضافة لذلك حصول التصور الخاص بكل قسم من أوله إلى نهايته ، لكن يشكل عليها بأنها أشبه ما تكون بدراستين منفصلتين لمؤسستين متشابهتين أو متناظرتين (انظر :علي،ضوي، منهجية البحث القانوني، ص٤٢) .

(١) المصدر السابق .

(٢) انظر كمثال على ذلك المخطط لرسالة دكتوراه في المصدر السابق ص ٢٤٩ . و يعتقد أن هذه الطريقة من محاسنها عرض أوجه الشبه و الخلاف في الأثناء ، و يشكل عليها خلوها من محاسن الطريقة الأولى .

(٣)و التي سوف نسير فيها كالاتي: البحث عن دليل اجتهادي ، و في حال انعدامه ، نلجأ للمرحلة الثانية التي هي جريان أصالة البراءة ، ثم بعد ذلك ،ننظر فيما لو اقترن معه أمر خارجي يكون سببا لتحريمه أم لا ؟و التفصيل يأتي في المبحث الأول من الفصل الثاني .

الفصل الأول (مباحث تمهيدية)

وفيه خمسة مباحث تنقسم على ثلاثة كليات:

أولا (كليات التلقيح الصناعي)

وفيها مباحث:

المبحث الأول: (تعريف التلقيح الصناعي وتاريخه ومصطلحاته)
المبحث الثاني: (أقسام التلقيح الصناعي)
المبحث الثالث: (علاقة التلقيح الصناعي بغيره وفوائده ومحاذيره)

ثانياً (كليات الفقه الإمامي)

وفيها مبحث واحد:

المبحث الرابع: (بحوث الفقه الإمامي)

ثالثاً (كليات القانون)

وفيها مبحث واحد:

المبحث الخامس: (بحوث القانون الوضعي)

الفصل الأول (مباحث تمهيدية)

وفيه خمسة مباحث تنقسم على ثلاثة كليات:

أولا (كليات التلقيح الصناعي)

وفيها مباحث:

المبحث الأول: (تعريف التلقيح الصناعي وتاريخه ومصطلحاته)
المبحث الثاني: (أقسام التلقيح الصناعي)
المبحث الثالث: (علاقة التلقيح الصناعي بغيره وفوائده ومحاذيره)

ثانياً (كليات الفقه الإمامي)

وفيها مبحث واحد:

المبحث الرابع: (بحوث الفقه الإمامي)

ثالثاً (كليات القانون)

وفيها مبحث واحد:

المبحث الخامس: (بحوث القانون الوضعي)