



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي-
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



أثر التقنيات الطبية في مسائل الأسرة -دراسة فقهية قانونية-

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم
الإسلامية تخصص: الشريعة والقانون

المشرف:

أ.د. محمد رشيد بوغزالة

الطالب:

فارس علي مهني

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
إبراهيم رحمانى	أستاذ تعليم عالي	جامعة الوادي	رئيسا
محمد رشيد بوغزالة	أستاذ تعليم عالي	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
حياة عبيد	أستاذ تعليم عالي	جامعة الوادي	ممتحنا
عثمان حويذق	أستاذ محاضر أ	جامعة الوادي	ممتحنا
باحمد رفيس	أستاذ تعليم عالي	جامعة غرداية	ممتحنا
يوسف بابا واسماعيل	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية: 1444-1445هـ/2023-2024م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

أحمد الله وأشكره سبحانه أن وفقني لإتمام هذه الأطروحة، وجعلني من طلاب العلم، فله الحمد والشكر، وأسأله المزيد إنه وليّ ذلك والقادر عليه، ثم بعد ذلك أتقدم بالشكر الجزيل، والاعتراف بالجميل لفضيّلة الدكتور: "محمد رشيد بوغزاله" الذي قبل الإشراف على هذه الرسالة، رغم مشاغله، والذي لم يدخر جهداً، ولا وقتاً إلا بذله من أجلي، فكان يرحب بي في أيّ وقت، وهذا يدلّ على إخلاصه، وحبّه للعلم وأهله، فبتوجيهاته وملاحظاته المفيدة كان خروج هذه الأطروحة بعد الله عزّ وجلّ في هذا القالب، فأسأل الله جلّ وعلا أن يمدّ في عمره على طاعته، وأن يجزيه عنّي خير الجزاء، إنه وليّ ذلك والقادر عليه، كما أشكر كلّ من قدّم لي المساعدة من قريب أو بعيد، من زملاء وأساتذة، وحتى من دعائي، فأسأل الله أن يجزيهم بالحسنى، كما لا أنسى أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة، على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة لإثرائها بالملاحظات والتوجيهات السديدة، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين. آمين.

بالتّأليف: فارس علي مهني

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

- ❖ الوالدين الكريمين حفظهما الله جلّ وعلا، لأنّهما كانا لي أقوى معين وسند بعد الله جلّ وعلا، فجزاهما الله عني كل خير، وجعل مثواهما الجنة.
- ❖ إلى الزوجة الكريمة التي صبرت معي حتّى إكمال هذه الأطروحة، وإلى أبنائي الأعراف؛ أويس وزكريا وميسون ورقية أصلحهم الله تعالى.
- ❖ إلى إخوتي من أبي وأمي جميعا دون استثناء.
- ❖ إلى مشايخي، وكلّ من علّمني.
- ❖ إلى الأصدقاء والإخوة والأحبة، وأخصّ بالذكر الشّيخ الدكتور: يوسف صغور، الذي فتح لنا قلبه قبل مكتبة المسجد القائم عليها، ووفر لنا كل الإمكانيات ووسائل الراحة، من أنترنت وماء وغيرها، وكذلك الشّيخ الدكتور: مبارك بن دراجي الذي إن أشكل علي شيء أعانني في تذليله، ولا أنسى كذلك الأستاذ: أسامة زقادي الذي أعانني على إخراج هذه الرسالة ولم يبخل علي من وقته وجهده، وسهر معي الليالي، فأقول لهم جميعا: جزاكم الله خيرا.
- ❖ إلى كلّ من ساهم في إنجاح هذه الأطروحة، ولو بالدعاء.

كطالب: فارس علي مهني

مقدمة

توطئة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

إنَّ الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع وصالحة لكلِّ زمان ومكان، فمهما استجدَّ للناس من نوازل وطرأ من أحوال فهي حاكمة بالحكم المناسب وقاضية لما اختلف فيه من مسائل.

واليوم نعيش في عالم تتكاثر وتتسارع فيه الاكتشافات العلميَّة والتَّقنيَّات الطَّبيَّة، وفي ظل هذا التَّقدم والتَّطور ظهرت كثير من القضايا الفقهية التي لم تكن لها نظيراتها في الفقه؛ أي جديدة المنشأ، فلم يتطرَّق إليها العلماء الأوائل، فيصعب فيها البتَّ والفصل، أو العكس قد تكون لها نظيراتها، فبحثها العلماء المعاصرون في المجامع الفقهية والمنظَّمات الطَّبيَّة والمؤتمرات والندوات العلميَّة.

ولمَّا كان لهذه المستجدَّات الأثر الكبير في الأحكام الفقهية بصفة عامَّة وعلى مسائل الأسرة بصفة خاصَّة ممَّا يستوجب علينا كمسلمين أن نعرف حكمها الشرعي؛ لأنَّ علاقتنا تتعدَّى علاقة الإنسان بالإنسان إلى علاقة الإنسان بخالقه، ونظرتنا للحياة تتجاوز عيش الدُّنيا إلى عيش الآخرة فكلُّ شيء يُرَدُّ إلى الله ورسوله، على عكس غيرنا ومن ليس على ملَّتنا -فجلَّ هذه الاكتشافات هي غربيَّة الصَّنَع- فنظرهم لا تتجاوز الحياة الفانية وأهدافهم ماديَّة وآنيَّة.

ونظرة الإسلام إلى مختلف العلوم نظرة تكاملية، وهي من باب الوسائل التي تخدم البشريَّة ما لم تتصادم مع مبادئه وقيمه التَّشريعية والأخلاقيَّة، والوسائل لها حكم المقاصد، فما كان مباحاً أو مستحباً أخذنا به، وما كان في دائرة المحرَّمات وانتكاس الفطر ابتعدنا عنه.

وبناء على هذا؛ فلا بدَّ للأمة أن تسير هذه الأحداث العلميَّة المعقَّدة وأن تستفيد من بحوثها ونتائجها في جميع المجالات ما لم تتصادم مع شرع الله، ولكن للأسف ما نراه ونعيشه في واقعنا أنَّ هناك قصوراً من حيث؛ عدم الاهتمام بهذه التَّقنيَّات العلميَّة والطَّبيَّة من الناحية الماديَّة، وهذا يظهر في نقص الأجهزة والوسائل والتَّكنولوجيا، ونقص في تأطير وتكوين واستثمار الإنسان في هذا المجال، وكذلك هناك قصور من الناحية النظريَّة، وهذا يتجلَّى في

النصوص التشريعية؛ سواء على مستوى الدول العربية بصفة عامة، أو التشريع الجزائري بصفة خاصة، وهذه التشريعات الغالب فيها أُنما تتصف بالعموم والشمولية، وعدم تنظيمها لكل التفاصيل الدقيقة لمسائل وقضايا الأسرة تماشيا والمستجدات الطبية والعلمية المتسارعة.

ومن مسايرة هذه التقنيات فلا بد أن نتبناها تكنولوجيا ووسائليا، كما نهيى لها الإنسان من خلال فتح معاهد وجامعات ومستشفيات تُعنى بالتعليم والمعرفة والبحث والتطبيق، لأنها أصبحت ضرورية في حياة الفرد والمجتمع؛ ولأن هذا الأخير أصبح في تطوّر وانفتاح، وأهم شيء في هذه المسايرة هو الاستفادة منها لاستتباب الأمن الأسري والمجتمعي، وذلك من خلال توفير العلاج الضروري لكثير من الأمراض والعيوب التي لها وقع سيء على الإنسان، وكثير من الأسر تفككت بسببها، وهذا ليس ضربا من خيال بل هو واقع مشاهد بالأدلة والبرهان.

فبناء على ما سبق يهدف هذا البحث إلى دراسة المستجدات التي لها علاقة بمسائل الأسرة وقضاياها وأثر هذه التقنيات الطبية عليها وتطبيقاتها القضائية إن وجدت، ومن هنا وجد الباحث أنّ هذا الموضوع جدير بالبحث والتدقيق لعله يكون شمعة تضيء الطريق، وعنون له بـ: "أثر التقنيات الطبية في مسائل الأسرة -دراسة فقهية قانونية-" سائلا المولى تعالى التوفيق والسداد والبلوغ إلى المقصد والمراد.

الإشكالية المرصعة:

بما أنّ لهذا البحث له علاقة قوية بالأسرة، فهو جدير بالبحث وكلّ حين وآخر يجتمع العلماء سواء في المجمع والمؤتمرات الفقهية أو الندوات الطبية، فتتمخض عنه قرارات وأحكام.

وعليه فإنّ الإشكالات التي تبرز في هذا البحث هي كالتالي:

الإشكالية الرئيسية:

ما أثر التقنيات الطبية على مسائل الأسرة وأحكامها؟

الإشكاليات الفرعية:

ما مدى استفادة الإنسان بصفة عامة، والأسرة بصفة خاصة من التقنيات الطبية؟،

وهل سايرت قوانين الأسرة تطوّر التّقنيات الطّبيّة من خلال موادها ونصوصها؟ وهل ساير التشريع هذا التطور؟

كيف تعامل الاجتهاد القضائي الجزائري مع المستجدّات والتّقنيات الطّبيّة؟

هل يمكن اتّخاذ التّقنيات الطبية فيصلا وحكّما ومرجحا في الاختلاف الفقهي القول على بقيّة الأقوال الآخرين؟

أهمية الرضوع:

-أهميّة الدّراسات الطّبيّة المعاصرة وبيان الآثار والأحكام الفقهيّة المترتبة عليها.

-يكثر الاحتياج إلى هذه المسائل لعموم وقوعها وانتشارها بين النّاس ممّا يدعو إلى معرفة حكمها الشّرعي والقانوني، ومعرفة آثارها.

-تقريب الفجوة بين اجتهادات الفقهاء في ضوء الإمكانيات المتوفرة لهم وبين الأطباء، فتقترب الآراء وتتوخّد المقاصد.

-ارتباطه بالفقه الإسلامي المعاصر، والاجتهاد.

أسباب اختيار الرضوع:

هناك أسباب ذاتية دفعني إلى اختيار هذا الموضوع، وأسباب أخرى موضوعية:

أولاً: الأسباب الذاتية:

فتعود إلى بعض الأسئلة التي تردني وأنا أمتهن وظيفة الإمامة من قبّل أفراد النّاس وحتىّ من طرف النّخبة غير المتخصّصة في هذا المجال حول قضايا وأحكام متعلّقة بهذه التّقنيات كالتلقيح الاصطناعي وغيره.

ثانياً: الأسباب الموضوعية: فتمثل في الآتي:

- 1- الاطلاع على التّوازل والمستجدّات فيما يتعلّق بقضايا الأسرة.
- 2- محاولة الجمع بين الموروث الفقهي والاجتهادات المعاصرة.
- 3- ارتباط الموضوع بالواقع.
- 4- هذه التّقنيات توسّع مدارك الفكر والنّظر، وذلك من خلال إعمال آلة الفكر والاجتهاد والقياس باستنباط الأحكام الواقعة والمتوقّعة.
- 5- أصبحت هذه التّقنيات واسعة الانتشار فهي دخلت على المجتمعات الإسلاميّة دون استئذان وبسرعة دون أن تتبناها الدّول، ممّا نتج عنه بعض الفوضى؛ لأنّ أغلب نصوصها القانونيّة التي تحكمها وتضبطها غير متوقّرة على مستوى المؤسّسات المخوّلة لوضع هذه النّصوص، ممّا دفع إلى دراسة هذه التّقنيات حتّى وإن لم يتعامل بها في الوقت الحاضر، فهي آيلة للانتشار والتّوسّع.

الأهداف:

- 1- الدّفع بالباحت إلى اكتشاف أسرار الشّريعة مما يزيد اليقين من أنّ الفقه الإسلامي من خصائصه الشموليّة والمرونة.
- 2- إبراز صلاحية الشّريعة في حلّ مشكلات العصر، وعدم تعارضها مع التّطور في جميع مجالات الحياة ما لم يتصادم مع القيم والمبادئ الإسلاميّة.
- 3- إظهار صفات وميزات الإسلام ومنها نظرتّه إلى جميع العلوم -ومنها الطّب- نظرة تكاملية تعاضميّة، فهو يشجّع الاكتشافات ويؤكّدها ما لم تتصادم معه عقيدة أو شريعة أو أخلاقاً.
- 4- بيان أثر التّقنيات الطّبيّة والعلميّة الحديثة في مسائل الأسرة.
- 5- إعطاء مقترحات شرعيّة وحلول قانونيّة.

الصعوبات: واجهتنا في دراستنا هذه عدّة صعوبات من أهمّها:

1- سعة الموضوع وتبحّره وكثرة تفرّعاته المتعلّق بالتّقنيات الطّبيّة الحديثة والتّوازن والمستجدّات، ممّا ألجأنا إلى الاقتصار على بعضها وممّا لها علاقة بقانون الأسرة الجزائري بالدرجة الأولى وباقي القوانين بالدرجة الثّانية.

2- كثرة وغزارة المراجع في بعض الموضوعات ممّا يصعب الإحاطة بجميع جوانبه، كتقنية التلقّيح الاصطناعي.

3- صعوبة التّحكّم في تجانس المطالب والمباحث، والتقارب في المادّة العلميّة والكمّ المعرفي، وهذا راجع لطبيعة كلّ مطلب ومبحث.

منهج البحث:

سيعتمد الباحث في هذا البحث على مناهج أربعة:

المنهج الوصفي: وذلك من خلال جمع المعلومات، والإحاطة بأغلب ما له علاقة بموضوعنا، إضافة إلى عرض آراء وأدلة الفقهاء في المسائل الفقهيّة المطروحة.

المنهج الاستقرائي: من خلال تتبع واستقراء الجوانب الفقهيّة والطّبيّة المتعلّقة بالموضوع.

المنهج التحليلي: وهذا من خلال تحليل المسائل الفقهيّة والنصوص القانونيّة التي سيتطرق إليها في هذا الموضوع.

المنهج المقارن: وهذا من خلال المقارنة بين كلام الفقهاء بعضه ببعض، وبين الجوانب القانونيّة والطّبيّة.

الدراسات السابقة:

من خلال الاطّلاع على الموضوع وجدت بعض الرّسائل أو بحوثا قريبة أو شبيهة بموضوعي سواء كانت أكاديمية أو مؤلّفات علميّة حرّة أو بحوث من خلال المجامع والمليقيّات والمؤتمرات؛ ومن جملة الدّراسات:

أولاً: الوسائل المستحدثة ودورها في مسائل الأحوال الشخصية - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون - رسالة دكتوراه العلوم في الشريعة والقانون من إعداد: سمية صالحى، تحت إشراف: الأستاذة الدكتور: سعاد سطحي، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة كلية الشريعة والاقتصاد، قسم: الشريعة والقانون، تخصص: أحوال شخصية، السنة الجامعية: 2017م/2018م، هذه الأطروحة قسّمتها الباحثة إلى فصل تمهيدي حددت فيه مصطلحات البحث، وإلى ثلاثة فصول رئيسية، فأما الفصل التمهيدي أدرجت تحته ثلاثة مباحث؛ الأول: حدّدت فيه مفهوم مصطلحات البحث [مفهوم الوسائل / مفهوم المستحدثة / مفهوم تكنولوجيا الاتصال]، والثاني: عنوانته بمستحدثات تكنولوجيا الاتصال، بيّنت فيه وسائل الاتصال الحديثة [التلكس / الفاكس / البريد الإلكتروني / sms / هواتف الأنترنت / iphone]، والثالث: عنوانته بالمستحدثات البيولوجيا [الخلية / علم الوراثة / الهندسة الوراثية...]، وأما الفصل الأول عنوانته بـ: دور الوسائل المستحدثة في مسائل الزواج وآثاره، وقسّمته إلى ثلاثة مباحث؛ الأول: دور الوسائل المستحدثة في مقدّمات الزواج، عرّفت فيه الخطبة وما يتعلّق بها، ثمّ ذكرت دور وسائل الاتصال الحديثة في الخطبة وذكرت مسألة الفحص الطّبي قبل الزواج، وأما المبحث الثاني عنوانته بـ: عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة عرّفت فيه الزواج وما يتعلّق به، وحكم إجراء عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، وموقف المشرّع الجزائري، وأما المبحث الثالث فعنوانته بـ: دور الوسائل الحديثة في مسائل النّسب من دورها في الحمل والتلقيح الاصطناعي وبنوك الحليب والبصمة الوراثية، وأما الفصل الثاني فعنوانته بـ: دور الوسائل المستحدثة في مسائل انحلال عقد الزواج وآثاره، وقسّمته إلى خمسة مباحث؛ أما الأول: ذكرت ما يتعلّق بالطلاق، وأما الثاني: ذكرت ما يتعلّق بالتّطليق، وأما الثالث: ذكرت ما يتعلّق بالخلع، وأما الرابع: ذكرت ما يتعلّق باللّعان، وأما الخامس ذكرت ما يتعلّق بالعدّة والرّجعة، وأما الفصل الثالث فعنوانته بـ: دور الوسائل المستحدثة في بعض أحكام الوصية والميراث وقسّمته إلى ثلاثة مباحث؛ فأما الأول: ذكرت بعض المسائل المتعلقة بالتّحقق من الموت، وأما الثاني: ذكرت ما يتعلّق ببعض أحكام الميراث، وأما الثالث: ذكرت ما يتعلّق ببعض أحكام الميراث ثم اتبعت البحث بخاتمة وملّخص باللّغات الثلاثة؛ العربية والإنجليزية والفرنسية.

أما الموضوع الذي سيتناوله الباحث فهو يركّز في مجمله على أثر التقنيات الطبيّة على مسائل الأسرة وتطبيقاتها القضائية إن وجدت، فاهتمّ الباحث بالشقّ الطّبيّ والعلمي الذي له علاقة بالأسرة دون التّطرق إلى وسائل الاتّصال الحديثة.

ثانياً: أثر التقنية الحديثة على أحكام الأسرة - دراسة فقهية مقارنة - للطالبة: نسمة ضاحي علي إبراهيم، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلاميّة من قسم الشريعة الإسلاميّة جامعة المنيا دولة مصر 1440هـ/2019م هذا الموضوع دراسة لأثر التقنية الحديثة على أحكام الأسرة دراسة فقهية مقارنة، بينت فيه الباحثة أنّ الله خلق الإنسان في أحسن تقويم، وكرّمه على سائر خلقه أعظم تكريم، فكرّمه بالعقل الذي هو مناط التّكليف والتّفكير، فيُدبّر به ويُخطّط ويتوصّل إلى الكثير من الإبداعات، ويتبيّن ذلك جليّاً في التّطورات العصريّة السريعة التي توصل إليها الإنسان، ومدى مواكبته لتغيّرات وسرعة الزّمن، خاصّةً التطور السّريع في التقنيات الحديثة، سواء كانت هذه التقنية تخصّ الأسرة وأفرادها أو تخصّ المجتمع بأكمله، لذا لا بدّ لطالب العلم معرفة هذه التقنية التي تطرأ على الأسرة بوجه خاصّ، وتعرّضت هذه الدراسة كذلك إلى التقنيات الحديثة التي انتشرت في عصرنا، كأطفال الأنابيب، وتحديد جنس الجنين، واستئجار الأرحام، والجراحة التّجميلية، وغيرها، ومع انتشار هذه التقنيات كان لا بدّ لها من وضع أحكام شرعيّة تُبين مدى حكمها في الشّرع الحنيف، وبيان إيجابيات هذه التقنية وسلبياتها.

أما الباحث فسيدرس التّوازل والمستجدّات الطبيّة والعلميّة المتعلّقة بالأحوال الشّخصيّة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري مع الاجتهاد القضائي وبعض القوانين العربيّة.

ثالثاً: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الطبية - دراسة مقارنة - بحث مقدّم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي للطّالب: محمد نعمان محمد علي البعداني، تحت إشراف الأستاذ الدكتور: إبراهيم عبد الصادق عدنان، جامعة أم درمان الإسلاميّة دولة السّودان، سنة 1433هـ/2012م.

تتلخص هذه الدراسة في بيان أهمية نظر المتصدرين للفتوى إلى الجوانب الطبيّة في المسائل الفقهيّة ذات الصّلة بالطّب، وبدأ الباحث بفصل تمهيدي قسمه إلى ثلاثة مباحث؛ ذكر في الأوّل: علاقة الطّب بالفقه، وبيان استدلال الفقهاء بالطّب في مسائل الفقه، وذكر فيه قاعدة تغيير الأحكام بتغيير الأزمان، ثمّ تطرق إلى تعريف الضّرورة والحاجة مع الوقوف السّريع على بعض القواعد المتعلّقة بهما، ثمّ ذكر مبحثاً آخر فيه التعرّف بمصطلحات العنوان وبيان نشأة الخلاف الفقهي وأسبابه، ومبحثاً ثالثاً في أثر المستجدّات الطبيّة في بيان حكمة التّشريع، وعقد الفصل الأوّل للحديث عن أثر المستجدّات الطبيّة في نشوء الخلاف الفقهي وذكر فيه التّلقيح الاصطناعي، وبنوك التّجميد للأجنة، وبنوك المني والحليب، ونقل الأعضاء البشريّة وزراعتها، ثمّ الفصل الثّاني لبيان أثر المستجدّات الطبيّة في اختلافات الفقهاء في العبادات، ثمّ الفصلين الثّالث لبيان أثر المستجدّات الطبيّة في عيوب النّكاح والحمل والعِدّة والنسب، والرّابع لبيان أثر المستجدّات الطبيّة في الأطعمة والتّداوي والميراث والجنايات والحدود، ومدى تأثير هذه المستجدّات في الخلاف الفقهي، ثمّ خاتمة بأهمّ النتائج والتّوصيات.

أمّا الباحث فقد اقتصر بحثه فقط على المسائل والتّوازل التي لها علاقة بمسائل الأسرة، دون التّطرق إلى مسائل في أبواب الفقه الأخرى مع التركيز على رأي الشّريعة ومقارنتها بالقانون الجزائري والتّطبيق القضائي توافقاً أو اختلافاً.

رابعا: التطور الطبي وأثره على الأسرة - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون - أطروحة دكتوراه علوم للطالبة: سارة لشطر، إشراف: الدكتورة: وسيلة شريط، كلية الشّريعة والاقتصاد، قسم الشّريعة والقانون، تحصّص الأحوال الشّخصيّة، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، سنة 1441هـ - 1442هـ/2020م - 2021م، فسّمّت الدراسة إلى بابين، وكلّ باب مقسّم إلى فصلين، وكلّ فصل مقسّم إلى مبحثين؛ أمّا الباب الأوّل: فهو تحت عنوان التّطوّر الطّبيّ وأثره على الزّوجين، فذكرت في الفصل الأوّل: التّطوّر الطّبيّ وأثره قبل الزّواج، فذكرت في المبحث الأوّل: الفحص الطّبيّ قبل الزّواج وأثره على الأسرة، وفي المبحث الثّاني: ذكرت عمليّات التّجميل، وأمّا الفصل الثّاني فتحت عنوان: التّطوّر الطّبيّ وأثره بعد الزّواج، فذكرت في المبحث الأوّل: زراعة الأعضاء البشريّة، وذكرت في المبحث الثّاني: عمليّات تحويل

الجنس، وأمّا الباب الثاني: فهو تحت عنوان: التّطوّر الطّبيّ وأثره على النّسل، ذكرت في الفصل الأوّل: بنوك السّوائل الأدميّة، وذكرت في المبحث الأوّل: بنوك الحليب البشريّة، وذكرت في المبحث الثاني: بنوك الخلايا التّناسليّة، والفصل الثاني الذي هو تحت عنوان: الإنجاب الطّبيّ المساعد؛ ذكرت في المبحث الأوّل: طرق الإنجاب الطّبيّ المساعد، وذكرت في المبحث الثاني: صور الإنجاب الطّبيّ المساعد.

الحقيقة أنّ هذه الدّراسة تتقاطع وتشابه في كثير من النّقاط المتعلّقة بموضوعنا، ولم أظفر ولم أطلع على هذه الدّراسة إلّا مؤخّراً؛ لكونها حديثة على السّاحة العلميّة والأكاديميّة، فهي نوقشت في 2021م، أي بعد عامين من النّجاح في مسابقة الدّكتوراه واختياري لموضوعي هذا.

لكن بعد اطلاعي عليها حاولت ألاّ أحذو حذوها، ومن نظر في خطّتي الدّراستين يلاحظ الفرق والاختلاف.

خامساً: المستجّدات الطّبيّة المعاصرة في القانون الجزائري أحكامها وأثرها في حلّ المشكلات الأسريّة؛ رسالة دكتوراه من إعداد الطّالب: سعد عبد اللاوي، إشراف الدّكتورة: سعاد زغيشي، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة باتنة 01، السّنة الجامعيّة 2020م/2021م، فجاء البحث في بابين؛ فتضمّن الباب الأوّل أهم صور المستجّدات الطّبيّة المعاصرة في قانون الأسرة الجزائري، فقسمه إلى ثلاثة فصول؛ تطرّق في الفصل الأوّل إلى الفحص الطّبيّ قبل الزّواج؛ من حيث المفهوم والآثار وعلاقته بزواج الأقارب، وأمّا في الفصل الثاني تطرّق للبصمة الوراثيّة؛ من حيث المفهوم وأسس الاستفادة منها، وفي الفصل الثالث خصّصه للتّلقيح الاصطناعي؛ من حيث المفهوم والشّروط وعلاقته بالاستنساخ البشري، أمّا في الباب الثاني فتضمّن أحكام المستجّدات الطّبيّة في قانون الأسرة الجزائري وأثرها في حلّ المشكلات الأسريّة، فخصّص في الفصل الأوّل أحكام الفحص الطّبيّ قبل الزّواج وأثره في وقاية الأسرة من الأمراض، وذكر في الفصل الثاني أحكام البصمة الوراثيّة ودورها في إثبات النّسب، أمّا الفصل الثالث فخصّصه لدراسة أحكام التّلقيح الاصطناعي وأثره في حلّ مشكلة عدم الإنجاب.

أمّا دراستنا فقد احتوت على مسائل عدّة؛ بداية من المسائل التي تكون قبل الزّواج، كالبلوغ، والفحص الطّبيّ، والرّضاع، إلى المسائل التي تكون أثناء قيام العلاقة الزّوجيّة؛ كالتّلقيح الاصطناعي، والحمل، والميراث، كما تطرّقنا إلى مسائل تخصّ فكّ الرّابطة الزّوجيّة؛ كالعيوب التي تحول ومقاصد الزّواج، إلى كيفيّة الاستفادة من هذه التّقنيات في علاج هذه العيوب، فكانت دراستنا أشمل وأوفى.

كما أنّ الدراسة هذه كانت دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، أمّا دراستنا فقد جمعنا لفيها من القوانين؛ كقانون الأسرة الجزائري، وقوانين الأسرة للدّول العربيّة، وقانون الصّحّة، وقانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، وقانون العقوبات.

سادساً: كما توجد دراسات أخرى من رسائل أكاديمية [ماجستير، دكتوراه]، لا يسع الكلام عنها كلّها، كما يوجد أيضا مجلّات مخصّصة لمثل هذه النّوازل؛ مثل مجلّة مجمع الفقه الإسلامي، وقد رجعت إليها واستفدت منها كثيرا لجودة بحوثها ولنوعيّة الباحثين الذين أغلبهم علماء ومتخصّصون في العلم الشرعي، وبعضهم جمع بين العلم الشرعي والطّب ك: محمد علي البار.

سابعاً: كما توجد ملتقيات دوليّة ومؤتمرات تكلمت عن التّقنيات، كالملتقى الدّولي الثّاني الموسوم ب: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة في 15 - 16 صفر 1440هـ/24 - 25 أكتوبر 2018م كليّة العلوم الإسلاميّة جامعة الوادي، وقد وثّقت بحوثها في شكل كتاب ومؤلف جماعي.

لكن أغلب هذه الملتقيات والمؤتمرات تدرس وتبحث في هذه التّقنيات من الجانب الشرعي والطّبيّ فقط بعيدا على الجانب القانوني.

منهجيتي في البحث:

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا المنهجية الآتية:

← اعتمدت رواية حفص عن عاصم.

◀ لم أتطرق لجميع التقنيات الطبيّة الحديثة لكثرتها وتشعبها، اخترت ما كان مناسباً لدراستي والواقع، والتي لها علاقة بقانون الأسرة الجزائري أو بعض القوانين الأخرى كقانون العقوبات.

◀ الاعتماد والاستعانة على أقوال الفقهاء، ورجعت إلى أقوالهم من كتبهم المعتمدة في المذهب.

◀ بالنسبة للتقنيات الطبيّة اعتمدت في غالبها على ما تمخّض من المجامع الفقهية بشئى أنواعها، والمؤتمرات والندوات الطبيّة التي يتكلّم فيها أهل الاختصاص.

◀ اعتمدت في هذا البحث على الفصول والمباحث والمطالب والفروع، والذي أتبه عليه مرّة أخرى، وقد نبّهت عليه في الصّعوبات، وهو غزارة المادّة العلميّة في مثل هذه التقنيات، وهذه المادّة العلميّة تختلف باختلاف كلّ موضوع ومبحث، ممّا صعّب التّناسق في المباحث والمطالب، وصعّب كذلك تقارب الكّم المعرفي بين المطالب والمباحث.

◀ وثقت النصوص وآراء الفقهاء والأطباء من مصادرها المعتمدة.

◀ عزو الآيات القرآنيّة في المتن مع بيان تفسيرات العلماء لها.

◀ خرجت الأحاديث والآثار من مظانّها، فما كان في الصّحيحين أكتفي بأحدهما، وما كان في غيرهما أكتفي بتخريجه من كتب السنّة المعروفة وأردفه بحكم المحدثين عليه، وإن لم أجد الحكم أكتفي بالعزو إلى مظانه.

◀ استعملت بعض الرّموز في بيانات المصادر والمراجع:

● (تح): تحقيق.

● (ت): تاريخ الوفاة.

● (دط): دون طبعة.

● (دت): دون تحقيق.

◀ بيّنت غريب الكلمات.

◀ لم أترجم للأعلام المعاصرين لشحّ المصادر المترجمة لهم، أمّا القدامى اقتصرتم فقط على من لم يشتهر منهم، ولم يكن معروفاً إن وُجدت ترجمته.

◀ إذا كان الكلام ذا أهمية كتبته بالخط الثخين، سواء أقوال علماء، أو تعاريف، أو مواد قانونية.

◀ في الغالب في الجانب القانوني في هذا البحث اعتمدت بالدّرجة الأولى على قانون الأسرة الجزائري، كما اعتمدت بعض القوانين إن دعت الحاجة لذلك كقانون الصّحة، وقانون العقوبات وغيرها.

◀ وضعت أرقام المواد القانونيّة بين معكوفتين بخط ثخين، [...] .

خطة البحث:

وتتكون من مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة فصول رئيسية وخاتمة.

مقدمة: تحتوي على أهم العناصر من؛ إشكالية، وأهمية للموضوع، وأهداف البحث، والصّعوبات، والمنهج والمنهجية المتبعة.

وقسمنا الدّراسة إلى: فصل تمهيدي، وثلاثة فصول رئيسية على النحو التالي:

ففي الفصل التمهيدي الذي عنوانه بـ: أثر التقنيات الطبية-المفهوم والتأصيل- قسمته إلى مبحثين؛ تطرقت في المبحث الأول إلى تحديد أهم مصطلحات البحث؛ من حيث اللغة والاصطلاح، فتكلّمت على مصطلح الأثر، ومصطلح التقنيات، ومصطلح الطّب، ومصطلح مسائل الأسرة، وفي المبحث الثاني فعنوانه بـ: الحاجة إلى التقنيات الطبيّة وأساس إباحتها، وقسمته إلى أربعة مطالب؛ فذكرت في المطلب الأوّل ما يلتبس بالتقنيات الطبيّة من الاصطلاحات، وذكرت في المطلب الثاني حاجة وأهمية اللّجوء إلى التقنيات الطبيّة، وفي المطلب الثالث ذكرت أساس إباحة التقنيات الطبيّة في الشريعة والقانون، وتطرقت في المطلب الأخير حرمة الجسد والمحافظة عليه واعتبار الكرامة الإنسانيّة عند اللّجوء للتقنيات الطبيّة في الشريعة والقانون.

وأما في الفصل الأول الذي عنوانه بـ: أثر التقنيات الطبيّة في مقدّمات الرّواج، فقسمناه إلى ثلاثة مباحث؛ المبحث الأوّل: تطرقتنا إلى أثر هذه التقنيات في تحديد زمن البلوغ، وفي المبحث الثاني تكلمنا على الفحص الطّبي قبل الرّواج وأهميته والإجراءات والإشكالات التي تنار حوله، ثمّ في المبحث الثالث تكلمت على الرّضاع وأهم التقنيّات التي لها علاقة به.

أما في الفصل الثاني فعنوانه ب: أثر التقنيات الطبيّة في آثار الزواج، وقسمته كذلك إلى ثلاثة مباحث؛ تكلمت في المبحث الأول على أثر التقنيات الطبيّة في التلقيح غير الطبيعي - الاصطناعي -، وفي المبحث الثاني تكلمت على الحمل وأهم التقنيات الخاصّة به، وفي المبحث الثالث تكلمت على الميراث الذي يخصّ الحمل، والمفقود، والخنثى، وأثر التقنيات الطارئة عليهم، أما في الفصل الثالث فقد عنوانته ب: أثر التقنيات الطبيّة في الأمراض والعيوب، وقسمته بدوره إلى ثلاثة مباحث؛ المبحث الأول أثر التقنيات الطبيّة في الكشف عن العيوب المسبّبة لفكّ الرابطة الزوجيّة، وفي المبحث الثاني تكلمت على حكم العيوب في الشريعة والقانون، وآثارها من الناحية الفقهيّة والقانونيّة، وأما في المبحث الثالث فتكلمت على أثر التقنيات في علاج هذه الأمراض والعيوب المسبّبة لفكّ الرابطة الزوجيّة، ثمّ الخاتمة التي اشتملت على أهمّ النتائج والتوصيات.



الفصل التمهيدي: أثر التقنيات الطبية

- المفهوم والتأصيل -

يعتبر هذا الفصل فصلاً نظرياً، وهذا من خلال أوّلاً: نبحث في أهم مصطلحات هذا الموضوع، ونبرز ونوضّح المفهوم اللغوي، والاصطلاحي وما له علاقة بهما، ثم نتكلّم على هذه التقنيات ونظهر الحاجة إليها فقد أصبحت من ضروريات الحياة، كما نبحث على أساس الإباحة لهذه التقنيات، ولهذا جاء الفصل في مبحثين:

❖ المبحث الأول: تحريد المصطلحات والفاهيم.

❖ المبحث الثاني: الحاجة إلى التقنيات الطبية وأساس

إباحتها.

المبحث الأول: تحديد المصطلحات والمفاهيم

نعرض في هذا المبحث أهم المصطلحات الواردة في البحث، ليكون مفتاحاً ونبأاً للدخول والولوج لهذه الأطروحة، وذلك من خلال تحديد الإطار المفاهيمي لهذه المصطلحات من حيث اللغة والاصطلاح، فعرفت مصطلح الأثر، ثم مصطلح التقنيات، ثم مصطلح الطب، وختمت بتعريف مسائل الأسرة.

- ◀ **المطلب الأول:** مفهوم الأثر لغة واصطلاحاً
- ◀ **المطلب الثاني:** مفهوم التقنيات لغة واصطلاحاً
- ◀ **المطلب الثالث:** مفهوم الطب لغة واصطلاحاً
- ◀ **المطلب الرابع:** مفهوم مسائل الأسرة لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: مفهوم الأثر لغة واصطلاحاً

يستعمل الفقهاء والأصوليون لفظة "الأثر" كثيراً، مما يوجب علينا أن نقف على هذا المفهوم، لنبين ماهيته وأهميته، كما أنهم بنوه على المعنى اللغوي لهذا اللفظ، فأولاً نعرف معناه اللغوي، ثم نتطرق إلى المعنى الاصطلاحي.

الفرع الأول: مفهوم الأثر لغة: بقية الشيء، والجمع آثار وأثور، تقول: خرجت في إثره وفي أثره أي بعده، وأثرته وتأثرته: تتبعت أثره⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مفهوم الأثر اصطلاحاً: لا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للفظ "أثر" عن هذه المعاني اللغوية؛ فيطلقون الأثر - بمعنى البقية - على بقية النجاسة ونحوها، كما يطلقونه بمعنى الخبر فيريدون به الحديث المرفوع أو الموقوف أو المقطوع، وبعض الفقهاء يقصرونه على الموقوف، ويطلقونه بمعنى ما يترتب على الشيء، وهو المسمى بالحكم عندهم، كما إذا أضيف الأثر إلى الشيء فيقال: أثر العقد، وأثر الفسخ، وأثر النكاح وغير ذلك⁽²⁾.

وعلى هذا جاء العنوان بـ: أثر التقنيات الطبية أي: علاقتها بالفقه، وأثرها وتأثيرها في مذاهب الفقهاء خاصة في بعض المسائل الخلافية التي لها علاقة بالطب، وما تركته من أحكام إذا أخذنا بهذه الاكتشافات التقنية والطبية.

(1) ينظر: جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، 05/04، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1426هـ-2005م، ص 341.

(2) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، دار السلاسل، الكويت، ط1، مطابع دار الصفوة، مصر، ط2، طبع الوزارة، 1404-1427هـ، 249/01.

المطلب الثاني: مفهوم التقنيات لغة واصطلاحاً

من المهم بمكان أن نعرِّج على لفظة مصطلح: "التقنية"، فهو مصطلح علمي وطبي حديث كثر الكلام عليه، من حيث؛ أصله، ومفهومه، ودلالته.

الفرع الأول: مفهوم التقنية

أولاً: مفهوم التقنية لغة: التقنيات جمع تقنية، والتقنية مأخوذة من إتقان الشيء؛ أي إحكامه، وتقول رجل تقن أي حاذق⁽¹⁾.

جاء في حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلًا أَنْ يُتَقَنَّهُ»⁽²⁾.

من التعريف اللغوي نستشف أن العلم عموماً وبعض تخصصاته تحتاج إلى حذاقة ونباهة خاصة الطب لا يتميز فيه إلا الأذكياء والعباقرة.

ثانياً: مفهوم التقنية اصطلاحاً: التقنية أو كما يعرف بـ (Technology) هي

كلمة إنجليزية مشتقة من (techno) و (logia) حيث تعني (techno) الفنّ والحرفة، وتعني (logia) الدراسة والعلم، أما على الصعيد الاصطلاحي فإنها تعني التطبيقات العلمية للعلم والمعرفة في جميع المجالات التي يعيشها المجتمع الحديث في الغرب⁽³⁾، كما عرفها عبد الغفور قاري: "التقنية مصطلح عام يشير إلى استخدام التقنية الاستخدام الأمثل في مختلف مجالات العلم من خلال معرفتها وتطبيقها وتطويرها لخدمة الإنسان ورفاهيته"⁽⁴⁾، ومن تعريفات

(1) ينظر: ابن منظور، المرجع السابق، 73/13، الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 1183.

(2) أخرجه أبو بكر البيهقي، شعب الإيمان، تح: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد-مختار أحمد الندوي، ط1، صاحب الدار السلفية بيومباي، الهند، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية بيومباي بالهند، 1423هـ-2003م، رقم: 4931، قال البيهقي: "هذا أصح وليس لملك فيه أصل"، 233/07.

(3) خضر حيدر، مفهوم التقنية دلالة المصطلح ومعانيه وطرق استخدامه، الاستغراب، لبنان، العدد 15، السنة الرابعة، 2019م - 1440هـ، ص 284.

(4) عبد الغفور قاري، معجم مصطلحات المكتبات والمعلومات، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، السلسلة الثانية 35، الرياض 1420هـ-2000م، ص 279.

التقنية أيضاً: "التعليم عن طريق الحواس وتطبيق المعرفة بأسلوب منظم، يجمع العناصر التالية: الإنسان والآلة والأفكار والأداء وأساليب العمل بحيث تعمل جميعها في إطار واحد"⁽¹⁾. يظهر من هذه التعريفات أنّ التقنية أو التكنولوجيا مصطلح حادث لم يكن معروفاً قديماً فظهر مع الثورات الصناعية، والتطورات الآلية التي حصلت في جميع القطاعات التي تخدم الإنسانية، وعندما نتكلم عن التكنولوجيا فهو التحكم في السنن الكونية.

المطلب الثالث: مفهوم الطب

يعتبر الطبّ من العلوم الكونية المهمة التي برع فيها المسلمون الأوائل، من حيث الاكتشافات، والحقائق التي توصلوا إليها قبل الأمم التي كانت حولهم، لكن لم يحافظوا على هذه الريادة والسيادة، فأخذ غيرنا منا وطوره خاصّة في هذا الزمان.

الفرع الأول: مفهوم الطب لغة: الطَّبُّ: علاج الجسم والنفس. رَجُلٌ طَبٌّ وَطَيْبٌ: عَامٌّ بِالطَّبِّ؛ الماهرُ الحاذقُ بَعْمَلِهِ، يقال: إن كنتَ ذَا طِبِّ، فَطَبَّ لِنَفْسِكَ أَي ابْدَأْ أَوَّلًا بِإِصْلَاحِ نَفْسِكَ، والطَّبُّ: السَّحَرُ، تقول: طَبَّ الرَّجُلُ فهو مطبوب⁽²⁾. معنى الطَّبِّ في اللّغة يدور حول الحذاقة والمهارة والدِّكَاء.

ولهذا فلا يكون الطَّبيب طبيياً إلا إذا كان حذقاً ماهراً يشخص الداء ويعطي الدواء، وهذا لا يحصل إلا لخاصّة الناس لأنّ الطَّبَّ متعلّق بذوات الأرواح الذي هو بنيان الربِّ عزَّ وجلَّ.

الفرع الثاني: اصطلاحاً: علم بقوانين تعرف منها أحوال البدن من جهة الصّحة وعدمها، وصاحبُ هذا العلم طبيب⁽³⁾، وهناك من عرفه بأنّه:

(1) هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ط01، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، السعودية، 1427هـ، ص 13.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، 553/01، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ-1987م، 170/01، الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 108.

(3) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ط01، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م، ص

علاج الجسم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أهمية علم الطب: إن موضوع الطب هو بدن الإنسان، ومداواة العلة والسقم الذي يصيبه، والتداوي مطلوب شرعا وكوونا، ولقد جاءت نصوص تتعلق بحفظ الصحة والوقاية، قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء: 80]، فقد جاء في الحديث أن رسول الله ﷺ قال: «تَدَاوُوا عِبَادَ اللَّهِ، فَإِنَّ اللَّهَ، سُبْحَانَهُ، لَمْ يَضَعْ دَاءً، إِلَّا وَضَعَ مَعَهُ شِفَاءً، إِلَّا الْهُرْمَ»⁽²⁾.

والطب هو من أنبل العلوم والمهن لما فيه من المحافظة على النفس التي هي من الكليات الضرورية، وبه تتحقق المقاصد العظيمة من إنقاذ الأرواح ونفع الناس، وكان الشافعي يقول: "لا أعلم علما بعد الحلال والحرام أنبل من الطب إلا أن أهل الكتاب قد غلبونا عليه. قال حرمله: كان الشافعي يتلهف على ما ضيع المسلمون من الطب ويقول: ضيعوا ثلث العلم ووكلوه إلى اليهود والنصارى"⁽³⁾.

فالمسلمون كانوا معروفين بالطب، وقد برز فيهم علماء في هذا الفن؛ كابن سينا وغيره، لكن لم يحافظ عليه من أتى بعدهم، خاصة في هذا العصر، فالغرب متفوقون فيه من جميع النواحي؛ البشرية والمادية، وحتى من تفوق فيه من المسلمين فإنه يهاجر إليهم بحثا عن المال والإمكانات، وفعلا بعدها يتفوقون في إنجاح المنظومة الصحية لهذه البلدان، ويصبح هؤلاء الأطباء المسلمون يقودون ويسيروا أكبر المستشفيات وفي تخصصات صعبة، وينجحون في

⁽¹⁾ سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط2، دار الفكر، دمشق، سورية، 1408هـ-1988م، ص 227.

⁽²⁾ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: الطب، باب: ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، حديث رقم: 3436، 1137/02، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الطب، باب: في الرجل يتداوى، رقم: 3855، 03/04، وأخرجه أحمد في مسنده، رقم: 18455، وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب: الطب، باب: ما جاء في الدواء والحث عليه، رقم: 2038، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح"، 451/03.

⁽³⁾ شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، تح: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ: شعيب الأرنؤوط، ط03، مؤسسة الرسالة، 1405هـ-1985م، 258/08.

إجراء عمليات معقدة، وبلداتهم محرومون منهم، وهذا للأسف سياسة الحكومات الإسلامية والعربية خاصة عندنا في الجزائر، لعلّه يكون مستقبلاً مشرقاً.

الفرع الرابع: علاقة الطب بالفقه: إنّ علاقة الطبّ بالفقه علاقة تكامل؛ لأنّ هناك العديد من المسائل الفقهية يحتاج الرجوع فيها إلى أهل الخبرة والصنعة والدراية من أهل الطبّ، يقول تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ آيَةٌ أَنْ يَعْلَمَهُوْا عِلْمَؤُا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [الشعراء: 197]، يقول السعدي: " فإنّ كلّ شيء يحصل به اشتباه، يرجع فيه إلى أهل الخبرة والدراية، فيكون قولهم حجة على غيرهم، كما عرف السحرة الذين مهروا في علم السحر، صدق معجزة موسى، وأنّه ليس بسحر، فقول الجاهلين بعد هذا لا يؤبه به" (1).

ومرّ النبي ﷺ بقوم يلقحون، فقال: «لَوْ لَمْ تَفْعَلُوا لَصَلَحَ» قال: فخرج شيصاً (2)، فمرّ بهم فقال: «مَا لِنِخْلِكُمْ؟» قالوا: قلت كذا وكذا، قال: «أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ» (3)، فالنبي ﷺ لما علم أنّ نصيحته في تأبير وتلقيح النخل أخرجته غير صالح، أرشدهم إلى أن يقوموا بأمور دنياهم لأنهم هم أعلم بهذه الصنعة، يقول النووي: " ولم يكن هذا القول خيراً وإنما كان ظناً كما بيّنه في هذه الروايات قالوا - أي العلماء - ورأيه ﷺ في أمور المعاش وظنّه كغيره" (4)، كذلك أنّ النبي ﷺ بعث إلى أبي بن كعب رضي الله عنه طبيباً فقطع منه عرقاً ثم كواه عليه (5)،

(1) عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تح: عبد الرحمن بن معلا اللويحي، ط1، مؤسسة الرسالة، 1420هـ-2000م، ص 597.

(2) وهو البسر الردي الذي إذا يبس صار حشفاً وقيل أزدأ البسر وقيل تمر رديء وهو متفارب، ينظر: محيي الدين النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1407هـ-1987م، 122/07.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الفضائل، باب: وجوب امتثال ما قاله شرعاً دون ما ذكره ﷺ من معاش الدنيا على سبيل الرأي، حديث رقم: 2363، 1836/04.

(4) النووي، المرجع نفسه، 120/07.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: السلام، باب: لكل داء دواء واستحباب التداوي، حديث رقم: 2207، 1730/04.

وكونه ﷺ بعث إلى أبي رضي الله عنه طبيبا فكواه دليل على أنّ الواجب في عمل العلاج ألاّ يباشره إلاّ من كان معروفاً خبيراً بمباشرته⁽¹⁾.

فمهنة الطبّ من الضّروريات في الحياة؛ لأنّ حال الإنسان الصّحيّة لا تستقرّ على حال ودوامها من المحال، فالستّم يطرأ على الإنسان، وفي كلّ زمان ومكان هناك من يداوي الأبدان، وهذه المهنة كغيرها من المهن تطوّرت خاصة في هذه الزّمان مع الاكتشافات التكنولوجيّة والتّقنيّة، وأصبحت الأمراض المستعصيّة في زمن فوات الوصول إلى مداواتها سهل ويسير.

فالحاجة تنور إلى الخبرة الطّبيّة في أكثر من موضوع في الفقه الإسلامي، وتلك المواطن إمّا أن تتصل بالمرض، أو الأعدار لبعض الرّخص والتيسير في العبادة، أو الفصل في المنازعات الناشئة عن دعاوى محلّها جسم الإنسان، سواء كان النزاع في شأن السّلامة والبقاء على الفطرة وعدمها، أو من قبيل ادّعاء العيوب والتّشاز⁽²⁾.

الفرع الخامس: أثر التقنيات الطبية بالنسبة لبعض المسائل الفقهية: إذا كان

الخلاف الفقهي القديم واقعا فإنّ العلوم الحديثة والتّقنيات الطّبيّة المتطورة قلّلت منه؛ فقد تكون سندا في ترجيح قول على آخر، وهذا لا يعني الطّعن ولا التّقليل من كلام أئمة المذاهب والفقهاء، وفي هذا المعنى يقول القرضاوي: "أنّ الرأي الذي نقدّه اليوم - في القرن الخامس عشر الهجري والقرن الحادي والعشرين الميلادي - بمنطقنا اليوم وبما لدينا من معلومات تتزايد وتتضاعف يوما بعد يوم في عصر (انفجار المعرفة) و (ثورة المعلومات) ربّما كان في عصره وفي بيئته رأيا صالحا وسديدا ومتقدّما... وليس من العدل أن نحاكم رأيا له عشرة قرون أو بضعة عشر قرنا بمنطق عصرنا وندينه ونجرح قائله فهذا من الظلم المبين..."⁽³⁾.

فلمّا ذكر العلماء قاعدة تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان والمكان والعرف والعادات والأحوال، فهي تدلّ على قابليّة الفقه الإسلامي لاستيعاب التّطوّر، وإذا كانت التّقنيات الطّبيّة

(1) محمد الأمين الهرري، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، مراجعة: لجنة من العلماء، مكة المكرمة، ط01، دار المنهاج - دار طوق النجاة، 1430هـ - 2009م، 23/22.

(2) زايد الديوري، أثر المستجدات الطبية في باب الطهارة، ط1، دار النفائس، الأردن، 1427هـ - 2007م، ص 62.

(3) يوسف القرضاوي، كيف نتعامل مع التراث والتمذهب والاختلاف، دط، سلسلة نحو وحدة فكرية للعاملين للإسلام، الجزء 5، ص 61.

المتطورة تلبي حاجات الناس وتحل مشاكلهم في الجانب الدنيوي فيجدر على أهل الفقه والفتوى الاستفادة كذلك من هذه التقنيات لمن أراد الوصول إلى الصواب خاصة في المسائل التي مبناها على الطب حتى يقل الخطأ وتسلم من الزلل، وفي هذا المعنى يقول ابن القيم: "أن الأحكام المترتبة على القرائن تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت... قالوا: وعلى هذا أبداً تجيء الفتاوى في طول الأيام، فمهما تجدد في العرف شيء فاعتبره، ومهما سقط فألغِه، ولا تجمد على المنقول في الكتب طولَ عمرِكَ"⁽¹⁾، وفي هذا العصر نجد كثيراً من العلماء والمجامع الفقهية يدرسون مسائل قديمة أو مستجدة ويرجعون بما توصل إليه الطب الحديث، فأصبحت كثير من مسائل الفقه مطاوعة لما اكتشف من التطور الطبي.

فانطلاقاً من قاعدة: "الحكم على الشيء فرع عن تصوره"، فلا بد لمن أراد أن يتوصل إلى الحكم الصحيح في المسائل الفقهية التي لها علاقة بالطب أن يعتمد على ما توصل إليه العلم في جانب الطب، ولم لا الترجيح به في المسائل المختلف فيها؛ لأن معظم الاكتشافات الطبية دقيقة والزلل فيها نادر ونتائجها مبنية على الحس والمشاهدة.

المطلب الرابع: مفهوم مسائل الأسرة لغة واصطلاحاً

إن مصطلح مسائل الأسرة من المصطلحات المركبة، فتكلم على مصطلح: "المسائل" ثم نتكلم على مصطلح: "الأسرة"، ونختتمها بالكلام على المركب الإضافي مصطلح: "مسائل الأسرة".

الفرع الأول: مفهوم المسائل لغة واصطلاحاً

أولاً: مفهوم المسائل لغة: جمع مسألة من: "(السؤال) مَا يَسْأَلُهُ الْإِنْسَانُ، تقول: سألت الله العافية طلبتها... وسألته عن كذا استعملته"⁽²⁾.

ثانياً: مفهوم المسائل اصطلاحاً: "هي المطالب التي يبرهن عليها في العلم، ويكون

(1) شمس الدين بن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، تح: طه عبد الرؤوف سعد، 1973، 77/03.

(2) ينظر: ابن منظور، المرجع السابق، 318/11، أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دط، المكتبة العلمية، بيروت، دت، 297.

الغرض من ذلك العلم معرفتها⁽¹⁾.

ولهذا نجد مثلاً في كتب الفقه عندما يذكرون الباب يذكرون بعده مسائل يبرهنون عليها سواء من نصوص التنزيل العزيز أو من سنة البشير النذير أو من آثار صحبه الكرام بقصد المعرفة لمن سأل أو استفتى أو بحث عن حكمها.

الفرع الثاني: مفهوم الأسرة لغة واصطلاحاً

أولاً: مفهوم الأسرة لغة: عشيرة الرجل وأهله⁽²⁾.

ثانياً: مفهوم الأسرة اصطلاحاً: يعدّ مفهوم الأسرة مفهومًا مستحدثًا من حيث إنّ كلمة (الأسرة) من الكلمات التي لم تذكر في القرآن الكريم والسنة الشريفة ولم يستخدمها فقهاء المسلمين في كتاباتهم، وهذا لا يعني عدم وجود مضمونها والمتعارف عليه الآن إطلاقاً لفظ: "الأسرة" على الرجل ومن يعولهم من زوجة وأصوله وفروعه، وهذا المعنى عبّر عنه الفقهاء قديماً بـ: "الآل - الأهل".

1- عرفها محمد عقله: "الوحدة الأولى للمجتمع، وأولى مؤسساته التي تكون العلاقات فيها الغالب مباشرة، ويتمّ داخلها تنشئة الفرد اجتماعياً، ويكتسب فيها الكثير من معارفه ومهاراته وميوله وعواطفه واتجاهاته في الحياة، ويجد فيها أمنه، وسكنه"⁽³⁾.

الملاحظ على هذا التعريف أنّه ذكر مهام ووظيفة الأسرة وما تقدمه في هيكله ونمو شخصية الفرد.

2- عرفها المشرع الجزائري: في المادة الثانية من قانون الأسرة بأنّها: "الأسرة هي

الخلية الأساسية للمجتمع وتتكوّن من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"⁽⁴⁾.

(1) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، تح: جماعة من العلماء، ط01، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1403هـ-1983م، ص211.

(2) ينظر: ابن منظور، المرجع السابق، 20/4، مرتضى الزبيدي، تاج العروس، تح: مجموعة من المحققين، دط، دار الهداية، دت، 51/10.

(3) محمد عقله، نظام الأسرة في الزواج، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، 1423هـ-2002م، 18/1.

(4) القانون رقم (11-84)، المؤرخ في: 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984م، والمعدل والمتمم بالأمر رقم: 02-05، المؤرخ في: 18 محرم 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005م، والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم، الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد: 15، لسنة 21، الصادر في 27 فبراير سنة 2005م.

الملاحظ على هذا التعريف أنه وسّع في الأفراد الخاضعين للأسرة، وهو ما يعرف بـ:
"الأسرة الممتدة" التي تمتد إلى الأصول والفروع وحتى الحواشي.

من خلال ما سبق يمكن أن تُعرّف الأسرة بأنّها: هي ذلك الأساس والنواة المتكونة من الزوج والزوجة تجمعهما علاقة شرعية - زواج صحيح - وأولاد، وقد تمتد إلى بعض الأقارب⁽¹⁾.
الفرع الثالث: مسائل الأسرة: لم أجد تعريفاً لمسائل الأسرة فيما أعلم، لكن أحاول أن أعطي له تعريفاً مناسباً، فمسائل الأسرة: هي تلك القضايا المتعلقة بالأسرة من حيث؛ الزواج وآثاره والطلاق وآثاره.

شرح التعريف: بما أنّ الأسرة المتكوّنة من الزوج والزوجة والأبناء التي تعيش تحت مظلة الزواج الصحيح ينتابها ويعرض عليها قضايا وأمور ومشاكل في حياتها اليومية؛ بما أنّ هناك علاقة بين الإنسان والإنسان، كالزواج وما يتبعه، والطلاق وما يتبعه، وهذا نظّمه الشرع الحكيم في آيات بيّنات وأحاديث واضحات، وهو ما أطلق عليه العلماء آيات وأحاديث الأحكام التي نحتكم إليها في بيان الحلال والحرام، وحذا حذو هذا الطّريق أغلب الدّول الإسلاميّة، فقنّوا هذه الأحكام في شكل مواد قانونيّة، فمنهم من عبّر عنها بقانون الأسرة كما هو شأن المشرّع الجزائري، ومنهم من أطلق عليها بقانون الأحوال الشخصيّة، فلا يهم التسمية المهم في الغالب أنّ هذه المواد معظمها مستمدة من المذاهب الفقهيّة السنيّة المعروفة، فكلّ دولة أخذت باجتهادات المذهب السائد في بلدها وما تعارف عليه الناس منذ قرون، كالمذهب المالكي بالنسبة لدول المغرب العربي بصفة عامّة.

(1) ينظر: فارس علي مهني، أثر العدالة الاجتماعية على الأمن الأسري في ضوء الشريعة والقانون، ضمن كتاب: الأمن الأسري في ضوء تحديات العصر، تأليف جماعي، بتحرير أ.د. إبراهيم رحمان، ضمن إصدارات مخبر الدراسات الفقهيّة والقضائية، ط1، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، عدد 7، 1443هـ-2022م، ص 257.

المبحث الثاني: الحاجة إلى التقنيات الطبية وأساس إباحتها

لا شك أنّ الإنسان لا يدوم على حال، سواء من حيث الصّحة والمرض، فالسنن الكونيّة وسنّة الابتلاء جارية على بني آدم.

ويعتبر التّطبّ والتّداوي من الأمور التي يحتاجها الإنسان في حياته إذا نزل به مرض أو داء، وقد عرف الإنسان منذ القدم هذا؛ فهي حاجة فطريّة اتخذها الإنسان سبباً لزوال المرض أو تخفيفه.

كان الطّبّ القديم يعتمد على أدوات ووسائل بسيطة وإمكانات قليلة، لكن مع مرّ العصور والأزمنة وظهور التّطوّر والاكتشافات والتكنولوجيا في جميع المجالات اهتدى الإنسان إلى تقنيات ساعدت في الشّفاء لحالات مستعصية من المرض، ممّا عاد بالإيجاب والثّمرة في حلّ كثير من المشاكل الأسريّة، فأصبحنا في حاجة إلى هذه التّقنيات، لكن هذه الحاجة لا بدّ لها من أساس شرعي وقانوني تبني عليه بحيث لا تحيد عن سكّته.

وعلى هذا قسّمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب؛ فذكرت في المطلب الأول أهمّ المصطلحات التي تلتبس بالتّقنيات الطبية، وذكرت في المطلب الثاني الحاجة إلى التّقنيات الطّبيّة، ثمّ في المطلب الثالث الأساس الشرعي والقانوني التي بنيت عليه هذه التّقنيات، وفي المطلب الأخير بيّنت حرمة الجسد والمحافظة عليه، واعتبار الكرامة الإنسانيّة عند اللّجوء لهذه التّقنيات.

◀ **المطلب الأول:** ما يلتبس بالتّقنيات الطبية من الاصطلاحات

◀ **المطلب الثاني:** حاجة وأهمية اللجوء للتّقنيات الطبية

◀ **المطلب الثالث:** أساس إباحة التقنيات الطبية في الشريعة والقانون

◀ **المطلب الرابع:** حرمة الجسد والمحافظة عليه واعتبار الكرامة الإنسانية

عند اللجوء للتّقنيات الطبية في الشريعة والقانون

المطلب الأول: ما يلتبس بالتقنيات من الاصطلاحات

بعض الاصطلاحات قد تتغير مع مرور الأزمنة، وهي تابعة لما يحصل للناس من تطوّر في حياتهم، وقد يتبدّل الوعاء المفاهيمي والدلالي لها كمصطلح؛ (الزّق والعبودية) الذي أصبح لا يذكر في معظم المجتمعات، لكن الآن أصبح يذكر بصيغ أخرى كمصطلح؛ الأتجار بالبشر، والأتجار بالأعضاء البشرية، وكذلك هناك بعض الاصطلاحات أصبح غير معمول بها الآن في معظم المجتمعات (كالقيافة والفراسة) التي كانوا يثبتون بها النسب -استنادا إلى العلامات والشبه- التي مبناها على الظنّ، فاستغني عنها بظهور اصطلاحات جديدة ومتطورة ودقيقة في نتائجها كمصطلح البصمة الوراثية والحمض النووي الذي مبناه على اليقين وقلّ ما تخطأ، والتي تعتبر تطورا للقيافة والفراسة، وفي الوقت نفسه ينهي على مصطلحي القيافة والفراسة عمليًا وعلميًا.

ومن هذه الاصطلاحات الحادثة والعصرية مصطلح: التقنية التي لم تكن معروفة قديما لكنّها قد تتقاطع مع اصطلاحات كانت متداولة سابقا، ومن هذه الاصطلاحات؛ القرينة والخبرة.

الفرع الأول: مفهوم القرائن لغة واصطلاحا

أولا: مفهوم القرائن لغة: جمع قرينة، والقرينة: مأخوذة من المقارنة، بمعنى المصاحبة⁽¹⁾. فخلاصة معنى القرينة في اللغة هي المصاحبة، ووصل الشيء بالشيء، وقد جاءت نصوص تدلّ على هذا المعنى؛ يقول الله تعالى: ﴿قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ﴾ [الصفات: 51]؛ أي صديق ملازم⁽²⁾، وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ، إِلَّا وَقَدْ وَكَّلَ بِهِ قَرِينَهُ مِنَ الْجِنِّ» قَالُوا: وَإِيَّاكَ؟ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «وَإِيَّايَ، إِلَّا أَنْ اللَّهُ أَعَانِي عَلَيْهِ فَأَسْلَمَ، فَلَا يَأْمُرُنِي إِلَّا بِخَيْرٍ»⁽³⁾.

(1) ينظر: الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 1224.

(2) محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ-1964م، 82/15.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: صفة القيامة والجنة والنار، باب: تحريش الشيطان وبعثه سراياه لفتنة، حديث رقم: 2814، 2167/4.

ثانيا: مفهوم القرائن اصطلاحا: تعددت التعاريف لمصطلح القرينة بحسب كل علم:

1- عند الأصوليين: من تعابير الأصوليين في تعريف القرينة: "ما يبين معنى اللفظ

ويفسره"⁽¹⁾، "بيان لما أريد باللفظ في عرف الشرع والعادة"⁽²⁾.

فالقرينة عند الأصوليين قد تكون مفسرة لمبهم في الشرع أو العادة، أو علامة وأمارة

تنقل المعنى من الحقيقة إلى المجاز.

2- عند الفقهاء: من تعابير الفقهاء في تعريف القرينة: "أمر يشير إلى المطلوب"⁽³⁾، أو

هي: "ما يدل على المراد من غير كونه صريحا"⁽⁴⁾.

فهذان التعريفان لم يبيّنا حقيقة القرينة هل هي دليل أو أمارة وعلامة؟ فالدليل أيضا

فهو أمر يشير إلى المطلوب، ويأتي كذلك صريحا وغير صريح، وتدخل حتى القرينة الضعيفة

والظنية في هذين التعريفين لأنها كذلك تشير إلى المطلوب والمراد، فيبقى التعريفان غير جامعين

مانعين.

جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة [1741]: "القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حدّ

اليقين"⁽⁵⁾.

الظاهر أنّ هذا التعريف اقتصر على إحدى نوعي القرينة؛ وهي القرينة القاطعة التي

تفيد العلم واليقين، ولا يتطرق إليها الاحتمال دون القرينة الظنية التي يتطرق إليها الاحتمال.

وعرّفها مصطفى الزرقا: "كلّ أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدلّ عليه"⁽⁶⁾؛ أي علامة

على أمر معلوم يدل على أمر مجهول.

(1) إبراهيم الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، تح: د. محمد حسن هيتو، ط1، دار الفكر، دمشق، 1403هـ، ص 39.

(2) محفوظ الكلوزاني، التمهيدي في أصول الفقه، تح: مفيد محمد أبو عمشة ومحمد بن علي بن إبراهيم، دط، مركز البحث العلمي وإحياء التراث، دت، 183/01.

(3) الجرجاني، المرجع السابق، ص 174.

(4) البركتي، المرجع السابق، ص 173.

(5) مجلة الأحكام العدلية، تح: نجيب هواويني ونور محمد، دط، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي، دت، ص 353.

(6) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ-2004م، 936/02.

التعريف المختار: يعتبر تعريف مصطفى الزرقا من أهم وأدقّ التعاريف؛ لأنّ القرينة هي أمانة وعلامة وليست دليلاً، تصاحب وتلازم أمراً خفياً تبينه وتشير إليه، فهو بهذا التعريف يتطابق مع المعنى اللغوي - المصاحبة، والتلازم - فيتحقق في القرينة أمران:

- الأمر الخفي المراد بيانه.

- وجود التلازم بين الأمر الجلي والأمر الخفي.

3- عند القانونيين: تعتبر القرائن في الاصطلاح القانوني العام وسيلة من وسائل الإثبات، ويعتمد عليها المشرّع في إثبات أو نفي حكم، ومن بين التعبيرات القانونية في تعريف القرائن: "هي افتراض قانوني يجعل الأمر المحتمل أو الممكن وقوعه أمراً صحيحاً على وفق ما هو متعارف عليه ومألوف في الحياة"⁽¹⁾.

4- القرائن الطبية: عرّفها الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبيّة بأنّها: "العلامات والأمارات الحيويّة الطبيّة التي يُستفاد منها في الطبّ الشرعي والضبط الجنائي وغيرها"⁽²⁾، وعرّفها محمد العقيل بأنّها: "الأمارات الطبيّة التي تمكّن المختص استنباط الحكم منها بتأمّله ظروف الدّعوى المعروضة عليه؛ كمعرفة فصيلة الدّم، والبصمة الوراثيّة ونحوها"⁽³⁾.

فالقرائن الطبيّة الحديث عنها كالحديث عن غيرها من القرائن التي ذكرها علماء الفقه والأصول فهي أمارات وعلامات وتجارب حسية يهتدى بها، ويستند عليها في الأحكام كالبصمة الوراثيّة، وتحاليل الدّم والشعر والفحص الطيّ وأجهزة الكشف الفوتوغرافية، خاصة وأنّ كثيراً من الأحكام والتّوازل أصبح مبناها على المعارف الطبيّة المؤسّسة على التّجربة واليقين، فصار النظر في أقوال الفقهاء التي تتعلّق بالطّبّ وعلومه ضروريّة، ومما تدعو الحاجة إليه، وقد أجاز الفقهاء قديماً الرّجوع إلى أهل المعرفة من ذوي الخبرات في معرفة العيوب المتعلقة بالرجال والنساء، ومعرفة نوع الشّجاج، وتحديد أسماء الجراح، وذهاب منافع الأعضاء، كما عقد ابن فرحون في الباب الثامن والخمسين في القضاء بقول أهل المعرفة فقال: "ويجب الرّجوع إلى قول

(1) سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، دط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974م، ص 387.

(2) مجلة الدراسات الطبيّة الفقهية، العدد الأول، جمادى الأولى، 1436هـ-2015م، ص 07.

(3) محمد بن عبد العزيز العقيل، إثبات الأهلية النفسية والعقليّة بالقرائن الطبيّة، الجمعية العلمية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1435هـ، ص 16.

أهل البصر ومعرفة النّخاسين في معرفة عيوب الرّقيق من الإمام والعبيد... وفي أحكام ابن سهل قال: سألت أبا عبد الله بن عتاب هل يحكم بقول النّساء فيما يشهدون فيه من عيوب الإمام أنّه قديم قبل تاريخ التّبائع، أم لا يسمع منهّنّ في ذلك؟ ويشهد في ذلك الحكماء أو نخاس الرّقيق، فقال لي: إن كنّ طبيبات سمع منهّنّ...⁽¹⁾، وكلّ ما يتعلّق بالأمراض خاصّة مرض الموت فيرجع إلى رأي الأطباء وأهل المعرفة إلّا أنّ الشّافعيّة والحنبلة اشترطوا قول طبيبين مسلمين بالغين ثقة، وقد علّلوا ذلك بأنّ في شهادتهما حقوق للوارث وأهل العطايا⁽²⁾.

الفرع الثاني: اعتبار الدليل الحسي عند العلماء

كان الفقهاء رحمهم الله يأخذون بالدليل الحسيّ وفي هذا يقول ابن تيمية: "والأصل في مذاهب النّاس كلّهم ثلاث مقالات: القول بالحسّ حسب؛ وهو مذهب الدهرية، فإنّهم قالوا بما يدركه الحسّ، لم يقولوا بمعقول ولا خير، وقال قوم بالحسّ والمعقول حسب؛ ولم يقولوا بالخير، وهو مذهب الفلاسفة، لأنّهم لا يثبتون النّبوة، وقال أهل المقالة الثالثة بالحسّ والنّظر والأثر؛ وهو جماعة المسلمين، وهو قول علمائنا وبه نقول"⁽³⁾، ويقول ابن حزم: "لا طريق إلى العلم أصلاً إلّا من وجهين أحدهما ما أوجبه بديهته العقل وأوائل الحسّ، والثاني مقدمات راجعة إلى بديهته العقل، وأوائل الحسّ"⁽⁴⁾، بل إنّ أهل الصنعة الحديثيّة يأخذون بدليل الحسّ في الحكم على الأخبار قال ابن القيم: "... وكذلك حديث "عليكم بالعدس فإنّه مبارك يرقق القلب

(1) إبراهيم بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ-1986م، 81/02.

(2) ينظر: علي الماوردي، الحاوي الكبير، تح: الشيخ علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1419هـ-1999م، 323-322/08، موفق الدين بن قدامة، المغني، دط، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م، 203/06.

(3) عبد الحليم ابن تيمية، درء تعارض العقل والنقل، تح: الدكتور محمد رشاد سالم، ط2، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1411هـ-1991م، 333-332/07.

(4) محمد بن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، أشرف على طبعتها: أحمد شاكر، مطبعة العاصمة، بالقاهرة، دت، 94/01.

ويكثر الدّمة قدّس فيه سبعون نبيا¹، وقد سئل عبد الله بن المبارك عن هذا الحديث؟ وقيل له إنّه يروي عنك! فقال: "وعني أيضا"، أرفع شيء في العدس أنّه شهوة اليهود ولو قدّس فيه نبي واحد لكان شفاء من الأدواء فكيف بسبعين نبيا؟ وقد سمّاه الله تعالى: ﴿أدنى﴾ ونعى على من اختاره على المنّ والسّلوى وجعله قرين الثّوم والبصل أفترى أنبياء بني إسرائيل قدسوا فيه لهذه العلة والمضار التي فيه من تهييج السّوداء والتّفخ والرياح الغليظة وضيق النّفس والدّم الفاسد وغير ذلك من المضارّ المحسوسة⁽²⁾.

الفرع الثالث: الفرق بين التقنية والقرينة

بالنّظر إلى تعريف كلّ من التّقنية والقرينة يظهر الفرق بينهما؛ أنّ الأولى: هي أقرب إلى الأدلة القطعية والحقيقة المطلقة ونتيجتها دقيقة جدّا، ونادرة الزلّل، وإذا كان هناك خطأ فهو في استعمال الإنسان لها.

أمّا الثّانية: خلاف ذلك، فأغلبها تفيد الظّنّ، وقد تدلّ على خلاف الواقع، فالعمل بها مطلقا قد يؤدّي إلى الخطأ في الأرواح والأموال والحقوق.

الفرع الرابع: مفهوم الخبرة الطبية لغة واصطلاحا

أولا: مفهوم الخبرة لغة: الخبرة: بكسر الخاء وفتح الراء - من خبر وهو العلم بالشّيء ومعرفته على حقيقته⁽³⁾.

فلا يعرف حقيقة الشّيء إلاّ بمعرفة ظاهره وباطنه.

(1) أخرجه الطبراني في مسند الشاميين عن واثلة بن الأسقع، رقم: 457، 264/01، ذكره ابن الجوزي في الموضوعات، من طريقين، وقال عن هذا الحديث بهذا الطريق: "حديث موضوع، فيه متهم: عبد الله بن أحمد بن عامر، أو أبوه، فإنّهما يرويان عن أهل البيت نسخة كلها موضوعة"، ينظر: عبد الرحمن بن الجوزي، الموضوعات، تح: نور الدين شكري بوياجيلار، ط1، أضواء السلف، 1997م، 113/03.

(2) شمس الدين بن القيم، المنار المنيف في الصحيح والضعيف، تح: عبد الفتاح أبو غدة، دط، مكتبة المطبوعات الإسلامية، دت، ص 51-52.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، 266/04

ثانيا: مفهوم الخبرة اصطلاحا:

1- عند الفقهاء: "المعرفة ببواطن الأمور"⁽¹⁾، أو "العلم بدقائق الأمور"⁽²⁾.

كما عبّر بعض الفقهاء عن الخبرة بلفظ البصيرة وبعضهم بلفظ المعرفة ففي التبصرة عقد ابن فرحون بابا خاصا في القضاء بقول أهل المعرفة، وقال: "ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة النّخاسين"⁽³⁾ في معرفة عيوب الرّقيق من الإماء والعييد"⁽⁴⁾.

2- عند شراح القانون الوضعي: عبّر شراح القانون الوضعي عن الخبرة أحيانا بلفظ

الخبرة، وأحيانا بلفظ الدليل الفني، وسنأخذ بعض التعريفات للخبرة عند شراح القانون، ونبيّن وجه المقارنة بين مفهوم الخبرة عند الفقهاء ومفهومها عند شراح القانون:

يعرفها محمد علي الحلبي في بيان مفهوم الخبرة بأنّها: "المعرفة المتخصّصة في أحد العلوم الفنيّة، وهي وسيلة علميّة تقرّر المحكمة اللّجوء إليها في المسائل التي تحتاج إلى تفسير علمي لكشف الغموض وإظهار الحقيقة"⁽⁵⁾.

فالخبرة في القانون هي وسيلة من وسائل الإثبات على أمر متنازع فيه، وقد يكون هذا الأمر المتنازع فيه مسائل من الطّب لا يدركها القاضي، فيلجأ إلى تكليف خبير لفحص الموضوع وإبداء رأيه فيبني القاضي حكمه على أساس من وضوح الرّؤية بما يحقّق العدل، إذ أنّ التقرير الفنيّ المقدّم من الخبير يعتبر دليلاً في الإثبات يخضع لتقدير القاضي مثل بقية الأدلّة المقدّمة في الدّعى.

وفي القانون الجزائري نجد أنّ المشرّع أشار إلى الخبرة في قانون الأسرة في المادّة [40] في

إثبات النّسب بقوله: "... يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطّرق العلميّة لإثبات النّسب".

(1) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ص 112.

(2) محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1408هـ-1988، ص 193.

(3) النخاس: بائع الدواب، سمي بذلك لنخسه إياها حتى تنشط، وقد يسمى بائع الرقيق نخاسا، ينظر: لسان العرب، مادة "نخس"، 288/06.

(4) ابن فرحون، المرجع السابق، 81/02.

(5) محمد علي سالم الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دط، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1996م، 308/03.

الفرع الخامس: الخبرة الطبيّة في الشريعة والقانون

أولاً: مفهوم الخبرة الطبية في الشريعة: إنّ الخبرة الطبيّة تدخل في عموم الخبرة القضائية، فهي جزء من كُـلِّ، ومن المعارف عليه أنّ الفرع يتبع الأصل، وهذه العلاقة نشأت من كون الخبرة القضائية لها مجالات عدّة ومن بينها الطّب، فاقتراناً بهذا المجال سمّيت بالخبرة الطبية.

وتعرّف الخبرة القضائية بأثما: "الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي"⁽¹⁾.

فالخبرة الطبيّة مهمّة؛ لأنّها تتعلّق بحقوق الآدميين، وتظهر أهمّيّتها بشكل كبير في مجال القضاء والخصومات وقضايا وأحكام الأسرة وغيرها.

ثانياً: مفهوم الخبرة الطبية في القانون: عرّف المشرّع الجزائري الخبرة الطبيّة في المادة [95] من مدوّنة أخلاقيات الطّب: "تعدّ الخبرة الطبيّة عملاً يقدم من خلاله الطّبيب أو جراح الأسنان الذي يعيّنه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التّقنية لتقدير حالة شخص ما الجسديّة أو العقليّة، ثمّ القيام بتقديم التّبعات التي تترتّب عليها آثار جنائيّة أو مدنيّة".

فالخبرة في المجال الطّبي من أهمّ الأمور التي تعتمد عليها السّلطة القضائية؛ بحيث إنّ المسائل الطبيّة لا يمكن للقاضي أن يُلمّم بها، وعليه دائماً الرّجوع إلى رأي أهل الخبرة والاختصاص كلّما أثّرت مسألة من مسائل الطّب.

فالخبرة الطبية كما ذكرنا تدخل ضمن المفهوم الواسع للخبرة القضائية، وهي فرع من أصل -الخبرة القضائية-، وهذه العلاقة نشأت من كون الخبرة القضائية لها مجالات إعمالها في فنون وعلوم شتى ومن بينها الطّب.

الفرع السادس: الفرق بين التقنية الطبية والخبرة الطبية

عند التأمل كذلك في تعريف التّقنية والخبرة نلاحظ أنّ الفرق يكمن؛ أنّ بينهما عموم وخصوص، فالخبرة الطبيّة أعم من التّقنيّة، فعندما نريد خبرة طبيّة في غرض ما فإنّنا قد نلجأ

(1) محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق، 1981، ص، 594.

إلى التّقنيّة، فهذه الأخيرة تُخدم الخبرة الطّبيّة؛ فغالبا ما ترفع أمام قاضي الأسرة قضايا تكون وقائعها مرتبطة بخبرة طبيّة، فيستوجب إرجاعها إلى التّقنية، ومن المسائل العمليّة التي تُخدم الخبرة الطّبيّة نجد مثلا: تحديد النّسب، إثبات الجنون، إثبات مرض الموت، وغيرها من الأمثلة.

المطلب الثاني: حاجة وأهمية اللجوء للتقنيات الطبية

إنّ العالم يعيش منذ عدّة عقود تطوّرا كبيرا الذي تلعب فيه التّقنية والتّكنولوجيا الدور الأكبر في عملية هذا التّقدم والرّقي والازدهار، ومع تضاعف المعرفة الإنسانية تحول العالم إلى عالم يعتمد على المعرفة العلميّة في شتى المجالات، ومنها التّقنية الطّبيّة، ومفتاح هذه المعرفة هو الإبداع والتّكنولوجيا، فكان من حاجة البشريّة اللّجوء إلى التّقنيات الطّبيّة، فتزامنت هذه الحاجة والأهميّة بظهور الكثير من الأمراض الجديدة والمستعصية، كالسرطان والإيدز، فأوجب على الأطباء البحث على العلاج والأدوية المناسبة لها، وهذا بعد إجرائها في المختبرات ثمّ على الحيوانات ثمّ على الإنسان، فهذه الجرأة والمغامرة لا بدّ منها ومتحمّمة لإيجاد الحلول لهذه الأمراض، فتتلخّص هذه الحاجة والأهميّة في أمرين:

الفرع الأول: الحاجة الصحيّة: التي يحقّق من ورائها غاية علاجيّة، عند افتقاد دواء أو علاج عادي، فقد تنطوي هذه الحاجة على قدر من الخطورة، أو نسبة معيّنة من الفشل⁽¹⁾، فمن نتيجة التّسارع الكبير في التّطوّر التّقني والطّبيّ؛ القضاء على الكثير من الأمراض التي يؤدّي انتشارها إلى موت الكثيرين، كما نشأ عنه تطوّر هائل في الأدوات العلاجيّة، والوسائل الطّبيّة المستخدمة في العلاج.

فمقصد الإسلام المحافظة على النّفس؛ فهو مبدأ حقّ الجسد في السّلامة، ومستنده قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه: «فَإِنَّ جِسَدَكَ عَلَيْكَ حَقًّا»⁽²⁾، وثبوت هذا الحقّ بالتّشريع الإسلامي يلزم المسلم المحافظة على صحّته واستردادها عند

(1) ينظر: أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة-دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1433هـ-2012م، ص 29.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: حق الجسم في الصوم، رقم: 1975، 39/03.

زوالها بالمرض، فالشريعة الإسلامية حافظت على الكيان البدني والروحي والنفسي، وهذا بأخذ الأسباب والوسائل المتاحة والممكنة⁽¹⁾.

إضافة إلى هذا فالتقنيات الطبيّة ساهمت في حل الكثير من المشاكل؛ كالمشاكل الأسريّة، مثل التلقيح الاصطناعي لحلّ مشكل العقم أو عسر الإنجاب، والفحص الطّبيّ قبل الزّواج للكشف عن بعض العيوب، وكذلك القضاء على بعض الأمراض والعيوب التي تنافي مقاصد النّكاح... وغيرها.

الفرع الثاني: الحاجة العلمية: وهذا الهدف منها اكتساب المعارف الجديدة بخصوص الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائيّة أو العلاج⁽²⁾.

فالتقنيات الطبيّة أصبحت ضرورة عمليّة لا مفرّ منها، وقد دفعت هذه الحقيقة العلميّة بالبعض إلى القول بأنّ استعمال التقنيات وإجراء التجارب الطبيّة على الإنسان ليست فقط مشروعة أخلاقياً وإثماً مطلوبة⁽³⁾، لكن هذا ليس على إطلاقه، بل هناك تفصيل، يقول رمضان البوطي: "أمّا أعضاؤه، ودمه، وعظامه، وجلده، وسائر أجزاء جسده - يعني الإنسان -، فإنّ التصرف فيها من شأنه أن يؤوّل إلى أحد قسمين:

القسم الأول: تصرف يسري بصاحبه إلى الموت يقينا أو ظنا ولو ظنا غير راجح، فهذا القسم من التصرفات يتعلّق بحقوق الله عزّ وجلّ بالتبعية والّلزوم، ومن ثمّ فلا يجوز للإنسان أن يقدم على هذا النوع من التصرفات بأعضائه مهما كانت الأسباب.

⁽¹⁾ ينظر: معمر محمد الحاج، سهاد تحسين دولة، إجراء التجارب الطبية على الإنسان والحيوان، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي السنوي العاشر لكلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2021م، ص 03.

⁽²⁾ ينظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 30.

⁽³⁾ ينظر: خالد بن النوي، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دط، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص 60.

القسم الثاني: تصرّف ليس من شأنه أن يسري بصاحبه إلى الموت لا يقينا ولا ظنا، بل الشأن فيه ألا يعقب أيّ ضرر بأصل الحياة بل تبقى سالمة مستقرّة، فهذا التصرف ضمن هذا القيد من حقّ العباد أو بتعبير أدقّ: حقّ العبد متغلّب فيه على حقّ الله⁽¹⁾. وعليه فإنّ ما يحصل من اكتشافات علميّة الذي يكون الإنسان هو الأساس والمركز والمحور؛ إذا أدّى إلى تهلكته أو تضرّر بفقد حياته فهذا من المحرّمات، يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29]، فعن ابن عباس رضي الله عنهما: أنّ عمرو بن العاص صلى بالنّاس وهو جنب، فلما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكروا ذلك له، فدعاه فسأله عن ذلك، فقال: يا رسول الله، خفت أن يقتلني البرد، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29] قال: فسكت عنه رسول الله ﷺ⁽²⁾.

فإذا كان هذا في عبادة وإقامة ركن من أركان الإسلام - الصلاة -، خاف عمرو بن العاص رضي الله عنه من أن يقتله البرد، وأقرّه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فما دون ذلك أولى وأحوط.

المطلب الثالث: أساس إباحة التقنيات الطبية في الشريعة والقانون

بما أنّ التقنيات الطّبيّة تدخل تحت ما يسمّى بالأعمال والتّصرفات الطّبيّة، فهي جزء لا تتجزأ منها، فالأعمال والتّصرفات والتّجارب الطّبيّة ومنها التقنيّة هي ما يرد على جسم الإنسان من أجل الكشف عن الأمراض وعلاجها، وإعطاء حلول للحدّ منها، وعلى الرّغم من الحاجة إليها وأهمّيّتها الكبيرة إلا أنّ لها مخاطر على الجسم والعقل، وعلى هذا لا بدّ لها من أساس شرعي وقانوني تبنى عليه، وخاصّة أنّنا نعرف أنّ جسم الإنسان الذي هو ملك لله عزّ وجلّ هو المركز لهذه التقنيات.

(1) ينظر: محمد سعيد رمضان البوطي، قضايا فقهية معاصرة 1، ط1، مكتبة الفارابي، دمشق، 1412هـ-1991م، ص 121.

(2) ينظر: إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تح: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ-1999م، 270/02.

الفرع الأول: أساس إباحة التقنيات الطبية في الشريعة

اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الشرعي الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبيّة إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الحنفيّة⁽¹⁾ إلى القول بأنّ الأعمال التي يباشرها الطّبيب على جسم المريض تعدّ من المباحات، ولا يمكن أن يأثم على إتيانها، فالمسؤولية الطبيّة ترتفع لوجود عقد بين الطّبيب والمريض، فالفعل الواجب لا يجامعه ضمان، وهذا العقد يستلزم إذن المريض بممارسته على جسمه.

المذهب الثاني: ذهب المالكيّة⁽²⁾: بأنّ مشروعيّة الأعمال الطبيّة التي يمارسها الأطباء على المرضى تستند إلى أمرين:

- إذن الإمام؛ بممارسة الطّبيب لعمله، لأنّ إذن الحاكم يبيح للطّبيب الاشتغال بالتّطبيب.

- إذن المريض؛ لأنّ إذن المريض يبيح للطّبيب أن يفعل بالمريض ما يرى فيه صلاحه.

المذهب الثالث: يرى الشّافعيّة⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾ بأنّ الطّبيب حينما يمارس الأعمال الطبيّة على جسم المريض، إنّما يتتبعي من وراء ذلك تحقيق الشّفاء للمريض من العلل، والأسقام التي أصابته، وفضلاً عن ذلك فالطّبيب يأتي عمله بإذن من المريض مباشرة، وعليه فإنّ علّة رفع المسؤولية عن الطّبيب هي:

- إذن المريض في العلاج.

- قصد الطّبيب علاج المريض، وعدم قصد الإضرار به ولم يفرط ولم يتعدّ.

وعلى هذا أباحت الشّريعة الأعمال التي يباشرها الطّبيب بالرّغم من مساسها بسلامة جسم المرضى، لأنّها تصون الجسم وتحفظه، فلا ضمان على الطّبيب ما لم يفرط أو يتعدّ.

(1) ينظر: زين الدين بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، 02، دار الكتاب الإسلامي، دت، 33/08.

(2) ينظر: محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دط، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989م، 362/09.

(3) ينظر: شمس لدين الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، 1415هـ-1994م، 538/05.

(4) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 398/05.

الترجيح:

الظاهر أن جلّ المذاهب متفقون على أنّ إذن المريض ينفي الضمان وهو أساس لإباحة العمل الطّبيّ مهما كان نوعه، وزاد محمد أبو زهرة إذن الشّرع لهذا العمل⁽¹⁾، لأنّ الأصل في التّطبّ الإباحة، وعليه؛ فإذا أخطأ الطّبيب وكان من أهل الصّناعة والحداقة لم يضمن، وإذا أخطأ ولم يكن من أهل الطّبّ ضمن لأنّه متعدي⁽²⁾، وهذا مصداقا لقوله ﷺ: «أَيُّمَا طَبِيبٍ تَطَبَّبَ عَلَى قَوْمٍ لَا يُعْرِفُ لَهُ تَطَبَّبٌ قَبْلَ ذَلِكَ فَأَعْنَتَ فَهُوَ ضَامِنٌ»⁽³⁾.

الفرع الثاني: أساس إباحة التقنيات الطبية في القانون

نصّت المادّة [197] من قانون حماية الصّحة وترقيتها في فقرتها الأولى نصّت على أنّه: "تتوقّف ممارسة مهنة الطّبيب، والصيدلي، وجراح الأسنان على رخص يسلمها الوزير المكلف بالصّحة بناء على الشّروط التّالية: أن يكون طالب هذه الرّخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشّهادات الجزائريّة، دكتوراه في الطّبّ، أو جراح الأسنان، أو صيدلي، أو شهادة أجنبيّة معترف بمعادلتها..."⁽⁴⁾، ويتّضح من هذا النصّ أنّ المشرّع الجزائري يؤسّس إباحة مباشرة العمل الطّبيّ والجراحي على التّرخيص القانوني الذي يسلم من وزير الصّحة، وهذا القيد يعتبر إذن الإمام الذي تكلم عنه الفقهاء قديما والذي سقناه آنفا.

كما نصّت المادّة [195] من نفس القانون على المهام المنوطة بالأطباء، والمتخصّصين في علم الطّبّ على أنّه: "يتعيّن على الأطباء، والصيدلة، وجراحي الأسنان القيام بما يأتي:
- السّهر على حماية صحّة السّكان بتقديم العلاج الطّبيّ الملائم لهم.
- المشاركة في التّربيّة الصّحيّة.

(1) محمد أبو زهرة، فلسفة العقوبة والجريمة في الفقه الإسلامي، دط، القاهرة، 1966، ص 479.

(2) ينظر: محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م، 200/04.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب: فيمن تطبب بغير علم فأعنت، رقم: 4587، 644/06، قال الألباني: "إسناده حسن لولا أنه مرسل مع جهالة المرسل، لكن الحديث حسن بمجموع الطريقتين"، ينظر: السلسلة الصحيحة، 227/02.

(4) القانون رقم: 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ، الموافق ل: 16 فبراير 1985م، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، لسنة 1985م.

- القيام بتكوين مستخدمي الصّحة، وتحسين مستواهم، وتحديد معلوماهم.
- المشاركة في البحث العلمي، طبقاً للتنظيم الجاري به العمل.⁽¹⁾
- كما تنصّ المادة [8] من القانون نفسه: "يشمل العلاج الصّحي الكامل ما يأتي:
 - الوقاية من الأمراض في جميع المستويات.
 - تشخيص المرض وعلاجه.
 - إعادة تكييف المرضى.
 - التّربية الصّحيّة."

أمّا مدوّنة أخلاقيات الطّب، فقد بيّنت أنّ رسالة الطّبيب هي الدّفاع عن الصّحة، والتّخفيف من المعاناة⁽²⁾، كما نصّت المادة [16] من نفس المدوّنة: "يُحوّل الطّبيب أو جراح الأسنان القيام بكلّ أعمال التّشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطّبيب أو جراح الأسنان أن يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلّا في الحالات الاستثنائية". وهذا القيد القانوني في هذه المادة "...ولا يجوز للطّبيب أو جراح الأسنان أن يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلّا في الحالات الاستثنائية" يتفق تماماً ما أقرّه الفقهاء على أنّ الطّبيب ضامن إذا تعدّى وفرط في عمله.

المطلب الرابع: حرمة الجسد والمحافظة عليه واعتبار الكرامة الإنسانية عند

اللجوء للتقنيات الطبية في الشريعة والقانون

بما أنّ التّقنيات الطّبيّة مركزها الأساسي هو جسم الإنسان، ونحن نعلم خطورة هذه التّقنيات الحديثة والجراحة لهذه الاكتشافات، ومعلوم أنّ الله تعالى كرّم الإنسان وخلقّه في أحسن تقويم، فهذا الجسد هو ملك لله تعالى، وليس للإنسان فيه اختيار يفعل فيه ما يشاء، ولهذا جاءت الشّريعة بنصوصها، والقوانين بموادها لتبيّن هذه الحقائق، وتضع حدوداً لهذه الاستعمالات، وتجرم كل من تعدّى هذه الحدود.

(1) القانون رقم: (85 . 05) المؤرخ في 16 فبراير 1985، الجريدة الرسمية المؤرخة في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم.

(2) المرسوم التنفيذي رقم: (92-276) المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطّب، الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخ في 08 يوليو 1992.

الفرع الأول: من الناحية الشرعية

إنّ مبدأ حرمة الجسد والكرامة الإنسانية يعتبر أحد أهم حقوق الإنسان التي تبتتها الإسلام في كثير من نصوص الوحيين، وهو صفة لازمة له لا تفارقه ولا يفارقها، وإنّ أيّ تصرف أو سلوك ينبغي أن ينطلق من هذه المبدأ وأن يسير معه أينما حلّ وارتحل، والإنسان بذاته حامل لقيمة الكرامة التي خلقت معه، وهي إحدى المبادئ العالمية المتعارف عليها بين الشرائع والأمم والشعوب.

وما تشهده البشرية والعالم والعلم اليوم من تقدّم سريع في كافة مناحي الحياة يلقي بتبعيّة كبيرة على علماء الشريعة بأن يخرجوا للناس بفقهِه يتماشى:

- مع روح الشريعة ومقاصدها.

- مع روح العصر وتطوّره وخدمة الإنسانية، وهذا من لوازم أنّ الإسلام صالح لكلّ زمان ومكان.

فالشريعة الإسلامية عنيت بحماية النفس البشرية وجعلتها مرتبة من مراتب الضّروريات الخمس، فحرّمت قتل النفس مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: 33]، وحقّها أن لا تقتل إلاّ بكفر بعد إسلام، أو زنا بعد إحصان، أو قود نفس⁽¹⁾.

بناء على هذا فالكرامة الإنسانية والنفس المعصومة لها حرمة كاملة سواء كانت حيّة أو ميّتة، يقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: 70]؛ أي جعلنا لهم كرماً، أي شرفاً وفضلاً، وهذا هو كرم نفي التقصان⁽²⁾، فهذه التقنيّات الطيّبة لها حدود، وخطوط حمراء لا تتعدّها حتّى لا تُمس هذه الكرامة الإنسانية والفطرة الرّبّانيّة التي وهبها الله لبني آدم،

(1) محمد الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تح: أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، 1420هـ-2000م، 439/17.

(2) عبد الحق بن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1422هـ، 472/03.

وبهذه السمات التي تميّز الأدمي عن غيره من المخلوقات جعله الله تعالى خليفته في أرضه ومكّن وسخر له الكون وهذا أجلّ تكريم.

لقد أدركت الشريعة الإسلامية حماية الكائن البشري قبل خروجه من بطن أمّه، فأوجبت دية الجنين على من تسبّب في إسقاطه، فضلا عن العقوبة الأخروية⁽¹⁾، بل وأكثر من ذلك هناك من حرّم العزل وسّمّاه الواد الخفي، وهناك من يحرم إجهاض النطفة قبل الأربعين وقبل نفخ الروح كما هو مذهب المالكية وإذا نفخت فيه الروح حرّم إجماعا⁽²⁾ باعتبار ماله؛ لأنّه سيصبح إنسانا، ويذهب الفقه الإسلامي إلى الإجماع بوجوب تأخير القصاص على الأم الحامل إلى حين إتمامها رضاعته، واستغناؤه عنها⁽³⁾، والأمر كذلك بالنسبة لإقامة الحدّ على الزانية الحبلى⁽⁴⁾، بل ويجوز شقّ بطن الأمّ الميتة لإخراج ولدها الحي، لأنّ حفظ حياة المولود أعظم مصلحة من مفسدة انتهاك حرمة الموتى⁽⁵⁾.

ومن جهة أخرى فالإسلام يشجّع على البحث العلمي والتطوّر المعرفي في جميع المجالات ويدعو إليه، فالله تعالى يقول: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾ [الزمر: 9]، إلّا أنّ هذا البحث وهذه المعرفة لها هفواتها وسقطاتها التي لا تغتفر وشطحاتها التي لا تصيب الهدف والتي يلعب جسم الإنسان فيها المركز الأساس، وعلى هذا لا بدّ من معرفة المآلات وتمحيصها على ضوء التّصوص والقواعد التي وضعها صاحب الشّرع سبحانه وتعالى، ولهذا نجد أنّ العلماء اختلفوا في حقّ تصرّف الإنسان في جسمه؛ بحيث هل هو ملك لصاحبه؟ أي هل هو من الأموال؟ أو هو حقّ لله تعالى؟ أو فيه ما هو حقّ للإنسان، وما هو حقّ لله تعالى؟

(1) ينظر: مالك بن أنس، المدونة، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ-1994م، 630/04.

(2) ينظر: محمد الدسوقي، (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، دار الفكر، دت، 266/02.

(3) ينظر: ابن رشد، المرجع السابق، 187/04.

(4) ينظر: محمد ابن جزي، القوانين الفقهية، تح: محمد بن سيدي محمد مولاي، دط، دت، ص 233.

(5) ينظر: محي الدين النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، دط، دت، 302/05.

الفرع الثاني: من الناحية القانونية

أولاً: في القانون الدولي: بما أنّ التقنيات الطبيّة هي ذلك التطوّر وتلك الوسائل والأساليب والتّطبيقات العلميّة التي تستعمل في مجال الطّب ولا ننسى كذلك أنّها كانت في بدايتها تجارب وقطعت أشواطاً طويلة حتّى استقرّت على أنّها حقائق علميّة وطبيّة بما يصطلح عليها الآن بمصطلح التقنية.

وجدت اتفاقيات ومؤتمرات دولية تكلمت في هذا المجال -المجال الطّبيّ- تنظمها وتضع شروطاً وقيوداً وضوابط لها، ومن أهمّها:

1- تقنين نيورمبرج: ارتبط أوّل تنظيم دولي للتّجارب الطبيّة على الإنسان بالمحاكمة الدوليّة للأطباء النازيين على الجرائم التي ارتكبوها في حقّ أسرى الحرب إبان الحرب العالميّة الثانيّة⁽¹⁾؛ حيث أصدرت محكمة **Nuremberg** في أعقاب هذه المحاكمة مجموعة من المبادئ والقواعد التي يجب مراعاتها من قبل الأطباء أثناء إجراء التّجارب الطبيّة على الإنسان عرفت باسم تقنين نورمبرج (**le code Nuremberg**) .⁽²⁾

ومن جملة القواعد التي وضعتها محكمة نورمبرج أنّها تعترف بالتّجارب غير العلاجيّة أو التّجارب العلميّة التي تجري على الإنسان إلّا أنّها وضعت عدّة شروط لمثل هذا النوع من التّجارب منها⁽³⁾:

- أن يكون للتّجارب العلميّة فائدة عمليّة للإنسانيّة يستحيل الحصول عليها بدون التّجريب على الإنسان.

- أن تكون طريقة ممارسة التّجربة محدّدة.

(1) حيث عمد الأطباء الألمان إلى حقن الأسرى بفيروس التيفوس (**Typhus**)، تعريض الأسرى إلى الماء البارد وإلى انخفاض الضغط الهوائي لمعرفة آثار المرتفعات العالية والتجميد بالبرودة، كما جربوا على الأسرى الهرمونات الاصطناعية والعمليات الجراحية في الأعصاب والعظام وكذا التعقيم، انظر: محمد عبد الغريب، التجارب الطبية والعلمية على الكيان الجسدي للإنسان دراسة مقارنة، ص 17 وما بعدها، نقلاً عن: عبد الكريم مامون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الطبي، تحت إشراف: أ.محمد كحلولة، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2004-2005، ص 472.

(2) عبد الكريم مامون، المرجع السابق، ص 463.

(3) خالد بن النوي، المرجع السابق، ص 80 وما بعدها.

- أن تكون التجربة ضرورية (المادة [2] من التقنين).

- وطبقا للمادة [6] من التقنين يجب تفوق فوائد التجربة بالنسبة للإنسانية مخاطرها بالنسبة للشخص الخاضع لها.

فهذه الشروط جاءت لحماية جسم الإنسان من العبث العلمي، بأن أحكمته بسياج وحصنته بسور لكيلا يخرج التطور عن أهدافه ومقاصده المتمثلان في: أولاً: العلاج، وثانياً: الاكتشافات العلمية خدمة للكائن الإنساني.

2- الجمعية الطبية العالمية: في اجتماعها الثامن عشر في هلسنكي سنة 1964:

وأكدته في اجتماعها التاسع والعشرين في طوكيو 1975 من مبادئ، وقواعد متعلقة بإجراء التجارب الطبية، والعلمية على الإنسان⁽¹⁾.

3- المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، طهران 1968م: (2) اتخذ المؤتمر مجموعة من

التوصيات الرئيسية تناولت مختلف نواحي حقوق الإنسان من بينها؛ التوصية الحادية عشر التي اتخذها المؤتمر بالإجماع بتاريخ: 1968/05/12 والتي تهدف إلى حماية حق الإنسان في حياته الخاصة بعد زيادة تعرض الإنسان للأخطار الناتجة عن التقدم العلمي في المجال الطبي، وكذلك من بين ما أوصى به المؤتمر احترام الشخصية الإنسانية، وتكاملها المادي والعقلي، وكذا حق الإنسان في السلامة البدنية والعقلية إزاء التطور والتقدم السريع الذي يعرفه علم الأحياء، الطب، والكيمياء الحيوية.

4- المؤتمر الدولي الرابع العاشر لقانون العقوبات 1989م: انعقد هذا المؤتمر في

فيينا في الأسبوع الأول من شهر أكتوبر 1989، وتضمنت أعمال القسم الثاني منه دراسة تحت عنوان: "قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الحديثة"⁽³⁾.

5- الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان: صدر عن المؤتمر العام

لليونسكو في نوفمبر سنة 1997 الإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان،

(1) خالد بن النوي، المرجع السابق، ص 84.

(2) حيث انعقد في الفترة بين: 04/22 إلى 05/13 من سنة 1968، انظر: خالد بن النوي، المرجع نفسه، ص 90.

(3) مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 481.

وقد جاء في مادته الثانية أنّ لكلّ إنسان الحقّ في أن تُحترم كرامته وحقوقه، أيّا كانت سمته الوراثية⁽¹⁾.

فهذه المؤتمرات العالميّة انعقدت حين ظهرت بوادر التّقنيات الطّبيّة وبدأت في الانتشار، فهي تحمل في طيّاتها -فيما يظهر- الحفاظ على الجسم الإنساني وحمايته من تدخّلات يد الإنسان فيه والعبث به، خاصّة فيما يتعلّق بالاستنساخ البشري.

ثانياً: في القانون الجزائري: لقد نظّم المشرّع الجزائري قوانين خاصّة بالأعمال والتّجارب الطّبيّة في شكل مواد؛ حيث نجد المادّتين: [168] مكرّر 3 من قانون حماية الصّحّة وترقيتها⁽²⁾، وكذا المادّة [18] من مدوّنة أخلاقيات الطّبّ الجزائري⁽³⁾ حيث جاء في المادّة [168] فقرة أولى ما يلي: "يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقيّة والعلميّة التي تحكم الممارسة الطّبيّة أثناء القيام بالتّجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي...". في حين نصّت المادّة [168] على ما يلي: "تخضع التّجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطّبيّة المنصوص عليها في المادّة [168] أعلاه".

كما تنصّ المادّة [18] من مدوّنة أخلاقيات الطّبّ الجزائري على ما يلي: "لا يجوز النّظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلّا بعد إجراء دراسات بيولوجيّة ملائمة تحت رقابة صارمة، وعند التّأكّد من أنّ هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض".

فهذه النّصوص التشريعيّة تدلّ على إباحة الأعمال الطّبيّة واستعمال التّقنيات الطّبيّة إذا كانت تهدف إلى العلاج، أو البحث العلمي الاستكشافي.

فإصدار هذا الرّخم والكم من النّصوص والمواد القانونيّة من المشرّع الجزائري له هدفان:

الهدف الأول: مواكبة التّطوّر السّريع الحاصل في المجال التّقني والطّبيّ.

الهدف الثاني: الحفاظ على جسم الإنسان من العبث والاستغلال.

(1) مامون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 481

(2) قانون رقم: 85-05 المعدل والمتّم بالقانون رقم 90-17.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 الصادر بتاريخ: 1992/07/06.



أثر التقنيات الطبية في مقدمات الزواج

يدرس هذا الفصل أثر التقنيات الطبية في مقدمات الزواج، فخصصناه للبحث عن المسائل التي تكون قبل الزواج، فدرسنا أثر التقنيات الطبيّة في الكشف عن البلوغ، ومسألة الفحص الطّبيّ وبيّنا أهمّيّته وأصبح ضروريّاً خاصّة في هذا الزّمان الذي كثرت فيه الأمراض والعيوب، كما عرّجنا على الرّضاع ومسائله وأهمّ التقنيات المتعلّقة به، وعلى هذا قسّمناه على النحو التالي:

❖ البحث الأول: أثر التقنيات الطبية في الكشف عن علامات البلوغ

❖ البحث الثاني: الفحص الطبي بين السريعة والقانون

❖ البحث الثالث: أثر التقنيات الطبية في الرضاع

المبحث الأول: أثر التقنيات الطبية في الكشف عن علامات البلوغ

لَمَّا تحدّث العلماء عن الأهلية قالوا: أنّ الأصل في الإنسان أن يكون كامل الأهلية، وهذه الأهلية مبنية على العقل الذي هو مناط التكليف، والبلوغ من علامات نضج العقل. كما تطرّق العلماء للكلام على البلوغ؛ أي السن الذي يكون فيها الإنسان بالغاً وعلاماته، وما هي آثار هذا البلوغ؟، كما أنّ علامات البلوغ قد تتأخّر أو تتقدّم، وهنا يأتي دور التقنيات في الكشف عن هذه العلامات.

فقسّمت هذا المبحث إلى أربعة مطالب؛ ففي المطلب الأول عرّفت البلوغ من حيث اللغة والاصطلاح، وفي المطلب الثاني تكلمت على علامات البلوغ، وفي المطلب الثالث تطرّقت على تحديد سنّ الزواج بين الشريعة والقانون، ثمّ في المطلب الأخير عرّجت على التقنيات والوسائل الطبّية التي تكشف علامات البلوغ.

◀ المطلب الأول: مفهوم البلوغ لغة واصطلاحاً

◀ المطلب الثاني: علامات البلوغ

◀ المطلب الثالث: التقنيات والوسائل الطبية للكشف عن علامات البلوغ

◀ المطلب الرابع: تحديد سن الزواج بين الشريعة والقانون

المطلب الأول: مفهوم البلوغ لغة واصطلاحاً

يعتبر البلوغ فترة من الفترات التي تمرّ على عمر الإنسان، وهذه الفترة هي مفصلية بحيث ينتقل الإنسان من طور وتدرّج إلى طور وتدرّج آخر في حياته، وهذا ما نتطرّق إليه في هذا المطلب، فنعرّف ماهية البلوغ من حيث اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: مفهوم البلوغ لغة: من (بلغ)، وبلغ الشيء يُبْلَغُ بُلُوغاً وبلاغاً: وصلَ وانتهى⁽¹⁾، وبلغ الصبي بلوغاً من باب قَعَدَ احتلم وأدرك، والأصل بلغ الحُلْم⁽²⁾.

الفرع الثاني: مفهوم البلوغ اصطلاحاً: انتهاء حدّ الصّغر في الإنسان ليحكم عليه الشّارع بالتكاليف الشرّعية، وارتفاع حجره عن التّصرفات⁽³⁾. فعند انتهاء الصّغر ويدخل الإنسان في البلوغ تبدأ أهليّة الأداء بالتكاليف الشرّعية واعتبار تصرّفاته.

المطلب الثاني: علامات البلوغ:

إنّ للبلوغ علامات ذكرها الفقهاء؛ منها ما هو خاص بالذكور، ومنها ما هو خاص بالإناث، ومنها ما هو مشترك، وحتىّ هذه العلامات منها؛ المتفق عليها، ومنها المختلف فيها.

الفرع الأول: علامات البلوغ المتفق عليها:

اتّفق الفقهاء رحمهم الله على اعتبار علامات البلوغ التالية:

أولاً: الاحتلام:

1- لغة: الحُلْمُ بالضم: ما يراه النائم. تقول منه: حلّم بالفتح واحتلّم⁽⁴⁾.

2- اصطلاحاً: ما يراه النائم في نومه ويطلق على بلوغ الصغير⁽⁵⁾.

(1) ابن منظور، المرجع السابق، 419/08.

(2) ينظر: أحمد الفيومي، المصباح المنير، 61/01.

(3) البركتي، المرجع السابق، ص 46.

(4) الجوهري، الصحاح، 1903/05.

(5) البركتي، المرجع نفسه، ص 81.

والاحتلام علامة من علامات البلوغ المشتركة بين الذكر والأنثى، وهو؛ خروج المنى وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد، فكيفما خرج في يقظة أو منام بجماع أو احتلام أو غير ذلك حصل به البلوغ⁽¹⁾، وذلك لورود نصوص من الكتاب والسنة من بينها:

- قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَذِنُوا﴾ [النور: 59].

- قول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث؛ عن الصبي حتى يحتلم...»⁽²⁾، وقوله ﷺ

لمعاذ: «خذ من كل حالم - يعني محتلما - دينارا»⁽³⁾.

- اتفق الفقهاء على اعتبار الاحتلام علامة من علامات البلوغ، ونقل الإجماع على ذلك غير واحد من أهل العلم، قال الإمام ابن المنذر: "وأجمعوا على أنّ الفرائض والأحكام تجب على المسلم البالغ، وأجمعوا أنّ الأحكام تجب على المرأة إذا تطهرت من الحيض، وهي والرّجل سواء في حكم الإسلام"⁽⁴⁾.

ثانيا: الحيض

1- لغة: والمحيض والحيض: اجتماع الدم إلى ذلك المكان... ويقال: حاضت المرأة وتحيّضت ودرست وعركت تحيض حيضا ومحاضا ومحيضا إذا سال الدم منها في أوقات معلومة، فإذا سال في غير أيام معلومة ومن غير عرق المحيض، فهي مستحاضة⁽⁵⁾.

(1) ابن قدامة، المرجع السابق، 345/04.

(2) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدا، حديث رقم: 4398، 139/04، والحاكم في مستدركه، رقم: 949، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، ينظر المستدرک، 389/01.

(3) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الزكاة، باب: في زكاة السائمة، حديث رقم: 1576، 101/02، والطبراني في المعجم الكبير، رقم 265، 130/20، وأخرجه أحمد في مسنده، رقم: 22013، وأخرجه الترمذي في سننه، رقم: 623، وقال: "هذا حديث حسن" 13/02.

(4) أبو بكر محمد بن المنذر، الإجماع، تح: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط01، دار المسلم للنشر والتوزيع، 1425هـ-2004م، ص 117.

(5) ابن منظور، المرجع السابق، 143/07.

2- اصطلاحاً: عبارة عن الدّم الذي ينفذه رحم امرأة بالغة سليمة عن الدّاء

والصّغر⁽¹⁾.

الحيض من علامات البلوغ الخاصّة بالأُنثى، فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ

أنه قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»⁽²⁾.

وقد أجمع العلماء على أنّ الحيض من علامات البلوغ للجارية⁽³⁾.

3- الحيض في الطّب: يحدث الحيض عند النساء نتيجة لبعض التّغيّرات الدّوريّة التي

تطرأ على المبيض والرّحم تحت تأثيرات هرمونات الغدّة التّخاميّة، أو الغدّة الرّئيسيّة المنبثقة من الدّماغ، الأوّل منها يؤدّي إلى نضج حويصلة من حويصلات المبيض، المسماة بحويصلات جراف التي تحتوي على بويضة الأُنثى، وتفرز هي والخلايا المجاورة في المبيض هرمون المبيض المعروف بالإسترايول، وعندما تتفجّر الحويصلة تقذف السّائل الذي بها إلى تجويف البطن كما تقذف البويضة إلى بوق الرّحم حيث تستقبل الحيوان المنوي الذي يلحقها في الأحوال التي يقدر لها الحمل، أمّا الهرمون الثاني للغدّة التّخاميّة فيبدأ بالعمل بعد انفجار الحويصلة التي تتحوّل خلاياها إلى غدّة تسمّى بالجسم الأصفر، وتبدأ بدورها في إفراز هرمون من نوع آخر يسمّى البروجسترون، يشترك في الإسترايول في إحداث تغيّرات هامّة في الغشاء المبطن للرّحم، وتجعله صالحاً لقبول البويضة وانغراسها فيه، فيتضخّم الرّحم، ويزداد الدّم فيه لحمل الغذاء إلى الجنين المرتقب، فإذا لم يحدث تلقيح للبويضة فإنّ الرّحم يتخلّص من هذه الكميّة الزّائدة من

(1) الجرجاني، المرجع السابق، ص 94.

(2) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الصلاة، باب: المرأة تصلي بغير خمار، رقم: 641، 173/01، وأخرجه ابن ماجه، كتاب: الطهارة وسننها، باب: إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار، رقم: 655، 215/01، وابن حبان في صحيحه، رقم: 1711، قال شعيب الأرنؤوط: "إسناده حسن"، ينظر: صحيح ابن حبان، 612/ 04.

(3) ينظر: كمال الدين محمد ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، دط، دت، 270/09، الدسوقي، المرجع السابق، 293/03، الشريبي، المرجع السابق، 134/03، علاء الدين المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط02، دار إحياء التراث العربي، دت، 320/05.

الدّم، ويتخلّص من بعض أجزاء الغشاء المبطن للرّحم، مع بعض الإفرازات المخاطيّة والأوعية الدّمويّة الممزّقة، وهو الدّم الذي ينساب أثناء الدّورة الشّهريّة⁽¹⁾. فهذه السّلسلة الحلقية المنتظمة هي الحيض أو الدّورة الشّهريّة أو الطّمث الخاصّة بالنّساء.

رابعاً: الحمل

أولاً: لغة: والحمل، بالفتح ما يحمل في البطن من الأولاد في جميع الحيوان، والجمع حِمَال وأحمال⁽²⁾.

ثانياً: اصطلاحاً: يطلق الحمل في اصطلاح الفقهاء على معنيين: حمل المتاع، وما في بطن الأنثى من الأولاد⁽³⁾.

الفرع الثاني: علامات البلوغ المختلف فيها

اختلف الفقهاء في عدد من علامات البلوغ المشتركة بين الذّكر والأنثى، وهي على التّحو التالي:

أولاً: السن: اختلف الفقهاء في اعتبار السنّ الذي يحصل به البلوغ، وفيما يلي أقوالهم: **القول الأول:** أنّ السنّ علامة من علامات البلوغ المشتركة بين الذّكر والأنثى، فيحصل البلوغ للذّكر عند بلوغه ثماني عشرة سنة، والأنثى عند بلوغها سبع عشرة سنة، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة⁽⁴⁾، وهو رواية عند المالكية⁽⁵⁾، واستدلّوا بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الإسراء:

[34].

(1) عبلة جود الهرش، الحيض والنفاس والاستحاضة بين الشريعة والطب، ط01، دار القلم، دبي، 1426هـ-2005م، ص 21-22.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، 176/11.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، 142/18.

(4) ابن الهمام، المرجع السابق، 271/09.

(5) أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، دط، دت، 404/03.

وجه الدلالة: عن ابن عباس: في تفسير (أشدّه)؛ نهاية قوته وغاية شبابه واستوائه وهو ما بين ثماني عشرة سنة إلى أربعين⁽¹⁾، وهذا أقلّ ما قيل فيه فينبى الحكم عليه للتيقن به، غير أنّ الإناث نشوؤهنّ، وإدراكهنّ أسرع فنقصنا في حقهنّ سنة، لاشتمالها - أي السنّة - على الفصول الأربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة⁽²⁾.

2- أنّ التّحديد بالسنّ لا يثبت إلا بتوقيف أو اتّفاق، ولا توقيف فيما دون سنّ الثّماني عشرة سنة⁽³⁾.

القول الثاني: أنّ السنّ علامة من علامات البلوغ المشتركة بين الذكر والأنثى، فيحصل البلوغ للذكر والأنثى عند بلوغهم خمس عشرة سنة، وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم⁽⁴⁾، واستدلّوا بما يلي:

- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أنّ رسول الله ﷺ عرضه يوم أحد، وهو ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني ثمّ عرضني يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني"⁽⁵⁾، وفي رواية: "عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة ولم أحتمل، فلم يقبلني، ثمّ عرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فقبلني"⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: الحديث صريح فيمن وصل السنّ الخامس العشر فقد بلغ.

(1) ينظر: جمال الدين الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، تح: محمد عوامة، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، 1418هـ-1997م، 166/04، وقال ابن حجر: "لم أجده"، ينظر: أحمد بن حجر العسقلاني، الدراية في تحريج أحاديث الهداية، تح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دط، دار المعرفة، بيروت، دت، 199/02.

(2) ينظر: ابن الهمام، المرجع السابق، 271/09.

(3) ابن قدامة، المرجع السابق، 346/04.

(4) أبو اسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، دط، دت، 130/02، ابن قدامة، المرجع السابق، 346/04، القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، تح: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، 1175/02، أبو بكر محمد بن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، تح: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ط01، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ-2004م، 288/07، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1406هـ-1986م، 172/07.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم، حديث رقم: 2664، 177/03.

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم، رقم: 2664، 177/03.

-وما روي عن أنس رضي الله عنه مرفوعا: "الصبي يُكتب له حسنائه، ولا يكتب عليه سيئاته، حتى إذا بلغ ثلاث عشرة سنة كتب له وعليه، فإذا بلغ خمس عشرة أقيمت عليه الحدود، أو أخذت منه الحدود"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: فالحديث واضح في بيان سنّ البلوغ؛ وهو السنّ الخامس عشر.

-أنّ الأصل هو العقل والاحتلام دليل على كماله، يقول الكاساني: "أنّ المؤثر في الحقيقة هو العقل، وهو الأصل في الباب إذ به قوام الأحكام، وإتمام الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل، والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة، فإذا لم يحتلم إلى هذه المدّة علم أنّ ذلك لآفة في خلقته، والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل، فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الأحكام"⁽²⁾.

القول الثالث: أنّ السنّ علامة من علامات البلوغ المشتركة بين الذكر والأنثى، فيحصل البلوغ للذكر والأنثى عند بلوغهم تسع عشرة سنة، إن لم يكن هناك إنزال أو احتلام أو إنبات، وهذا مذهب ابن حزم الظاهري، مستدلين بما يلي:

أنّ بتمام السنّ التاسع عشر هو الأصل؛ لأنّ النبي ﷺ عند وصوله للمدينة وجد فيها صغارا وشبابا وكهولا فألزم أحكام الشريعة من تحطّى زمن الصبّا إلى الرجولة دون الصبيان، ولم يسأل عن أحوال الأشخاص؛ هل احتلمت؟، أو هل أشعرت؟، أو هل حضت؟، فبإتمام الشخص للسنّ التاسع عشر فهو بمثابة الإجماع المتيقن على بلوغه إلا إذا اعترضته آفة⁽³⁾.

وكأنّ ابن حزم أراد من هذا الاستدلال أن يقول: أنّ السنّ التاسع عشر عادة كلّ النّاس سواء ذكورا أو إناثا تجري عليهم علامات البلوغ، إلا من تحلّف لآفة أو مرض.

القول الرابع: أنّ السنّ ليس بعلامة من علامات البلوغ مطلقا، وإلى هذا ذهب المالكيّة في رواية⁽⁴⁾، واستدلوا بما يلي:

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: الحجر، باب: البلوغ بالاحتلام، حديث رقم: 11419، 499/11، قال اللخمي الإشبيلي: "إسناده ضعيف، لا يثبت مثله"، ينظر: الإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، 390/03.

(2) الكاساني، المرجع السابق، 172.0/07

(3) ينظر: أحمد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، دت، 103/01.

(4) القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، 1175/02

- حديث علي رضي الله عنه أنه ﷺ وسلم قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، ...، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: إنّ الاحتلام بلوغ قطعاً، فهو علامته⁽²⁾.

الترجيح

بعد النظر في أدلة كل فريق، الذي يظهر أن القول الثاني -مذهب الجمهور- هو الرّاجح لما يلي:

قوة الأدلة التي تعتبر السنّ في البلوغ، وبالتحديد السنّ الخامس عشر، وهو الغالب في الناس في جميع المجتمعات إلا النادر لعلّة أو آفة؛ فيتأخّر البلوغ عن هذا السنّ أو يتقدّم خاصة عند الإناث.

ثانياً: إنبات العانة

1- لغة: شعر الرّكَب⁽³⁾، أو منبت الشعر فوق قُبُل المرأة ودَكَر الرّجُل⁽⁴⁾.

2- اصطلاحاً: المعنى الاصطلاحي لا يخرج على المعنى اللّغوي، قال ابن قدامة: "وأما الإنبات فهو أن ينبت الشعر الخشن حول ذكر الرّجل، أو فرج المرأة، الذي استحقّ أخذه بالموسى"⁽⁵⁾.

وقد اختلف الفقهاء في إنبات العانة؛ هل يعدّ علامة من علامات البلوغ المشتركة بين الذكور والإناث أو لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الإنبات ليس علامة للبلوغ مطلقاً لا في وجوب حق الله تعالى، ولا في وجوب حق الآدميين، وإلى هذا القول ذهب الإمام أبو حنيفة⁽⁶⁾، واستدلّوا بما يلي:

(1) سبق تخريجه، ص 34.

(2) ينظر: محمد أشرف العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 49/12.

(3) الجوهري، المرجع السابق، 2169/06.

(4) ينظر: ابن منظور، المرجع السابق، 411/04.

(5) ابن قدامة، المرجع السابق، 345/04.

(6) عبد الله الموسلي، الاختيار لتعليل المختار، تح: الشيخ محمود أبو دقيقة، دط، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ- 1937م، 95/02.

- الإنبات لا يدلّ على البلوغ؛ لأنّه نبات شعر من بدن الإنسان، فلا يستدلّ به على البلوغ كاللّحية؛ لأنّه يمكن أن يتوصّل باللّحية إلى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور بخلاف العانة فإنّه إمّا أن ينظر إليها أو تمس، فإذا لم تكن اللّحية دليل البلوغ فالعانة أولى⁽¹⁾.

القول الثاني: أنّ الإنبات علامة للبلوغ مطلقاً، وهو مذهب كلّ من؛ المالكيّة، والحنابلة، وأبي يوسف من الحنفيّة، وابن حزم الظاهري، واستدلوا بما يلي⁽²⁾:

- أخبرنا عبد الملك بن عمير حدثني عطية القرظي، قال: كنت من سبي قريظة، فكانوا ينظرون: فمن أنبت الشّعّر قتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت فيمن لم ينبت⁽³⁾.

وجه الدلالة: فإنّ إنبات الشّعّر من علامات البلوغ، فيكون من المقاتلة (ومن لم ينبت لم يقتل) لأنّه من الذّريّة⁽⁴⁾.

- ما روي عن عمر أنّه كتب إلى أمراء الأجناد: أن لا تقتلوا امرأة ولا صبياً، وأن تقتلوا من جرت عليه المواسي⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: واضح من هذا الأثر أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه جعل الإنبات فيصّل بين القتل والترك.

- أنّ شعر العانة يخرج متلازماً مع البلوغ غالباً، ويستوي فيه الذّكر والأنثى، فكان علماً على البلوغ كالاحتلام؛ ولأنّ الخارج ضربان: متّصل ومنفصل، فلمّا كان من المنفصل ما

(1) الزيلعي، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الثّلبي، ط01، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ، 203/05.

(2) ينظر: القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، 1174/02، ابن قدامة، المرجع السابق، 345/04، الزيلعي، المرجع نفسه، 203/05، ابن المنذر، المرجع السابق، 228/07، ابن حزم، المرجع السابق، 102/01.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الحدود، باب: الغلام يصيب الحد، حديث رقم: 4404، 456/06، وأخرجه البغوي في شرح السنة، 339/09، قال الألباني: "صحيح"، ينظر: التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 155/07.

(4) العظيم آبادي، المرجع السابق، 52/12.

(5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، رقم: 33119، 483/06، والبخاري في مسنده، رقم: 1091، 301/03، وسعيد بن منصور في سننه، باب: ما جاء في قتل النساء والولدان، رقم: 2632، 282/02، قال الألباني: "صحيح"، ينظر: الإرواء، 95/05.

يثبت به البلوغ كان كذلك المتصل⁽¹⁾.

القول الثالث: أنّ الإنبات علامة للبلوغ في حقّ المشركين دون المسلمين، وإلى هذا القول ذهب الشافعية⁽²⁾.

القول الرابع: أنّ الإنبات علامة للبلوغ في وجوب حقّ الآدميين دون وجوب حقّ الله، وإلى هذا القول ذهب بعض المالكية⁽³⁾، واستدلوا:

-استدل أصحاب القول الثالث والرابع بما استدلل به الجمهور من أحاديث وآثار إلا أنّ الشافعية قالوا: هي علامة في غير المسلمين⁽⁴⁾؛ لأنّ السياق يدل على ذلك، "ثمّ إنّ الصبيّ المسلم متّهم في الإنبات فرمّا تعجّله بدواء دفعا للحجر عن نفسه مثلا، وتشوّفا للولايات، بخلاف الكافر فإنّه لا يستعجله"⁽⁵⁾.

لكن هذا التفريق ليس منطقيّا؛ جعل الإنبات علامة للبلوغ في حقّ الكفار دون المسلمين؛ لأنّ هذه التغيّرات الجسميّة الفيزيولوجية تحصل على بني آدم جميعا لا فرق بين الكافر والمسلم، إمّا أنّ الإنبات علامة للاثنين أو ليس بعلامة للاثنين.

الترجيح

المذهب الثاني القائل بأنّ الإنبات علامة للبلوغ هو الرّاجح، لقوّة الأدلّة في ذلك، وكانوا ينظرون إلى الإنبات في قتل أولاد المشركين، فالإنبات المترتب عليه القتل لا محالة أنّه من علامات البلوغ، ويترتب على من أنبت حقوق الله، لأنهم لمّا قتلوا من أنبت من أولاد الكفار أنّه ضيّع أعظم حقّ لله وهو التّوحيد والعبادة، ويترتب عليه كذلك حقوق العباد.

(1) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 311/09.

(2) ينظر: محيي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، عمان، 1412هـ-1991م، 178/04.

(3) ينظر: الدسوقي، المرجع السابق، 293/03.

(4) ينظر: زكريا السنيني، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، 206/02.

(5) محمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دط، دار الفكر، بيروت، 1404هـ-1984م، 359/04.

الفرع الثالث: العلامات التي انفرد المالكية بالقول بها

- فرق أرنبه الأنف.
- نتن الإبط.
- غلظ الصوت.
- نتوء طرف الحلقوم.
- بروز الثديين واستدارتهما⁽¹⁾.

وافق المذهب الحنفي المذهب المالكي في علامة نُهود الثديين وعدّها علامة على كِبَرِ المرأة لا بلوغها جاء في بدائع الصنائع: "وعلامة الأنوثة في الكبر نُهود ثديين"⁽²⁾.

المطلب الثالث: التقنيات والوسائل الطبية للكشف عن علامات البلوغ

البلوغ هو الرّمن الذي تبدأ الغدد التّناسليّة فيه بإفراز هرموناتّها الجنسيّة، وتصبح لها المقدرة على إنتاج النّطف المنوية عند الرّجل والبويضات عند المرأة الأمر الذي ينتج عنه عدد من التّغيّرات الجسميّة، ولعلّ من أهمّها الاحتمام عند الرّجل ونزول الحيض عند المرأة. والعمر الطّبيعي لبداية فترة البلوغ من النّاحية الطّبية عند المرأة هو سن (8) سنوات إلى (13) سنة، وعند الرّجل من سن (9) سنوات إلى (15) سنة. ويظهر البلوغ عند بعض الأشخاص في سن مبكّرة (9 سنوات مثلاً)، بينما يظهر عند الآخرين في سن (14 أو 15 سنة)، ويعود هذا إلى عدّة عوامل، منها: العامل الوراثي والبيئي والغذائي والنّفسي⁽³⁾.

(1) ينظر: محمد الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1412هـ-1992م، 59/05.

(2) الكاساني، المرجع السابق، 327/07.

(3) ينظر: محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط01، دار النفائس، 1420م-2000م، ص 163، محمد علي البار، دورة الأرحام، ط05، الدار السعودية، جدة، 1412هـ-1992م، ص 24، الجامع في أمراض النساء "نوفاك" إعداد وترجمة: مجموعة من المختصين في أمراض النساء والولادة، 116/02، نقلا عن: هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، المرجع السابق، ص 209.

الفرع الأول: إفرازات التستوستيرون

لم يتوصل الأطباء حتى الآن للسبب الذي يجعل الهرمونات الجنسية تبدأ في إفرازها عند مرحلة البلوغ فقط، رغم وجود الغدد التي تفرز منها وهي: الخصيتان والمبايض منذ الولادة، إلا أنّ هناك نظريات حديثه تشير إلى اكتشاف العلماء لعلاقة بين زيادة وزن المرأة عند البلوغ، وبداية إفراز الهرمونات الجنسية، حيث وجد أنّ هناك مادة تسمى اللبتين (**Leptin**) تخرج من الخلايا الدهنية (وهي التي تزيد عند زيادة الوزن للشخص عند البلوغ) حيث تحفّز تلك المادة إفراز الهرمونات الجنسية⁽¹⁾.

وهناك نظريات أخرى ترجع سبب بداية إفراز الهرمونات الجنسية -وبالتالي ظهور علامات البلوغ- إلى ظهور مواد محددة في المخ تؤدي إلى تحفيز الغدة النخامية لإفراز الهرمونات المنشّطة للغدد الجنسية⁽²⁾.

والهرمون الجنسي المسؤول عن ظهور علامات البلوغ عند الرجل هو هرمون (التستوستيرون) الذي يفرز من الخصيتين، والهرمون الجنسي المسؤول عن ظهور علامات البلوغ عند المرأة هو هرمون (الأستروجين) الذي يفرز من المبايض⁽³⁾.

وتتعدّد الأماكن التي يتم إنتاج هرمون التستوستيرون فيها، وهي كالآتي:
- ينتج حوالي من 90-95% هرمون التستوستيرون في أكثر من 500 مليون خلية من خلايا (لايديغ) المتواجدة في الخصيتين عند الرجال.
- ينتج 5% من هرمون التستوستيرون في المنطقة الشبكية لقشرة الغدة الكظرية.
- كما يتمّ تصنيعه بكمّيات أصغر بكثير لدى النساء من قبل خلايا المبيض القرابية، من المشيمة.

- أيضاً يمكن إنتاجه بكمّيات صغيرة جدّاً في الجلد لدى كلا الجنسين.

(1) ينظر: الجامع في أمراض النساء "نوفاك"، المرجع السابق، 116/02.

(2) ينظر: محمد علي البار، المرجع السابق، ص 24.

(3) ينظر: محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط4، الدار السعودية، المملكة العربية السعودية، 1403هـ-1983م، ص 109.

- يعمل هرمون اللوتن والهرمون المنشط للجريبات على إنتاج هرمون التستوستيرون، وهي هرمونات هامة مرسلّة من الغدّة النخامية وتعمل على الخصيتين⁽¹⁾.

ويزيد هرمون الذكورة (التستوستيرون) الذي يفرز عند البلوغ من تضخّم الحنجرة والأحبال الصوتية، فيؤدّي ذلك إلى ظهور صوت الرّجل البالغ، فيتغيّر الصوت الرقيق الذي كان قبل البلوغ، إلى صوت الرّجل البالغ الأكثر بحة، أمّا المرأة - ونظرا إلى غياب هرمون الذكورة - فإنّها تبقى محتفظة بصوت ناعم⁽²⁾.

كما أنّ لتأثير هرمون الأنوثة (الأستروجين) في الجلد تغيّراً يختلف عن تأثير هرمون الذكورة (التستوستيرون)؛ لهذا السبب يكون جلد المرأة ناعما وأملس وقليل الشعر، بينما نجد في الرّجل أكثر متانة، وأقلّ نعومة، ويزداد به الشعر، ويكون جلد المرأة أيضا أكثر حرارة نتيجة لكثرة انتشار الأوعية الدموية تحته، وهذا يفسر زيادة نزيف الجرح عند المرأة مقارنة بالرّجل⁽³⁾.

الفرع الثاني: فحص الدم

من الممكن معرفة حصول البلوغ وفقا للتقنية الطّبيّة الحديثة، وذلك عن طريق فحص الدم، والتّحقق من وجود هرمون الذكورة (التستوستيرون) بالنسبة للذكور، والذي لا وجود له قبل سنّ البلوغ، وكذا التّحقق من وجود هرمون الأنوثة (الأستروجين) الخاص بالأنثى، والذي لا وجود له قبل سنّ البلوغ.

فمتى ما وجد هذا الهرمون في الدّم، علمنا أنّ هذا الصّبي قد بلغ، وإن لم يحتلم، أو ينبت، أو يبلغ سنّ الخامس عشرة، أمّا الأنثى فإنّ هرمون الأنوثة هو المسبب الرئيسي للحيض، فمتى ما وجد هذا الهرمون فإنّ الحيض حاصل لا محالة إلا أن يصدّه مانع من مرض أو غيره⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: تحليل البول

من الطّرق المستخدمة في تحديد البلوغ؛ التحليل الكيميائي لعينات من البول عقب الاستيقاظ من النوم مباشرة، وهذا أسلوب دقيق على الرغم من صعوباته، ويحلل بول الذكور

(1) ينظر: موقع الطّبي، الرابط: <https://altibbi.com>، تاريخ الاطلاع: 2022/08/14، الساعة: 10 صباحا.

(2) ينظر: هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، المرجع السابق، ص 212.

(3) ينظر: محمد علي البار، دورة الأرحام، ص 28.

(4) ينظر: هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، المرجع نفسه، ص 113.

لمعرفة مدى وجود الحيوانات المنوية فيه، وتحديد مقدار ما يوجد فيه من مادة الكرياتين وهورمون الأندروجين، ومادة الكرياتين توجد عادة في بول الذكور قبل النضج الجنسي، فإذا وجدنا أن بول الطفل أصبح خالياً من هذه المادة نستنتج من ذلك بلوغه الجنسي، أما هورمون الأندروجين، فهو لا يوجد عادة في البول قبل سن (12 سنة)، ويجل بول الإناث لمعرفة مقدار ما فيه من هورمون الأستروجين، وعادة ما يزيد مقداره في بول البنت بعد بلوغها سن (11 سنة)⁽¹⁾.

الفرع الرابع: استخدام أشعة أكس

توجد طريقة أخرى في تحديد البلوغ، تتمثل في استخدام أشعة أكس في تصوير أجزاء مختلفة من الجسم، وتدلل صور اليدين والركبتين على تحديد بدء البلوغ ومعدل حدوثه، كما تفيد صور اليد والرأس في التنبؤ بالعمر الذي يحدث فيه الطمث عند البنت، وحين تستخدم هذه الطريقة مع الأطفال في المدرسة الابتدائية يمكن التنبؤ بالبلوغ الجنسي المبكر أو المتأخر، وهذه الطريقة هي أكثر الطرق دقة على الرغم من أنها كطريقة التحليل الكيميائي للبول تكتنفها صعوبات عملية تحول دون استخدامها على نطاق واسع⁽²⁾.

وعليه إذا توقرت هذه التقنيات يمكن أن نعرف سن البلوغ، خاصة إذا تأخرت العلامات الطبيعية والحلقية أو كانت هناك مشكلة ما خاصة بالبلوغ⁽³⁾.

(1) آمال صادق-فؤاد أبو حطب، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، ط4، مكتبة الأنجلو المصرية، ص 288.

(2) آمال صادق - فؤاد أبو حطب، المرجع نفسه، ص 288.

(3) توجد حالات أعرفها شخصياً، كحالة ابنة أخي تأخر عليها البلوغ وعلامات البلوغ وهي في السن الثامن عشر من عمرها، وهي تعالج عند طبيب مختص، وتتناول حقناً تنشط هرموناتها الأنوثة.

المطلب الرابع: تحديد سن الزواج بين الشريعة والقانون

من الأمور التي أثير فيها الجدل مؤخرًا؛ سنّ الزواج الشرعي أو ما يعرف بتزويج القاصرات الذي اتّخذته الغرب منجنيقًا يضرب به أحكام الإسلام، وبابا يلجون من خلاله للتشكيك في نبيّ الإسلام عليه أفضل الصّلاة والسّلام، وذلك يريدون أن يربطوا دين ونبيّ الإسلام بالشهوة والجنس، علما أنّ ملوكهم وأباطرتهم كانوا يتزوّجون القصر، بل حتّى في رواياتهم الخياليّة كرواية شكسبير (روميو وجوليت)، بحيث كانت الفتاة جوليت لا يتجاوز عمرها الثالثة عشر، وكانت أمّها تعتبر أنّها تأخّرت عن الزواج مقارنة بقريباتها.

بل أكثر من هذا فالغرب شرّع إباحة ممارسة الجنس والفسق والخنا والزنا كما في فرنسا من السنّ الثامن عشر فأخفضوه إلى السنّ الثالث عشر، فأنحلّلتهم متغيّرة ولا تستقرّ على حال وليس لها حدّ ولا عدّ، فوصلوا إلى مخالفة الفطرة؛ فأباحوا زواج الرّجل بالرّجل والمرأة بالمرأة، وحتّى الزواج بين الإنسان والحيوان.

الفرع الأول: تحديد سن الزواج في الشريعة

لقد تباينت آراء الفقهاء في سنّ أهليّة الزواج تباينًا كبيرًا، وسأقوم بعرض الآراء وأدلتها، وأرجح ما يقوّيه الدليل، ويحقّق المصلحة مع مراعاة اختلاف الأعراف والعادات.

المذهب الأول: يرى أصحاب هذا المذهب أنّه لا يجوز تزويج -سواء الذّكر أو الأنثى- إلّا بالبلوغ، فالحكم متوقف عليه، ولا توجد فائدة في تزويجهما قبل البلوغ⁽¹⁾، ومّن قال به: ابن شبرمة⁽²⁾، وأبو بكر الأصم⁽³⁾، ومن المعاصرين:

(1) ينظر: محمد السرخسي، المبسوط، دط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م، 212/04.

(2) هو: أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة، الضبي، الكوفي، أخذ عن الشعبي، وابن سيرين، وأنس بن مالك، وأخذ عنه الثوري وسفيان بن عيينة، وابن المبارك توفي سنة 144هـ، ينظر: محمد البخاري، التاريخ الكبير دط، نشر دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، 117/5، والذهبي، سير أعلام النبلاء، 347/6، 348.

(3) هو: أبو بكر عبد الرحمن بن كيسان الأصم، المعتزلي، أخذ عنه إبراهيم بن إسماعيل ابن عُليّة، وثمامة بن أشرس، وله من المصنفات: خلق القرآن، والحجة والرسول، توفي سنة 201هـ، ينظر: أحمد بن المرتضي، طبقات المعتزلة، تح: سوسنة ديقلد - قلزر، دط، بيروت، لبنان، 1380هـ-1961م، ص 56-57، والذهبي، المرجع نفسه، 402/9.

مصطفى السباعي⁽¹⁾، ومحمد القضاة⁽²⁾، واستدلوا بما يلي:

من القرآن

- قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلِيَكُمْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

وجه الدلالة: المراد من بلوغ النكاح هو الاحتلام المذكور في قوله: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾ [النور: 59]، وهو في قول عامة الفقهاء عبارة عن البلوغ مبلغ الرجال الذي عنده يجري على صاحبه القلم ويلزمه الحدود والأحكام⁽³⁾.

فربط الرازي النكاح بالبلوغ، والبلوغ بالحلم الذي هو علامة من علاماته، فمفهوم المخالفة أنّ من لم يبلغ لا ينكح.

من السنة

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تُنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تستأذن»، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»⁽⁴⁾، وفي رواية ابن عباس رضي الله عنهما، أنّ النبي ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها»⁽⁵⁾.

(1) مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، ط04، دار الوراق، ودار السلام، مصر، 1431هـ-2010م، ص 38.
(2) القضاة محمد، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، المكتبة الوطنية، الأردن، 1433هـ-2012م، ص 57.

(3) محمد الرازي، مفاتيح الغيب، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1420هـ، 498/09.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم: 1419، 1036/02.

(5) صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم: 1421، 1037/02.

وجه الدلالة: يدلّ الحديثان على أنّ المرأة لا تزوّج دون إذنها وإرادتها، فلا زواج قبل البلوغ لاختلال الإذن الذي هو شرط، إذ الصّغيرة غير البالغة كما قال النووي: "لا إذن لها"⁽¹⁾، فلا يزوّجها وليّها قبل البلوغ.

- حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال لنا رسول الله ﷺ: «يا معشر الشّباب، من استطاع الباءة فليتزوّج، فإنّه أغضّ للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصّوم فإنّه له وجاء»⁽²⁾.

وجه الدلالة: بالنظر في لفظ (الشّباب) في اللّغة جمع شاب وهو: اسم لمن بلغ إلى أن يكمل ثلاثين هكذا أطلق الشافعية، ويقال له: حدّث إلى ستّة عشر سنة، ثمّ يكون شابًا إلى اثنتين وثلاثين سنة، ثمّ يكون كهلا، ومنهم من قال إلى الأربعين، ومنهم من قال؛ الأصح المختار أنّ الشّباب من بلغ ولم يجاوز الثّلاثين، ثمّ هو كهل إلى أن يجاوز الأربعين⁽³⁾.

فالنداء في الحديث موجّه إلى من بلغ من الأحداث والصّغار، والذي لم يبلغ مبلغ الرّجال لا يشمل هذا النداء وهذه التّصيحة.

من المعقول

- إنّ ثبوت الولاية على الصّغيرة إنّما هي لحاجة الموليّ عليه، حتّى إنّ فيما لا تتحقّق فيه الحاجة لا تثبت الولاية، كالتبرعات، ولا حاجة في الصّغيرة إلى النّكاح، لأنّ مقصود النّكاح طبعاً قضاء الشّهوة وشرعاً التّسل والصّغر ينافيهما⁽⁴⁾.

- ليس للصّغار مصلحة في هذا العقد، بل يكون فيه محض الضّرر لهم، إذ يجد كلّ من الفتى والفتاة نفسه بعد البلوغ مجبرا على الزّواج بشخص لم يؤخذ رأيه في اختياره، وقد لا يتّفق

(1) محي الدين النووي، شرح مسلم، 216/18.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النّكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، حديث رقم: 5066، 03/07.

(3) ينظر: أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تح: محب الدين الخطيب، دط، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، 108/09.

(4) السرخسي، المرجع السابق، 212/04.

معه في المزاج والأخلاق والطباع، وقد يكون أحدهما سيّء الأخلاق إلى غير ذلك مما يقع كثيراً⁽¹⁾.

-الأمر بالزواج لمن استطاع الباءة، وهي تعني القدرة على تحمّل أعباء الزواج نفسيًا وماديًا وجسميًا، وكذلك تضمّن الحديث تكاليف شرعية من غضّ البصر، وإحصان الفرج، وهذه الأمور لا تتحقّق في غير البالغ، إضافة إلى إرشاد الحديث لمن لم يستطع الزواج فعليه بالصّوم فهو له وجاء، وفسّرت كلمة (وجاء) بكسر الشّهوة الجنسيّة، وهذا لا يكون قبل البلوغ⁽²⁾.

فعلى هذا المذهب أنّ مقاصد النّكاح، أو الأهداف التي ترجى من النّكاح منتفية شرعا، فانعدام هذه المقاصد ينعدم النّكاح، فجعلوا البلوغ ركنا من أركان الزواج.

المذهب الثاني: وهو قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة⁽³⁾ إلى عدم تحديد سنّ الزواج، وجواز تزويج الصّغار، والصّغيرات دون سنّ البلوغ، وأنّ لولي الصّغير والصّغيرة تزويجهما إن أراد ذلك، ورأى مصلحة لهما في الزواج، وهذا ما يسمّى بولاية الإيجابار، واستدلّوا بما يلي:

من القرآن

-قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْزَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

وجه الدلالة: ذكر الله تعالى في هذه الآية الكريمة عدّة النساء المطلقات، وذكر منهنّ

(1) مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 38.

(2) ينظر: زكريا محمد فالق القضاة، تطور الاجتهادات في سن أهلية الزواج دراسة فقهية قانونية، كلية الشريعة، جامعة اليرموك، الأردن، دت، ص 4185.

(3) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 212/04، محمد العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، 1416هـ-1994م، 635/06، الماوري، المرجع السابق، 131/09، ابن قدامة، المرجع السابق، 40/07.

(اللائي لم يحضن)، وهنّ الصّغيرات اللاتي يتزوجن قبل البلوغ ثم يطلقن على تفسير بعض العلماء⁽¹⁾.

بناء على هذا إذا طلقت الصّغيرة بعد الدّخول فيكون لها عدّة، وهذا دليل على جواز تزويج الصّغيرات، فلازم النّكاح عند هؤلاء هي؛ الطّلاق والحمل والعدّة المذكورات في الآيات فهي لم تخصّ نساء دون نساء.

- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنًا وَتِلْكَ وَرُبُعٌ﴾ [النساء: 3].

وجه الدلالة: دلّت هذه الآية على جواز تزويج اليتيمة بشرط أن يقسط لها في صداقها⁽²⁾.

من السنة

- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ فَنَزَلْنَا فِي بَنِي الْحَارِثِ بْنِ خَزْرَجٍ ... فَلَمْ يَرْعِنِي إِلَّا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضُحَى، فَأَسْلَمْتَنِي إِلَيْهِ، وَأَنَا يَوْمَئِذٍ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ»⁽³⁾.

وجه الدلالة: هذا الحديث يثبت أنّ أبا بكر رضي الله عنه قد زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة، فدلّ ذلك على صحّة إنكاح الأب ابنته الصّغيرة⁽⁴⁾.

(1) ينظر: تفسير الطبري، 425/23، تفسير القرطبي، 165/18، أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تح: محمد صادق القمحاوي، دط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1405هـ، 346/02.

(2) عوض بن جاد العوفي، الولاية في النكاح، ط01، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1423هـ-2002م، 395/01.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: مناقب الأنصار، باب: تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة، وقدمها المدينة، وبنائه بها، حديث رقم: 3894، 55/05.

(4) إبراهيم رحمان، تزويج القاصرات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر 1، العدد 7، المجلد 1، ص 502.

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول ﷺ: «الْيَتِيمَةُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ صَمَتَتْ فَهِيَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: وجه صلى الله عليه وسلم إلى طلب الإذن من اليتيمة في تزويجها، وهذا يثبت جواز العقد على اليتيمة وهي صغيرة دون البلوغ، إذ لا يُتَمَّ بعد احتلام⁽²⁾.

من الآثار:

- روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب من علي بن أبي طالب رضي الله عنه ابنته أمّ كلثوم، فزوجها إياها وهي صغيرة⁽³⁾.

إنّ الآثار في هذا الشأن كثيرة من الصحابة الكرام والتابعين رضوان الله عليهم جميعاً.

من الإجماع

- نقل غير واحد الإجماع على أنّ إنكاح الأب ابنته الصّغيرة البكر جائز إذا زوّجها من كفاء⁽⁴⁾.

الترجيح

الذي يظهر من أدلة الفريقين، أنّ الرّاجح قول الجمهور القاضي بجواز نكاح الصّغيرات، وذلك لما يلي:

- قوّة الأدلة، وخاصّة من فعله صلى الله عليه وسلم في نكاحه عائشة رضي الله عنها.

(1) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب: إكراه اليتيمة على التزويج، حديث رقم: 1109، 408/02، وابن حبان في صحيحه، رقم: 4085، قال شعيب الأرنؤوط: "إسناده صحيح على شرط مسلم"، ينظر: صحيح ابن حبان، 396/09.

(2) إبراهيم رحمانى، المرجع السابق، ص 503.

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: النكاح، باب: نكاح الصغيرين، رقم: 10353، 1063/06، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ينظر: المستدرک، 153/03.

(4) ابن المنذر، الإجماع، ص 78، يوسف بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تح: مصطفى بن أحمد العلوي-محمد عبد الكبير البكري، دط، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387، 98/19، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 34/03، النووي، شرح مسلم، 216/18.

-الشرع لم يحدّد سنّا معيّنًا للزّواج في الآيات الكريمة والأحاديث عند الحثّ والتّرجيب في الزّواج بشرط أن تكون الفتاة مؤهلة للوطء⁽¹⁾.

-إذا علمنا أنّ من مقاصد النّكاح الإحصان والاستمتاع، فهذا يكون كذلك في الصّغيرة.

حتّى إن قلنا بقول الجمهور الجواز هذا من حيث الحكم، لكن يبقى للعرف اعتباره في هذه المسألة وفي هذا الزّمان؛ فهناك من المجتمعات من يصلح فيهم هذا الزّواج خاصّة أهل الأرياف والبادية، وهناك مجتمعات لا يصلح فيهم مثل هذا الزّواج، وقد يكون ضرره أكبر من نفعه، فيكثر الطّلاق والخلع وتفكّك الأسر.

الفرع الثاني: تحديد سن الزواج في القانون

نظّم المشرّع الجزائري الأهلية القانونيّة للزّواج في قانون الأسرة باعتباره القانون الذي ينظّم العلاقات الأسريّة من جميع جوانبها.

وعندما نتكلّم عن الأهلية في الزّواج نقصد بها أمرين: البلوغ الفيزيولوجي، ونضوج العقل، أو السنّ القانونيّة التي تؤهل كلّ من المرأة والرّجل للزّواج.

ونظرا لأهميّة عقد الزّواج وما يترتّب عليه من آثار رأى المشرّع الجزائري حماية هذا العقد فحدّد سنّ الزّواج.

حدّد سنّ الزّواج عادة الاستقلال، حيث فرّق في ذلك بين الرّجل والمرأة، فحدّد سنّ الذّكر 18 سنة، والأنثى 16 سنة، وفي التّعديل الموالي سنة 1984 عدّل المشرّع السنّ القانونيّة للزّواج، فجعل أهلية الذّكر 21 سنة، والأنثى 18 سنة، وهذا ما نصّت عليه المادة [7] منه، وفي القانون الجديد الصّادر سنة 2005 قام بتعديل السنّ، وساوى بين الجنسين، فحدّد سنّ الأهلية القانونيّة لعقد الزّواج في قانون الأسرة طبقا لنصّ المادة [7] والتي تنصّ على أنّه: "تكتمل أهلية الرّجل والمرأة في الزّواج بتمام 19 سنة، وللقاضى أن يرخّص بالزّواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكّدت قدرة الطّرفين على الزّواج.

(1) النووي، المرجع السابق، 216/18.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".

الملاحظ في هذه المادة أنّ المشرّع الجزائري ساوى في أهلية الزواج بين الذكر والأنثى (19) سنة.

كما يلاحظ أنّ المشرّع الجزائري حتّى في المادة [7] قبل أن تعدّل فقد ساير اعتبارات سنّ الرشد القانوني والمالي ومسائل النمو الديموغرافي في الجزائر، غير أنّه قدّر الأوضاع والعادات في البلاد، فأجاز للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، وهذا من السياسة الشرعية ضمانا لمصلحة الشباب والمجتمع ويكون الزواج قبل اكتمال الأهلية باطلا بطلانا مطلقا، ويمكن الطعن فيه قبل الدخول من طرف أحد الزوجين أو النيابة العامة أو أي شخص له مصلحة⁽¹⁾.

إنّ تحديد أهلية الزواج في السنّ (19 سنة) كما حدّدها المشرّع الجزائري فيها كلام، لأنّ الأهلية بشقيها البلوغ الفيزيولوجي ونضوج العقل والشخصية، وقد لا تتوفر الأخيرة في هذا السنّ خاصّة في هذا العصر، إلّا في بعض المجتمعات قد تكون أهلية الزواج قبل هذا السنّ خاصّة المحافظة منها، أمّا المجتمعات الكبيرة والتي دخلتها ثقافة التغريب فسّنّ الأهلية قد يكون أكبر من (19 سنة) إذا عنينا الشقّ الثاني، وهو نضوج الشخصية، والكمال العقلي.

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007م، 61/01.

المبحث الثاني: الفحص الطبي قبل الزواج

من الإجراءات القانونية الجديدة لمن أراد أن يقدم على الزواج والتي أصبحت ملزمة مؤخرًا الفحص الطبي، وهذا لما فيه من المصلحة للناس، وهذا الإجراء يكون بعد الخطبة وقبل الدخول، والفحص الطبي أوجد لتحقيق بعض المقاصد الشرعية الضرورية منها: المحافظة على النفس والتسلل إلا أنه تكتنفه بعض الإشكالات.

فتناولت في المطلب الأول مفهوم الفحص الطبي من حيث اللغة والاصطلاح، وفي المطلب الثاني تناولت فيه فوائد وسلبيات الفحص الطبي، وتكلمت في المطلب الثالث حكم الفحص الطبي في الشريعة والقانون، وفي المطلب الأخير تناولت إجراءات الفحص الطبي والإشكالات التي تثار حوله.

◀ المطلب الأول: مفهوم الفحص الطبي

◀ المطلب الثاني: فوائد وسلبيات الفحص الطبي

◀ المطلب الثالث: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة والقانون

◀ المطلب الرابع: إجراءات الفحص الطبي والإشكالات التي تثار حوله

المطلب الأول: مفهوم الفحص الطبي

من الواجبات القانونية التي أوجبها المشرع الجزائري قبل الزواج الفحص الطبي، فتعتبر الوثيقة التي يستصدرها الزوجان من الطبيب هي شهادة لهما بأهليتهما للدخول للحياة الزوجية مطمئنين سالمين من كل العيوب.

الفرع الأول: مفهوم الفحص لغة: البحث والكشف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مفهوم الفحص الطبي اصطلاحاً: الفحص الطبي كمركب إضافي هو: الكشف الذي يجريه الطبيب للمريض بقصد معرفة العلة والوصول إلى تشخيص المرض، ويتضمن الكشف معاينة المرض علاماته وأعراضه وسؤال المريض عن تاريخ بداية هذه العلامات والأعراض مع استعمال أجهزة ووسائل الكشف كالتحاليل المخبرية أو الصور الإشعاعية وغيرها⁽²⁾.

فالفحص الطبي هو عملية فحصية شاملة لجميع الجسم من أجل التشخيص والكشف المبكر لمختلف الأمراض سواء المعدية أو الوراثة.

المطلب الثاني: فوائد وسلبات الفحص الطبي قبل الزواج

مما لا شك فيه أنّ الفحص الطبي إجراء لم يكن معروفاً من قبل، لكن مؤخراً أصبح ملزماً من الناحية القانونية، فهو من تصرفات الحاكم التي في غالبها منوطة بالمصلحة، لكن هذا الإجراء كما له فوائد وإيجابيات، فكذلك لا يخلو من مثالب وسلبات.

الفرع الأول: فوائد الفحص الطبي

لا شك ولا ريب أنّ للفحص الطبي فوائد نذكر منها ما يلي:

أولاً: الفحص الطبي قبل الزواج من الوسائل الوقائية الفعالة جداً في الحد من الأمراض الوراثة.

ثانياً: ضمان إنجاب أطفال أصحاء سالمين عقلياً وجسدياً، وعدم انتقال الأمراض الوراثة التي يحملها أو يظهر أحد الخاطبين أو كلاهما.

(1) ابن منظور، لسان العرب، 63/07.

(2) ينظر: محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص 763.

ثالثاً: تكشف الفحوصات الطبيّة قبل الزّواج عن سلامة الأعضاء التناسلية للخاطبين، وتكشف عن وجود عيوب عضوية مرضية فيها.

رابعاً: كما تحقق من قدرة الخاطبين على ممارسة علاقة جنسية سليمة لضمان تحقيق الرّغبات الجنسيّة لكل منهما.

خامساً: تكشف الفحوصات الطبيّة قبل الزّواج عن قدرة كل من الخاطبين على الإنجاب من عدمه؛ لأنّ أسباب العقم غير معروفة كلها، وبهذا يقدمان على الزّواج وهما مطمئنان بأن سيكون لهما أولاد بإذن الله تعالى، فوجود العقم في أحد الزّوجين قد يكون سبباً من أسباب الخلافات الزوجيّة الموصلة للطلاق.

سادساً: الفحص الطّبي قبل الزّواج يحمي الأسر والمجتمع من ولادة أطفال مشوّهين بحاجة إلى العناية والرّعاية المكثفة طول حياتهم، وهذا عبء على الأهل والمجتمع ماليّاً ونفسيّاً⁽¹⁾.

سابعاً: تحقيق الاطمئنان والسكّنى من خلال معرفة الطّرفين بخلوهما من الأمراض المعدية والأمراض الوراثيّة⁽²⁾.

الفرع الثاني: سلبيات الفحص الطّبي

كما يوجد إيجابيات للفحص الطّبي فهناك سلبيات ومثالب له كذلك يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: وقوع الزّوجين أو أحدهما في حالة من القلق والاضطراب والاكتئاب وربّما اليأس.
ثانياً: خطورة تعميم قراءة الجينوم خاصة إذا سجّل في الكمبيوتر فقد يكون عرضة للقرصنة.

ثالثاً: خطورة إفشاء سر الفحص الطّبي ونتائجه إضافة إلى التكاليف الباهضة التي تتبع

(1) أغلب هذه الفوائد مأخوذة بتصرف من: أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط01، دار النفائس، الأردن، 1420هـ-2000م، ص 85-86.

(2) علي محي الدين القرة داغي، علي يوسف الحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط02، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1427هـ-2006م، ص 261.

مثل هذه العمليات⁽¹⁾.

فهذه بعض السليبات والمثالب من جزاء الإقدام على الفحص الطّبيّ.

المطلب الثالث: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة والقانون

من الأمور المهمّة التي يجب معرفتها هي حكم الفحص الطّبيّ قبل الزّواج، من النّاحية الشرعيّة، والنّاحية القانونيّة، والفحص الطّبيّ من القضايا المختلف فيها بين العلماء، فكلّ له وجهة نظره وتبريراته سواء بالإيجاب أو عدمه، هذا من النّاحية الشرعيّة، أمّا من النّاحية القانونيّة فهو ملزم لمن أراد الإقدام على الزّواج، وهذا ما سنعرّفه إن شاء الله.

الفرع الأول: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة

اعتنت الشريعة الغراء بالتكاثر والتناسل عناية عظيمة باعتباره هو الوسيلة الوحيدة لبقاء النوع الإنساني الذي به يتحقّق مقصد عام من مقاصد الشريعة ألا وهو حفظ النسل الذي يحصل به إعمار الأرض، فحفظ النسل من الضرورات الأساسيّة التي اتّفقت الشرائع والمثل على حفظها والاعتناء بها، فبانعدامه لم يكن هناك بقاء وديمومة.

وعندما نتكلّم عن الفحص الطّبيّ قبل الزّواج لم يكن معروفاً في القديم، أو حتّى في الأزمنة القريبة منّا وذلك؛ لأنّ الأمراض لم تكن منتشرة بكثرة، وهذا يرجعه المختصون إلى العناصر الأساسيّة المكوّنة للغذاء، فالنّاس قديماً كانوا يكتفون بما يسدّ جوعهم ورمقهم ممّا ينتجونه من محاصيلهم سواء الزّروع أو الثّمار، فلمّا فتح الله على النّاس في معاشهم ومع الثّورة الصناعيّة أُدخلت المواد الكيميائيّة في مآكل النّاس ومشربهم وبُعِد النّاس عن كلّ ما هو طبيعيّ، فبدأت تظهر الأمراض التي لم تكن في الأسلاف هذا من جهة، ومن جهة أخرى نُقص الوازع الدّيني والصّدق والأمانة لدى النّاس فأصبحوا يخفون هذه الأمراض والعيوب ولا يخبرون بها، فكم من زوج أو زوجة - حتّى أنّنا نعرفهم أتمّ المعرفة في الواقع - اكتُشف مرضه بعد الزّواج والبناء فانفصل الطّرف المصحّ عن المُمرض بعد اكتشاف المرض، فأثارت هذه القضية اهتمام العلماء؛ فكتبوا البحوث وألّفوا التّأليف واجتمعوا في الجماع والمؤتمرات فأصدروا الفتاوى فكان لهم فيها رأيان:

(1) القرّة داغي، علي يوسف الحمدي، المرجع السابق، ص 261-262.

الرأي الأول: جواز إجراء الطَّيِّ قبل الزَّواج، وممَّن ذهب هذا المذهب الدكتور محمد عثمان شبير حيث يقول: "...فبإجراء الفحص الطَّيِّ قبل الزَّواج، وهو لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، ولا مع مقاصد الزَّواج في الإسلام، ولأنَّ زواج الأصحاء يدوم ويستمرُّ أكثر من زواج المرضى، ويمكن تنظيمه بحيث لا يترتب على إجراء ضرر بالرجل أو المرأة"⁽¹⁾، وممَّن ذهب كذلك لجوازه الدكتور عارف علي عارف حيث يقول: "قد يحقُّ مصالح شرعية راجحة، ويدراً مفسدة متوقعة، وليس في هذا مضادة لقضاء الله وقدره، بل هو من قضاء الله وقدره وينفع التحليل الجيني خاصة العائلات التي لها تاريخ وراثي لبعض الأمراض ويتوقع الإصابة بها يقينا أو غالبا، والمتوقع كالواقع..."⁽²⁾، وأما دليلهم على ما ذهبوا إليه:

من القرآن الكريم

-قوله تعالى: ﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ ۖ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۗ﴾

إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴿آل عمران: 38﴾.

وجه الدلالة: والذرية الطيبة: معناه سليمة في الخلق والدين نقيّة⁽³⁾.

-وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ

وَجَعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [الفرقان: 74].

وجه الدلالة: وذلك أنَّ الإنسان إذا بورك له في ماله وولده قُرَّت عينه بأهله وعباله

حتى إذا كانت عنده زوجة اجتمعت له فيها أمانيه من جمال وعفة ونظر أو كانت عنده ذرية محافظون على الطاعة، معاونون له على وظائف الدين والدنيا⁽⁴⁾، وهذا يحتاج إلى القوة العقلية والعضلية.

(1) عمر سليمان الأشقر، محمد عثمان شبير، عبد الناصر أبو البصل، عارف علي عارف، دراسات فقهية في قضايا طبية، ط01، دار النفائس، الأردن، 1421هـ-2001م، ص 336.

(2) أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 92.

(3) ابن عطية، المحرر الوجيز، 427/01.

(4) تفسير القرطبي، 82/13.

من السنّة

- حديث معقل بن يسار رضي الله أن النبي صلى الله عليه وسلم: «تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ، فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: فإنه لا تكون مكاثرة بهذه الأمة إلا إذا كانت تحمل ما تتميز به من صفات، من حيث قوة الإيمان والسلامة من العيوب، إذ ما قيمة الكثرة العليلة، وما وجه المكاثرة والمباهاة مع وجود العلل والأمراض⁽²⁾، وكذلك فيه إشارة من النبي ﷺ على اختيار الزوجة من عائلة تعرف بناؤها بالإنجاب⁽³⁾، لأنّ العقم وعدم الإنجاب من العيوب، والدريّة من مقاصد التّكاح وعمارة الأرض ودوام الدّنيا.

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لَا عَدْوَى وَلَا طَيْرَةَ، وَلَا هَامَةَ»⁽⁴⁾، وَلَا صَفَرَ⁽⁵⁾، وَفِرَّ مِنَ الْمَجْدُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ»⁽⁶⁾،
وجه الدلالة: وهذا لا يعلم إلا عن طريق الفحص⁽⁷⁾، خاصّة الأمراض الخفيّة التي لا تظهر.

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث رقم: 2050، 220/02، والبزار في مسنده، رقم: 6456، 95/13، وسعيد بن منصور في سننه، رقم: 490، 164/01، قال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة"، ينظر: المستدرک، 176/02.
(2) صالح حسين علي أبو زيد، الأمراض الحديثة وأثرها على استمرار الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إشراف: د. سعيد القيق، وهشام درويش، جامعة القدس، نابلس، فلسطين، 1431هـ-2010م، ص 44.
(3) عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 95.
(4) كانت العرب تزعم أن روح القتيل الذي لا يدرك بثأره تصير هامة فتزفُو عند قبره تقول: أسقوني أسقوني، فإذا أدرك بثأره طارت، ينظر: الجوهرى، المرجع السابق، 2063/05.
(5) دود يقَعُ في الكبد، ينظر: محمود الزمخشري، الفائق في غريب الحديث، تح: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم، ط2، دار المعرفة - لبنان، دت، 25/01.
(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الطب، باب: الجذام، حديث رقم: 5707، 126/07.
(7) عمر سليمان الأشقر، المرجع نفسه، ص 96.

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ أتى رجل النبي ﷺ فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: «أنظرت إليها؟»، قال: لا، قال: «فاذهب فانظر إليها، فإن في عين الأنصار شيئاً»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: قيل: المراد به صغر، وقيل: زرقه⁽²⁾، وهذا للتأكد من بعض الصفات المعروفة في الخلق، وقد تكون من العيوب في نساء قبيلة الأنصار فتكون منقّرة لمن أراد الزواج بنسائها.

كما استدّلوا بمجموعة من القواعد الشرعية الكلية؛ كقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار" التي هي أصلها حديث نبوي، وقاعدة: "الضرر يزال"، وقاعدة: "الأحكام تتغير بتغير الأزمان".

الرأي الثاني: لا حاجة لإجراء مثل هذه الفحوصات، ولا يجوز إجبار الخطيئين عليها، وممن قال به الشيخ ابن باز مفتي عام المملكة العربية السعودية، حيث إنّه نصح المتقدمين على الزواج بإحسان الظنّ بالله، فالله سبحانه يقول: يقول الله عز وجل: «أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي»⁽³⁾، ولأنّ الكشف يعطي نتائج غير صحيحة⁽⁴⁾.

لكن مع التطور الطبي والتقني ووجود أجهزة وآلات متطورة مع أنواع التحاليل فتتأجها دقيقة وقل ما تخطئ.

الترجيح

الرأي الرَّاجح من القولين السابقين هو ما ذهب إليه عمر سليمان الأشقر بقوله: "الرأي القائل بالجواز هو الرَّاجح، فالثقة بالله لا تتعارض مع الأخذ بالأسباب، وليس أدلّ على ذلك من قول سيّدنا عمر رضي الله عنه: (أقرّ من قدر الله إلى قدر الله)⁽⁵⁾ حين وقع الطاعون

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، حديث رقم: 1424، 1040/02.

(2) ينظر: محي الدين النووي، شرح مسلم، 220/18.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتب: الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب: الحث على ذكر الله تعالى، حديث رقم: 2675، 2061/04.

(4) عبد العزيز بن باز، فتاوى عن الفحص الطبي قبل الزواج، مجلة الدعوة، العدد 13702، 1413هـ-1992م، ص 27.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: السلام، باب: الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، رقم: 2219، 1740/04.

بالشّام، أمّا كون نتائج الكشف احتمالية، فقد أثبت الطّب الحديث قدرته الأكيدة على اكتشاف العديد من الأمراض المعدية والوراثية، وإمكانية المعالجة للعديد منها قبل أن تؤثر سلباً على الرّوجين والذريّة، وإن كانت أيضاً تبقى هناك احتمالية فالمتوقّع كالواقع، والشّرع يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقّق وقوعه⁽¹⁾.

فالفحص الطّبيّ قبل الرّواج إذن لا يتعارض مع حسن الظنّ بالله تعالى، فيبقى هو سبب كباقي الأسباب قياساً على من أصابته علةٌ وسقم فذهب إلى الطّبيب لأخذ الدّواء، فالله سبحانه هو الشّافي وهو الطّبيب⁽²⁾؛ قال تعالى: ﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾ [الشعراء: 80]، ضف إلى ذلك أنّ هذه الأحكام من تنظيم الحاكم، ومعلوم أنّ تصرفات الحاكم منوطة بالمصلحة، فوجب على النّاس اتّباع هذه الأحكام لتكثير المصالح وتقليل المفاسد.

الفرع الثاني: حكم الفحص الطّبيّ قبل الرّواج في القانون

إنّ إجراءات الفحوصات الطّبيّة قبل الرّواج هي خطوة ضروريّة لما تحمله من فوائد كبيرة، خاصّة مع انتشار الأمراض وتقدّم الطّب، فأصبح الكشف عن هذه الأمراض بالأمر اليسير والمتاح، فكلّ ما يخدم الأسرة ويحميها ويحصنها فواجب الإقدام عليه.

بناءً على ما سبق فقد تدخل المشرّع الجزائري فأوجب المقبلين على الرّواج الخضوع للفحوصات الطّبيّة، حيث نصّت المادة [7] مكرّر من قانون الأسرة المعدّل والمتمّم بـ: "يجب على طالبي الرّواج أن يقدّموا وثيقة طّبيّة، لا يزيد تاريخها على (3) أشهر تثبت خلوّهما من أيّ مرض أو أيّ عامل قد يشكّل خطراً يتعارض مع الرّواج.

يتعيّن على الموثّق أو ضابط الحالة المدنيّة، أن يتأكّد قبل تحرير عقد الرّواج من خضوع الطّرفين للفحوصات الطّبيّة ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكّل خطراً يتعارض مع الرّواج، ويؤثّر ذلك في عقد الرّواج.

(1) أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 93.

(2) الطّبيب من صفات الله تعالى، يقول البيهقي: "فأما الطّبيب فهو العالم بحقيقة الداء والدواء والقادر على الصحة والشفاء، وليس بهذه الصفة إلا الخالق البارئ المصور"، ينظر: أبو بكر البيهقي، الأسماء والصفات للبيهقي، تح: عبد الله بن محمد الحاشدي، ط01، مكتبة السوادي، جدة، المملكة العربيّة السعوديّة، 1413هـ-1993م، 214/01.

تحدّد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادّة عن طريق التنظيم⁽¹⁾.

وقد صدر تنظيم يبيّن شروط هذه المادّة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 154-06 مؤرخ في 0913 ربيع الثاني عام 1427هـ، الموافق لـ 11 مايو سنة 2006م، يحدّد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادّة [7] مكرّر من القانون 11-04 المؤرخ في رمضان عام 1404هـ، الموافق لـ 09 يونيو 1984م، والمتضمّن قانون الأسرة المعدل والمتّمم بالأمر رقم 02-05، حيث نصّت مواده الثمانية على ما يلي:

المادة 1: يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادّة [7] مكرّر من القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984 والمذكور أعلاه.

المادة 2: يجب على كلّ طالب من طالبي الزّواج أن يقدم شهادة طبّيّة لا تزيد تاريخها عن (3) أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبّيّة المنصوص عليها في هذا المرسوم.

المادة 3: لا يجوز للطبيب أن يسلم الشّهادة الطبّيّة المنصوص عليها في المادّة 2 أعلاه إلا بناء على نتائج:

-فحص عيادي شامل.

- (ABO+Rhesus) تحليل فصيلة الدّم.

المادة 4: يمكن أن ينصب الفحص الطّبيّ على السّوابق الوراثية قصد الكشف عن بعض العيوب و/أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض.

وزيادة على ذلك يمكن أن يقترح الطّبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكّل خطر الانتقال إلى الزّوج و/أو الدّريّة وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها.

(1) قانون رقم 84 . 19 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ، الموافق لـ 09 يونيو 1984م، والمضمّن قانون الأسرة المعدل والمتّمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ، الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005م، الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

المادة 5: يُبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظته ونتائج الفحوصات التي تم إجرائها طبق للمادة [3] أعلاه، ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلّم إلى المعني.

المادة 6: لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدم طالبًا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

المادة 7: يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤثر بذلك في عقد الزواج.

المادة 8: ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. إنّ المتأمل في هذا القانون يجد أنه أتى بمكاسب، فلقد أعطى المشرع الجزائري أهمية وألوية للجانب الصحي في الاختيار الزوجي على خلاف الأفراد في مجتمعنا، وعند اختيارهم للشريك أو الشريكة يركّزون على جوانب أخرى كالجانب العاطفي (الحُب) - والجسمي في مظهره الشكلي الخارجي المادي - والتقاني التعليمي - دون الخصائص الصحية، إضافة إلى كون القانون بهذا المعنى نظر إلى الأسرة في تكوينها بنظرة مختلفة عن النظرة الاجتماعية التقليدية التي ظلت تولي اهتماما لهذا الجانب، ولكن باستخدامه عند اختيار المرأة دون الرجل تبعاً لمحددات الدور والمكانة والوضع الاجتماعي التي وضعت مواصفات زوجة المستقبل (امرأة ذات صحة جيدة - ذات نسل - تحسن إدارة المنزل والتربية) ممّا جعل المرأة دوما تعيش القلق على مستقبلها الزوجي، أو عدم التفكير فيه في حالة وجود المرض، وحتى عند المرأة المتزوجة بالخوف من التّرك والهجر للزوج لها عليه، فالمشرع الجزائري بهذا الشرط الإجرائي طبق مبدأ "التكافؤ الصحي" في اختيار المرأة أو الرجل على حدّ سواء⁽¹⁾.

فما يحسب للمشرع الجزائري بإقراره لشرط التحاليل الطبية قبل الزواج، هي نية التّجسيد الفعلي على أرض الواقع مضامين المادة [4] معدلة بالأمر 05-02: "الزواج هو

(1) كلثوم بلميهوب، الاستقرار الزوجي، دراسة سيكولوجية الزواج، المكتبة العصرية، مصر، ط01، 2010، ص 32، نقلا عن مقال: التحاليل الطبية قبل الزواج، (المرسوم التنفيذي رقم 06.154)، قراءة تحليلية نفسية اجتماعية، بل فنديل أميريكة، ومنصوري عبد الحق، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، جامعة بشار، العدد 7، جوان 2018، ص 204.

عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب⁽¹⁾، فالمشرع الجزائري أراد أن يحمي الأسرة صحياً، وبقي النشء والأجيال مما يحتمل في المستقبل أن يصابوا في أبدانهم وعقولهم.

مما يلاحظ كذلك على هذا المرسوم هو إلزامية السوابق الوراثية بقوله: "يمكن أن ينصبّ الفحص الطّبيّ على السّوابق الوراثيّة قصد الكشف عن بعض العيوب و/أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض"، لأنّ الأمراض الوراثيّة لا يمكن معرفتها إلّا عن طريق التّحاليل الطّبيّة، فالشّخص الحامل للمرض الوراثي هو في الغالب شخص سليم ظاهرياً، إضافة إلى تأكيد من جانب الدّراسات الوراثيّة أنّ الأمراض الوراثيّة تصيب الأجنّة، فعدم انتباه المتقدّم للزّواج لهذا الأمر قد يساهم في تعطيل مقصد هام من مقاصد الشّريعة الإسلاميّة والمتمثّل في ضرورة المحافظة على النّفس، وتوفير النّسل السّليم، كما أنّه يؤدّي إلى إقبال متزايد على الإجهاض⁽²⁾.

فالتّ نظر إلى المآلات من مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، وهذا من إيجابيات المشرّع الجزائري في هذا المرسوم، فتقرير الحكم باعتبار مآله له أمثلة كثيرة في الشّرع؛ كمن حرّم الإجهاض بعد التّلقيح (نطفة) واعتبره قتل نفس لأنّه سيكون في المآل والمستقبل نفساً، فلا يجوز قتل النفس التي حرّم الله إلّا بالحقّ، وكتحريم الاختلاط والخلوّة والتّبرج لأنّها تؤوّل إلى الفاحشة والزّنا، وكتحريم النّميمة التي تؤوّل إلى إفساد ذات البين وتفكك المجتمع... الخ.

(1) نبيل صقر، قانون الأسرة فقها وتطبيقاً، دط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006م، ص 6.

(2) بل قنديل أميريكة، ومنصوري عبد الحق، المرجع السابق، ص 206.

المطلب الرابع: إجراءات الفحص الطبي قبل الزواج والإشكالات التي تثار

حوله

لإجراءات الفحص الطبي شقان؛ الأول: الشقّ الطبي المتمثل في الكشف عن بعض العيوب وهذا بإجراء الفحوصات اللازمة وبعض التحاليل، والثاني: الإجراءات الإدارية والوثائق المطلوبة لكلا الزوجين، كما أنه يوجد مشاكل تثار حول هذا الموضوع سنتكلم عنها.

الفرع الأول: إجراءات الفحص الطبي قبل الزواج

يجرى الفحص الطبي بعد الخطبة ويمتدّ إلى العقد قبل الدخول، فهو عبارة عن استشارة طبيّة يكون الطبيب هو المركز والمحور في هذه العملية وإليه يرجع القرار، وهذا الإجراء يمرّ بعدة مراحل:

أولاً: مرحلة الكشف الطبي

وهي المرحلة التي يقصد فيها المعنى بالأمر الطبيب، وتبدأ بالخطوة الأولى والمتمثلة في الاستجواب الطبي، فيقوم الطبيب بطرح الأسئلة على المعنى، وجمع المعلومات عنه وعن تاريخه الشخصي والعائلي والسوابق العائلية والوراثية والطبية، وكل ما يتعلّق بصحة المريض بصفة عامّة، ثمّ تليها مرحلة تفحص المريض عن طريق اللمس والسمع وقياس ثوابت الجسم مثل الحرارة وضغط الدّم ونبضات القلب، كما يمكن للطبيب أن يلجأ إلى إجراء فحوصات أكثر دقة وعمقا، كالتحاليل الطبيّة والأشعة والمناظير⁽¹⁾.

وهذا ما ألزم به المشرّع الجزائري في المرسوم 06-154 الطبيب بإجراء فحص شامل

على المعنى.

ثانياً: مرحلة تسليم الشهادة

فبعد الفحص الشامل العيادي الذي يجريه الطبيب للمعنى يقوم بملاً الشهادة الطبيّة وفق النموذج المحدّد في المرسوم 06-154، مصرّحاً بأنّه أجرى فحصاً عيادياً شاملاً وأنّه اطّلع على نتائج فصيلة الدّم، كما يصرّح بأنّه أعلم المعنى بنتائج الفحوصات الطبيّة التي خضع لها،

(1) ابن زينة عبد الهادي، العمل الطبي في القانون المقارن والاجتهاد القضائي، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد الأول، 2013، ص 168.

وأثّه لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء⁽¹⁾ الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل⁽²⁾.

فهذه المرحلة هي بمثابة ترجمة للفحص الطبيّ إلى كتابة على الشهادة الطبيّة، فهي شهادة منه على شخص، فيكتب كلّ ما يتعلّق بأمر صحّته البدنيّة الظاهرة والباطنة.

الفرع الثاني: إشكالات تثار حول الفحص الطبي

الإشكال الأول: يبقى السؤال المحيّر في هذا الإجراء؛ في حال وجود المرض فيمن يريد الزواج سواء المرض الطارئ أو المرض الوراثي، كيف نتعامل مع هذه الحالة؟ هل يتزوج ولا يلتفت إلى مرضه؟ أم نمنعه من الزواج؟

الإشكال الثاني: إذا فحص الطبيب المعني واكتشف المرض هل يصرّح به خاصّة إذا كان خطيراً؟ ونحن نعلم في قانون حماية الصّحة وترقيتها لاسيما مرسوم مدونة أخلاقيّات الطّب وخاصّة المادّة [36] منه التي تشترط على كلّ طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسّر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلّا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك⁽³⁾، كما بيّنت المادّة [301] من قانون العقوبات على الطبيب الذي لا يلتزم بسرّ المهنة، فنصّت على أنّه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستّة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء الجراحون والصيدالّة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرّح لهم بذلك..."⁽⁴⁾.

(1) الحميراء: وتسمى (الحصبة الألمانية)، عندما يولد الطفل مصاباً بالحصبة الألمانية، تنقل المرأة التي أُصيبَت بالعدوى خلال الأسابيع الستة عشر الأولى (وخصوصاً الأسابيع الثمانية إلى العشرة الأولى) من الحمل، العدوى إلى الجنين غالباً تسبب عدوى الجنين هذه حدوث الإسقاط أو الإملاص أو عيوباً خلقيّة شديدة متعددة، ينظر: الحصبة الألمانية (الحميراء) عند حديثي الولادة، الرابط: <https://www.msmanuals.com/ar/home>، تم الاطلاع عليه يوم: 2023/01/19م، الساعة: 17:38 مساءً.

(2) بومدين محمد، ملوك محفوظ، الفحص الطبي كشرط لإبرام عقد الزواج وإشكالات تطبيقه، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 37، ص 274.

(3) قانون مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، الجريدة الرسمية، العدد 52، 1413هـ-1419م.

(4) قانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

إلا أننا نجد في المادة [3] من القانون 11-18 المتعلق بالصحة أنّ من أهداف هذا القانون حماية صحة المواطنين ولا يمكن تحقيق ذلك إلا عن طريق عدّة آليات أهمّها التبليغ بأسرع وقت ممكن عن الأمراض الخطيرة والمعدية التي تمّ اكتشافها، فهذه المادة هي بمثابة حماية للطبيب من العقوبات فهو مستثنى من من شملتهم المادة [301]، لأنّه هذا الأمر يتعلّق بالمصلحة العامة.

الإشكال الثالث: الوثيقة المذكورة في المادة [7] مكرّر حدّدت ألا تزيد عل ثلاثة أشهر من تاريخ إجراء الفحص، لو نفرض أنّ أحد المخطوبين فحصه الطبيب، ولكن بعد شهرين أو أكثر بحيث لا تتعدّى ثلاثة أشهر في هذه المدّة أصابه مرض من الأمراض، وبعد ذلك قدّم شهادة الطبيب على أنّه صحيح سليم لكن في الحقيقة أنّه مريض، وكم نعرف من قضايا واقعية حصل الفراق والطلاق بعد اكتشاف المرض للطرف الآخر بعد الزواج. إذا ما هو مقصد تقديم هذه الوثيقة والشهادة إذا لم تحم الطرف الآخر؟ وعلى هذا لا بدّ من وجود صياغة أخرى لهذا الإجراء حتّى نحمي الطرفين ممّا هو متخوف منه.

الإشكال الرابع: أنّ هذه الوثيقة لم توجب تحاليل الدّم الخاصّة بالأمراض الوراثية أو المعدية، لأنّ الاكتفاء بالشهادة الطبيّة دون تحاليل الدّم التي تكشف الأمراض الوراثية والمعدية، يعدّ قصورا في حلّ هذه المشاكل، فالدفع قبل الرّفْع، فيجب معالجة المشكلة قبل أن تقع وتتعدّد ويتّسع الخرق على الرّاقع، فلا بدّ من مراجعة وتعديل لهذه المادة حتّى نتماشى مع الواقع وتقلّ المشاكل ونحافظ على بيضة ولحمة المجتمع.

المبحث الثالث: أثر التقنيات الطبية في الرضاع

يعتبر الرضاع حقًا للمولود على أمه، وحليبها يعتبر طعاما وشرابا هو أول شيء يدخل جوفه، ولحساسية هذا الموضوع بين الشرع جملة من الأحكام التي تتعلق به؛ لأنه له علاقة بمقدمات الزواج، قال ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»⁽¹⁾، فأجمعت الأمة على ثبوتها بين الرضيع والمرضعة وأنه يصير ابنها يحرم عليه نكاحها أبدا ويحلّ له النظر إليها والخلوة بها والمسافرة⁽²⁾، وعليه فإنّ الرجل أو المرأة قبل الزواج والدخول لا بدّ من التأكد أنه ليس بينهما رضاع وإن عقد العقد فسخ وإن دخل بها لا بدّ أن يفرّق بينهما.

وعلى هذا فإنّ الرضاعة تعتبر مانعا من موانع الزواج، قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ أَلَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِمَّنْ أَرْضَعْتُمْ﴾ [النساء: 23]، فتعلّق التحريم بأسماء الذوات يحمل على تحريم ما يقصد من تلك الذوات غالبا فنحو حرّمت عليكم الميتة معناه حرّم أكلها، ونحو: حرّم الله الخمر؛ أي شربها، وفي حرّمت عليكم أمهاتكم معناه تزوجهن⁽³⁾.

فتكلّمت في المطلب الأوّل على تعريف الرضاع لغة واصطلاحا، وفي تكلّمت في المطلب الثاني على مشروعية الرضاع، وفي المطلب الثالث تطرّقت إلى فوائد الرضاع الطبيعيّة، وأمّا في المطلب الأخير فتطرّقت إلى أثر التقنيات الطبيّة في الرضاع.

◀ المطلب الأول: مفهوم الرضاع لغة واصطلاحا

◀ المطلب الثاني: مشروعية الرضاع

◀ المطلب الثالث: فوائد الرضاع الطبيعيّة

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: تحريم الرضاعة من ماء الفحل، حديث رقم: 1445، 1070/02.

(2) النووي، شرح مسلم، 19/02.

(3) محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، دط، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، 294/04.

المطلب الرابع: صفة الرضاع المحرم بين الشريعة والقانون

المطلب الخامس: أثر التقنيات الطبية في الرضاع

المطلب الأول: مفهوم الرضاع لغة واصطلاحاً

من المسائل المختلف فيها بين العلماء والفقهاء مسألة صفة الرضاع، وهذا يتضح جلياً من خلال التعريفات التي وضعها الفقهاء للرضاع؛ فمنهم من يرى أنّ صفة الرضاع هو مصّ الثدي فقط، ومنها من يرى أنّه أوسع من ذلك، فيدخل فيه السعوط، والوجور، فسنبيّن ذلك في هذا المطلب، بحيث عرّفنا الرضاع في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: مفهوم الرضاع لغة: من رضع، وهو: وهو شرب اللبن من الضرع أو الثدي، تقول رضع المولود يرضع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مفهوم الرضاع اصطلاحاً: تعددت عبارة العلماء في تعريف الرضاع، لاختلافهم في بعض متعلقاته، وسوف أسوق تعريفات العلماء والفقهاء له على حسب المذاهب الفقهيّة:

أولاً: عند الحنفيّة: "مصّ من ثدي آدميّة، ويلحق به الوجور⁽²⁾، والسعوط⁽³⁾ في وقت مخصوص"⁽⁴⁾.

فالرضاعة عند الحنفيّة قد تكون مباشرة وهو المصّ من الثدي، أو غير مباشرة بالسعوط والوجور، والوقت المخصوص يعني حال الصّغر في الحولين الأولين، أي مدّة الرضاع.

ثانياً: عند المالكيّة: "حصول لبن امرأة، وإن ميّنة أو صغيرة بوجور أو سعوط أو حقنة يكون غذاء"⁽⁵⁾.

(1) أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دط، دار الفكر، 1399هـ-1979م، 400/02.

(2) الوجور: ما يجعل في الفم، ينظر: ابن سيده، المخصص، 354/04.

(3) السعوط: ما يجعل في المنخرين، ينظر: ابن سيده، المرجع نفسه، 492/01.

(4) محمد أمين بن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م، 209/03.

(5) الخطاب، المرجع السابق، 178/04.

فالتعريف ذكر المقصد من الرضاع، وهو أن يكون غذاء، وهذا القيد لا يكون إلا للصغير في الحولين الأولين حتى وإن كانت المرضعة صغيرة أو ميّنة فيلحق التحريم بها.

ثالثاً: عند الشافعية: حصول لبن امرأة ووصوله إلى معدة طفل⁽¹⁾.

فذكر المعدة لتحقق وصوله إلى الجوف، وذكر الدماغ ويقصد به السعوط لأنه أقرب طريقة له.

رابعاً: عند الحنابلة: "مصّ لبن أو شربه ونحوه، ثاب (اجتمع) من حمل من ثدي امرأة"⁽²⁾.

فالحنابلة مع الحنفية لم يتوسّعوا في الرضاع فذكروا لفظة (مصّ)، ولم يشيروا إلى طرق أخرى للرضاعة.

المطلب الثاني: مشروعية الرضاع

ثبتت مشروعية الرضاع بالكتاب والسنة والإجماع، وبيان ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مشروعيته من القرآن: وردت آيات كثيرة عن الرضاعة منها:

- قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾

[البقرة: 233]، وقال أيضاً: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ

وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي

أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: 23]، وقال أيضاً: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ

بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ وَفِصْلَهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ ﴿١٤﴾

[لقمان: 14].

وجه الدلالة: فهذه الآيات الكريمات بينت مشروعية الرضاعة؛ لأنّ فيها حثّ

للأمهات على إرضاع أولادهنّ، فهي غريزة طبيعية ووظيفة فطرية يمرّ بها أغلب المخلوقات حتى

(1) ينظر: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، دط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-

1995م، 63/04.

(2) منصور البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، دت، 442/05.

الحيوانات، قال تعالى: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً لِّتُنْقِضُوا بِهَا فِي بَطُونِهِ مِنْ بَيْنِ قَرْتٍ وَدَمِيرٍ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾ [النحل: 66].

الفرع الثاني: مشروعيته من السنة: وردت أحاديث كثيرة تتكلم على الرضاعة منها نكتفي بإيراد حديثين:

- عن عائشة رضي الله عنها، قالت: دخل عليّ النبي ﷺ وعندي رجل، قال: «يا عَائِشَةُ مَنْ هَذَا؟»، قلت: أخي من الرضاعة، قال: «يا عَائِشَةُ، انظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ، فَإِنَّمَا الرِّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ»⁽¹⁾، أي؛ انظرن ما سبب هذه الأخوة فإن حرمة الرضاع إنما هي في الصغر حتى تسد الرضاعة المجاعة⁽²⁾، فمقصد الرضاع الأول هو أن ينبت اللحم وينشئ ويشتد العظم.

- عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءُ فِي الثَّدْيِ، وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ»⁽³⁾، أي؛ الذي شق أمعاء الصبي كالطعام ووقع منه موقع الغذاء⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: فهذه الأحاديث بمجموعها فيها دلالة على مشروعية الرضاع وأن له آثار سنتكلم عنها إن شاء الله.

الفرع الثالث: مشروعيته من الإجماع

- أجمع العلماء على مشروعية الرضاع، وأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ولم يخالف في ذلك أحد⁽⁵⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم، حديث رقم: 2674، 170/03.

(2) ينظر: ابن حجر، المرجع السابق، 148/09.

(3) أخرجه الترمذي في سننه، باب: ما جاء أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين، حديث رقم: 1152، 449/02، وأحمد في مسنده، رقم: 4114، 185/07، قال الألباني: "صحيح"، ينظر: إرواء الغليل، 221/07.

(4) عبد الرحمن المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، دت، 263/04.

(5) ابن المنذر، الإجماع، ص 82.

المطلب الثالث: فوائد الرضاعة الطبيعية - حليب الأم -

اعتنى الإسلام بالطفل فمنحه حقوقا تصونه وحضانه تقوم بشؤونه؛ حيث ألزم الأم بإرضاعه من حليبها إذا كان الغذاء المناسب بعد أن كان جزء من بدنها. والمرأة المرضعة إن لم تكن أمه التي ولدتها فهي غيرها، وإذا كان الله تعالى قد وصف الوالدة أمًا، كما في قوله جل ذكره: ﴿إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ [المجادلة: 2]، فقد سمى المرضع أمًا بعد أن لم تكن أمًا في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23]؛ الأمر الذي أشعر بفضلها وأقرّ بأمومتها⁽¹⁾.

الفرع الأول: فوائد تعود على الرضيع

أولاً: توفير التغذية المثالية؛ لأنّ حليب الثدي يحتوي على كل ما يحتاجه الطفل خلال الستة أشهر الأولى من عمره، حيث يتغير تكوين الحليب وفقاً إلى احتياجاته المتغيرة. ثانياً: يساعد على مقاومة الفيروسات والبكتيريا؛ إذ يحتوي حليب الأم على أجسام مضادة.

ثالثاً: يقلل من خطر الإصابة بالأمراض والعلل التي تصيب الطفل الصغير خاصة وأنّ مناعته غير عالية.

رابعاً: يحافظ على الوزن الصحي للرضيع، ويمنع إصابته بالسمنة. خامساً: يساعد في ذكاء الطفل، وذلك للاتصال الجسدي والبصري بين الأم وطفلها. سادساً: له آثار إيجابية كبيرة على نمو الدماغ على المدى الطويل.

الفرع الثاني: فوائد تعود على الأم

أولاً: المساعدة على خسارة الوزن الزائد. ثانياً: المساعدة على انقباض الرحم، وعودته إلى حجمه الطبيعي. ثالثاً: تقلل من خطر الإصابة بالاكتئاب؛ بسبب التغيرات الهرمونية. رابعاً: تقلل من خطر الإصابة بالأمراض مثل سرطان الثدي وسرطان المبيض.

(1) ينظر: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1377هـ-1957، ص 83.

خامسا: يمكن أن توقف حدوث الإباضة والحيض؛ وبالتالي فهي وسيلة فعالة لتنظيم النسل⁽¹⁾.

المطلب الرابع: صفة الرضاع المحرم بين الشريعة والقانون

تباينت وتضاربت آراء الفقهاء في تحديد عدد الرضعات المحرمة، وهذا راجع لاختلاف فهم النصوص الثابتة في هذا الباب، وتعتبر مسألة صفة الرضاع المحرم من المسائل الفقهيّة المهمّة التي يجب أن نعرفها؛ لأنها تتعلق بالنسب، ومعلوم أنه من الكليات الخمس التي حفظها الإسلام بل وجميع الملل.

الفرع الأول: صفة الرضاع المحرم في الشريعة

اختلف الفقهاء في عدد الرضعات المحرمات على النحو التالي:

المذهب الأول: يثبت التحريم بقليل الرضاع أو كثيره إذا حصل في مدّة الرضاع، وهو قول الجمهور⁽²⁾، مستدلّين بـ:

من القرآن

- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: 23]، وقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»⁽³⁾.

وجه الدلالة: لفظ الرضاع في الآية والحديث مطلق غير مقيد، فيشمل القليل والكثير، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: الرضعة الواحدة تحرم، وروي أنه لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول: لا تحرم الرضعة والرضعتان، فقال: قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلا

(1) ينظر: موقع الطبي، الرابط: <https://altibbi.com>، تاريخ الاطلاع: 2022/11/10م، الساعة: 14:30 مساء.

(2) ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 07/04، محمد بن رشد، المقدمات الممهّدات، تح: الدكتور محمد حجي، ط، 01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1408هـ-1988م، 494/01، ابن قدامة، المرجع السابق، 171/08.

(3) سبق تخريجه ص 68.

قوله تعالى: ﴿وَأْمَهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23]، وروي أنه لما بلغه أن عائشة رضي الله عنها تقول: لا تحرم المصّة والمصّتان فقال: حكم الله تعالى أولى وخير من حكمها⁽¹⁾.
المذهب الثاني: لا يثبت التّحريم إلا بثلاث رضعات فصاعداً، وهو قول: أهل الظاهر، وأبي ثور⁽²⁾، مستدلّين بـ

من السنة

- قوله ﷺ: «لا تحرم المصّة والمصّتان»⁽³⁾، وقوله أيضاً: «لا تحرم الإملاجة والإملاجتان»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: مفهوم الحديثين؛ أنّ التّحريم يثبت بثلاث رضعات فصاعداً، أمّا الرّضعة والرّضعتان لا تحرمان، فاشتراط العدد وهي ثلاث رضعات⁽⁵⁾، وهذا مفهوم الحديثين.
المذهب الثالث: لا يثبت الرّضاع المحرم إلا بخمس رضعات فصاعداً، وهو قول؛ الشّافعيّة⁽⁶⁾، وظاهر المذهب عند الحنابلة⁽⁷⁾، مستدلّين بـ:

من السنة

- حديث عائشة رضي الله عنها: «كَانَ فِيهَا أَنْزَلَ مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرَمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ، بِخَمْسِ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوِّفِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَهُنَّ فِيهَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ»⁽⁸⁾.

(1) الكاساني، المرجع السابق، 07/04.

(2) ينظر: القاضي عبد الوهاب، عيون المسائل، تح: علي محمّد البراهيم بورويّة، ط01، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1430هـ-2009م، ص 390.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: في المصّة والمصتين، حديث رقم: 1450، 1073/02.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: في المصّة والمصتين، حديث رقم: 1451، 1074/02.

(5) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 134/05.

(6) ينظر: الماوردي، المرجع السابق، 369/11.

(7) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 171/08.

(8) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: التّحريم بخمس رضعات، حديث رقم: 1452، 1075/02.

وجه الدلالة: يقول ابن قدامة: "فألاية فسرتها السنّة وبيّنت الرّضاعة المحرّمة، وصريح ما رويناه يخصّ مفهوم ما رووه، فنجمع بين الأخبار ونحملها على الصّريح الذي رويناه"⁽¹⁾.
 فالعدد المذكور للتّحريم هو خمس رضعات، وهذا تقييد لإطلاق الكتاب، ومنطوق هذا الحديث (خمس رضعات) مقدّم على مفهوم حديث (المصّة والمصّتين).

التّرجيح

الذي يظهر من خلال الأدلّة أنّ القول الذي يميل إليه الباحث هو القول الثّالث القائل بالخمسة، وذلك لما يلي:

-قوّة وصحّة الدليل الذي بنوا عليه حكمهم، فهو صحيح صريح منطوق.
 -ضعف أدلّة المخالف إمّا؛ لأنّ أدلّتهم عامّة كما هو المذهب الأوّل، والقاعدة تقول ما من عامّ إلّا وقد خصّص، وإمّا أنّ استدلالهم بالمفهوم كما في (المذهب الثّاني) القائل بالمصّتين، ومعلوم من القواعد أنّ المنطوق (قول المذهب الثّالث) مقدّم على المفهوم (قول المذهب الثّاني)، كما أنّ الخمس رضعات متضمّنة لثلاث رضعات، والله أعلم.

الفرع الثّاني: صفة الرضاع المحرم في القانون

ذكر المشرّع الجزائري الرضاع في قانون الأسرة في المادّة [29] منه: "لا يحرم من الرضاع إلّا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين، سواء أكان اللّبن قليلا أو كثيرا"، يتّضح من هذه المادّة أنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد عدد الرضعات النّاشرة للحرمه بل أطلقها، وهو وافق المذهب الأوّل؛ مذهب الجمهور، وهذا والله أعلم أخذ بمبدأ الاحتياط لأنّ الرضاع من الأمور الحسّاسة والخطيرة لما لها علاقة بالنّسب، وتحديد عدد الرضعات غير دقيق خاصّة في هذا الزّمان التي قلّت فيه الأمانة، ونقص الوازع الدّيني، وكذلك قد يكتنفه النّسيان إذا مرّ عليها مدّة من الزّمن، وكذلك موت المرضع.

(1) ابن قدامة، المرجع السابق، 172/08.

المطلب الخامس: أثر التقنيات الطبية في الرضاع

إنّ الرضاع كغيره من القضايا والمسائل الأسرية فقد دخلت عليه تقنيات طبيّة حديثة، خاصّة عندما تخلّت بعض المجتمعات كالبلاد الغربية عن الفطرة، فأزجحت المرأة من مكانها الطبيعي وهو البيت، قال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾ [الأحزاب: 33]، نرى اليوم في الواقع كثيرا من النسوة تخلّين عن واجباتهنّ الطبيعيّة وفرّطن في حقوق الأولاد ومن بينها الرضاعة خاصّة في الدّول الغربية.

فما حكم هذه البنوك؟ وما هي آثارها الشرعيّة والقانونيّة؟

الفرع الأول: مفهوم بنوك الحليب: مركز مخصّص لجمع الحليب من أمّهات متبرّعات، أو من أمّهات يعطين حليبهنّ مقابل ثمن معيّن، ثمّ تباع هذه البنوك الحليب المجموع للأمّهات اللّواتي يرغبن في إرضاعه لأطفالهنّ⁽¹⁾، وتسمّى بنوك الحليب لجمع حليب الأمّهات فيها كما تجمع الأموال في البنوك.

وتتلخّص فكرة بنوك الحليب في جمع اللّبن من أمّهات متبرّعات أو بمقابل، يتبرّعن بشيء ممّا في أثدائهنّ من الحليب؛ إمّا لكونه زائدا عن حاجة أطفالهنّ، وإمّا لكون الطفل قد تويّ وبقي في الثّدي اللّبن، فيؤخذ هذا اللّبن بطريقة معقّمة من المتبرّعة، فيحفظ في قوارير معقّمة بعد تعقيمه مرّة أخرى في بنوك الحليب⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأهداف والأغراض التي أنشأت لأجلها⁽³⁾

هناك دواعي كثيرة التي من أجلها أنشأت هذه البنوك:

أولا: تغذية الأطفال الخدّج: هؤلاء الأطفال الذين يولدون قبل ميعاد الولادة المعتاد أو يولدون ناقصي الوزن.

(1) محمد كنعان، المرجع السابق، ص 487.

(2) ينظر: محمد علي البار، بنوك الحليب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، ص 261.

(3) ينظر: محمد كنعان، المرجع نفسه، ص 487.

ثانيا: الأطفال المصابون بالالتهابات الحادة: فيعدّون بهذا الحليب البشري الغني بعناصر المناعة.

ثالثا: بديل عن الحليب الصناعي، من أجل الاستفادة من خصائص حليب الأم، في حال لا تستطيع الأم إرضاع طفلها.
فتعددت الأسباب لكن المقصد واحد وهو؛ الاستفادة من الحليب الطبيعي.

الفرع الثالث: حكم إنشاء بنوك الحليب

بنوك الحليب من التقنيات والتّوازل الحديثة التي أنشئت في بلاد غير الإسلام، لكن هذا لا يعني أننا نحن المسلمين لا تعيننا هذه الأمور وذلك؛ لأنّها سرعان ما تدخل بلاد الإسلام، عن طريق القوانين، وكذلك أنّ هناك نسبة كبيرة من المسلمين سواء؛ المهاجرين من بلادهم، لأغراض شتى فاستوطنوا وتزوّجوا وكونوا أسرا وعائلات، أو الذين دخلوا الإسلام بعد كفرهم، فهم محتاجون لمعرفة الحكم الشرعي فيها.

فهذه نازلة انبرى لها العلماء المعاصرون على المستوى الفردي كلّ بقلمه وكلمته، أو على المستوى الجماعي؛ فيجتمع لها هؤلاء العلماء في مجامع فقهية ومنظمات طبيّة وهذا الأفضل والأوثق.

أولا: حكم إنشاء بنوك الحليب في الشريعة

إنّ مسألة بنوك الحليب -إذا كان هذا الحليب يباع للبنك بمقابل- فلها نظيرها وشبيهها في الفقه الإسلامي، ألا وهي مسألة: بيع حليب الآدميات، فهذه المسألة تكلم عنها الفقهاء قديما وحصل الاختلاف فيها إلى مذهبين، بعدما اتفقوا على تحريم بيع لبن الآدمية حاله كونه في الضرع قبل حلبه:

المذهب الأول: جواز بيعه، وهو مذهب الجمهور⁽¹⁾، واستدلّوا بما يلي:

من القرآن

-قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

(1) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 147/03، الشيرازي، المرجع السابق، 378/02، مجد الدين بن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط02، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ-1998م، 285/01.

وجه الدلالة: هذه الآية عامة في جواز البيع، ولم تأت نصوص تحرم بيع لبن الأدمية.

-قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَخْرَجَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وجه الدلالة: دلّت الآية على أنه يجوز أخذ عوض عن الحليب بالإجارة، فيقاس عليه

البيع.

من السنة

-قوله ﷺ: «وَإِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكَلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: الحديث دلّ بمنطوقه على أنّ ما حرّم أكله حرم ثمنه، فبمفهوم

المخالفة أنّ ما لم يحرم أكله لا يحرم ثمنه⁽²⁾.

من القياس

-قياسه على الخبز والماء بعلّة الغذاء؛ حلال استعمالهما، حلال بيعهما⁽³⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز بيعه، وهو مذهب الحنفيّة⁽⁴⁾، واستدلّوا بما يلي:

من المعقول

-اللبن ليس مالا، فلا يجوز بيعه لإجماع الصحابة⁽⁵⁾ على ذلك، فحكموا بالقيمة في

ولد المغرور، ولم يحكموا بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك للانتفاء كونه مالا، وإيجاب الضمان

بمقابلة اللبن المستهلك أولى من إيجاب الضمان بمقابلة البضع لأنها ليست بمال⁽⁶⁾.

-اللبن جزء من الأدمي، والأدمي بجميع أجزائه مكرّم مصون عن الابتذال، كما أنّه

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في ثمن الخمر والميتة، حديث رقم: 3488، 280/03، وابن أبي شيبه في مصنفه، رقم: 20754، 575/10، قال الألباني: "صحيح"، ينظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته، 909/02.

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 333/05.

(3) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 125/15.

(4) ينظر: السرخسي، المرجع نفسه، 125/15.

(5) هذا الأثر مروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما ذكره الكاساني في كتابه بدائع الصنائع، ولم أفق عليه في كتب

التخريج، ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 145/05.

(6) ينظر: الكاساني، المرجع نفسه، 145/05.

متولّد من آدمي، فلم يجوز بيعه كالشعر والغائط والدّمع والعرق والمخاط⁽¹⁾.

- أنّ حرمة المصاهرة تثبت بشربه، ففي إشاعته ببيعه فتح لباب فساد الأنكحة بعدم ضبط المشتريين والبائعين، والله لا يحبّ الفساد⁽²⁾.

أدلة هذا المذهب كلّها مبنية على العقل والرأي والقياس، إلا ما أثار عن؛ عمر وعلي رضي الله عنهما ذكروهما في مصنّفاتهم دون سند.

المذهب الثالث: يجوز بيع لبن الأمة دون الحرّة، وهو قول عند الحنفيّة⁽³⁾، ووجه عند

الحنابلة⁽⁴⁾، واستدلّوا بما يلي:

من المعقول

- أنّ الأمة يجوز إيراد البيع على نفسها، فجاز إيراده عن جزئها⁽⁵⁾.

لكن هذا التفريق لا دليل عليه، فالرق لا يدخل في الحليب.

الترجيح

بعد عرض أدلة المذاهب الثلاثة، فالذي يترجّح لنا هو المذهب الأوّل القائل بالجواز؛

وذلك لما يلي:

- قوّة الأدلة المبنية على القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهّرة.

- لا يوجد نصّ صحيح صريح في عدم الجواز، وإمّا كلّها أدلة مبنية على العقل

والقياس، والله أعلم.

بناء على هذه المسألة - حكم بيع حليب الأدميّات - فسنوضّح حكم إنشاء بنوك

الحليب المعاصرة، وهي كسابقتها اختلف المعاصرون في حكمها إلى قولين:

(1) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 125/15.

(2) ابن الهمام، المرجع السابق، 424/06.

(3) هذا قول أبي يوسف، انظر: ابن الهمام، المرجع السابق، 424/06.

(4) ينظر: زين الدين عبد الرحمن بن رجب، القواعد، دط، دار الكتب العلمية، دت، ص 313.

(5) ينظر: ابن الهمام، المرجع نفسه، 424/06.

القول الأول: الجواز، وبه قال بعض المعاصرين⁽¹⁾، مستدلّين بما يلي:

- إنشاء بنوك الحليب لا يوقع في المحذور الشرعي، لأنّ الرضاع منها لا يتحقّق فيه نشر الحرمة؛ لأنّ الرضاع لا يثبت إلا بشرطين: مصّ الثدي، والتغذية باللبن، فالأول غير متوقّف في البنك⁽²⁾.

لكن لا بدّ أن يتوقّف العلم في الرضاع، وهذا الأمر غير متوقّف عند الرضاعة في هذه البنوك، لوقوع الشكّ من عدّة نواحي، ومع وجود الشكّ فلا يوجد التحريم، كما أنّ الألبان الممزوجة بألبان أخرى لا تنشر التحريم عند البعض، فاللبن المجفّف يضاف له الماء بمقدار يزيد عن حجم الحليب، والاعتبار للغالب⁽³⁾.

- بناء على قاعدة "جلب المصالح ودرء المفاسد"، فإنشاء هذه البنوك تحقيق لمصلحة؛ وهو انتفاع الأطفال⁽⁴⁾.

القول الثاني: عدم الجواز، وهو قول لبعض المعاصرين⁽⁵⁾، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منطمة المؤتمر الإسلامي⁽⁶⁾، الذي جاء فيه:

- "أنّ بنوك الحليب تجربة قامت بها الأمم الغربيّة، ثمّ ظهرت مع التجربة بعض السّلبات الفنيّة والعلميّة فيها فانكششت وقلّ الاهتمام بها.

(1) عبد اللطيف حمزة مفتي مصر، كما في الطيب أدبه وفقهه، ص 364، ويوسف القرضاوي، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، ص 260.

(2) ينظر: يوسف القرضاوي، بنوك الحليب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، ص 257.

(3) ينظر: يوسف القرضاوي، المرجع نفسه، ص 259.

(4) ينظر: القرضاوي، المرجع نفسه، ص 260.

(5) ك: عبد الرحمن النجار، ومحمد حسام الدين، ينظر: محمد علي البار-زهير أحمد السباعي، الطيب، أدبه وفقهه، ط01، دار القلم، دمشق-الدار الشامية، بيروت، 1413هـ-1993م، ص 365.

(6) قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منطمة المؤتمر الإسلامي القرار رقم 6 (2/6) بشأن بنوك الحليب في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة، من 10 - 16 ربيع الثاني 1406هـ، الموافق 22 - 28 ديسمبر 1985م، ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 48.

- أنّ الإسلام يعتبر الرّضاع لحمّة كلحمّة النّسب يحرم به ما يحرم من النّسب بإجماع المسلمين، ومن مقاصد الشّريعة الكليّة المحافظة على النّسب، وبنوك الحليب مؤدّية إلى الاختلاط أو الرّيبة.

- أنّ العلاقات الاجتماعيّة في العالم الإسلامي توقّف للمولود الحُداج أو ناقصي الوزن أو المحتاج إلى اللّبن البشري في الحالات الخاصّة ما يحتاج إليه من الاسترضاع الطّبيعي، الأمر الذي يغني عن بنوك الحليب وبناء على ذلك قرّر:

أولاً: منع إنشاء بنوك حليب الأمّهات في العالم الإسلامي.

ثانياً: حرمة الرّضاع منها. والله أعلم⁽¹⁾.

وأما ما استدّلوا به فما يلي:

- انتشار الحرمة جرّاء هذه البنوك، وهو وصول اللّبن إلى الجوف بغرض التّغذية وهذا موجود⁽²⁾، كما أنّ خلط الحليب بغيره، وتغيّره عن خِلقته ينشر الحرمة بشرط شرب الجميع ولا تأثير لهذه الخلطة⁽³⁾.

- الاستدلال بعدّة قواعد منها: "الضّرر لا يزال بالضّرر"؛ فالضّرر الواقع بالأطفال الذين يحتاجون هذا الحليب الطّبيعي لا ينبغي أن يزال بإيقاع ضرر آخر المتمثّل في محاذير هذه البنوك، وقاعدة "درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح"؛ فدرء ودفع المحاذير الواقعة من إنشاء هذه البنوك مقدّم على جلب المصالح المراد تحصيلها منها، وغيرها من القواعد⁽⁴⁾.

- "لا توجد حاجة حقيقيّة لإنشاء بنوك اللّبن في البلاد الإسلاميّة بصورة خاصّة والبلاد النّامية بصورة عامّة... وذلك لانتشار الرّضاعة من الأمّ، وإذا لم تبيسر الرّضاعة من الأمّ فإنّ المرضعات لا يزلن بحمد الله موجودات... ولا تزال المجتمعات الإسلاميّة تعيش نوعاً من

(1) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص 48-49.

(2) ينظر: محمد علي البار، بنوك الحليب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، ص 283.

(3) ينظر: محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 276.

(4) ينظر: محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 284.

التكافل والتّرابط الأسرى، ففي الأسرة الكبيرة التي عادة ما تضم العمّات أو الخالات هناك أكثر من امرأة تستطيع الإرضاع في الأسرة"⁽¹⁾.

الحقيقة والواقع أنّ المجتمعات الإسلاميّة التي لا تزال محافظة ليست لها مشكلة رضاع أو حليب، فأغلب الأمّهات إن لم نقل الكلّ يرضعن أولادهنّ، وهذا لا يعني أنّنا بعيدون عن الخطر الذي أصاب الغرب؛ لأنّ هذا الخطر له أسبابه وتداعياته، ومن الأسباب والتّداعيات الموجودة في البلاد الإسلاميّة خروج المرأة إلى العمل على حساب البيت وحقوق الأولاد.

القول الثالث: التّوقف في حكمه، وقال به بعض المعاصرين⁽²⁾، ورأيهم مبني على أنّ الحكم عليه متعلّق بوجوده.

لكن قد يحتاج إلى حكمها خاصّة للذين يعيشون في الغرب.

الترجيح

بعد الصّولة والجولة في الأقوال فإنّ التّرجيح فيها صعب، وقد يميل الباحث إلى القول الأوّل القائل؛ بالجواز لكن ليس على إطلاقه؛ وهذا قياسا على استرضاع الأطفال من نساء أخريات وكانت موجودة حتّى قبل البعثة، ولا يهتمّ الطّريقة في الإرضاع، فالطّريقة الطّبيعيّة هي المصّ، أمّا طريقة بنوك الحليب فتكون بطريقة غير مباشرة ليس من الثدي مباشرة، إذا كان مقصد الإرضاع بصفة عامّة هو إنبات اللّحم وانشاز العظم، وهذه المقصد يحصل في الطّريقتين. وهذه بعض المحاذير التي إذا خلت منها هذه البنوك فإنّها تعزّز ما رأيناه صوابا، وهي:

- لا بدّ من الاحتياط في الرّضاع لأنّ له علاقة بالنّسب، حتّى لا تختلط الأنساب ويحفظ النّسل.

- أنّ الرّضاعة من بنك الحليب مجهولة، فالرّضيع الذي ارتضع من ذلك البنك قد يتزوّج مستقبلا إحدى محارمه، لكن إذا كانت هناك بيانات ومعلومات عن الرّضيع والمرضع زالت الجهالة، وهذه البيانات كالاسم واللّقب والعنوان وزمرة الدّم ووقت الرّضاعة وكميّة ومقدار الرّضاعة وغيرها، وبهذا نضبط العمليّة من هذه المحاذير، فتكون كبطاقة فنيّة للرّضيع، ولمّا لا

(1) ينظر: محمد علي البار، المرجع السابق، ص 366.

(2) ك: عبد العزيز عيسى وعبد الحليم الجندي، ينظر: محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 186-288.

تكون في دفتره الصحيّ تسجّل فيه كلّ المعلومات، وتكون موثّقة من طرف مصلحة صحيّة مختصّة قد تكون أوثق من ما هو متعارف عليه الآن بين الناس، وهو شهادة النّساء، فقد تنسى المرأة وقد تشهد الزّور، والله أعلم.

ثانيا: حكم إنشاء بنوك الحليب في القانون

لم يتطرّق المشرّع الجزائري إلى الكلام عن بنوك الحليب سواء بالمنع أو الجواز، وهذا ما يجعلنا إلى المادّة [222] من قانون الأسرة القاضيّة بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلاميّة علما أنّ هذه التّقنية الحديثة لم تدخل الجزائر بعد.

الفرع الرابع: حكم اللبن الخليط

أولا: حكم اللبن الخليط في الشريعة

منذ وجود الإنسان على وجه البسيطة اهتدى إلى طريقة واحدة في الإرضاع ألا وهي مصّ الرّضيع الحليب من الثدي مباشرة، فيكون الحليب الخارج منه خالصا لا يختلط بشيء، لكن مع اختلاف أحوال النّاس، أصبح الحليب الذي تحتويه البنوك يشكّل بأشكال مختلفة منها المسحوق والجبن والزّبدة وغيرها.

وهذه الأشكال قد تحتاج إلى الماء أو الدّواء لكي تتحلّل، ويتم تناولها في قارورات كالحليب الصّناعي، وهذا ما يعرف بمسألة الحليب المختلط بغيره، فهل ينشر الحرمة كالمصّ المباشر؟

للمسألة صورتان؛ الأولى: أن يكون الحليب هو الغالب، والثانية: أن يكون الماء أو الدّواء هو الغالب.

ويحتاج إلى هذه المسألة لمن كان يعيش في الغرب، وكذلك لها نظيرها في الفقه وهو ما يعرف بمسألة: "حكم الحليب المختلط في نشر الحرمة"

أ- إذا كان الحليب هو الغالب: اختلف العلماء على مذهبين:

المذهب الأول: ينشر الحرمة، وهو مذهب الجمهور⁽¹⁾، واستدلّوا بما يلي:

(1) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 140/05، الدسوقي، المرجع السابق، 503/02، النووي، روضة الطالبين، 04/09، ابن قدامة، المرجع السابق، 175/08.

-أثّه لا يخلّ بصفة الحليب، وصيرورته غذاء⁽¹⁾.

-الحليب منفردا يحرم، فمع المختلط أولى⁽²⁾.

-الحكم للغالب، والمغلوب كالمعدوم⁽³⁾.

المذهب الثاني: لا ينشر الحرمة، وهو رواية عن الإمام أحمد واستدلّوا بأنّه يعتبر وجورا، والوجور لا يحرم⁽⁴⁾.

أ-إذا كان الماء أو الدّواء هو الغالب: اختلف كذلك العلماء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: لا ينشر الحرمة، وهو مذهب الجمهور⁽⁵⁾، مستدلّين بما يلي:
المغلوب لا حكم له، قياسا على النّجاسة المستهلكة في الماء الكثير، فلا أثر لها، وقياسا على الخمر المستهلك في غيره لا يتعلّق به حد، وقياسا على المُحرّم يأكل طعاما استهلك فيه طيب لا فدية عليه⁽⁶⁾، فيكون الحليب في هذه الصّورة قد اندثر وانمحق.
قياسا على ما لو حلف لا يشرب حلييا، فلا يحنث إذا شرب الماء الممزوج بالحليب⁽⁷⁾.

المذهب الثاني: ينشر الحرمة، وهو مذهب الشّافعيّة⁽⁸⁾، ووجه عند الحنابلة⁽⁹⁾، مستدلّين بما يلي:

(1) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 140/05.

(2) ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 09/04.

(3) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 175/08.

(4) ينظر: ابن قدامة، المرجع نفسه، 175/08.

(5) ينظر: السرخسي، المرجع نفسه، 140/05، الدسوقي، المرجع السابق، 503/02، ابن قدامة، المرجع نفسه، 175/08.

(6) ينظر: النووي، المرجع السابق، 04/09.

(7) ينظر: ابن نجيم، المرجع السابق، 245/03.

(8) ينظر: النووي، المرجع نفسه، 04/09.

(9) ينظر: ابن قدامة، المرجع نفسه، 175/08.

-الحليب وصل إلى جوف الصبي بقدره، فعين الحليب باقية على وجه الشئوع في أجزاء الماء، فتثبت به الحرمة، كما لو كان الحليب غالباً⁽¹⁾.

الترجيح:

القول بأنه ينشر الحرمة هو الأصح؛ لأنّ تحويل الحليب إلى أشكال مختلفة لا يضرّ مكوّنات الحليب، وهذه المكوّنات تبقى هي الأساس في هذه العمليّة، فمن باب دع ما يريك إلى ما لا يريك، ومن باب الاحتياط للأنساب فنشر الحرمة باقية في هذه العمليّة، مع العلم أنّ الأبحاث والحقائق العلميّة تؤكّد أنّه إذا غلّي الحليب أو بسّتر له تأثير طفيف على قيمته الغذائيّة؛ حيث يفقد فيتامين (ج)، وهو لا يحتوي في الجملة على الكثير من هذا الفيتامين. والقول كذلك بنشر الحرمة من باب أولى ما إذا كان الحليب هو الغالب. والله أعلم.

ثانياً: حكم اللبن الخليط في القانون

من الناحية القانونيّة نقول: بما أنّ المشرّع الجزائري في قانون الأسرة ساوى بين قليل الرضاع وكثيره، فتخرّجاً على نصّ المادة [29] أنّ هذه الطريقتة وهي خلط الحليب بغيره تنشر الحرمة؛ لأنّ قليل الحليب موجود يقينا.

الفرع الخامس: مسألة الحليب الثائب من غير حمل وأثره في الرضاع بين الفقه

والطب

تعتبر مسألة الحليب الثائب من المسائل القديمة والحادثة كذلك، وذلك أنّ الفقهاء قديماً تكلموا عنها، كما أنّ هناك دراسات طبّيّة وحقائق علميّة جديدة على هذه المسألة. والسؤال الذي نطرحه: هل هذا الحليب ينشر الحرمة كحليب الأمّ المرضعة؟ أو لا ينشر الحرمة؟ وهل هذا الحليب له نفس مكوّنات حليب الأمّ المرضعة بحيث ينبت اللّحم وينشز العظم؟ أو ليس له أثر على الجسم؟ قبل أن نتطرق لهذه المسألة لابدّ أن نعرف ماهية هذا الحليب، واختلاف الفقهاء في حكمه، ثمّ نعرف أثر التقنيّات الطبّيّة في هذه المسألة.

(1) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 175/08.

ويلحق بحليب الثائب من المرأة من غير حمل؛ حليب المرأة الكبيرة المسنة التي انقطع حملها ويئست من الحيض، والمرأة الميتة.

أولاً: تعريف الحليب الثائب: هو الذي يجتمع في ثديي المرأة العذراء أو الأيسة دون حمل لسبب من الأسباب⁽¹⁾.

ثانياً: حكم الحليب الثائب: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين: **المذهب الأول:** وهو ما ذهب إليه الجمهور⁽²⁾، ورواية عند الحنابلة⁽³⁾، أنه ينشر الحرمه، فهو كحليب الأم المرضع التي حملت، ولا علاقة له بجماع الزوج، مستدلّين بما يلي:

من القرآن

- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [النساء: 23].

وجه الدلالة: حليب النساء مخلوق لغذاء الأطفال، فهو يشمل جميع النساء مهما كانت صفتهم⁽⁴⁾.

فالآية عامة في جميع النساء ولم تفصل، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم من المقال كما هو مقرّر في القواعد الفقهيّة.

من السنة

- قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»⁽⁵⁾.

(1) ينظر: علي بن عقيل، التذكرة في الفقه، تح: الدكتور ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، ط01، دار إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1422 هـ-2001 م، ص 274.

(2) ينظر: الزيلعي، المرجع السابق، 185/02، مالك بن أنس، المدونة، 299/02، الماوردي، المرجع السابق، 413/11.

(3) ابن قدامة، المرجع السابق، 180/08.

(4) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 180/08.

(5) سبق تخريجه، ص 68.

وجه الدلالة: الحديث له نفس الدلالة مع الآية الكريمة السابقة، فقد أطلق التحريم في الرضاعة ولم يستثن أحدا، فدلّ هذا على أنّ النساء في درجة واحدة في الرضاعة.

من المعقول

- لأنّ المعنى الذي يثبت به حرمة الرضاعة حصول شبهة الجزئية بينهما والذي نزل لها من اللبن جزء منها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن، ولبنها يغذي الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية⁽¹⁾، فهو سبب للنمو، كغيره من الحليب.

- ولأنّ لبن امرأة فتعلّق به التحريم، كما لو تاب بوطء، ولأنّ ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال، وإن كان هذا نادرا فجنسه معتاد⁽²⁾.

المذهب الثاني: وهو رأي الحنابلة⁽³⁾ المنصوص عن أحمد، أنّ حليب البكر لا ينشر

الحرمة، مستدلّين بما يلي:

- لا ينشر الحرمة؛ لأنّه نادر، لم تجر العادة به لتغذية الأطفال، فأشبهه لبن الرجال⁽⁴⁾.

- ليس بلبن حقيقة، بل رطوبة متولّدة، لأنّ اللبن ما أنشز العظام وأنبت اللحم، وهذا

ليس كذلك⁽⁵⁾.

فالقول بأنّه ليس بلبن حقيقة، أو أنّه رطوبة متولّدة هذه التبريرات تحتاج إلى قول أهل

الاختصاص والخبرة فيها، وأهل الخبرة هم الأطباء الذين لهم حقائق حول الحليب ومكوّناته.

الترجيح:

الذي يظهر من هذين المذهبين؛ هو صحّة قول الجمهور القائل: بأنّ حليب الثائب

بدون حمل ولا زواج ينشر الحرمة لما يلي:

- قوّة أدلّتهم المبنية على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم المفيدة للعموم؛ أي

عموم التحريم لجميع النساء دون استثناء أو تفصيل.

(1) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 139/05.

(2) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 180/08.

(3) ينظر: المرادوي، المرجع السابق، 331/09.

(4) ينظر: ابن قدامة، المرجع نفسه، 180/08.

(5) ينظر: المرادوي، المرجع السابق، 332/09.

- ما أثبتته الطب الحديث من خلال الاكتشافات والتحليل والدراسات لهذا الحليب أنه لا يختلف عن مكونات حليب الأم المرضعة وله نفس المفعول، وهو التغذية والنمو.

ثالثاً: أثر التقنيات الطبية في الحليب الثائب بدون حمل

إن لهذه المسألة ارتباطاً متيناً بالطب، وهذا لأنها تحتاج إلى البحث في مكونات هذا الحليب من جهة، وفي مفعوله من جهة ثانية، إفرازات الثدي عند النساء على ثلاثة أنواع⁽¹⁾:

1- مفرزات عفوية أو أموية تخرج من نفس القناة، وعادة تكون نتيجة لورم حلمي حميد أو سرطاني داخل الأضحية، وبفضل التقنيات الطبية الحديثة وذلك بالتصوير الإشعاعي للثدي، أو فحص خلوي للمادة المفرزة اكتشف أنها ليست حليماً مغدياً.

2- مفرزات قحيية تنشأ من خراج في الجيوب المولدة للحليب، وبفضل التقنية كذلك وبالتصوير الإشعاعي للثدي أو بالفحص الخلوي للمادة المفرزة اكتشف أنها ليست حليماً مغدياً.

3- مفرزات حليبية تخرج من المرأة غير المرضع، سواء بكرة أو متزوجة تنتج عادة من زيادة هرمون الحليب (برولاكتين)، وكذا الهرمون الحاث للغدة الدرقية (TSH)، كما أن قصورها يسبب زيادة الحليب؛ بحيث تمكنت التقنية الطبية الحديثة أن هذه المادة لها نفس مكونات الحليب المغذي كالبروتين.

نشرت مجلة الأبحاث الأمريكية للنساء والولادة ورقة بحثية فحواها؛ أنهم قارنوا مكونات حليب المرأة لأربع نساء غير حوامل مصابات بزيادة اللبن، وامرأتين غير نفاسيتين تسببتا في الإرضاع بشكل مصطنع عن طريق فرط تحفيز اللبن، بعد الدراسة تبين احتواء اللبن على اللاكتوز بمستويات تشبه اللبن على مدار 53 يوماً من أخذ العينات، وفي الأخير توصلوا إلى أن هذا الحليب لا يختلف في مكوناته عن حليب الأم المرضعة⁽²⁾.

(1) ينظر: نونك، المرجع السابق، 672/01-673، علم الغدد الصماء والغدد التناسلية، ص 272، نقلاً عن: هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، المرجع السابق ص 447.

(2) المجلة الأمريكية لأمراض النساء والتوليد (AJOG)، العدد 139، بتاريخ: 1 مارس 1981م، ص 597-604،

النتيجة: لقد أثبتت التقنيات الطبيّة أهمّيّتها ودورها الكبير في مثل هذه المسائل التي حصل فيها الخلاف بين الفقهاء قديماً، وعلى هذا رجّحنا مذهب الجمهور القائل بأنّه ينشر الحرمه، وهذا بفضل هذه الاكتشافات والمعارف التي أصبحت ضروريّة لمصالح العباد في دينهم وديناهم.

أثر التقنيات الطبية في آثار الزواج

بالنسبة لهذا الفصل فقد ارتأينا تخصيصه لأثر التقنيات الطبيّة في آثار الزواج؛ وهذا من خلال التطرق لوسيلة وتقنية من تقنيات الإنجاب الحديثة -التلقيح الاصطناعي- الذي هو بالأساس حلّ من الحلول المعاصرة لوجود الدّريّة إذا تعرّس الإنجاب بالطريق الطبيعي، وتكلّمنا عن أثر من آثار هذا الإنجاب وهو الحمل، والأحكام المتعلقة به، وختمنا بالتعريج على أثر هذه التقنيات في مسائل الميراث والحقوق المالية، فجاء الفصل في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

❖ البعث الأول: أثر التقنيات الطبية في الاتصال

الجنسي غير الطبيعي

❖ البعث الثاني: أثر التقنيات الطبية في الحمل

❖ البعث الثالث: أثر التقنيات الطبية في مسائل

الميراث

المبحث الأول: أثر التقنيات الطبية في الاتصال الجنسي غير

الطبيعي

إنّ للزّواج آثارا ومقاصد، ومن أعظمها النّسل والذّريّة، قال تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾ [الكهف: 46]، وإتّما كان المال والبنون زينة الحياة الدّنيا لأنّ؛ في المال جمالا ونفعا، وفي البنين قوّة ودفعاً⁽¹⁾، حتّى الأنبياء عليهم الصلاة السّلام كانوا يتمنّون الولد، قال تعالى حكاية على لسان زكريا عليه السلام: قال تعالى: ﴿وَأِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا﴾ [مريم: 5]، وقال أيضا: ﴿وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ﴾ [الأنبياء: 89]؛ أي منفردا لا ولد لي⁽²⁾.

وإنّ مقصد النّسل أحد الكلّيات الخمس، وهو ممّا تدخّلت فيه التقنيات الطّبيّة إمّا؛ لحلّ مشكلة ومعضلة كالتلقيح الاصطناعي عند تعسّر الحمل من الزّوجين، أو الرّغبة في اختيار أحد الجنسين، أو تصحيح الجنس عند اضطراب الهوية الجنسيّة أو تنظيمه باستعمال أحد الطّرق التّقنيّة الحديثة أو مداواة بعض العيوب الخلقية وغيرها.

ونحن كمسلمين ننتمي إلى دين ينظر إلى التّطوّر بعين الرّضا ما لم يخالف الشّريعة أو الفطرة البشريّة، بل يحثّ على التّطوّر والعمل للتّمكين في الأرض وعمارتها بالخير والصّلاح. وعلى هذا فالتّقنيّات الطّبيّة يمكن أن تحفظ لنا مقصد النّسل من جانب الوجود، فإذا نظرنا إلى التلقيح الاصطناعي وكان بالضّوابط الشرعيّة والقانونيّة فهو يساعد وسبب في إيجاد الذّريّة، يقول حجة الإسلام أبو حامد الغزالي رحمه الله: "ومقصود الشّرع من الخلق خمسة: وهو

(1) القرطبي، المرجع السابق، 413/10.

(2) القرطبي، المرجع نفسه، 336/11.

أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم وما لهم، فكل ما يتضمّن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة⁽¹⁾.
فالتقنيات الطبيّة إذا كانت تساعد في تحقيق مقاصد الزواج كالإنجاب فهي مصلحة، وقد تدفع عنّا بعض المفاصد وتحلّ لنا بعض المشاكل.
وستنطرق في هذا المبحث إلى مسائل أثّرت حولها التساؤلات، وحامت حولها الشبهات، فنحاول أن ندرسها ونحلّلها من الجانب الشرعي والقانوني.
فقسّمت هذا المبحث إلى خمسة مطالب؛ ذكرت في المطلب الأول تعريف التلقيح الاصطناعي لغة واصطلاحاً، وفي المطلب الثاني ذكرت أنواع التلقيح، وفي المطلب الثالث تطرقت إلى حكم التلقيح من الناحية الشرعيّة والقانونيّة، وفي المطلب الرابع تطرقت إلى مسألة الرّحم المستعار، وختمت المبحث بمطلب خامس، وهو مصير البويضات الملقحة عن عمليّة التلقيح الاصطناعي في الشريعة والقانون.

◀ **المطلب الأول:** مفهوم التلقيح الاصطناعي لغة واصطلاحاً

◀ **المطلب الثاني:** أنواع التلقيح الاصطناعي

◀ **المطلب الثالث:** حكم التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون

◀ **المطلب الرابع:** الرّحم المستعار - الرّحم الضئير، الأم البديلة - بين

الشريعة والقانون

◀ **المطلب الخامس:** مصير البويضات الملقحة الزائدة عن عملية التلقيح

الاصطناعي بين الشريعة والقانون

(1) محمد الغزالي، المستصفي، تح: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1، دار الكتب العلمية، 1413هـ-1993م، ص

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

يسمى التلقيح الاصطناعي، وكذلك بالإخصاب الاصطناعي، وهو وسيلة للمساعدة على الإنجاب للأشخاص الذين يعانون عقما أو تعسر عليهم الإنجاب بالطرق الطبيعيّة، وهذا المصطلح يتكوّن من كلمتين؛ (التلقيح) أو (الإخصاب)، و (الاصطناعي).

الفرع الأول: مفهوم التلقيح لغة واصطلاحاً

أولاً: مفهوم التلقيح لغة: من لَقَحَ، ويدلّ على إحيال ذكر لأنثى، ثمّ يقاس عليه ما يشبهه، منه لقاح النعم والشجر، أمّا النعم فتلقحها ذكراها، وأمّا الشجر فتلقحه الرياح. ورياح لواقح: تلقح السحاب بالماء، وتلقح الشجر⁽¹⁾.

ثانياً: مفهوم التلقيح اصطلاحاً: التزاوج والتخصيب⁽²⁾، أي التقاء الحيوان المنوي

بالبويضة.

ثالثاً: مفهوم الإخصاب لغة: من الحَصَب، وهو نقيض الجذب، وهو كثرة العشب

ورفاهة العيش، والمخصبة: الأرض المَكْلِئَة، والقوم أيضا مُحْصِبون إذا كثر طعامهم ولبنهم، وأمّرت بلادهم⁽³⁾.

فمن التعريف اللغوي للإخصاب يمكن أن نقول أنّ المرأة الولود التي تحمل مثل الأرض

المخصبة، فيتطوّر الحمل كما تخرج الأرض الخصبه نباتها وكلاهما.

الفرع الثاني: مفهوم الاصطناعي لغة واصطلاحاً

أولاً: مفهوم الاصطناعي لغة: من صَنَعَ، واصْطَنَعَه: أي اتَّخَذَه، كما يطلق على؛

العطية والكرامة والإحسان⁽⁴⁾.

ثانياً: مفهوم الاصطناعي اصطلاحاً: هو ما يقابل الطبيعي الذي هو الجماع⁽⁵⁾.

(1) ابن فارس، المرجع السابق، 261/05.

(2) محمد رواس قلعي - حامد صادق قنبي، المرجع السابق، ص 145.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، 356/01.

(4) ابن منظور، المرجع نفسه، 209/08.

(5) إسماعيل مرجبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط01، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، شوال 1429هـ، ص 390.

الفرع الثالث: مفهوم التلقيح الاصطناعي

إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرّجل المنوي وبويضة المرأة عن غير الطّريق المعهود⁽¹⁾. فهذه التّقنية هي وسيلة من الوسائل المساعدة للإنجاب، يقدم عليها من تعرّس عليه الإنجاب بالطّريق الطّبيعي وهو الجماع.

الفرع الرابع: مفهوم التلقيح الطبيعي

قبل أن نعرف التلقيح الاصطناعي نعرّف التلقيح الطبيعي حتى يتّضح لدينا ماهية التلقيح الاصطناعي، وقد عرّف التلقيح الطبيعي بـ: "هو التقاء الذكر بالأنثى؛ فتلتقي الخلية الجنسية المذكورة بالخلية الجنسية المؤنثة، داخل جسم الأنثى في الجهاز التناسلي، حيث تتكوّن اللّقيحة⁽²⁾ (النّطفة الأمشاج - الزيجات) ثمّ تنمو في الرّحم إلى المدى الذي قدره الله سبحانه وتعالى"⁽³⁾.

فهذا التعريف من باب بالأضداد تميّز الأشياء؛ إذن فالتلقيح الاصطناعي هو اتصال جنسي غير طبيعي، أو غير مباشر بين الرّجل والمرأة يكون بين ماء الرّجل وبويضة-بيضة⁽⁴⁾- المرأة، وله طرق عدّة سنتكلّم عنها.

(1) زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط01، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 1417هـ-1996هـ، ص 53.

(2) وتسمى البويضة المخصبة، أو النطفة الأمشاج، والأمشاج هي الأخلاط، فهي تتكون من المائين وتدعى النطفة الأمشاج ب (الزيجات)، وتتكون من التحام نواة البويضة من الأنثى بنواة الحيوان المنوي من الرجل، فيتحدان وعندئذ يحصل التلاقي والإخصاب، وتنتقل إلى رحم المرأة، وإذا ما تم هذا الإخصاب بينهما بدأت هذه البويضة المخصبة تنقسم، فتتقسم الخلية إلى اثنين، والاثنتان إلى أربع، والأربع إلى ثمانية، ثم تدخل فيما يعرف باسم (التوتة)، وذلك في اليوم الرابع منذ بداية الإخصاب، لأنّها تشبه ثمرة التوتة المعروفة، ثمّ تتحوّل هذه التوتة إلى ما يعرف ب(الجرثومية) في الرحم، ينظر: بكر أبو زيد، فقه النوازل، ط01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ-1996م، 253/01-258.

(3) محمد علي البار - زهير أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 337.

(4) البيضة: هي المعبر عنها لدى الأطباء بلفظ(البويضة)، وتصغير بيضة في اللغة: بيضة، وهي هنا مني الزوجة، أو يقال: خلية الأنثى، ينظر: بكر أبو زيد، المرجع نفسه، 254/01.

الفرع الخامس: مفهوم التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري

تناول قانون الصّحة الجزائري الجديد؛ قانون رقم: 18-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصّحة لأول مرّة موضوع التلقيح الاصطناعي، وعبر عنه بالمساعدة الطّبيّة على الإنجاب، فعرفها في المادّة [370] منه بأنّها: "هي نشاط طبيّ يسمح بالإنجاب خارج المسار الطّبيعي، في حالة العقم المؤكّد طبيّاً، وتتمثّل في ممارسات عياديّة وبيولوجيّة وعلاجيّة تسمح بتنشيط عمليّة الإباضة والتلقيح بواسطة الأنايب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي"⁽¹⁾.

فهذه المادّة رسمت الإطار القانوني للتلقيح الاصطناعي، بشروط وضوابط قانونيّة.

المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي

عندما نتكلّم على أنواع التلقيح سنتبيّن لنا كميّة وطريقة هذه التّقنيّة، ولتقنية التلقيح الاصطناعي نوعان هما: التلقيح الدّاخلي، والتلقيح الخارجيّ، ولكلّ عدّة أساليب:

الفرع الأول: التلقيح الدّاخلي

التلقيح الدّاخلي هو: إدخال مني الرّوج إلى داخل رحم المرأة بواسطة وسائل طبيّة معيّنة⁽²⁾.

إنّ التلقيح الدّاخلي كان معروفاً عند الفقهاء الأقدمين، قال ابن قدامة: "ولا معنى لقول من قال: يجوز أن تستدخل المرأة مني الرّجل، فتحمل؛ لأنّ الولد مخلوق من مني الرّجل والمرأة جميعاً، ولذلك يأخذ الشّبه منهما، وإذا استدخلت المني بغير جماع، لم تحدث لها لذة تمني بها، فلا يختلط نسبهما، ولو صحّ ذلك لكان الأجنبيان الرّجل والمرأة إذا تصادقا أنّهما استدخلت منيّه، وأنّ الولد من ذلك المني يلحقه نسبه، وما قال ذلك أحد"⁽³⁾.

(1) قانون رقم: 18 . 11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصّحة، القانون المتعلق بالوقاية الصحيّة والأمن وطب العمل.

(2) زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 53.

(3) ابن قدامة، المرجع السابق، 80/08.

ومعنى كلام ابن قدامة؛ أنه يريد أن يربط الحمل بشهوة المرأة، وهذا لا يؤيده الطّب الحديث، والدليل على ذلك أطفال الأنايب فإنّ التلقيح ينجح حتى خارج الرحم وبدون علاقة جنسيّة مباشرة.

وهذا لم يكن متصوّراً حتى عند بعض الأطباء القدامى، جاء في مغني المحتاج: "وقول الأطباء: المني إذا ضربه الهواء لا ينعقد منه الولد غايته ظن، وهو لا ينافي الإمكان فلا يلتفت إليه"⁽¹⁾، وإن كان ممكناً عند بعض الفقهاء كما هو شأن صاحب مغني المحتاج.

وللتلقيح الاصطناعي الداخلي سبعة أساليب وهي كالآتي:

الأسلوب الأول: أن تؤخذ النطفة الذكريّة من رجل متزوِّج وتحقن في الموقع المناسب داخل المهبل، أو الرحم فتلتقي النطفة بالبيضة طبيعيّاً، ويدخل الحمل في الأطوار المعروفة.

الأسلوب الثاني: أن تؤخذ نطفة من رجل وتحقن في الموقع المناسب من زوجة رجل آخر كما في الأسلوب الأوّل، ويلجأ إلى هذا الأسلوب عند عقم الرّوج.

الأسلوب الثالث: أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من مبيض زوجته فتوضعا في أنبوب اختبار طبيّ، وعندما تلتقح في وعاء الاختبار بعد انقسامها وتكاثرها تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزّوجة نفسها صاحبة البويضة.

الأسلوب الرابع: أن يجري تلقيح خارجي من أنبوب الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج، وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته تسمّى - المتبرّعة - ثمّ تزرع اللقيحة في رحم زوجته، هذا إذا كان هناك علة في رحم الزّوجة.

الأسلوب الخامس: أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجة له، ثمّ تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوِّجة، ويلجأ إلى هذا الأسلوب عند عقم الرّوجين مع صلاحية وسلامة رحم الزّوجة للعلوق.

الأسلوب السادس: أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين، ثمّ تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوّع بحملها، ويلجأ إلى هذه الطّريقة حين تكون الزّوجة غير قادرة على الحمل لعلّة في الرحم، لكن مبيضها منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترقيها.

(1) ينظر: الشريبي، المرجع السابق، 79/05.

الأسلوب السابع: هو مثل الأسلوب السادس؛ إذا كانت المتطوّعة بالحمل هي زوجة ثانية للزوج صاحب النطفة فتتطوّع لها ضرّتها للحمل⁽¹⁾.

إنّ هذه الأساليب السبعة ليست على درجة سواء من حيث الحكم الشرعي وحتّى القانوني؛ فمنها ما هو مباح وأسلوبه على وفق الشريعة ومقاصدها، ومنها ما هو حرام لمخالفته نصوص الشرع خاصّة ما تعلق الأمر باختلاط الأنساب.

عموما نجد هذه الأساليب معمول بها في الدّول الغربيّة دون الإسلاميّة عدا بعض الأساليب المباحة التي انتشرت مؤخرا في كثير من الدّول الإسلاميّة.

الفرع الثاني: التلقيح الخارجي

يتمّ في هذه الحالة جمع الحيوان المنوي مع البويضة خارج الرّحم في أواني مخبريّة، وتتلخّص كيفية هذه التّقنيّة فيما يلي:

أولا: تحفيز مبيض المرأة عن طريق إعطائها الأدوية المحرّضة للتبييض، للحصول على أكبر عدد من البويضات.

ثانيا: في الوقت المناسب يتمّ سحب هذه البويضات من المرأة بواسطة مسبار خاص، ويتمّ معالجتها من السائل المحيط بها، ثمّ توضع في طبق بيتري يحتوي على محلول مناسب لبقاء البويضة ونموّها مشابهة لما تكون عليه في المبيض.

ثالثا: ثمّ يؤخذ مني الرّجل، وتجري عليه خطوات مخبريّة لفحصه وتنقيته من الشوائب، وتوضع في سائل خاص يكسب هذه الحيوانات القدرة على اختراق البويضة.

رابعا: تجمع الحيوانات المنويّة مع البويضة، لتتمّ عملية التلقيح بأحد هذه الحيوانات، فتصبح بويضة مخصّبة.

خامسا: إذا تمّ التلقيح، وبدأت في الانقسام، وتحوّلت إلى كرة جرثوميّة تؤخذ وتوضع في جدار الرّحم، تغرز فيه لتنمو نمو الحمل الطّبيعي إلى الولادة.

⁽¹⁾ ينظر: بكر أبو زيد، المرجع السابق، 264/01 وما بعدها.

سادسا: يتبين نجاح الحمل بعد أسبوعين من عملية نقل البويضة الملقحة⁽¹⁾.

فهذا التلقيح الخارجي هو ما يعرف بأطفال الأنابيب.

الفرع الثالث: تداعيات التلقيح الاصطناعي

للتلقيح الاصطناعي تداعيات وأسباب في العموم هي وجود علة أو مرض أو خلل في

الجهاز التناسلي لأحد الزوجين نذكر منها:

أولاً: إذا كان عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج قليلاً، فتجمع حصى عدة دفعات من

المني وتتركز ثم تدخل إلى رحم الزوجة.

ثانياً: إذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية.

ثالثاً: إذا كان هناك تضاد بين خلايا المهبل والحيوانات المنوية مما يؤدي إلى موتها.

رابعاً: إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية.

خامساً: إذا أصيب الزوج بمرض أدى إلى إصابته بالعنة، وهو عدم القدرة على الإيلاج

أو (الإنزال السريع جداً) مع وجود قدرته على إفراز حيوانات منوية سليمة⁽²⁾.

وغيرها من التداعيات والأسباب التي يلجأ إليها الناس للتلقيح الاصطناعي، وهذه

الأسباب ليس كلها أسباباً شرعية كمن لا يملك حيوانات منوية أصلاً أو تكون ميتة فيلجأ إلى

غيره يتبرع له بمائه، وبهذا تختلط الأنساب ويكثر الخبث، وسنتكلم عن حكمه في الشريعة

والقانون، وشروط اللجوء إلى هذه التقنيّة والضوابط التي تحكمها.

المطلب الثالث: حكم التلقيح الاصطناعي في الشريعة والقانون

توصل العلماء في مجال العلوم البيولوجية بصفة عامّة، وعلم الأجنة والوراثة بصفة

خاصّة إلى عملية التلقيح الاصطناعي، كبديل للحمل الطبيعي في حال العقم، ممّا مكّن

المحرومون من الدّرية من تذوّق مشاعر الأبوة والأمومة، والقضاء على العديد من المشاكل

النفسية والأسرية والاجتماعية التي تنجم عن العجز عن الإنجاب.

⁽¹⁾ ينظر: محمد علي البار - زهير أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 341 وما بعدها، بكر أبو زيد، المرجع السابق،

263/01، زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 60 وما بعدها.

⁽²⁾ ينظر: محمد علي البار، التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، المرجع السابق، العدد 2، ص 185.

والإسلام دين صالح للزمان والمكان، فكلّ ما استجدّ من نوازل إلا واجتمع لها أهل الحلّ والعقد من كلّ حدب وصوب، فتكتب فيه بحوث وتؤلّف فيه مؤلّفات وتقام لأجله مؤتمرات، فيخلصون إلى الحكم الشرعي الأقرب للصواب ويحيطونها بسياج من الشّروط والضوابط حتّى لا تخرج على الإطار الشرعي، وخاصّة ما يمسّ الكيان الإنساني فهو ببيان الرّبّ جلّ جلاله، فلا يهدم بتقنيّات طبّيّة ووسائل تكنولوجية، بل تستغل في بنائه وإصلاح ما أفسد منه أو إكمال ما يجب إكماله.

والاكتشافات العلميّة والطبّيّة منها ما يتماشى مع القيم الدنيّة والرّكائز الأخلاقيّة، ومنها ما هو ذريعة للانحراف عن الفطرة الإنسانيّة والشّدوذ عن القوانين الإلهية. وبما أنّ التقنيّة من صميم فقه النّوازل المعاصرة، فلا نجد لها أثرا في كتب الأوّلين، لذا يتعيّن علينا تتبع أحكام هذه التقنيّة في الفتاوى والاجتهادات وقرارات المجامع الفقهيّة الرسميّة.

الفرع الأول: حكم التلقيح الاصطناعي في الشريعة

عند النّظر في أقوال من كتب وأفتى وألّف في هذه النّازلة نجد ما يلي: ما كان من الأساليب المذكورة في عمليّة التلقيح فيه طرف ثالث من غير الزّوجين؛ سواء أكان منيا أو بويضة أو رحما، أو كان بعد انتهاء عقد الزّوجيّة، فهو أسلوب محرّم شرعا، وهو قول عامّة المعاصرين⁽¹⁾، وبه صدرت الفتاوى والقرارات والتّوصيات⁽²⁾، على النحو التّالي:

أولا: أن يكون محرّما في حال تدخّل طرف ثالث من المني أو البويضة

1-لما في ذلك من خلط للأنساب.

2-ولأنّ في ذلك مشابهة للزّنا والسّفاح.

(1) ينظر: محمود شلتوت، الفتاوى، ط8، دار الشروق، القاهرة، 1421هـ-2001م، ص 328-329، بكر أبو زيد، المرجع السابق، 269/01.

(2) قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي، القرار الثاني في دورته الثامنة لعام 1405هـ، ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص 161 وما بعدها، قرار المجمع الفقهي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم: 16(3/4)، في دورته الثالثة بعمان، من 8-13 صفر 1407هـ، الموافق 11-16 تشرين الأول (أكتوبر) 1986م، ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص 30.

3- ولأنه حرث نام في غير حرثه، وفي الحديث الذي خرجه أبو داود في سننه، أن النبي

ﷺ قال: «لَا يَجَلُّ لِأَمْرِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»⁽¹⁾.

ثانيا: يكون محرّما في حال تدخل طرف ثالث من الرحم⁽²⁾

1- لاختلال رحم الزوجية.

2- ولأنّ الرحم يشارك في تكوين الجنين، فيؤثر في الصفات الوراثية.

3- ولما يؤدّيه من الاشتباه بعلاقة هذا الطفل بصاحبة البويضة.

4- انكشاف المرأة صاحبة الرحم ليس له حاجة إذ ليست هي المحتاجة للأولاد.

5- مخالفة لأصل تحريم الفروج، إلّا على الأزواج، أو ملك اليمين.

وذهب بعض المعاصرين؛ كالّدكتور عبد المعطي بيومي، عميد كلية أصول الدين في

جامعة الأزهر، إلى جواز ذلك بشروط منها:

6- أن تكون المضغة المخلّقة من زوجين شرعيين.

7- ألا يكون ذلك في رحم أمّ غير متزوّجة لا يجوز الجمع بينها وبين الأمّ الأصليّة في

زواج شرعي.

8- أن تكون الأمّ صاحبة البويضة هي الأمّ الحقيقيّة قياسا على الرضاع؛ لأنّ الرحم لا

ينقل أي صفة وراثية، وإّما هو كما قرر كل علماء الطّب أنّه محض للتغذية والحماية، كالثدي

مصدر للتغذية⁽³⁾.

ثالثا: مسألة التلقيح الاصطناعي الخارجي بين بذرتي الزوجين ثم تزرع اللقيحة في

رحم زوجة ثانية للزوج صاحب المنى

وقع خلاف في هذه المسألة بين المعاصرين على ثلاثة أقوال:

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: في وطء السبايا، حديث رقم: 2158، 248/02، وأحمد في

مسنده، رقم: 16990، 199/28، قال الألباني: "حسن"، ينظر: إرواء الغليل، 201/01.

(2) ينظر: محمد علي البار، المرجع السابق، العدد 2، ص 183.

(3) ينظر: موقع صحي على الرابط:

[https://diabetancreas.blogspot.com/2016/11/opinion-Dr-Abdul-Muti-](https://diabetancreas.blogspot.com/2016/11/opinion-Dr-Abdul-Muti-Bayoumi-renting-wombs.html)

[Bayoumi-renting-wombs.html](https://diabetancreas.blogspot.com/2016/11/opinion-Dr-Abdul-Muti-Bayoumi-renting-wombs.html)، تم الاطلاع عليه يوم: 2022/11/11م، الساعة: 14:00 مساء.

القول الأول: التّحريم؛ وهو قول الجمهور، لتدخّل طرف ثالث كما سبق ذكره.

القول الثاني: القول بالجواز مطلقاً، وهو ما صدر به قرار المجمع الفقهي الإسلامي

لرابطة العالم الإسلامي في القرار الخامس للدورة السابعة عام 1404هـ⁽¹⁾، مستدلّين بـ:
- المرأتان زوجتان لرجل واحد، فليس في رحم الزّوجة الثانية ماء رجل أجنبي، وإنّما هو ماء زوجها.

ثمّ تراجع المجمع عن هذا في القرار الثاني للدورة الثامنة عام 1405هـ، وذهب إلى التّحريم⁽²⁾، ثمّ أكّد القول بالتّحريم في القرار الثالث للدورة الثانية عشرة عام 1410هـ⁽³⁾.

القول الثالث: الجواز في حال كانت الزّوجة الثانية غير قادرة على الإنجاب لمرض في

مبيضها⁽⁴⁾، واستدلّوا بأنّه ليس هناك اختلاط للأنسب في هذه الحال.

الترجيح: يظهر لي أنّ ما ذهب إليه الجمهور القول بالتّحريم هو الرّاجح؛ لما يلي:

- الاحتياط في التّسبب خير من التّمادي في الرّغبة في النّسل والولد.

- مهما تطوّر العلم والطّب تبقى هناك أمور لم تكتشف بعد وحقائق لم تظهر خاصّة

في القول بأنّ الرّحم لا تحمل جينات الأمّ الحاضنة.

رابعا: مسألة التلقيح بعد وفاة الزوج

صورة المسألة: تؤخذ الحيوانات المنويّة من الرّجل أثناء الحياة الزّوجيّة قبل الموت،

ويحتفظ بها في بنك المني، وبعد موت الزوج تعمد الزّوجة إلى استرجاع المني وإجراء التلقيح.

وقبل أن نتكلّم على هذه الصّورة، نوّد أن نرجع إلى محلّ النزاع في هذه المسألة، وهو:

هل الزّوجيّة تنتهي بالوفاة مباشرة أو لا؟

⁽¹⁾ ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة، من الفترة 11-16 ربيع الآخر 1404هـ، 15-20 يناير 1984م، ص 163.

⁽²⁾ ينظر: قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة، من الفترة 28 ربيع الآخر إلى 7 جمادى الأولى، عام 1405هـ، الموافق 19-28 يناير 1985م، ص 161 وما بعدها.

⁽³⁾ ينظر: قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دوراته العاشرة والحادية عشرة والثانية عشرة، ص 275.

⁽⁴⁾ هذا ما ذهب إليه علي المحمدي في رسالته "ثبوت النسب"، نقلا عن: إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص 429.

نجد أنّ هذا الخلاف قديم ومختلف فيه بين المذاهب فنجد ما يلي:

مذهب الأحناف: أنّ الزّوجيّة تنقطع بالوفاة، فلا يجوز للرجل غسل زوجته لأنّه صار

أجنبيّاً، ولها أن تغسّل زوجها إذا مات؛ لأنّ الزّوجيّة باقية في حقّها ما دامت في العِدّة⁽¹⁾.

مذهب الجمهور: أنّه يجوز لكلّ من الزّوجين غسل الآخر بعد الموت، ودليلهم على

غسل أحد الزّوجين الآخر ما يلي:⁽²⁾

من السنة

- حديث عائشة: قالت: رجع إلي رسول الله ﷺ جنازة بالبقيع، وأنا أجد صداعاً

في رأسي، وأقول: وأرأساه، فقال: «بل أنا وأرأساه، ما ضرّك لو متّ قبلي، فغسّلتك

وكفنتك، ثمّ صليت عليك ودفنتك»⁽³⁾، وكانت عائشة تقول: "لو استقبلتُ من أمري ما

استدبرتُ، ما غسّل رسول الله ﷺ إلا نساءه"⁴، وأوصى الصديق زوجته أسماء أن تغسله

فغسلته⁽⁵⁾.

وعندما نعود للكلام على حكم هذه الصّورة، فنقول: أنّ العلماء المعاصرين اختلفوا

فيها إلى قولين:

القول الأول: قول جمهور المعاصرين؛ التّحريم، واستدلّوا بما يلي:

(1) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 70/02-71.

(2) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، تح: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1400هـ-1980م، 271/01، الماوردي، الحاوي الكبير، 16/03، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 353/01.

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: الجنائز، باب: ما جاء في غسل الرجل امرأته، وغسل المرأة زوجها، رقم: 1465،

470/01، وأحمد في مسنده، رقم: 25113، 50/42، والدارقطني في سننه، رقم: 1827، 437/02، قال

الألباني: "صحيح"، ينظر: الألباني، الإرواء، 160/03.

(4) أخرجه أحمد في مسنده، رقم: 26306، 331/43، والحاكم في مستدرکه، رقم: 4398، وقال: "هذا حديث

صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، ينظر: الحاكم، المستدرک، 61/03.

(5) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الجنائز، باب: المرأة تغسل الرجل، رقم: 6117، 408/03، ومالك في الموطأ،

كتاب: الجنائز، باب: غسل الميت، رقم: 393، ص 310، قال البيهقي: "وله شواهد عن ابن أبي مليكة وعن عطاء

وعن سعد بن إبراهيم وكلها مراسيل"، ينظر: ابن حجر: التلخيص الحبير، 502/03.

-انتهاء عقد الزوجية بموت أحد الزوجين.

القول الثاني: جواز التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج وفي أثناء العدة فقط، وهو قول بعض المعاصرين؛ كعبد العزيز الخياط، وزياد سلامة، وقرروا أنّ أحكام الزوجية قائمة ما دامت العدة لم تنته مع الاحتياط بأن تُشهد على هذا الفعل حتى لا تُرمى بالأقاويل⁽¹⁾. وما ذهب إليه هؤلاء لهم فيه سلف من العلماء القدامى، أي أنّ أحكام الزوجية لا تنتهي بالوفاة بل بانتهاء العدة الشرعية المعتبرة، وقد جاء في نهاية المحتاج: عمّا لو استدخلت امرأة مني سيدها المحترم بعد موته فحبلت منه، فهل يلحق به النسب ويرث منه أم لا؟ وهل تصير أمًا للولد بذلك أم لا لكونها بموته انتقلت لوارثته؟ فأجيب بأنّه يثبت الولد منه ويرث منه⁽²⁾.

ومن جملة استدلالاتهم أيضا؛ أنّ الزوجين يجوز لكلّ منهما تغسيل الآخر بعد الوفاة، لقول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «مَا ضَرَّكَ لَوْ مِتَّ قَبْلِي فَقُمْتُ عَلَيْكَ فَغَسَلْتُكَ وَكَفَّنْتُكَ، وَصَلَّيْتُ عَلَيْكَ وَدَفَنْتُكَ»⁽³⁾، فلو انتهت الزوجية بالوفاة لما جاز للرجل أن يلمس امرأته أو تلمسه حال الوفاة.

لكن بقاء بعض آثار الزوجية في العدة كغسل أحدهما الآخر بعد الوفاة هذا لا يعني جواز الجماع بحجة بقاء الزوجية، وهذا لا يعني كذلك الإقدام على مثل عمليّات التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج.

الترجيح: هذه الصورة حتى وإن كانت ممكنة، فاللجوء إليها حرام لما يلي:

-الخروج من الخلاف الفقهي والبعيد عن الشكّ والريب، من باب دع ما يريبك إلى ما لا يريبك.

-أتصوّر أنّ هذه الصورة تنتشر في بلاد الغرب، ولا أتصوّرُها في البلاد الإسلاميّة.

(1) ينظر: كتابه حكم العقم في الإسلام، ص 30-31، نقلا عن زياد سلامة، المرجع السابق، ص 82.

(2) الرملي، نهاية المحتاج، 431/08.

(3) سبق تخرجه، ص 102.

- ما الدافع للجوء إلى هذه الصورة من التلقيح، فإذا كان الولد ممكنا في حياة الزوج فهذا المطلوب، وإن كان غير ممكن فلم اللجوء إلى هذه التقنية؟، وقد ذهب وقت الضرورة إن كان الحمل عسيرا بوفاة الزوج.

- من مقاصد تشريع العدة براءة الرحم من الحمل، فكيف نلجأ إلى حمل الزوجة بعد الوفاة.

- سداً لذريعة انتشار الفاحشة لا بدّ ألا تكون مثل هذه العمليات منتشرة في بلاد الإسلام وإلا فتحنا أبواب الخبائث، فكلّ امرأة تزني وتجبل بعد وفاة زوجها تتحجج بأنّها أقدمت على عمليّة التلقيح الاصطناعي.

بناء على هذا نقول أنّه لا داعي للجوء إلى هذه التقنيّة لما فيها من المفساد.

خامساً: إذا كان التلقيح الاصطناعي قائماً حال الزوجية

1- حكم التلقيح الاصطناعي القائم حال الزوجية في الشريعة

إذا كان التلقيح الاصطناعي أثناء عقد الزوجيّة، فقد اختلف العلماء المعاصرون على أربعة أقوال:

القول الأول: القول بالجواز بشروط، وهو قول أكثر المعاصرين⁽¹⁾، وبه صدرت

القرارات والتوصيات⁽²⁾، وهذه الشّروط⁽³⁾ هي:

أ- أن يكون ذلك أثناء عقد الزوجيّة بين الزوجين.

ب- أن يكون ذلك برضا الزوجين.

ج- أن تثبت الضرورة والحاجة إلى هذه العمليّة لأجل الحمل.

د- أن يغلب على ظنّ الطّبيب أنّ هذه العمليّة ستعطي نتائج إيجابيّة.

(1) ينظر: زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 70.

(2) ينظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، القرار الثاني، الدورة السابعة، 1404هـ، ص 152، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، القرار رقم 16(3/4)، في دورته الثالثة بعمان، من 8-13 صفر، 1407هـ، الموافق: 11 . 16 تشرين الأول(أكتوبر) 1986م، ينظر: قرارات وتوصيات المجمع الفقهي الإسلامي، ص 70.

(3) إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص 433.

هـ- أن يتقيّد انكشاف المرأة بقدر الضّرورة.

و- أن يكون المعالج امرأة مسلمة إن أمكن ذلك، وإلا فامرأة غير مسلمة، وإلا

فطبيب مسلم ثقة وإلا فغير مسلم بهذا التّرتيب.

ز- لا تجوز الخلوة بين المعالج، والمرأة التي يعالجها إلا بحضور زوجها، أو امرأة أخرى.

ح- أن تراعى الضّمانات الدّقيقة الكافية لمنع اختلاط الأنساب.

ومّا استدّلوا به:

أ- أنّ التّلقيح الاصطناعي من باب التّداوي المشروع والأخذ بالأسباب⁽¹⁾.

ب- أنّ المحافظة على النّسل من المقاصد الضّروريّة التي استهدفتها أحكام الشّريعة

الإسلاميّة⁽²⁾.

ج- إنّ عدم الإنجاب، والحصول على النّسل مرض يسبب لكلّ من الزوج والزّوجة

الإزعاج ويوقع في الحرج والمشقّة، وهما مرفوعان شرعا⁽³⁾.

د- أنّ حاجة المرأة المتزوّجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعاً

يبیح معالجتها بالطّريقة المباحة من طرق التّلقيح الاصطناعي⁽⁴⁾.

تدور أدلّة المميزين في مجملها على؛ الضّرورة لمثل هذه العمليّات، وأنّ الولد مطلوب

وعدمه يسبب عدم الاستقرار للحياة الزّوجيّة، وداخلة كذلك في الحكم العام للتّداوي وهو

الإباحة.

القول الثاني: عدم الجواز، وإليه ذهب بعض المعاصرين⁽⁵⁾، واستدلّوا بجملّة من

النّصوص والقواعد الشّرعيّة، نذكر منها ما يلي:

(1) ينظر: الفتاوى الإسلاميّة من دار الإفتاء المصريّة، دط، القاهرة، 1400هـ-1980م، فتوى رقم: 1225، ص 3213.

(2) فتاوى دار الإفتاء المصريّة المرجع السابق، ص 3213.

(3) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، القرار الخامس، الدورة السابعة المنعقدة من يوم 11 إلى 16 ربيع الآخر 1404هـ، ص 151.

(4) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع نفسه، ص 151.

(5) ك: رجب التميمي، عبد اللطيف الفرفور، علي بياض.

من القرآن

-قوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ [البقرة: 223].

وجه الدلالة: التلقيح بين البويضة والحيوان المنوي للزوجين إنما يتم عن طريق الجماع والتلقيح الذي يتم عن طريق آخر بواسطة الأنبوب أو غيره مخالفة لنص الآية الكريمة وللشّرع الشّريف⁽¹⁾.

-قوله تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ۝ خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ ۝ يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ۝﴾ [الطارق: 5-7]، وقوله: ﴿أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِن مَّاءٍ مَّهِينٍ ۝ فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ۝﴾ [المرسلات: 20-21].

وجه الدلالة: الماء المهين: "هو النطفة الأمشاج، والقرار المكين: هو الرحم، وقد مكّنه الله وصانه حتى من نسمة الهواء"⁽²⁾، أي أنّ هذا السبيل الوحيد للحمل، وهو السبيل الطبيعي. لكن الوسائل لها حكم المقاصد، فإذا كان الولد مرغوباً ومطلوباً ومباحاً، فما يتوصّل إليه يكون مباحاً كذلك، وهذا لا يناقض ولا يناهض أنّ طفل الأنبوب والتلقيح غير مخلوق من الماء المهين.

-قوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثًا وَوَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ ۝ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا ۝ إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ۝﴾ [الشورى: 49-50].

وجه الدلالة: العقم الطبيعي لا يعالج، إنّما الذي يعالج هو أمراض مانعة من الحمل لخصّها لنا أهل الذكر وهم الأطباء فعليهم أن يشرحوا لنا من الوجهة الطبية وعلى السادة الفقهاء أن يتأملوا جيداً ويصدروا الحكم⁽³⁾.

(1) رجب التميمي، أطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 02، ص 203.

(2) محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1415هـ-1995م، 32/09.

(3) ينظر: عبد الله بن زيد آل محمود، الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الاصطناعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 02، ص 245.

من القواعد الفقهية

- الاستدلال بقاعدة "سد الذرائع"؛ ففتح باب التلقيح الاصطناعي يؤدي إلى أن يتخذ ذريعة للفساد، ويؤدي إلى إثارة الفتن والشكوك في الأنساب، وهذا شرّ مستطير⁽¹⁾.
أظنّ أنّ هذه القاعدة لا تنطبق على جميع صور التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنايب، لا ننكر أنّ هناك صوراً محرّمة، فلا بدّ من أن نقطع الطريق أمام الناس لاستعمالها فهو الأولى والأحوط والأسلم، فلا نترك الحبل على الغارب، فيختلط الحلال بالحرام والخبيث بالطيب.

القول الثالث: المنع في الخارجي، والجواز في الداخلي، وإليه ذهب بعض

المعاصرين⁽²⁾، واستدلوا بما يلي:

وأما المنع في الخارجي فلما يترتب عليه من الكثير من المخاطر، والمحاذير التي لا توجد في التلقيح الداخلي، ومن بينها احتمال حدوث الخطأ في عينات المني المأخوذة من الرجل، والتلاعب بمني الرجل خاصة عند غياب الزوجين⁽³⁾.

لكن الخطأ وارد في التلقيح الخارجي كما هو وارد في التلقيح الداخلي، كما أجاب عنه الدكتور محمد علي البار⁽⁴⁾، والاحتياط والثقة واجبان في كلتي الصورتين الداخليّة والخارجيّة.

القول الرابع: أنّ التلقيح الاصطناعي من مواطن الضرورات فلا يفتى فيه بفتوى عامّة، وعلى المكلف المبتلى سؤال من يثق بدينه وعلمه، وهو قول بعض المعاصرين، منهم الدكتور بكر أبو زيد⁽⁵⁾، واستدلّوا بما يلي:

من القواعد الفقهية

- قاعدة: "مواطن الحاجات والضرورات قد لا يفتى بها فتوى عامّة"، وإمّا إذا ابتلى

(1) ينظر: عبد الله بن زيد آل محمود، المرجع السابق، ص 250.

(2) ك: عمر جاه، وخبيل الميس، والصديق الضّير، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 3، ص 128، 134، 140.

(3) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 3، ص 134.

(4) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 136.

(5) بكر أبو زيد، المرجع السابق، 276/01.

المكلف استعلم من تسوغ فتياه لدينه وعلمه⁽¹⁾.

إن حاجة الناس إلى الإنجاب قد كثرت في زماننا، ما من بيت من بيوتات المسلمين إلا وتوجد حالة وفي بعض الأحيان قد تكون أكثر من حالة في بيت واحد، فهذا مما عمّت به البلوى في زماننا.

الترجيح: الذي يظهر من الأقوال الأربعة السابقة؛ أنّ القول الأوّل القائل بالجواز بالشروط هو الرّاجح، لما يلي:

-قول عامّة وغالبية العلماء المعاصرين، وهو ما جاء في قرارات المجامع الفقهيّة المختلفة.

-لقوّة أدلّتهم، وخاصّة أنّها من باب التّداوي وطلب الولد، وهذا مطلوب شرعا، قال ﷺ: «تَدَاوَوْا، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ دَوَاءً غَيْرَ دَاءٍ وَاحِدٍ الْهَرْمُ»⁽²⁾، والتلقيح الاصطناعي هو من باب الأسباب المشروعة للتّداوي.

-التّركيز على الشّروط والضّوابط المذكورة سابقا حتّى لا يكون هناك تلاعب في التّطف والبويضات، فيعمّ الشّرّ والفساد وتختلط الأنساب.

2- حكم التلقيح الاصطناعي القائم حال الزوجية في القانون

الملاحظ عموما على المنظومة القانونيّة في كثير من الدّول خاصّة العربيّة وجود فراغ تشريعي تجاه هذه المستجدّات الطّبيّة المعاصرة⁽³⁾، وجود نصوصها رغم كثرة وسرعة المبتكرات العلميّة في هذا المجال، رغم كذلك فرض نفسها في الحياة الاجتماعيّة للبشريّة، وتهافت النّاس عليها، وكثير من الأحيان يحصل تيه لمن أراد الإقبال على مثل هذه العمليّات، وحتّى المتخصّصين في مجال الطّب يريدون أن يفتحوا مصحّات خاصّة بهذه التقنيات فسرّيعا ما يتصادمون بجمود القوانين مع ما يرونه في بلدان أخرى منتشرة ومتداولة وحتّى من أراد أن يجري

(1) بكر أبو زيد، المرجع السابق، 250/01.

(2) سبق تخريجه، ص 6.

(3) نجد أن المشرع الليبي أول من انفرد عن بقية الدول العربيّة بكونه أول بلد عربي حذر من تقنية التلقيح الاصطناعي وجعلها منافية لأحكام الشريعة، وأوجب عقوبات على الزوجين في حال إقدامهما على هذه التقنية، وذلك في القانون رقم: 175 لسنة 1972م، ينظر: الجريدة الرسمية الليبية، عدد 61، الصادرة بتاريخ: 1972/09/23م.

مثل هذه العمليات فإنه يتجشّم الصّعب، ويسافر إلى دول الجوار أو حتى البعيدة من أجل تذوّق مشاعر الوالديّة.

ف نجد موقف القانون من تقنية التلقيح الاصطناعي يتفاوت من دولة لأخرى بحسب الدّين الذي تدين به، وبحسب التطور العلمي والتّقني، وبحسب النّظام السّياسي، فهناك من الدّول كما في الغرب لهم من الانفتاح ما لا حدّ له ولا عدّ، ومن الدّول المحافظة من تمنع مثل هذه التّقنيات أصلاً كما في بعض الدّول الإسلاميّة، ومن الدّول من انتهج منهج الوسط، وبنى قوانينه على ما أنتجه لنا الفقه والاجتهاد المعاصر، ومن الدّول التي تبنت هذه التّقنية الجزائر، فأحاطتها بجملة من الشّروط والضّوابط، فسلكت بذلك ما سلكته الكثير من التّشريعات العالميّة والعربيّة، فأوجدت مصحّحات استشفائيّة سواء على مستوى الدّولة أو مستوى المستشفيات الخاصّة.

نجد أنّ المشرّع الجزائري بعد تعديله لقانون الأسرة بالأمر رقم 05-02 سنة 2005م أورد نصّ المادّة [45] مكرّر التي جاء فيها: "يجوز للزّوجين اللّجوء إلى التلقيح الصّناعي، ويخضع التلقيح الاصطناعي للشّروط الآتية:

أ- أن يكون الزّواج شرعيّاً.

ب- أن يكون التلقيح برضا الزّوجين وأثناء حياتهما.

ج- أن يتمّ بمني الزّوج وبويضة رحم الزّوجة دون غيرها

د- لا يجوز اللّجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأمّ البديلة".

كما أكّده قانون الصّحّة الجزائري، في المادّة [371] التي تنصّ على أنّه: "تخصّص المساعدة الطّبيّة على الإنجاب، حصريّاً للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سنّ الإنجاب، على قيد الحياة يشكّلان زوجاً مرتبطاً قانوناً، يعانيان من عقم مؤكّد طبيّاً ويوافقان على التّقل أو التّخصيب الاصطناعي، ولا يمكن اللّجوء فيها إلّا للحيوانات المنويّة للزّوج وبويضة الزّوجة دون سواهما، مع استبعاد كلّ شخص..."⁽¹⁾.

(1) قانون رقم: 18-11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018م يتعلق بالصّحة، القانون المتعلق بالوقاية الصحيّة والأمن وطب العمل.

سنبدأ في تحليل هذه الشروط الأربعة التي ذكرها قانون الأسرة الجزائري:

الشرط الأول: أن يكون التلقيح الاصطناعي بين الزوجين

مما لا شك فيه أن أحكام الأسرة الجزائري مأخوذ من الشريعة الإسلامية، ومما هو مبثوث في بطون كتب الفقهاء، ومما هو منشور في مذاهب الفقه الإسلامية المنتشرة، حتى وإن كان يغلب على قانون الأسرة الجزائري أحكام مذهب الإمام مالك، فهو أخذ كذلك في بعض الأحكام من المذاهب الأخرى.

بناء على هذا فإن القانون الجزائري لا يعترف بأي أثر من آثار علاقة غير شرعية، بل رتب على ذلك عقوبات في حال ارتكاب الفاحشة، أو جريمة الخيانة الزوجية. ولهذا نجد حتى في الدول الغربية حاولت إيجاد بعض القوانين للتصدي لعمليات التلقيح الاصطناعي العشوائية، فصدّرت بعض الدول تشريعات تقصر إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي بين الأزواج فقط، كما هو الشأن في القانون الصادر بولاية فيكتوريا بأستراليا رقم: [10164] المؤرخ في 20 نوفمبر 1984م، والقانون الترويجي رقم [68] الصادر سنة 1987م.

وهناك بعض الدول لم تشترط وجود علاقة زوجية شرعية لإجراء عمليات التلقيح الاصطناعي، فلم ترع الحدود البشرية، ولا الفطرة الإنسانية لتبيح إجراء التلقيح ولو بمشاركة شخص غريب، أو بين رجل وامرأة لا علاقة بينهما شرعية، وكان القانون الإسباني رقم [35] لسنة 1988 رائدا في هذا المجال، ليتبعه القانون الإنجليزي رقم [37] لسنة 1990، والقانون الفرنسي لسنة 1994⁽¹⁾.

الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضا الزوجين في حال الحياة

فذكر المشرع الجزائري في هذا الشرط أمرين مهمين:

- الرضا بين الزوجين: وذلك أنّ الولد هو حقّ مشترك بين الزوج والزوجة، فلا

قوامه للزوج على زوجته في هذا الحقّ في حال رفضها إجراء التلقيح الاصطناعي والعكس

(1) المجموعة الدولية للتشريعات الصحية 1991 - 42، ص 67، وثائق مجلس الشيوخ الفرنسي 11 لسنة 1991، ص 38، نقلا عن، النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، إشراف: الدكتورة: دليلة فركوس، 2010م/2011م، ص 113.

صحيح، فلو امتنع الزوج عن إجراء التلقيح الاصطناعي فلا سلطة كذلك للزوجة على زوجها، وفي حال امتناع الزوج عن التلقيح وكان هو السبب في ذلك، أو كانت العلة فيه يجوز لها طلب التّطليق للضرر بنصّ المادة [53] من قانون الأسرة؛ في الفقرة الثانية منها، حيث تنصّ: "يجوز للزوجة أن تطلب التّطليق للأسباب الآتية: 2... العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"، فهذا يحلّ رفض التلقيح الاصطناعي محلّ التلقيح الطبيعي، بحيث الامتناع عن الأوّل يوازي الطبيعي إذا كان فيه خلل كالعقم مثلا، أمّا إذا امتنعت الزوجة فلا إشكال؛ فالطلاق بيد الزوج حتّى وبدون سبب.

الحقيقة أنّ هذا الشرط بديهي، فالولد يحمل اسم أبويه، فالأبوة والأمومة مسألة اختيارية وليست إطلاقا إجبارية، ومن مصلحة الولد تقتضي ضرورة توافر شرط الرضا، لأنّ إذا فقد هذا الشرط قد يأتي غير مرغوب فيه، وقد يلجأ الزوج إلى إنكار نسبه، وكذلك التلقيح الاصطناعي كعمل طبي يقع على الزوجة، فمنطقيا لا بدّ من توقّف عنصر الرضا، لأنّ الأعمال الطبيّة بوجه عام تقتضي قبل إجرائها موافقة المريض⁽¹⁾.

يبقى هناك إشكال وهو في حال العدول عن التلقيح بعد الرضا، وبعد أخذ مني الزوج وبويضة الزوجة:

- إذا كان العدول من الزوج: إنّ كثيرا من الفقهاء يرون بأنّه من حقّ الزوجة في هذه الحالة استكمال إجراءات التخصيب دون الاعتداد بعدول الزوج؛ لأنّ الرضا في هذه الحالة غير مطلوب لأنّ قد تمّ الحصول عليه سابقا⁽²⁾.

- إذا كان العدول من الزوجة: يرى البعض بأنّه في هاته الحالة يمكن إجبار الزوجة على استكمال إجراءات التخصيب؛ لأنّ رضاها قد تمّ سابقا أيضا، ولا مبرر لإعادة طلبه من

(1) ينظر: محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة، دط، الكويت، 1992-1993م، ص 39.

(2) توفيق حسن فرج، ندوة الجمعية المصرية للطب والقانون عن طفل الأنابيب، الإسكندرية، سنة 1985، ص 104، نقلا عن: النحوي سليمان، المصدر السابق، ص 119.

جديد لأنّ عدولها في هذه المرحلة يُعدّ عدواناً منها، ومساساً بالبويضة المخصّبة والتي تعتبر في حكم الحمل المستقرّ في الرحم⁽¹⁾.

وكأنّ هذه الحالة -العدول بعد الرضا- شبيهة بالمعاملات الماليّة كالبيع، فإذا تراضى البائع والمشتري تمّت الصفقة وثبت البيع، فلا يمكن الرجوع لأحدهما على الآخر.

- حال قيام العلاقة الزوجية: وهذا احتراز في حال حدث طلاق بين الزوجين، فلا

يجوز للزوجة أن تقوم بعملية التلقيح إذا كان المني محفوظاً، وكذلك احتراز من لو توفي الزوج، وكان المني أيضاً محفوظاً فلا يجوز لها أن تقوم بالتلقيح، فالمشرّع الجزائري تبني رأي غالبية العلماء المعاصرين الذين يرون بتحريم التلقيح بمني الزوج المتوفّي، وقد تكلمنا عليها سابقاً.

نجد بعض التشريعات الغربيّة أقرّت جواز تلقيح المرأة بنفس ماء زوجها الذي طلقها وكان قد قام بحفظ منيّه قبل الانفصال لهذا الغرض أو كان قد توفي، و من ذلك ما ذهب إليه المشرّع الإسباني في القانون رقم [35] لسنة 1988، حيث تنصّ المادة [2/9] على أنّه: " للأرملة استعمال نطفة زوجها المتوفّي خلال ستّة أشهر من زواجه إذا كان زوجها ارتضى ذلك قبل وفاته، وأثبتت ذلك بعمل رسمي أو وصيته"، ولهم في ذلك مبررات على هذا التشريع، لكن نحن كمسلمين لا تعيننا هذه المبررات، والأسباب لأنّها مخالفة للتشريع الحنيف، كما نجد بعض التشريعات الغربيّة رافضة لهذا الطرح، كالتشريع الإنجليزي الذي يرفض التلقيح بعد الوفاة، هو أيضاً ما أكّده الندوة التحضيرية للمؤتمر الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنعقدة بدولة ألمانيا سنة 1987 التي جاء في توصياتها تحريم التلقيح بعد الوفاة لما ينتجه ذلك من محاذير ومخاطر على الأسرة والمجتمع ككل⁽²⁾.

الشرط الثالث: أن يتمّ بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها

هذا الشرط في عمليّة التلقيح يقصد به إبعاد طرف ثالث بصفة عامّة سواء كان أجنبياً، كأن يكون مني رجل غير الزوج، أو بويضة أو رحم امرأة غير الزوجة، وهذه الصّورة تكلمنا عنها بأنّها محرّمة بإجماع العلماء، وصدر بها الحكم في قرارات المجامع الفقهيّة، يبقى

(1) محمود عبد الرحيم مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ص 529 وما يليها، نقلاً عن: النحوي سليمان، المصدر السابق، ص 120.

(2) النحوي سليمان، المرجع السابق، ص 115-116.

الاختلاف في حال وجود زوجة ثانية للزوج، وكانت الأولى رحمها غير خصب لنمو الجنين، فهل يمكن زرعه في رحم ضرّتها؟ فالقليل ممّن أجاز هذه الصّورة وقد تكلمنا عنها سابقاً، لكن يبدو أنّ المشرّع الجزائري جرى على مذهب الغالبية من العلماء المعاصرين، وهذا من إيجابيات هذه المادّة سدّاً لذريعة اختلاط الأنساب.

الشرط الرابع: عدم جواز اللّجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأمّ البديلة

ختم المشرّع الجزائري مادّته بقطع الطّريق إلى استئجار الأرحام أو الأمّ البديلة، لأنّ إثبات النسب من جهة الأمّ يكون بالولادة.

كما نجد أنّ قانون العقوبات الجزائري في مادّته [321] تنصّ على أنّه: "يعاقب بالسّجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وبغرامة ماليّة من 500000 إلى 1000000 دج كلّ من نقل عمداً طفلاً أو أخفاه أو استبدل طفلاً آخر به أو قدّمه على أنّه ولد لامرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها أن يتعدّر التّحقّق من شخصيّته"⁽¹⁾، فاستعمال الأمّ البديلة يعتبر تبديلاً ونقلاً للولد بالمآل من صاحبة البويضة إلى صاحبة الرّحم، فيعرّض صاحبه للعقوبة.

الفرع الثاني: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مسألة التلقيح

الاصطناعي

الحقيقة أنّ القانون الجزائري ممّا تماشى في هذا الإطار مع التّطور الطّبي، فأباح هذه التّقنية ووضع لها شروطاً محكمة حتّى لا تتفلّت الأمور، والظاهر كذلك عند تحليل الشّروط التي حدّدها للّجوء للتلقيح الاصطناعي أنّه لم يكن بمنأى على ما قرّره علماء الشريعة في المجامع الفقهية والندوات الطّبيّة، وذلك لأنّه أخذ في الحكم العام للتلقيح الاصطناعي بقول الأغلبية، وأخذ أيضاً بقول الأغلبية حتّى في الجزئيات لهذه التّقنية، كمنعه دخول طرف ثالث.

وبهذا تكون الجزائر من الدّول التي تبنت هذه التّقنية، وأدخلتها؛ سواء على مستوى العام-الدّولة-ففتحت مصحّات في مستشفيات عموميّة خاصّة بهذه التّقنية، أو على المستوى

(1) أمر رقم 66 . 156 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ، الموافق 8 يونيو 1966م، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم: 09 . 01 المؤرخ في: 29 صفر 1430هـ، الموافق 25 فبراير 2009م.

الخاص بحيث أعطت رخصاً لعيادات خاصة لإدخال هذه التقنية، فقطعت بذلك أشواطاً فيها، وأثبتت نجاحات كبيرة من حيث النتائج.

المطلب الرابع: الرحم المستعار - الرحم الضئ، الأم البديلة - بين الشريعة والقانون

يعتبر استئجار الأرحام أو الأمهات البديلات من القضايا المعاصرة، والتقنيات الطبية التي أثارَت جدلاً فقهيًا وقانونيًا وأخلاقيًا في المجتمعات البشرية وخاصة الإسلامية، فهذه النّازلة وما شابهها زعزت منظومة القيم الكونية بأكملها لارتباطها الوثيق بالعلاقة الزوجية، وما ينتج عنها من حقوق وواجبات؟

والسؤال المطروح: ما موقف الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي من هذه النّازلة؟ قبل أن نعرف الموقف والحكم الشرعي، علينا أن نعرف ماهية هذه التقنية والنّازلة، وصورها ثمّ حكمها؛ لأنّ الحكم على شيء فرع عن تصوّره:

الفرع الأول: معنى استئجار الأرحام: عملية استئجار الأرحام مرّكب إضافي يتكوّن من المضاف والمضاف إليه وله صور عدّة، ونقصد به: أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل وبويضة من امرأة ليست زوجة له (يسمّونها متبرّعين) ثم تزرع اللّقحة في رحم امرأة أخرى متزوّجة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى تأجير الأرحام: يلجأ إلى هذه التقنية في الحالات التالية⁽²⁾:

أولاً: حين تكون الزّوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها لكن مبيضها سليم منتج.

ثانياً: أن تكون غير راغبة في الحمل ترفها.

الفرع الثالث: صور تأجير الأرحام: لتأجير الأرحام صور عديدة تتلخّص فيما يلي:

(1) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، ص 1037.

(2) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 02، ص 165.

أولاً: أن تؤخذ اللقيحة من زوجين (البويضة من الزوجة والنطفة من الزوج) ويتمّ التلقيح في وعاء اختبار خارج الرحم، ثمّ تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى أجنبية عنها.

ثانياً: أن تكون اللقيحة من متبرعين (امرأة تتبرع بالبويضة ورجل يتبرع بالنطفة) ويتمّ التلقيح خارجياً، ثمّ تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى لصالح امرأة ثالثة تدفع المال مقابل أخذ الطفل دون أن تشترك في تكوينه أو حملها.

ثالثاً: أن يتمّ تلقيح ماء الزوج بماء امرأة أجنبية عنه، ثمّ تحمل هذه المرأة ذاتها اللقيحة في رحمها، وعند الولادة يسلم الطفل إلى هذا الرجل وزوجته مقابل المال.

رابعاً: أن تؤخذ بويضة الزوجة وتلقح بماء رجل أجنبي، ثمّ توضع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية، وبعد الولادة يسلم الجنين للزوجة صاحبة البويضة وزوجها العقيم.

خامساً: أن تكون اللقيحة من زوجين، ويتمّ التلقيح خارجياً، ثمّ تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى للرجل صاحب النطفة⁽¹⁾.

أمّا أن تكون اللقيحة من متبرعين، ويتمّ التلقيح خارجياً، ثمّ تزرع في رحم امرأة متزوجة لصالح هذه الأخيرة مقابل ثمن تدفعه للبنك المنوي، فهذا غير داخل في مسمى الرحم المستأجر بل يمكن تسميته (تأجير الأجنة) أو (اللقيحة المستأجرة) لأنّ المستأجر هنا هو البويضة الملقحة وليس الرحم.

وكذلك صورة كون النطفة مأخوذة من رجل متزوج، والبويضة من امرأة متبرعة يجري التلقيح بينهما خارجياً، ثمّ تزرع في رحم زوجة ذاك الرجل، فهذه أيضاً لا تدخل في صور الرحم المستأجر؛ لأنّ المستأجر هنا هو البويضة وليس الرحم ويمكن تسميته (تأجير البويضة).

الفرع الرابع: حكم استئجار الأرحام في الشريعة والقانون

أولاً: حكم استئجار الأرحام في الشريعة

تكاد تتفق آراء العلماء المعاصرين على تحريم صور استئجار الأرحام، باستثناء صورة

(1) عارف علي عارف، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، 812/02.

واحدة⁽¹⁾ وهي: (تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، ثم تعاد اللقيحة إلى زوجة أخرى لذات الزوج)، وتحريم هذه الصور للأسباب التالية:

1- كون ماء الرجل أجنبيا عن ماء المرأة، ويتمّ الزرع في رحم أجنبية عنهما، ثمّ يتمّ دفع هذا الطّفل عند الولادة إلى امرأة أخرى لا علاقة لها بالأطراف السابقة (الصورة الثانية)، وهو شبيه بالتبني الذي أبطله الإسلام.

2- أو لكون ماء الزوج يلقح بماء امرأة أجنبية عنه وتحمل الجنين في رحمها (الصورة الثالثة) وهذه أشبه بفاحشة الزنا باتّصال غير مباشر.

3- أما الصورة الرابعة فهي كسابقتهما (الصورة الثالثة) مع تعدّد الأطراف.

4- يبقى الخلاف منحصرًا في الصورة الأولى والخامسة (تلقيح بين مني الزوج وبويضة الزوجة، وزرعها إمّا؛ في رحم زوجة ثانية، أو زوجة أجنبية)، بين مبيح على الإطلاق أو محرّم، أو مجيز لبعض الحالات دون أخرى، فاختلّفوا إلى مذهبين بعدما تراجع مجمع الفقهي الإسلامي في إباحة رحم الضرة:

المذهب الأول: يرى أصحابه تحريم صورتين، وهو رأي جمهور العلماء المعاصرين⁽²⁾،

واستدلّوا بما يلي:

من القرآن

- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۗ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا

مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۗ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٦﴾

المؤمنون: 5-7].

(1) عارف علي عارف، المرجع السابق، ص 812/02، وما بعدها، وهذا ما صدر به قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته السابعة المنعقدة في 11-16 ربيع الآخر 1404هـ، الموافق لـ 15-20 يناير 1984م، ودورته الثامنة، المنعقدة في 27 ربيع الآخر-8 جمادى الأولى 1405هـ، الموافق لـ 18 يناير-29 يناير 1985م، بمكة المكرمة، ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص 159، وص 173.

(2) ينظر: قرارات وتوصيات المجمع الفقهي الإسلامي، قرار رقم 16(2/4) في دورته الثالثة المنعقدة في عمّان للعام 1986م، ص 70، وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي، القرار الخامس في دورته السابعة المنعقد بمكة من يوم 11 إلى 16 ربيع الآخر 1404هـ، ص 130.

وجه الدلالة: أنّ الشارع لم يبيح الانتفاع برحم المرأة بنقل الماء إليه إلا إذا كان زوجا للمرأة، أو ما ملكت يمينه، أمّا ما عدا هذين الطريقتين فلا يجوز الانتفاع برحم المرأة بنصّ القرآن⁽¹⁾، وهذا احترازاً من كلّ طرف ثالث أجنبي في عمليّة التلقيح، سواء كان مني رجل أو بويضة ورحم امرأة.

- قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ [النجم: 32]، وقال أيضاً: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَذَا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ [لقمان: 14]، وقال أيضاً: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15].

وجه الدلالة: الأمّ في هذه الآيات هي الأمّ الشرعيّة، والأب المذكور في الآيات هو الأب الشرعي، والمولود الحمل المستقرّ في رحم أمّه؛ هو حاصل ماء التّوجين على الفراش⁽²⁾.

من السنة

- عَنْ زُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتِ الْأَنْصَارِيِّ⁽³⁾، قَالَ: قَامَ فِينَا حَاطِبِيًّا، قَالَ: أَمَا إِنِّي لَا أَقُولُ لَكُمْ إِلَّا مَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: يَوْمَ حُنَيْنٍ، قَالَ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: يحرم على الرجال إدخال منيّه في رحم امرأة أجنبيّة عنه، وهذا التّحريم شامل لإدخال المنى الأجنبي وحده، أو بعد أن اختلط بالبويضة، فكلاهما يصدق عليه أنّه

(1) سعد الشويح، أحكام التلقيح غير الطبيعي-أطفال الأنابيب-، ط01، كنوز اشبيليا، الرياض، 2009م، 358/01.

(2) بكر أبو زيد، المرجع السابق، 249/01.

(3) هو: الصحابي رويغ بن ثابت بن السكن من بني مالك بن النجار، ولاء معاوية على طرابس، غزا إفريقية، وروى عن النبي ﷺ، وأخذ عنه بشر بن عبيد الله الحضرمي، وحنش الصنعاني، توفي ببرق سنة 56هـ، ينظر: يوسف بن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تح: علي محمد الجاوي، ط1، دار الجيل، بيروت، 1412هـ-1992م، 417/2.

(4) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: في وطء السبايا، حديث رقم: 2158، 184/02، وأحمد في مسنده، رقم: 16990، 199/28، قال الألباني: "إسناده حسن"، ينظر: إرواء الغليل، 141/05.

إدخال لماء رجل أجنبي في رحم امرأة ليست بجرث ولا زرع له⁽¹⁾.

من القواعد

- "الأصل في الأبضاع التحريم"⁽²⁾: أن الأصل يقتضي حرمة المشاركة في الأبضاع، لكون ذلك مفضياً إلى مفسدة الزنا، وهو اختلاط الأنساب، وتأجير الأرحام لم يوجد في الإذن الشرعي بجوازه فيبقى على مقتضى الأصل⁽³⁾، ومعلوم أن مقصد حفظ النسل من الاختلاط من الضروريات الخمس المجمع عليها في كل الملل.

- "درء المفاسد أولى من جلب المصالح": فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدّم دفع المفسدة غالباً؛ لأنّ اعتناء الشرع بالمنهيات أشدّ من اعتنائه بالمأمورات⁽⁴⁾، فإذا طبّقنا هذه القاعدة على تأجير الأرحام لا نخفي أنّ لتأجير الأرحام منافع ومصالح، كالرغبة في الولد، وقد تكون هناك منافع ماديّة، لكن لو قارناها بالمفاسد لكانت المصالح قطرة في يَمّ المفاسد، وخاصّة وأنّ هذه التقنيّة لها علاقة مباشرة بمقصد حفظ النسل والتّسبب والعرض، إلى غير ذلك من القواعد الأخرى؛ كقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة: "ما أدى إلى محرّم فهو محرّم"، وقاعدة: "إذا تقابل في المرأة حلّ وحرمة غلبت الحرمة"... الخ.

من المعقول

إنّ الرّحم غير قابل للبذل والإباحة، ومالا يقبل البذل والإباحة لا تصحّ هبته، وكذلك إجارتته⁽⁵⁾ لأنّ الإجارة عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم⁽⁶⁾. ناهيك عن انكشاف العورة، والنّظر إليها، ولمسها دون حاجة المستأجرة لذلك.

(1) سعد الشويخ، المرجع السابق، 358/01.

(2) ابن نجيم، المرجع السابق، ص 54.

(3) سعد الشويخ، المرجع السابق، 360/01.

(4) ابن نجيم، المرجع نفسه، ص 78.

(5) محمد رأفت عثمان، استئجار الأرحام، ينظر: الموقع:

<https://almuslimalmuaser.org/2001/09/01>

تاريخ الاطلاع: 2022/10/06، الساعة: 10:41 صباحاً.

(6) ينظر: الشريبي، المرجع السابق، 438/03.

المذهب الثاني: يرى أصحابه جواز تأجير الأرحام⁽¹⁾، وقد تبني هذا الرأي بشروط الدكتور: عبد المعطي بيومي (عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر وعميد سابق لكلية أصول الدين)، وقد اشترط لذلك شروطاً، وهي:

- 1- تجري الأمّ البديلة الفحوصات اللازمة للتأكد من سلامتها صحياً.
 - 2- توضع الأمّ البديلة تحت ملاحظة مستمرة وكاملة خلال مدة الحمل، وتبقى تحت تصرف الطبيب المعالج.
 - 3- تكون الأمّ المستأجرة في سنّ مناسبة للحمل، وتقرّ بالألا تتزوج إذا كانت خلية أو تمتنع عن زوجها (إذا كانت ذات زوج) في أثناء مدة الحمل حتى تضع المولود.
 - 4- تقرّ الأمّ البديلة أن تحتضن البويضة الملقحة طيلة الحمل، وأن تراعي عدم القيام بأي مجهود يؤثّر سلباً في الحمل.
 - 5- تقرّ الأمّ البديلة أنّ من تضعه سيكون ابناً لكلٍ من: (...) و (...) وأنه ليس لها الحقّ في المطالبة بأيّ شيء خاصّ به، وليس لها أية حقوق مادية أو معنوية سوى (الجعل المادي) الذي ستحصل عليه نتيجة تطوّعها للقيام بالعملية⁽²⁾.
- لكن الظاهر من هذه الشروط أقرب للافتراض منها للواقع، أي يستحيل تحقيقها في دنيا الناس، خاصّة عندما نمنع امرأة من الزواج من أجل حمل غيرها، فهذا سبب لتأخر الزواج، وبهذا نساعد في انتشار العنوسة، وكذلك إذا كانت الحامل لغيرها متزوجة أن نمنعها من زوجها لمدة تسعة أشهر، فهذا من الصّعب تحقيقه كذلك، ويسبّب الضرر للزوجين، على الصّعيد النفسي والمادي.

واستدلّ المجيزون بالجواز بأدلة من القياس والقواعد:

(1) وقد كان هذا رأي المجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة في دورته السابعة لعام (1404هـ-1984م)، ثم تراجع عنه في الدورة الثامنة المنعقدة عام (1405هـ-1985م)؛ وذلك لوجود شبهة في اختلاط الأنساب؛ لاحتمال أن تحمل الضرة حملاً طبيعياً من زوجها.

(2) ينظر: رأي الدكتور عبد المعطي البيومي في استئجار الأرحام، موقع صحي، الرابط:

[https://diabetancreas.blogspot.com/2016/11/opinion-Dr-Abdul-Muti-](https://diabetancreas.blogspot.com/2016/11/opinion-Dr-Abdul-Muti-Bayoumi-renting-wombs.html)

[Bayoumi-renting-wombs.html](https://diabetancreas.blogspot.com/2016/11/opinion-Dr-Abdul-Muti-Bayoumi-renting-wombs.html)، تم الاطلاع عليه: 2022/10/06م، الساعة: 11: 50

من القياس

-قاس العلماء المجوزون مسألة تأجير الأرحام على مسألة تأجير الثدي في الرضاع، فكما يجوز تملك منفعة الثدي وما يفرزه من لبن زمن الرضاعة ينبت وينشز اللحم، ويشد العظم زمن الحمل بجامع التغذية والإنبات في الكل، إذ إن الرحم يعطي من دم المرأة وغذائها خلاصة أشد نقاء مما تعطيه الموضع⁽¹⁾، فالصورتان سيان.

من القواعد

-قاعدة: "الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل على التحريم": فلا تحريم إلا بنص ولا دليل على تحريم تأجير الأرحام، فيكون مباحا.
-قاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة": ومعلوم أن الضرورات تبيح المحظورات، فالرغبة في تحصيل الولد حاجة لا يمكن نكرانها بحال، فإن الإنسان يتوق بفطرته إلى الدرية، وتأجير الأرحام قد يتعين حلا لكثير من حالات العقم التي تمنع المرأة الحمل.

الترجيح

لاشك أن المذهب الأول الذي يمثله أكثرية العلماء المعاصرين القائلين بالتحريم هو الأرجح، وحذا الباحث حذوهم، وذلك للأسباب التالية:

- 1-قوة أدلتهم، وخاصة أنها مبنية على القرآن الكريم والسنة المطهرة، فيما يقابل مذهب المجيزين المبنية على القياس والعقل، فإذا تعارض العقل والنقل قدم النقل.
- 2-الشروط التي أتى بها المجيزون بعيدة التوفيق صعبة التحقيق.
- 3-للمحافظة على مقصد النسل، لا بد ألا نلج هذا الباب وإلا ستختلط الأنساب وتكثر المنازعات والأسباب وتعم الفوضى والارتباب، وهذا لا يختلف على نكاح الاستبضاع المعروف في الجاهلية، وقد تصبح الأم تنكر لولدها، وقد ندخل في تجارة خاسرة ألا وهي الاتجار بالأجنة الداخل في الاتجار بالبشر المحرم شريعة وقانونا.

(1) ينظر: رأي الدكتور عبد المعطي البيومي في استئجار الأرحام، المرجع السابق.

ثانيا: حكم استئجار الأرحام في القانون

سبق وإن تكلمنا على موقف المشرع الجزائري من استئجار الأرحام، وقد ذكرها صراحة في المادة [45] مكرّر بقوله: "... لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، وهذا الموقف صحيح وصائب إلى حدّ كبير لأنّه يساير رأي غالبية وجمهور العلماء المعاصرين.

وعندما منع المشرع الجزائري الأمّ البديلة، منعها بصفة عامّة؛ سواء الأمّ المتبرّعة تكون أجنبية، أو زوجة ثانية، فهو لم يفصل في هذا المقام، ممّا يقطع الطريق على كلّ من يستعمل هذه الأمّ البديلة.

والحقيقة التي لا مرأى فيها إنّ المولود الناتج من تأجير الأرحام سيكون ابن زنا، أو يكون ولد بالتبني، وهذا ممّا يؤدي إلى إثارة المشكلات النفسيّة والاجتماعيّة.

كما نلاحظ الموقف القانوني للأمّ البديلة أنّه لم يحدّد العقوبة لمن يلجأ إلى هذه العمليّة، فالمادّة التي تنهى موجودة، لكن في حال ما وجدت مثل هكذا حالات، فأين المادّة القانونيّة التي تحدّد العقوبة؟ خاصّة إذا وصل الأمر إلى القضاء للفصل فيها، فمن أين يستمدّ القاضي حكمه الذي يصدره؟ ونحن نعلم أنّه هناك من أباح ذلك.

الفرع الخامس: تحديد الأمّ الحقيقيّة للمولود

تكلمنا آنفا عن حكم استئجار الأرحام، وبيّنا أنّ الغالبية من العلماء المعاصرين إضافة إلى المجامع الفقهيّة قد حرّموا هذه العمليّة، لكن إن حدثت في الواقع، أو تبنت دولة من الدّول هذه التقنيّة، أو مع مرور الوقت تبدّلت القوانين التي تمنع فتبيحها؛ فالسؤال الذي يفرض نفسه: من الأمّ الحقيقيّة لهذا المولود الناتج عن طريق استئجار الأرحام؟ وهل له أثره على الأمّ صاحبة البويضة، أو صاحبة الرّحم؟

للإجابة على هذه التساؤلات نقول ما يلي:

اختلف العلماء المعاصرون في تحديد الأمّ إلى قولين:

القول الأول: ذهب طائفة من العلماء المعاصرين⁽¹⁾ بالقول: أنّ الأمّ الحقيقيّة هي

صاحبة البويضة، واستدلّوا بما يلي:

من السنة

- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ

الْحَجَرُ»⁽²⁾.

وجه الدلالة: هو نصّ في الحكم في هذه القضية، وهو قاعدة عامّة كليّة من قواعد الشرع، يحفظ به حرمة النكاح، وطريق اللّحاق بالنّسب جوازا وعدما، فهو يوجب قطع النّزاع ويعيد الخلاف إلى مواقع الإجماع في مثل هذه القضية، فمتى حملت امرأة ذات زوج بالتلقيح الصناعي، أو الشّتل أو الرّزا أو الغصب أو الوطاء بالشّبهة فإنّ حملها يعتبر للزوج ولزوجته التي حملت به ووضعت⁽³⁾.

لكن معنى الحديث العاهر الرّائي ومعنى له الحجر أي له الخيبة ولا حقّ له في الولد وعادة العرب أن تقول له الحجر وبفيه الأثلب وهو التّراب ونحو ذلك يريدون ليس له إلا الخيبة⁽⁴⁾.

من المعقول

- إنّ الأمّ الحقيقيّة هي التي أعطت البويضة وهذا مؤكّد، لأنّ هذه هي الحقيقة العلميّة التي لا تقبل الجدل، فالبويضة المنقولة تتكوّن فيها جميع الخصائص الوراثيّة، فالجنين يتغذّى من رحمها ورؤيّ في بطنها⁽⁵⁾.

هذا الاستدلال قد يكون علميّا، وما توصّل إليه الطّبّ الحديث أنّ العبرة في حمل الصّفات الوراثيّة -هي البويضة-، أمّا الرّحم فهو مأوى فقط للجنين، فيه غذاؤه وراحته فقط.

(1) من العلماء: نعيم ياسين، مصطفى الزرقا، وبدر متولي، وغيرهم، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 02، 183.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: تفسير الشبهات، حديث رقم: 2053، 54/03، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقّي الشبهات، حديث رقم: 1457، 1080/02.

(3) عبد الله بن زيد آل محمود، المرجع السابق، العدد 02، ص 211.

(4) ينظر: النووي، شرح مسلم، 36/02.

(5) زياد سلامة، المرجع السابق، ص 135.

-هناك فوارق بين هذه العملية والزنا؛ أولاً من جهة عدم اختلاط الأنساب، فعدم اختلاط الأنساب فيها مأمون، وثانياً: مادة الزنا غير المادة التي وضعت في هذه المرأة، مادة الزنا أنّ الحيوانات المنوية يقذفها الرجل في بطن تلك المرأة، وتكون مستعدةً للالتحام ولأيّ بويضة تلاقيها أو تنزل إليها من المبيض وإلى الرحم فالفرق بعيد⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب طائفة من العلماء المعاصرين إلى أنّ الأمّ الحقيقيّة للمولود هي

صاحبة الرحم، واستدلّوا بما يلي:

من القرآن

-قوله تعالى: ﴿إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ [المجادلة: 2].

وجه الدلالة: التسبب في جانب الرجال يثبت بالفراش، وفي جانب النساء يثبت

بالولادة، ولا تثبت الولادة إلاً بدليل، وأدنى الدلائل عليها شهادة القابلة⁽²⁾.

فالأُمومة حصرت بالولادة، وهذا بصريح القرآن الكريم.

-قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَاتَا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ [لقمان: 14]، وقال أيضاً: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ﴾

[الأحقاف: 15].

-وجه الدلالة: بيّن أنّ التي تحمل الولد وتضعه هي أمّه⁽³⁾، وعلى هذا يأخذ كل

أحكام المولود المنتسب لأمّه من رضاعة وحضانة وميراث وغيرها من الأحكام.

من السنة

-حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ وَاللِّعَاطِرِ

الْحَجَرِ»⁽⁴⁾.

(1) زياد سلامة، المرجع نفسه، ص 135.

(2) الكاساني، المرجع السابق، 253/06.

(3) محمد علي البار، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 02، ص 182.

(4) سبق تخريجه ص 122.

وجه الدلالة: ذكر فضيلة الشيخ بدر متولي أنّ صاحبة البويضة ليست أمّا واحتجّ بقصة ابن وليدة زمعة، فقد جعله الرسول ﷺ ابناً لزمعة مع ظهور أنه ليس ابناً لزمعة، وجعل الحكم (الولد للفراش)، فالحقيقة الواقعية (العلمية) ليست بالضرورة هي الحقيقة الشرعية، فالشرع يحكم بالظاهر والحقيقة علمها عند الله، وقد أمر الرسول صلوات الله عليه وعلى آله زوجته سودة أن تحتجب من أخيها لظهور الشبهة القوية أخذاً بالاحتياط⁽¹⁾.

- قوله ﷺ: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ عَاقِلَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مُضَعَّةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ...»⁽²⁾.

وجه الدلالة: فالإنسان يصفه الحديث بأنه يتكوّن في بطن أمّه، وصاحبة البطن الذي ينمو فيه الجنين، ويتطوّر هي أمّ الطفل، وصاحبة البويضة لا بطن لها⁽³⁾. فصاحبة البطن وصاحبة الرحم هي صاحبة الأمومة بمنطوق الحديث.

الترجيح

من خلال النظر في أدلة الفريقين، وقبل أن نرجح بينهما؛ لا بدّ أن نتوقّف عند محطة مهمّة في صفة الأمومة ألا وهي الجانب النفسي عند الأمّ (المحبّة، الحنان، الرّحمة، والميول)، فالأمومة ليست بويضة فقط، بل هناك جانب فيها وهو لازم الأمرين (البويضة، والولادة)، وهو الجانب النفسي البسيكولوجي، فلو سألنا صاحبة البويضة وصاحبة الرحم عن علاقتها تجاه هذا الجنين من حيث الاتصال الرّوحي والنفسي أظنّ أنّ صاحبة الرحم والبطن الذي نمت فيها الجنين وتطوّر وتألمت لأيّام وليال وبعد ذلك ألم الوضع هي من يكون لها العلاقة النفسية والمعنوية بالجنين، فإذا لا يعقل أنّ من حملت وهنا على وهن، وكرها على كرها أن ننزع هذه العلاقة بينها وبين الجنين، وبالتالي فلاحظ لصاحبة البويضة إلاّ خليتها.

(1) محمد علي البار، المرجع السابق، العدد 02، ص 183.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: كتاب القدر، باب: كيفية خلق الأدمي في بطن أمه وكتابه، رقم: 2643، 2036/04.

(3) زياد سلامة، المرجع السابق، ص 138.

الحقيقة قلنا هذا الكلام في حال ما إذا وقعت مثل هذه العمليات، وإلا قطع الطريق أولى على الإقدام على مثل هذه التقنيات، وذلك بالتوعية الشرعية وتبيين مقصد حفظ الأنساب والنسل والعرض، وكذلك بتشريع القوانين الرادعة قبل أن تقع، وقد ترقى العقوبات إلى حدّ التعزير من طرف الحاكم، حتى لا تثار المشاكل، وخاصّة وأنّ لها آثارا على الأسرة، وقد يستدعي ذلك تدخّل الورثة في الموضوع.

يكون إثبات النسب من جهة الأمّ يكون بالولادة، وهذا متفق عليه بين الفقهاء، سواء كانت الولادة من نكاح أو زنا أو نكاح شبهة، يقول الشريبي: "ضابط الأمّ هو كلّ من ولدتك فهي أمك حقيقة"⁽¹⁾، ويقول أيضا الكاساني: "فنسب الولد من المرأة يثبت بالولادة سواء كان بالنكاح أو بالسفاح لأنّ اعتبار الفراش إنّما عرفناه بالحديث وهو قوله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» أي لملك الفراش، ولا فراش للمرأة لأفها مملوكة وليست بمالكة فبقي الحكم في جانبها متعلّقا بالولادة"⁽²⁾.

فبناء على ما قرره العلماء؛ فالعبرة بالأمر بالوقائع الماديّة -الحمل والولادة-، لا بالأمر العلميّة -البويضة-.

وعلى عكس المسألة السابقة -معرفة الأمّ الحقيقيّة في قضية استئجار الأرحام- يبرز الخلاف في مسألة معرفة الأب الحقيقي للولد الناتج عن هذه التقنية، فنجد أنّ العلماء المعاصرين تضاربت آراؤهم، وهذا ما سنعرفه في الفرع الموالي.

الفرع السادس: تحديد الأب الحقيقي للمولود: للمسألة حالتان:

أولا: إذا كانت الأم المتبرّعة زوجة ثانية: نسب المولود من جهة الأب في مسألة استئجار الأرحام، متفق عليه بين العلماء المعاصرين أنّه ينسب إلى الزوج إذا كانت اللقيحة غرست في رحم الزوجة الثانية، فهو ابنه تماما⁽³⁾، فالتحريم لا يؤثّر في النسب لأنّه جاء بعد العقد والنكاح الشرعيين.

ثانيا: إذا كانت الأم المتبرّعة أجنبية: اختلفوا إلى قولين:

(1) الشريبي، المرجع السابق، 286/04.

(2) الكاساني، المرجع السابق، 243/06.

(3) زياد سلامة، المرجع السابق، ص 145.

القول الأول: ذهب بعض أهل العلم⁽¹⁾ إلى أنّ نسب المولود من ناحية الأب يثبت إلى زوج المرأة صاحبة البويضة الملقحة منه، ولا ينسب إلى زوج صاحبة الرحم واستدلوا بما يلي: - أنّ النبي ﷺ حكم بثبوت النسب لصاحب الفراش، ومعنى الفراش هو تلقيح البويضة بنطفة من زوجها، وعليه فإنّ الجنين قد انعقد من بويضة امرأة وماء رجل بينهما نكاح شرعي صحيح، وبالتالي فإنّ نسب الولد يحكم به لصاحب النطفة⁽²⁾.

- هذه الصورة مبنية على أساس أنّ اللقيحة جاءت من بويضة امرأة ملقحة بمني زوجها ثمّ زرعت في رحم امرأة أخرى أجنبية، فأصل العملية مشروع بين مائين من نكاح شرعي صحيح، فما دام كذلك فالولد ينسب إليهما، ويحمل جينتهما، فالتحريم جاء بعد التلقيح، ولم يدخل في أصل التكوين، وبالتالي أنّ الابن ينسب ويلحق بهما⁽³⁾.

القول الثاني: ذهبوا إلى أنّ نسب المولود من ناحية الأب هو لزوج صاحبة الرحم على الرغم من وجود علاقة جينية، واستدلوا بما يلي:

من السنة

- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: هذا الحديث نصّ في الحكم في هذه القضية، وهو قاعدة عامة كليّة من قواعد الشرع يحفظ به حرمة النكاح، وطريق اللحاق بالنسب جوازاً وعدمًا، فمتى حملت أم بديلة ذات زوج نتيجة زرع لقيحة زوج، فإنّ الحمل ينسب للزوج ولزوجته التي حملت به

(1) ذهب إلى هذا؛ مصطفى الزرقا، ونعيم ياسين، وعبد الحافظ الحلبي، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، ص 183-182.

(2) محمد فوزي فيض الله، التلقيح الاصطناعي، مجلة الوعي الإسلامي، عدد 259، رجب 1406هـ-مارس/أبريل 1986م، ص 38.

(3) ينظر: عارف علي عارف، المرجع السابق، ص 879/02.

(4) سبق تخريجه ص 122.

ووضعته، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا الحكم في هذه القضية عند فرض وقوعها، فلا حكم لأحد بعد حكمه⁽¹⁾.

هذا الحديث يفسره سبب وروده، فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: كَانَ عُبَيْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهْدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّ ابْنَ وَليدَةَ زَمْعَةَ مِثِّي فَأَقْبَضُهَا، قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَقَالَ: ابْنُ أَخِي قَدْ عَهَدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ: أَخِي، وَإِنُّنْ وَليدَةَ أَبِي، وُلِدَ عَلَيَّ فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ سَعْدُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي كَانَ قَدْ عَهَدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وَإِنُّنْ وَليدَةَ أَبِي، وُلِدَ عَلَيَّ فِرَاشِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ»، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ - زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ - : «أَحْتَجِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بِعُبَيْدَةَ فَمَا رَأَاهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ (2).

وجه الدلالة: أمر سودة بالاحتجاب بعد الحكم بأنه أخوها لأجل الشبهه بالزاني⁽³⁾.

فحكم النبي ﷺ الولد لعبد بن زمعة رغم شبهه بعتبة، فالحكم بالظاهر المادي، لا الباطن العلمي والطبي.

الترجيح

هذه الصورة لها نظيرها في الفقه الإسلامي؛ وهي مسألة لحوق ابن الزنا إلى الزاني، لأن هذه الصورة معاصرة، وقد تدخل في نكاح الاستبضاع الذي كان في الجاهلية، وإنما الاختلاف في طريقة الاتصال الجنسي، فالأولى اتصال مباشر والأخرى غير مباشر. وهذه من المسائل التي اختلف فيها العلماء بعد اتفاقهم على نسبة ولد الزنا لأمه.

(1) ينظر: عبد الله بن زيد آل محمود، المرجع السابق، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، ص 211.

(2) كان لزمعة ورثة هم: عبد وسودة زوجة النبي ﷺ، وكان لزمعة أمة، وكان عتبة يلم بها، فظهر حمل، فولدت عبد الرحمن، وكان بين الشبهه بعتبة، فزعم عتبة أنه منه، وعهد إلى أخيه سعد أن يستلحقه به بناء على ما كان الأمر عليه في الجاهلية، وكان أهل الجاهلية يلحقون النسب بالزنا إذا ادّعوا الولد كما في النكاح، فأبطله النبي ﷺ، ينظر: ابن حجر، الفتوح، 33/12.

(3) ابن حجر، المرجع السابق، 38/12.

كما اتفق الجمهور على أنّ أولاد الزّنا لا يلحقون بأبائهم إلا في الجاهليّة على ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه على اختلاف في ذلك بين الصحابة، وشدّ قوم فقالوا: يلتحق ولد الزّنا في الإسلام، واتفقوا على أنّ الولد لا يلحق بالفراش في أقلّ من ستّة أشهر⁽¹⁾.

فمهما كان الاتفاق فابن رشد ذكر أنّ هناك خلافاً لكنّه شاذ، وبناء على الذي ذكر أعجبني كلام ابن القيم الذي سأقله حرفياً رغم طوله، وقد لخصّ المسألة في مقولته وأظنّها تجمع الأدلّة، وهو قول مبني على مقاصد الشريعة وعلى الفهم الغائر، ومن مقاصدها جلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها، وخاصّة أنّنا نحتاجها في زماننا، وهو مخرج لحلّ كثير من المشاكل الاجتماعيّة، إذ يقول: "هذه مسألة جليلة اختلف أهل العلم فيها، فكان إسحاق بن راهويه⁽²⁾ يذهب إلى أنّ المولود من الزّنا إذا لم يكن مولوداً على فراش يدّعيه صاحبه، وادّعاه الزّاني ألحق به، وأوّل قول النبي ﷺ: «الولد للفراش» على أنّه حكم بذلك عند تنازع الزّاني وصاحب الفراش كما تقدّم، وهذا مذهب الحسن البصري رواه عنه إسحاق بإسناده في رجل زنا بامرأة فولدت ولداً فادّعى ولدها فقال: يجلد ويلزمه الولد، وهذا مذهب عروة بن الزّبير، وسليمان بن يسار، ذكر عنهما أنّهما قالوا: (أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنّه ابن له وأتته زنا بأمّه، ولم يدّع ذلك الغلام أحد فهو ابنه)، واحتجّ سليمان بأنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يُلِيطُ⁽³⁾ أولاد الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام، وهذا المذهب كما تراه قوّة ووضوحاً، وليس مع الجمهور أكثر من «الولد للفراش»، وصاحب هذا المذهب أوّل قائل به، والقياس الصّحيح يقتضيه، فإنّ الأب أحد الزّانيين، وهو إذا كان يلحق بأمّه وينسب إليها وترثه ويرثها ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمّه مع كونها زنت به وقد وجد الولد من ماء الزّانيين وقد اشتركا فيه واتفقا على أنّه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدّعه غيره؟ فهذا محض

(1) ابن رشد، المرجع السابق، 142/04.

(2) هو: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي، أخذ عن ابن عيينة، ووكيع، وأخذ عنه يحيى بن آدم، وأحمد بن حنبل، والبخاري ومسلم، توفي سنة 238هـ، ينظر: البخاري، التاريخ الكبير، 379/1، والذهبي، سير أعلام النبلاء، 356، 358/11.

(3) يُلِيطُ أي يُلصق، ينظر: ابن منظور، المرجع السابق، 395/07.

القياس، وقد قال جريج للغلام الذي زنت أمه بالزاعي: من أبوك يا غلام؟ قال: فلان الزاعي، وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب"⁽¹⁾.

قد يعترض فقط على هذا الاستدلال رغم قوّته وجمعه لمختلف الأدلّة والأقوال؛ أننا لا نُلزم بشرع من قبلنا، وخاصّة أنّ أحكام الإسلام وشرائعه نسخت كلّ الشرائع التي سبقته. أظنّ أنّ مسألة تحديد لحوق ابن الزنا من جهة الأب، اختزلت كلّ صور التلقيح الاصطناعي، إن حدث بالنسبة لإثبات النسب، نخرج منها فقط صورة واحدة جائزة شرعا وقانونا لا غبار عليها فهي محلّ اتفاق وإجماع بين العلماء المعاصرين الذين يرون جواز التلقيح الاصطناعي؛ وهي أن يكون التلقيح من ماءين (ماء الرجل وبويضة المرأة) عن طريق نكاح شرعي صحيح، وتزرع هذه اللقيحة في رحم الزوجة.

الفرع السابع: موقف القانون من إثبات النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي

عندما نتكلّم عن القوانين الوضعيّة، فهناك من ساير التطوّر العلمي والطّبي في مجال تقنيّة التلقيح الاصطناعي، كالجائر، فقد حوت المادّة [45] مكرّر من قانون الأسرة هذه التقنيّة، فهو طريق من طرق إثبات النسب، وتكلّمت على الشّروط اللاّزمة ثمّ ختمتها بأنّه: "...لا يجوز اللّجوء إلى التلقيح الصّناعي بالأمّ البديلة"، فهذا منطوق هذه المادّة التي حسمت الأمر بقولها: "لا يجوز".

لكن هناك إشكاليّة في حال مخالفة شروط التلقيح المنصوص عليها في المادّة؛ مثلا كمن يلجأ إلى التلقيح الاصطناعي بعد انحلال العلاقة الزوجيّة بوفاة أو طلاق، أو في حال اللّجوء إلى الأمّ البديلة، فهل ينسب ويلحق الولد بأبيه المتوفي أو المطلّق؟ أو يبقى على نسب أمّه خاصّة إذا لم نستبعد هذه الطّريقة من النّاحية العمليّة؟

وعند النّظر في المادّة [41] من القانون نفسه التي تنصّ على أنّه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعيّا وأمكن الاتّصال الجنسي ولم ينفه بالطّرق الشرعيّة"، من خلال هذه المادّة

(1) شمس الدين بن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الكويت، 1415هـ-1994م، 426/05.

نستنتج أنّ التلقيح الاصطناعي بشروطه المذكورة في المادة [45] مكرّر هو داخل في إطار الزواج الشرعي، فنسب المولود للأبوين لا شكّ فيها.

لكن في حال انحلال العلاقة الزوجية، بطلاق أو وفاة، فإنّ إثبات نسب المولود يخضع لأحكام المادة [42] من القانون نفسه التي تنصّ على أنّه: "أقلّ مدّة الحمل ستّة أشهر وأقصاها (10) أشهر"، وأحكام المادة [43] التي تنصّ على أنّه: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

فالمواد؛ [41]، [42]، [43] من قانون الأسرة تكلمت عن النسب في الحالات العادية التي تكون عن طريق الزواج الشرعي الصحيح، لكن عندما توجد حالات كما في قضية الأمّ البديلة مثلاً، ما هو القانون الواجب تطبيقه؟، خاصّة عندما يتعلّق الأمر بالنسب الذي من وراءه حقوق وواجبات.

فإذن الملاحظ أنّه يوجد فراغ تشريعي ليس في الجزائر فقط، بل في أغلب البلدان العربيّة والإسلاميّة⁽¹⁾، بالرغم من انتشارها وحاجة الناس لهذه التقنيات، وعليه لا بدّ من الاستدراك في قابل الأيام بأن تكون هناك تعديلات جديدة، نرجو أن تسير التطوّر، وإيجاد حلول في قضايا ومشاكل واقعيّة وحتىّ محتملة وخطيرة كمسألة النسب.

علماً أنّ قانون العقوبات الجزائري نصّ في المادة [321] على أنّه: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة من 500000 إلى 1000000 دج كلّ من نقل عمداً طفلاً أو أخفاه أو استبدل طفلاً آخر به أو قدّمه على أنّه ولد لامرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها أن يتعدّر التحقّق من شخصيّته"⁽²⁾.

(1) من البلدان العربية التي انفردت بتقنين التلقيح الاصطناعي؛ ليبيا بحيث أدخلته في المنظومة التشريعية، وذلك في القانون رقم: 16 لسنة 1986م في المادة [17] من قانون المسؤولية الطبية، حيث جاء فيها: "لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهم"، ينظر: الجريدة الرسمية عدد: 28، الصادرة بتاريخ 1986م.

(2) أمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 18 صفر 1336هـ، الموافق 8 يونيو 1966م، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم: 09 . 01 المؤرخ في: 29 صفر 1430هـ، الموافق 25 فبراير 2009م.

أظنّ أنّ هذه العقوبة قليلة فيمن يستحقّها بالنظر لحجم الجرم، حتّى يكون عبرة للآخرين، فيرتدع من أراد الإقدام على هذا الفعل، وللحدّ من هذه السلوكيات في المجتمع، ونحن نسمع كلّ حين وآخر مثل هذه الحوادث والسلوكيات في المستشفيات حتّى العامّة التابعة للدّولة، وقد تدخل في جريمة الاتّجار بالبشر المحرّمة دولياً.

المطلب الخامس: مصير البويضات الملقحة الزائدة عن عملية التلقيح

الاصطناعي بين الشريعة والقانون

إذا كان التلقيح الاصطناعي تقنية طبيّة متطوّرة عاجت مسألة معقّدة ألا وهي العقم، لكن أثارت بعض المشاكل الفقهيّة والقانونيّة، فبعد مزاولة عمليّة التلقيح الاصطناعي تبقى في بعض الحالات مجموعة من البويضات الملقّحة، أو ما يعرف بالأجنّة الفائضة في المختبر، حيث يتمّ تجميدها من أجل اللّجوء إليها إذا لم تنجح عمليّة التلقيح.

إنّ تقنيّة التلقيح الاصطناعي تتطلّب استنبات العديد من البويضات من المرأة تصل في المتوسط ما بين (4) إلى (8) بويضات، وفي بعض الأحيان تصل إلى أكثر من (50) بويضة، ويتحصّل عليها عن طريق حقن المرأة بهرمونات منشّطة لتنبيه المبيض لإفراز عدد وفير منها، بعد ذلك يقوم الطّبيب بإعادة اثنين أو ثلاثة من هذه البويضات الملقّحة إلى الرّحم مع بقاء عدد كبير من البويضات الملقّحة الزائدة عن الحاجة، ممّا تعتبر من المشاكل الخطيرة، ومن أعقد القضايا التي هي من آثار تقنيّة التلقيح الاصطناعي.

والسؤال المطروح: ما حكم إنشاء بنوك حفظ البويضات الملقّحة؟، وما مصير هذه

البويضات الملقّحة الزائدة عن الحاجة؟ وهل عند اتلافها لها حكم إرابة الرّوح وقتل النّفس؟

الفرع الأول: الأغراض والأسباب التي أنشأت لأجلها بنوك حفظ البويضات

قبل الكلام على هذه المسألة، نتكلّم على الأغراض والأسباب التي أنشأت لأجلها

هذه البنوك، ومن الأغراض:

أولاً: إذا فشلت عملية زرع اللّقيحة في الرّحم تعطى المرأة الرّغبة جنينا آخر لقيحة في موعد آخر مناسب، وتعاد العمليّة عدّة مرّات حتّى يحصل الحمل المرغوب فيه، فالتّجميد يؤدّي إلى معاودة الحمل بسهولة؛ حيث إنّ عمليّة تكرار شفط البويضات من المرأة متعبة بدنيّاً،

ومكلفة مادياً، وتحتاج إلى وقت لإجراء الفحوصات التحضيرية، ومن هنا فإنّ شفت عدد كبير من البويضات وإبقاء الباقي ملقّحا في البنوك الطّبيّة يسهل كثيرا من عمليّة إعادة التلقّيح مرّة أخرى.

ثانياً: تنمي هذه الأجنّة المبكّرة وتدرس فيها عمليّات الانقسام والتكاثر والوراثة والأمراض الوراثيّة والأمراض الكروموزميّة (الصّبغيات)، وقد اقترحت لجنة (وارنك) البريطانيّة المكوّنة من قانونيين وأطباء ورجال دين، السّماح بتنميّة هذه الأجنّة إلى اليوم الرابع عشر، وذلك قبل ظهور الشّريط الأوّلي، والمزبب العصبي في الجنين، وذلك لأنّ الجهاز العصبي هو البداية الإنسانيّة الواضحة للعالم للإنسان، وقد اتّخذت اللّجنة اليوم الرّابع عشر احتياطاً وذلك لأنّ الجهاز العصبي لا يبدأ تكوّنه في أيّ صورة من صورته البدائيّة إلّا بعد اليوم الرّابع عشر⁽¹⁾. فإذن الغرض من إنشاء هذه البنوك؛ إمّا لإعادة الحمل في حال فشل التلقّيح الأوّل للحصول على أولاد آخرين، وإمّا لغرض علمي وعلاجي.

الفرع الثاني: مفهوم تجميد البويضات الملقّحة

يعرف حفظ البويضات الملقّحة بأنّها: "وضع البويضات المخصّبة التي بلغت الأشواط الأولى من نموّها (انقسمت من 4-8 خلايا جينيّة) في مخازن أو حاضنات أو أجهزة، وذلك داخل ثلاثيات خاصّة (مثل النيتروجين السائل)، تحفظ عليها حياتها إلى حين استخدامها مرّة أخرى عند الحاجة إليها"⁽²⁾.

وقد اصطلح الأطباء بتسمية البنك الذي تودع فيه البويضة الملقّحة ببنك الأجنّة تجوّزا لأنّ مآلها أن تكون جنينا.

(1) محمد علي البار، المرجع السابق، العدد 02، ص 196.

(2) طارق عبد المنعم خلف، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، تقديم: محمد سليمان الأشقر، ط01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1431هـ-2010م، ص 182.

الفرع الثالث: حكم إنشاء بنوك حفظ البويضات الملقحة - بنوك الأجنة - في

الشريعة والقانون

أولاً: حكم إنشاء بنوك حفظ البويضات الملقحة في الشريعة

هذه المسألة كغيرها من المسائل، ومما اختلفت آراء العلماء فيها، رغم اتفاقهم أنّ الوضع الأمثل في موضوع (مصير البويضات الملقحة) هو ألا يكون هناك فائض منها، وذلك بأن يستمر العلماء في أبحاثهم قصد الاحتفاظ بالبويضات غير ملقحة مع إيجاد الأسلوب الذي يحفظ لها القدرة على التلقيح السوي فيما بعد، وانقسموا من حيث الجواز والمنع إلى قولين:

القول الأول: المنع، وهو ما ذهب إليه أغلب المعاصرين، وبه صدر قرار مجلس مجمع

الفقه الإسلامي، حيث جاء فيه:

1- في ضوء ما تحقّق علمياً من إمكان حفظ البويضات غير الملقحة للسحب منها، يجب عند تلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كلّ مرّة، تفادياً لوجود فائض من البويضات الملقحة.

2- إذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأيّ وجه من الوجوه، تترك دون عناية طبيّة

إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي⁽¹⁾.

تعتبر البويضات الملقحة الزائدة أول أدوار الإنسان الذي كرمه الله تعالى، وفيما بين إعدامها أو استعمالها في البحث العلمي أو تركها لشأنها للموت الطبيعي، يبدو أن الاختيار الأخير أخفها حرمة إذ ليس فيه عدوان إيجابي على الحياة⁽²⁾.

وهذا الاختيار الأخير بين الاختيارات الثلاثة هو تغليب للمصلحة وتقديرها، والأخذ

بأهون الشرّين.

(1) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، رقم: (57/6/6)، في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ، الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1759.

(2) البيان الختامي والتوصيات للدوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة في الكويت في 23-26 ربيع الأول 1410هـ الموافق 23-26 أكتوبر 1989م المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في 23-26 أكتوبر 1989م بالكويت، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1670.

وهذا احتياطا لحفظ لأنساب من الاختلاط، أو الحذر من أن يساء استغلالها بعد الموت أو الطلاق بين الزوجين لدى أطراف أجنبية⁽¹⁾.

القول الثاني: الجواز بشروط، وهؤلاء كذلك انقسموا إلى:

الفريق الأول: قالوا:

1- أن يشرف على تلك الأجنة جهة طبية موثوقة علمياً ودينياً.

2- إصدار قانون ينظم هذه العملية.

هذان الشرطان ما عليه قرار العلوم الطبية الإسلامية الأردنية⁽²⁾.

الفريق الثاني: يجوز إنشاؤها في حالتين:

1- إذا كان إنشاؤها بغرض البحث الطبي والعلمي، فيشترط أن يكون المني لزوج معين،

والبويضة لزوجة معينة، وموافقتهما على ذلك، وأن يستلما الجنين الناتج إذا خرج.

2- إذا كان الغرض حضانة نطفة الزوج للاتحاد ببويضة الزوجة، لإنتاج الجنين داخل

الحضانة بالبنك، وذلك لوجود عذر باعتبار الحضانة هي المكان الملائم للإخصاب، لأنه علاج

لمرض.

هذان الشرطان هما قول عادل عبد المجيد رسلان⁽³⁾.

الفريق الثالث

1- وجود الضرورة القصوى لإجراء هذه التقنية.

2- أن يكون مصدر البويضة الملقحة حيوان منوي وبويضة لزوجين يربطهما زواج

شرعي.

(1) وقد حدث لزوجين ثريين من أمريكا يعانيان من مشكلة الإنجاب، وبعد إجراء عملية طفل الأنبوب في أستراليا فشلت العملية ورجع الزوجان إلى أمريكا بعد أن احتفظ الأطباء ببويضتين ملقحتين في مرحلة التوتة (مجمدة) على أن يعودا في وقت لاحق لإعادة التلقيح، وحدث أن سقطت الطائرة ومات الزوجان في هذا الحادث، وكان لديهما ثروة طائلة ولم يكن لهما وارث، ووصلت القضية إلى المحكمة في أستراليا التي حكمت باستنبات الجنين بواسطة الأم المستعارة وذلك عام 1984م وتم ذلك، ينظر: محمد علي البار، المرجع السابق، العدد 2، ص 187.

(2) نقلا عن، إسماعيل مرجبا، المرجع السابق، ص 508.

(3) ينظر: المسائل الطبية المستجدة، 215/01، نقلا عن: إسماعيل مرجبا، المرجع نفسه، ص 509.

3- ألا يطول فترة التجميد، خشية وقوع طلاق أو وفاة الزوج أثناء الحفظ⁽¹⁾.

الترجيح

الذي يظهر من الأقوال، وتطمئن إليه النفس ويميل إليه القلب؛ القول الأول القائل بالمنع؛ وذلك لما يلي:

1- أن تجميد البويضات الملقحة الزائدة فيه خطر على الأنساب؛ وذلك لاحتمال الخطأ مع مرور الوقت، وهذا كافي سدًا لذريعة التلاعب بالأجنة.

2- سدًا لذريعة استغلال أطراف قد تتاجر بها، خاصة ونحن نعلم مثل هذه التقنيات غالية الثمن باهضة التكاليف، فإذا عرفنا في واقعنا من لا يزال يتبى الأولاد المجمع على تحريمه بنصوص قطعية، فكذلك هناك من تسوّل له نفسه بالإقدام على زرع بويضة ملقحة في رحم امرأته حتى وإن كانت ملقحة بغير ماءه.

3- احتمال وفاة أحد الزوجين أو الطلاق مما لا فائدة من تجميدها في هذه البنوك.

ثانياً: حكم إنشاء بنوك تجميد البويضات في القانون⁽²⁾

نميز بين موقفين في القانون الجزائري؛ موقف قانون الأسرة الجزائري، وموقف قانون الصحّة الجزائري:

1- موقف قانون الأسرة الجزائري

مما يلاحظ في القانون الأسرة الجزائري أنه لم يتكلم على هذه المسألة رغم ارتباطها بالتلقيح الاصطناعي الذي جاء ذكره في المادة [45] مكرّر من قانون الأسرة الجزائري، والتي

(1) هذه الشروط الثلاثة الأخيرة نسبها الدكتور: كارم غنيم في كتابه الاستنساخ والإنجاب، ص 305، إلى أغلب الهيئات الدينية الإسلامية، نقلاً عن إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص 509.

(2) ممن أجاز تجميد الحيامن والبويضات غير الملقحة من الدول العربية والإسلامية؛ المشرع الإماراتي في المادة [11] من القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 2008م، في شأن ترخيص مراكز الإخصاب بالدولة، والمشرع البحريني أجاز تجميد البويضات والحيامن والبويضات المخضبة في المادة [8] من القانون رقم: 26 لسنة 2017م، والمشرع التونسي في الفصل 6 من القانون عدد: 93 لسنة 2001م المتعلق بالطب الإنجابي التونسي، والمشرع المغربي في المادة [24] و [25] من مشروع قانون رقم: 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ينظر: سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، إشراف، الدكتور: حاحة عبد الغني، 2020/2019، ص 185 وما بعدها.

تنصّ على أنّه: "يجوز للزّوجين اللّجوء إلى التّلقيح الصّناعي..."، بالشروط التي ذكرناها سابقاً، فهذه الحالة أو المسألة ممّا غاب فيها النّصّ التشريعي، وذلك ربّما لحدثاتها. ومع ذلك فقد أجريت مثل هذه العمليات في الجزائر⁽¹⁾، وهذا في غياب النّصّ التشريعي الذي يضبط ذلك.

فرغم وجود المادّة [222] من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا في غياب النّصّ على أحكام الشريعة الإسلاميّة إلّا أنّنا نقع في إشكال وهو: أنّ حكم تجميد البويضات الملقحة مختلف فيه بين علماء الشريعة المعاصرين كما بيّناه سابقاً، فبماذا نعمل؟

2- موقف قانون الصحة الجزائري رقم: 11-18

نصّت المادّة [374] من قانون الصّحة الجزائري على أنّه: "يمنع التّداول لغاية البحث العلمي التّبرّع والبيع وكلّ شكل آخر من المعاملة المتعلّقة: بالحيامن، بالبويضات حتّى بين الزّوجات الضّرّات وبالأجنّة (البويضات المخصّبة) الزّائدة عن العدد المقرّر..."⁽²⁾، ونصّت المادّة [376] من القانون نفسه على أنّه: "تحدّد شروط حفظ وإتلاف الأمشاج (الحيامن والبويضات) عن طريق التّنظيم"⁽³⁾.

الظاهر أنّ تجميد البويضات غير الملقحة، والنّطف جائز عملياً في القانون رغم غياب النّصّ التشريعي، فقد قامت بعض العيادات المتخصّصة في الإنجاب الاصطناعي في الجزائر منها عيادة "فريال" بالعاصمة تحديداً في باب الزّوار، حيث صرّح الدكتور: شريف النذير مدير العيادة، أنّه تمّ إدراج مؤخّراً عمليات حفظ نطاف رجال عزّاب وصل عددهم إلى (50) عيّنة، وهم رجال مصابون بأمراض سرطانيّة، أما بخصوص بويضات العازبات فالعيادة أطلقت هذه العمليّة منذ سنتين، وحتّى وزارة الصّحة لم تبدّ رأياً في الموضوع، حيث يتمّ تجميد بويضات

(1) تمّ مؤخّراً إعلان نجاح هذه التقنية بالجزائر وميلاد التّوأم "مسعود ومرّيم" كأول عيّنة، انظر: فيروز دباري، نجاح تقنية التجميد الزجاجي للأجنة في الجزائر، منشور على موقع:

<https://www.djazairress.com/alfadjr/187756>

تاريخ الاطلاع يوم: 2022/12/15، الساعة: 10: 00 صباحاً.

(2) ينظر: المادّة [374] من القانون رقم 18-11 المتعلقة بالصّحة.

(3) ينظر: المادّة [376] من القانون رقم 18-11 المتعلقة بالصّحة.

العازبات ممن تعدين سن 34 سنة، وذلك في حالة تزوجن في سن اليأس، أو خضعن قبل الزواج لعملية استئصال للمبيضين، أو خضوعهن للعلاج الكيميائي في حالة إصابتهن بالسرطان، أو هن مهددات بانقطاع الطمث المبكر لعوامل مختلفة، وتكلف هذه العملية في هذه العيادة سواء للرجال أو النساء مبلغا بسيطا يقدر بـ: 3000 دج كل سنتين، بعد إبرام عقد رسمي بين العيادة والمعني، مع اشتراط حضوره كل سنتين إلى المركز للتأكد من حياته، وفي حالة الوفاة، أو التخلف عن الحضور ترسل العيادة بريدا رسميا للمعني، وفي حالة عدم الرد لمدة تفوق 3 سنوات تتلف البويضات أو التطفاف بطريقة قانونية⁽¹⁾.

الملاحظ على هذا التقرير الخاص بعيادة "فريال"، أن هذه التقنية هي خاصة بالنطف والبويضات غير الملقحة، والغريب هو؛ كيف القدوم على مثل هذه التقنيات دون نصّ تشريعي يضبطها من الانزلاقات المحتملة؟

والإشكال الآخر: هل حدّد القانون كيفية إتلافها، والمدة التي تمكث فيها هذه البويضات؟ مما يجزنا إلى إشكال آخر ألا وهو: ما حكم إتلاف هذه البويضات خاصة إذا كانت ملقحة؟، وما حكم إجراء التجارب عليها؟

الفرع الرابع: حكم إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن التلقيح الاصطناعي في

الشريعة والقانون

أولا: حكم إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن التلقيح الاصطناعي في الشريعة

إنّ هذه المسألة لها نظيرتها في الفقه، وهو ما يعرف بالإجهاض، والإجهاض قد يكون تلقائيا وطبيعيا، وقد يكون غير تلقائي أو غير طبيعي، والمقصود بالإجهاض التلقائي أو الطبيعي خروج الجنين من الرحم لعدم قدرته على النمو والاستمرار لأسباب طبيعية بحتة، فالله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا﴾ [سورة الحج: الآية 5].

(1) سارة خرايسي، مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في عمليات التلقيح الاصطناعي دراسة تحليلية ذات صلة، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، العدد السابع، 7 سبتمبر، 2021، ص 261-262.

وجه الدلالة

فدلالة الآية واضحة على أنه ليس كل جنين يتكوّن في الرَّحْم يستمر ليخرج طفلاً. وأمّا الإجهاض غير الطّبيعي أو غير التلقائي فهو الإجهاض الذي يعود لأسباب خارجة عن نموّ الجنين نفسه واستمراره في الرَّحْم، إنّما يعود لأسباب خارجة أي بفعل فاعل، وهذا الإجهاض قد يتمّ خطأ وقد يتمّ عمداً وعدواناً، وهو عندما يتمّ عمداً وعدواناً قد يكون لغرض الاستفادة من الجنين وقد يكون للاعتداء عليه أو على أمّه فحسب⁽¹⁾. والإتلاف إتلافان؛ إتلاف داخل الرَّحْم، وإتلاف خارج الرَّحْم.

1- حكم الإتلاف داخل الرحم

بعد إجراء الفحوصات الطبيّة والحصول على اللّقاح يقوم الطّبيب في عمليّات الحقن المجهري بوضع من (3 إلى 5) لقاح في رحم المرأة غالباً؛ حيث كلّما وجد زيادة عدد اللّقاح المزروعة في الرَّحْم يؤدّي إلى زيادة النّسبة في نجاح الحمل، حيث ترتفع النّسبة من 10 بالمائة في حالة وضع بويضة واحدة إلى 30 بالمائة في حال وضع اثنتين أو ثلاث، لكن يحدث أحياناً أن تعلق هذه الأجنّة كلّها وتنمو كلّها بحيث يصبح نموّها جميعاً يهدّد نجاح العمليّة، على العكس من الغرض الذي وضعت من أجله؛ فيترتب على ذلك حمل توائم متعدّدة فيلجأ الطّبيب بعد ذلك وفي زمن معيّن من الحمل لإسقاط عدد من الأجنّة الزائدة، أو الانتقاء منها تجنّباً للمخاطر التي تلحق بالأمّ والأجنّة في حالة التّوائم المتعدّدة⁽²⁾. قبل أن نتكلّم على هذه المسألة لا بدّ أن نعرف أنّ العلماء اتّفقوا على أنّ إسقاط الحمل بعد نفخ الرّوح جنائية محرّمة؛ ويُعدّ قتل نفس إجماعاً⁽³⁾، وأوجبوا فيها الدّيّة إن نزل حيّاً،

(1) عبد السلام داود العبادي، حكم الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1357.

(2) أسماء فتحي عبد العزيز شحاته، الحكم الشرعي في إسقاط العدد الزائد من الأجنة الملقحة صناعياً، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي قضايا طبية معاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ، 2120/03.

(3) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 141، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي (القرار الرابع) في دورته الثانية عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 15 إلى 1410/8/22هـ، ص 277.

والغرة⁽¹⁾ إن نزل ميتنا، وهذا إذا لم تدع ضرورة إلى إسقاطه أو إزالته مثل ضرورة المحافظة على حياة الأم.

أمّا قبل نفخ الروح أي قبل نهاية الشهر الرابع من الإخصاب، فقد جرى في ذلك خلاف بين العلماء إلى أربعة آراء:

الرأي الأول: حرمة إجهاض الحمل قبل نفخ الروح، وبه قال الحنفية⁽²⁾، وأكثر المالكية، وهو المعتمد عندهم⁽³⁾، وبعض الشافعية⁽⁴⁾، وبعض الحنابلة⁽⁵⁾، والظاهرية⁽⁶⁾، واستدلوا بما يلي:

من القرآن: عموم النصوص الدالة على النهي عن قتل الأولاد منها:

- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾ [التكوير: 8-9]، وقوله

تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَقَ مَحْنُ نَرْزُقْكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾ [الأنعام: 151].

وجه الدلالة: في الآيتين دلالة على النهي عن قتل الأولاد إمّا؛ خشية الإنفاق أو لغير ذلك من الأسباب، وخاصّة الإناث ووأدهم، والجنين حتى قبل نفخ الروح داخل في عموم النهي⁽⁷⁾.

(1) الغرة التي يودي بها الجنين: هي عبد أو أمة سميا بذلك لأنّهما غرة ما يملك الرجل أي أفضله وأشهره والعرب أيضا تجعل الفرس غرة لأنّ غرة ما يملك، ينظر: ابن قتيبة الدينوري، غريب الحديث، تح: د. عبد الله الجبوري، ط01، مطبعة العاني، بغداد، 1397هـ، 222/01.

(2) ينظر: ابن عابدين، المرجع السابق، 176/03.

(3) ينظر: الدسوقي، المرجع السابق، 266/02.

(4) ينظر: الرملي، المرجع السابق، 442/08.

(5) ينظر: المرداوي، المرجع السابق، 386/01.

(6) ينظر: ابن حزم، المرجع السابق، 242/11.

(7) وفاء غنيمي، إسقاط العدد الزائد من الأجنة الملقحة صناعيا، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي قضايا طبية معاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ، 2053/02.

من السنة

- حديث: عن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: سَأَلْتُ -أَوْ سُئِلَ -رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الذَّنْبِ عِنْدَ اللَّهِ أَكْبَرُ، قَالَ: «أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ» قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشِيَةً أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ» قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «أَنْ تُزَانِيَ بِحَبِيلَةِ جَارِكَ» قَالَ: وَنَزَلَتْ هَذِهِ آيَةٌ تَصْدِيقًا لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾ [الفرقان: 68]⁽¹⁾.

وجه الدلالة: وهذا نص صريح وحديث صحيح؛ وذلك لأنَّ القتل أعظم الذنوب؛ إذ فيه إذابة الجنس وإيثار النفس وتعاطي الوحدة التي لا قوام للعالم بها، والولد ألصق القرابة وأعظم الحرمة، فيتضاعف الإثم بتضاعف الهتك للحرمة⁽²⁾.

من المعقول

- أنَّ النطفة بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المهياً لنفخ الروح⁽³⁾.

الرأي الثاني: كراهة الإجهاض قبل نفخ الروح، وبه قال بعض الحنفية⁽⁴⁾، وبعض الشافعية⁽⁵⁾، واستدلوا بما يلي:

من المعقول

- أنَّ الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد المحرم⁽⁶⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: تفسير القرآن، باب: قوله: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [الفرقان: 68]، حديث رقم 4761، 109/06.

(2) ينظر: أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ-2003م، 193/03.

(3) ينظر: الرملي، المرجع السابق، 182/06.

(4) ينظر: ابن عابدين، المرجع السابق، 176/03.

(5) ينظر: الرملي، المرجع نفسه، 442/08.

(6) ينظر: ابن عابدين، المرجع السابق، 176/03.

الرأي الثالث: جواز الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقا، وبه قال؛ الشافعية في الرَّاجح في مذهبهم⁽¹⁾، وبعض الحنابلة⁽²⁾، واستدلوا بما يلي:

من القرآن

- قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ﴾ [المؤمنون: 12 - 14].

وجه الدلالة: هذه الآيات القرآنية تتحدّث عن أطوار تخلّق الجنين⁽³⁾، وهي الأطوار التي وصفها علي رضي الله عنه بقوله: لا تكون موءودة حتى تمرّ على التّارات السّبع؛ تكون سلالة من طين ثمّ تكون نطفة ثمّ تكون علقة ثمّ تكون مضغة ثمّ تكون عظاما ثمّ تكون خلقا آخر⁽⁴⁾.

من المعقول

- أن الحمل قبل نفخ الروح ليس بآدمي⁽⁵⁾.
- أنّ ما لم تحله الرّوح لا يبعث، فيؤخذ منه أنّه لا يحرم إسقاطه⁽⁶⁾.
الرأي الرابع: يرى أصحابه التّفريق بين مرحلة النّطفة والعلقّة والمضغة، وبه قال بعض

(1) ينظر: الرملي، المرجع السابق، 443/08.

(2) ينظر: المرادوي، المرجع السابق، 386/01.

(3) ينظر: محمد الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، 22/18 وما بعدها.

(4) أبو جعفر الطحاوي، شرح معاني الآثار، تح: محمد زهري النجار-محمد سيد جاد الحق، ط1، عالم الكتب، 1414هـ-1994م، رقم: 4350، 32/03.

(5) ابن عابدين، المرجع السابق، 302/01.

(6) محمد بن مفلح، تصحيح الفروع، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط01، مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2003م، 393/01.

المالكية⁽¹⁾، وبعض الشافعية⁽²⁾، وبعض الحنابلة⁽³⁾، على تفصيل في ذلك، واستدلوا بما يلي:

من القرآن

-قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَعَيْرٍ مُّخَلَّقَةٍ﴾ [الحج: 5].

وجه الدلالة: وصف الله تعالى المّضغة بأثما مّخلّقة، وهذا يدلّ على أنّ النّطفة لا تخلّق فيها، وإن لم تكن مّخلّقة فإنها ليست بشيء، فيجوز إسقاطها، ومثل هذا الاستدلال: قوله تعالى: ﴿أَلَمْ يَكُنْ نُطْفَةً مِّن مَّيِّ يُمْنَىٰ ﴿٣٧﴾ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ﴾ [القيامة: 37-38]، حيث عطف الخلق على العلقة بالفاء المفيدة للترتيب، فدلّ هذا على أنّ النّطفة لا خلّق فيها⁽⁴⁾.

من السنة

-قوله ﷺ: «إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً، بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا، فَصَوَّرَهَا وَخَلَقَ مَعَهَا وَبَصَرَهَا وَجَلَدَهَا وَحَمَمَهَا وَعِظَامَهَا...»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: ظاهر هذا الحديث يدلّ على أنّ تصوير الجنين وخلق سمعه وبصره وجلده ولحمه وعظامه يكون في أول الأربعين الثانية⁽⁶⁾.

(1) حاصل هذا الرأي: جواز الإسقاط في النطفة، وحرمة الإسقاط فيما عداها من العلقة والمضغة، ينظر: الخطاب، مواهب الجليل، 477/03.

(2) حاصل هذا الرأي: أن بعض من قال به: قال بجواز إسقاط الجنين في مرحلتها النطفة والعلقة، وحرمة إسقاطه في مرحلة المضغة، ينظر: الرملي، نهاية المحتاج، 442/08.

(3) المرادوي، المرجع السابق، 386/01.

(4) إبراهيم رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط01، مجلة الحكمة، بريطانيا، 1423هـ-2002م، ص 290.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: القدر، باب: كيفية خلق الأدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، حديث رقم: 2645، 2037/04.

(6) وفاء غنيمي، المرجع السابق، 2055/02.

من المعقول

- أن النطفة ليست ولدا، ولا فرق بين وقوع النطفة في الرحم وخروجها إثر ذلك، وبين خروجها كذلك إلى أربعين يوما - ما دامت نطفة- فإذا خرجت عن أن تكون نطفة إلى أن تكون علقة فهي حينئذ ولد مخلّق⁽¹⁾.

وفي هذا المعنى يقول القرطبي: "النطفة ليست بشيء يقينا، ولا يتعلّق بها حكم إذا ألقتها المرأة إذا لم تجتمع في الرحم، فهي كما لو كانت في صلب الرجل، فإذا طرحته علقة فقد تحقّقنا أنّ النطفة قد استقرّت واجتمعت واستحالت إلى أول أحوال يتحقّق به أنّه ولد، وعلى هذا فيكون وضع العلقة فما فوقها من المضغة وضع حمل"⁽²⁾.

الترجيح

بعد عرض الآراء وأدلتها الذي يظهر أنّ القول بجرمة إجهاض الحمل قبل نفخ الروح هو الأولى بالأخذ لما يلي:

- لقوّة أدلة القائلين بالتّحريم من النّصوص الشرعيّة، ودخول التّخلص من النّطفة في عموم الآيات والأحاديث النّاهية عن القتل والوَأد؛ لأنّ مآلها ومصيرها أن تكون إنسانا.
- سدّا لذريعة التّعدي على أصل خلق الإنسان، بحيث يستوجب تقدير الحياة التي كانت كامنة حتّى وإن كان الجنين نطفة، فإنّ أسباب وجود الإنسان كاملا قائمة بصلبه.
- المحافظة على النّسل من مقاصد الشريعة الإسلاميّة، وهذا لا يتأتّى إلاّ بالمحافظة على بداية نشأته.

- سدّا لذريعة ارتكاب فاحشة الزّنا؛ فإذا فتحنا هذا الباب وهو إسقاط الحمل في بدايته، سينتج عنه كثرة الفاحشة، فكّلما كان هناك حمل غير شرعي كلّما زاد السّقط.
تبقى حالة واحدة التي يجوز فيها الإجهاض حتّى وإن كان الحمل متقدّما؛ إذا كانت الأمّ الحامل في خطر وستهلك بسببه، فاضطرارا يجوز الإجهاض بعد قول أهل الخبرة، وهذا

(1) ابن حزم، المرجع السابق، 216/08.

(2) القرطبي، المرجع السابق، 08/12.

يدخل تحت قاعدة "الضرورات تبيح المحضورات"، وقاعدة "ارتكاب أخف الضررين"، وقاعدة "دفع الضرر الأكبر بالضرر الأصغر".

2- حكم إتلاف البويضات الملقحة الزائدة خارج الرحم

صورة هذه المسألة مثل سابقتها، لكن تختلف في مكان الإتلاف، وهو خارج الرحم بعد أن تنجح العملية الأولى للتخصيب.

اختلف العلماء المعاصرون في حكم إتلاف البويضات الملقحة خارج الرحم إلى فريقين: **الفريق الأول:** يرى أصحابه أنّ البويضة الملقحة تعتبر جنيناً، فالحياة الإنسانيّة تبدأ من بداية التلقيح، وهو رأي كلّ من: محمد سليمان الأشقر، عارف محمد عارف، حسان حتوت، وهو ما انتهى إليه مؤتمر الطبّ الإسلاميّ بالكويت، وبعض من شاركوا في ندوة: الرؤية الإسلاميّة لبعض الممارسات الطبيّة عام: 1407هـ⁽¹⁾، وقالوا: أنّ البويضة الملقحة قبل زرعها في رحم الزوجة جنين له حرمة واعتباره، قياساً على وجوب الغرة في إسقاط الحمل، واستدلّوا بما يلي:

من السنة

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أنّ رسول الله ﷺ قضى في امرأتين من هذيل افتتلتا، فرمت إحداهما الأخرى بحجرٍ، فأصاب بطنها وهي حاملٌ، فقتلت ولدها الذي في بطنها، فاختصموا إلى النبيّ ﷺ، فقضى: أنّ دية ما في بطنها غرة عبداً أو أمةً، فقال وليّ المرأة التي غرمت: كيف أغرم، يا رسول الله، من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا استهال، فمثل ذلك يُطل، فقال النبيّ ﷺ: «إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ»⁽²⁾.

(1) عرضت الندوة للتوصيتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة المتخذتين في الندوة الثالثة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت في الفترة 20-23 شعبان 1407 هـ الموافق 18-20/4/1987م، ونصها: "مصير البويضات الملقحة... ويرى البعض أن هذه البويضة الملقحة هي أول أدوار الإنسان الذي كرمه الله تعالى"، ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص، 1670.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الطب، باب: الكهانة، حديث رقم: 5758، 135/07.

وجه الدلالة: هذا الحديث يدلّ على أنّ العرّة واجبة فيما سقط من البطن، وإن كان
دما اجتمع، فالبيضة الملقحة تقاس عليها، فلها حرمتها ولها اعتبارها بعد التلقيح⁽¹⁾.

من المعقول

-الحرمة إذا كانت تبدأ من وقت التلقيح فيستوي بعد ذلك أن تكون اللقيحة داخل
الرحم أو خارجها، ومكان النطفة الملقحة لا يجوز أن يؤثر على حكمها من حيث القول
بالحرمة من عدمه⁽²⁾.

-أَنَّ الاعتداء عليها يعتبر اعتداء على الإنسان، فيجب احترام هذه البذرة احتراماً
كاملاً، ويجب عدم التعرض لها ومعاملتها كمعاملة الجنين أو معاملة الإنسان الكامل، إذن
محاولة الاعتداء عليها هي محاولة الاعتداء في بداية الحياة الأولى⁽³⁾.

فمجمال استدلالهم أنّهم نظروا إلى البويضة الملقحة أنّها أصل الخلق، وبالمآل تصبح
إنساناً؛ (روح وجسد)، فالاعتداء على البويضة اعتداء على إنسان كامل.

الفريق الثاني: يرى أصحابه أنّ البويضة الملقحة لا تعتبر جنيناً، وهو رأي الأكثرية ممّن
شاركوا في ندوة: رؤية إسلامية لبعض الممارسات الطبيّة عام: 1407هـ⁽⁴⁾، وبه قال: عمر
سليمان الأشقر، ومحمد نعيم ياسين، ومحمد علي البار، وعبد الستار أبو غدة، واستدلّوا بما
يلي:

(1) سليمان بن عبد الله أبا الخيل، إسقاط العدد الزائد من الأجنة الملقحة صناعياً، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الثاني،
قضايا طبية معاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود، 2015/02.

(2) سليمان بن عبد الله أبا الخيل، المرجع السابق، 2015/02.

(3) محمد علي البار، إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنبطة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص
1685.

(4) عرضت الندوة للتوصيتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة المتخذتين في الندوة الثالثة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم
الطبية في الكويت في الفترة 20-23 شعبان 1407 هـ الموافق 18-21/4/1987م، ونصها: "مصير البيضات
الملقحة... أما إذا حصل فائض فترى الأكثرية أن البيضات الملقحة ليس لها حرمة شرعية من أي نوع، ولا احترام لها قبل
أن تنغرس في جدار الرحم، وأنه لذلك لا يتمتع بإعدامها بأي وسيلة"، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص
1669-1670.

من المعقول

-تورّعا؛ نقتصر على عدد البويضات الملقحة، ولكن إذا لم تنغرس، ووقع التلقيح فقط، فإنّها ليست لها أصول الحياة التامة، الحياة التي ستتطور داخل الرحم؛ لأنّ العملية نحن نقول تلقيح صناعي، وهو ليس تلقيحا صناعيًا، هو تلقيح خارج الرحم، فالتعبير الصحيح عن عملية، هو (تلقيح خارج الرحم)، فالتلقيح هو يقع داخل الرحم بخلق الله ولا تدخل لأيّ بشر في ذلك، بمعنى تنجذب الحيوانات المنويّة إلى البيضة فيقع التلقيح، بعد هذا قد يقدر الله لهذه البيضة أن تحيا فتغرس، وقد يقدر الله سبحانه وتعالى أن لا تحيا فيسلك مسلك المسالك وتطرح، يقذفها الرحم، كذلك خارج الرحم، عندما يقع التلقيح، هي لا تبدأ إلاّ عندما تنغرس في الرحم⁽¹⁾.

-جعل البويضات الملقحة داخله تحت اسم الأجنة غير سديد، كما أشار إليه بعض الأطباء، فالجنين من الاجتنان، وهو الاستتار، ولا يسمى بهذا الاسم ما لم يكن في رحم أمّه⁽²⁾.
-اللقحة من تاريخ الإخصاب تستحقّ الحماية بمساواتها بالجنين، إلاّ أنّها لا تنال هذه الحماية إلاّ من تاريخ زراعتها، وذلك لأنّ وجودها بالرحم لا يزال ضروريًا إلى حد وقتنا هذا، ومن غير الممكن تصوّر وجود الإنسان من غير المرور بهذه المرحلة، كما أنّ التسليم بحمايتها منذ الإخصاب -بدون الاعتبار لمحلها- سواء كانت داخل الرحم أم خارجه يوصلنا إلى نتائج لا تتناسب مع التطوّرات العلميّة وما يفرضه الواقع العملي⁽³⁾.
استدلال هذا الفريق أنّهم فرّقوا بين البويضة الملقحة والجنين، من حيث اللّغة، وإن كان الاتفاق بأنّها تصان، لكن لا ترقى إلى طور الجنين الذي ينبت في الرحم.

(1) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1724.

(2) عمر سليمان الأشقر، الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1458.

(3) فهيم عبد الإله الشايع، مصير اللقائح البشرية الفائضة عن عملية، التلقيح الاصطناعي وفقاً لأحكام النظام السعودي والقانون الإماراتي -دراسة مقارنة-، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 4، السنة الرابعة، العدد التسلسلي (16)، ربيع الأول 1438هـ-2016م ديسمبر، ص 310.

الترجيح

الكلام على البويضة الملقحة من الأمور الفقهية الطبية؛ أي يمكن الاستعانة بالتطوّر الطّبيّ، فقد بيّن العلم الحديث أنّه بعد مرور خمس ساعات من تلقيح البويضة تتقدّر الصّفات الوراثية التي ستسود في المخلوق الجديد، والصّفات التي ستتنحّى، وتسمّى هذه بمرحلة البرمجة الجينية، وتستمرّ مرحلة الإلقاح ووصول البويضة إلى الرّحم حوالي ستّة أيّام، ويستمرّ إنغراسها ونموّها في جدار الرّحم حتّى اليوم الخامس عشر⁽¹⁾.

هذه الحقائق ذكرها بعض العلماء القدامى التي لم تكن معروفة عندهم هذه التقنيّات المتطوّرة، ومن بين هؤلاء العلماء ابن القيم حيث ذكر أنّ الجنين يبدأ تكوينه بعد ستّة أيّام من اجتماع ماء الرّجل بماء المرأة، ثمّ تتشكّل الدّورة الدّمويّة خلال سبعة وعشرين يوماً، ويكتمل تصويره في الأربعين⁽²⁾، وهذا موافق لقول النبي ﷺ المتفق على صحته: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا»⁽³⁾، وقال في موضع آخر: "فإن قيل الجنين قبل نفخ الرّوح فيه هل كان فيه حركة وإحساس أم لا؟ قيل: كان فيه حركة النّمو والاعتداء كالنبات، ولم تكن حركة نموّه واعتدائه بالإرادة، فلمّا نفخت الرّوح انضمت حركة حسّيته وإرادته إلى حركة نموّه واعتدائه"⁽⁴⁾.

ثانياً: حكم إتلاف البويضات الزائدة عن التلقيح الاصطناعي في القانون

إذا قسنا التّخلّص من البويضات الملقحة الزائدة على الإجهاض، فهذا يصبح جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري وتنطبق عليها أحكامه.

كذلك إذا قسنا التّخلّص من البويضات الملقحة الزائدة على الإجهاض فهذا يرجعنا

إلى مسألة: متى تبدأ الحياة الإنسانيّة للجنين؟

(1) شريف كف الغزال، الجنين ونشأة الإنسان بين العلم والقرآن، الرابط:

<http://www.gulfkids.com/ar/index.php>

تاريخ الاطلاع: 2022/03/24م، الساعة: 18:00 مساءً.

(2) ينظر: شمس الدين ابن قيم، التبيان في أقسام القرآن، دط، تح: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص

337.

(3) سبق تخرجه، ص 124.

(4) ابن القيم، المرجع السابق، ص 351.

فمنهم من يرى: أنّ الحياة الإنسانيّة تبدأ بخروج الحمل حيّاً من بطن أمّه وبجالة كاملة، سواء تنفّس أم لم يتنّفّس، وسواء قطع الحبل السّري أم لم يقطع، والاعتداء عليه يعدّ قتل نفس، أمّا الاعتداء عليه داخل رحم أمّه هو من قبيل الإجهاض⁽¹⁾.

وهذا ما أكّده المادّة [25] من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها: "تبدأ شخصيّة الإنسان بتمام ولادته حيّاً، وتنتهي بموته، على أنّ الجنين يتمّتع بالحقوق التي يحدّدها القانون بشرط أن يولد حياً"⁽²⁾.

ومنهم من يرى: أنّ الحياة الإنسانيّة تبدأ بمجرد بروز أيّ جزء من الجنين إلى الخارج، ففي تلك اللّحظة ترتفع صفة الجنين لتحلّ على ذلك الكائن صفة الإنسان، ويصبح محلاً لحماية النّصوص الخاصّة بالقتل والإيذاء⁽³⁾.

ومنهم من يرى: أنّ الحياة الإنسانيّة تبدأ بمجرد الحمل، حيث قرّرت تلك القوانين⁽⁴⁾ أنّ: كلّ ما يقع على التّكوين الإنساني في المرحلة الخاصّة بالحمل في ظروف معيّنة من قبيل القتل وليس الإجهاض، إذ يرون أنّ صفة الإنسان تبدأ بمجرد الإخصاب، بحيث أنّ الأطوار التي يمرّ بها الجنين لا يمكن أن تحدث إلّا إذا كانت هناك حياة داخل هذا الكائن، وأنّ واقعة خروج الجنين أو انفصاله حيّاً ليست منشئة لصفة الإنسان، فتلك واقعة مادّيّة يترتّب عنها انتقال الكائن الحي من مكان إلى آخر، والجنين لو انفصل عن أمّه يبقى بحاجة إلى رعايتها وكلّ ما في الأمر أنّ طبيعة هذه الرّعاية تختلف عمّا كان عليه الأمر عندما كان داخل رحم الأمّ⁽⁵⁾.

(1) محمد بن يحيى النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير دراسة فقهية إسلامية مقارنة، ط01، مكتبة العبيكان، 1432هـ-2011م، ص 71.

(2) ينظر: المادّة [25] من القانون رقم: 05-10 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني.

(3) محمد بن يحيى النجيمي، المرجع السابق، ص 71.

(4) وقد أخذ بهذا الرّأي بعض القوانين في الولايات المتّحدة الأمريكيّة، والتشريع السوداني حيث نصت المادّة [246] من قانون العقوبات السوداني: "أنّ التسبب في موت جنين حي قد يبلغ حد القتل، إذا كان أي جزء من أجزاء هذا الجنين قد برز إلى الخارج، وإن لم يكن الجنين قد تنفس أو ولد ولادة تامة"، ينظر: محمد بن يحيى النجيمي، المرجع نفسه، ص 72.

(5) محمد بن يحيى النجيمي، المرجع نفسه، ص 71.

فاختلاف هذه الآراء على بداية حياة الإنسان يفضي إلى اختلاف صفة الأحكام الخاصة بالاعتداء على الجنين، فمن رأى أنّ بداية الحياة مع بداية الحمل فكلّ اعتداء على هذا الحمل هو قتل لإنسان، ومن رأى أنّ بداية الحياة منذ خروجه من بطن أمّه لا يرتقي هذا العدوان إلى القتل، بل هو من قبيل الإجهاض.

الترجيح

أمّا بالنسبة لترجيح أحد هذه الآراء؛ فالباحث يرى أنّ أقرب الآراء للصواب من يرى حرمة الاعتداء على الحمل ولو كان في طوره الأوّل وهو نطفة لها حرمتها ومآلها إنسانا، وهذا يتوافق مع كثير ممّن رأى من علماء الشريعة الإسلامية حرمة ذلك كما ذكرناه سابقا. لكن هذا لا يعني أنّ الجنين قبل ولادته له نظام قانوني كامل مثل الإنسان، فهما ليسا في مستوى واحد، فحقوق الإنسان معلّقة على شرط ولادته حيّا، وهذا ما تنصّ عليه الفقرة 2 من المادّة [25] من القانون المدني الجزائري: "يتمتع الجنين بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيّا"، وهو ما تؤكده المادّة [134] من قانون الأسرة الجزائري، حيث تنصّ: "لا يرث الحمل إلّا إذا ولد حيّا..."، وحقّ الإرث من الحقوق التي يضمنها الدستور الجزائري أيضا تماشيّا مع الشريعة الإسلامية⁽¹⁾، وحتى يتبيّن لنا الحكم القانوني لا بدّ أن نعرف أركان الجريمة في هذه المسألة:

1- أركان الجريمة

أ- أركان جريمة الإجهاض

جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم تتطلب أركانًا ثلاثة لقيامها، ركن مادي المتمثّل في نشاط الجاني ويكون له أثر خارجي، وركن معنوي يتمثّل في اتجاه إرادة الجاني لمباشرة السلوك الإجرامي والعلاقة السببية بينهما لتتحقق النتيجة المعاقب عليها قانونا.

ب- القانون الذي يحكم جريمة الإجهاض

من المعلوم شرعا وقانونا أنّه لا عقوبة بدون نصّ، وجريمة الإجهاض نصّ عليه المشرّع الجزائري في قانون العقوبات في الجنائيات والجناح الواقعة ضدّ الأسرة والآداب العامّة تحت

(1) ينظر: الفقرة 2 من المادّة [64] من القانون رقم: 16-01 المتضمن التعديل الدستوري.

عنوان: الإجهاض التي تناولته المواد: [304]، [306]، [309]، [310] من قانون العقوبات الجزائري، فنأخذ على سبيل المثال نصّ المادة [304] التي تنصّ: "كلّ من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأيّ وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 5000 إلى 10000 دج، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السّجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة"⁽¹⁾.

وعند تطبيق أركان الجريمة الثلاثة على إتلاف البويضات الملقحة نجد ما يلي:

-الركن الأول: يتمثل في الرّكن المادّي؛ وهو صدور نشاط من الجاني يؤدّي إلى هلاك الجنين بإسقاطه وخروجه من الرّحم قبل الموعد الطّبيعي لولادته، إمّا بإنهاء نموّه وتطوّره داخل الرّحم⁽²⁾؛ أي أنّ هذا الفعل والاعتداء يفضي إمّا إلى خروجه ميّتا ووفاته في رحم أمّه، وإمّا أنّه يخرج قبل أوانه وولادته الطّبيعيّة حتّى وإن خرج حيّا.

-الركن الثاني: يتمثل في الرّكن المعنوي؛ وهو قصد الجاني الذي يعرّف بأنّه: اتّجاه الإرادة إلى تحقيق واقعة إجراميّة مع العلم بتحقيقها، علما أنّ القانون الجنائي يتحقّق في صورتي العلم والإرادة⁽³⁾

فجريمة الإجهاض من الجرائم العمديّة إذ تتّجه إرادة الفاعل إلى إيقاع السلوك مع تحقّق النتيجة المترّبة عليه؛ وهي طرد الجنين قبل الميعاد⁽⁴⁾، ووفقا لما تقدّم فإنّ الجريمة لا تقوم إلّا إذا كان الجاني مريدا للفعل والنتيجة الإجراميّة المتمثّلة بهلاك الجنين، كما أنّ الجاني يجب أن يكون

(1) ينظر: المادة [304] وما يليها من الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966م، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

(2) ينظر: فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار المطبوعات الجامعية، دط، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 117.

(3) جوال بوشعيب، موقف القانون المغربي من جريمة الإجهاض للمحافظة على النسل، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 10، غشت 2013م، ص 9.

(4) ينظر: علاء رحيم كريم، حماية حقّ الجنين في الحياة، مجلة جامعة ذي قار، العراق، المجلد 4، العدد 2، أيلول 2008م، ص 101.

يعلم بكلّ عناصر الجريمة (أركانها)، ومنها حمل المرأة التي يوجّه لها فعله، فإذا انتفى علمه بأحد العناصر فإنّ الجريمة تنتفي⁽¹⁾، إذا لا يعاقب على جريمة الإجهاض، وإتّما يعاقب وفق ما يحصل من إصابات نتيجة فعله كونه لا يعلم⁽²⁾.

ج- تطبيق أركان جريمة الإجهاض على إتلاف البويضات الملقّحة

1- الإتلاف خارج الرّحم: بالنّسبة للركن المادّي؛ فهو متحقّق إذ يوجد نشاط لإتلاف هذه البويضات قبل أن تكتمل وتتطوّر وتنمو، وخاصّة أنّ المشرّع لم يحدّد وسيلة معينة، فهناك المنصوصة التي صرّح بها في المادّة كالمأكولة أو المشروبة، وغير المنصوصة حيث أطلق عبارة: "بأي وسيلة كانت".

وأما بالنّسبة للركن المعنوي المتمثّل في:

العلم؛ فالعلم بوجود الجنين لمن اعتبر أنّ البويضات الملقّحة جنينا، أمّا العلم بوجود المرأة حامل غير متحقّق في البويضة الملقّحة خارج الرّحم، لأنّها داخل الأنبوب فلا يتصوّر أن يجلّ محلّ المرأة الحامل.

الإرادة: فإرادة وقصد إتلاف البويضات الملقّحة متوقّرة ومتحقّقة في هذه الصّورة.

بناء على ما سبق فإتلاف البويضات الملقّحة الزّائدة لا تنطبق عليها أركان الإجهاض، فقد اختلّ شرط فيها ألا وهو: غياب المرأة الحامل التي يقع عليها هذه الجريمة، فعليه قانونا يجوز إتلاف الفائضة منها، خاصّة في غياب النصّ التشريعي، فيمكن أن نلجأ إلى المادّة [222] من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشّريعة، وهناك من العلماء من أجاز إتلاف البويضات الملقّحة الزّائدة، وإذا أردنا أن نخرج من الخلاف بالكلّيّة نقتصر فقط على تلقيح البويضات التي نزرعها في الرّحم دون زيادة.

(1) عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل - دراسة مقارنة - مجلة الغزي للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة، كلية القانون، العراق، ص 3.

(2) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة - دراسة تحليلية - مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1995م، ص 367.

2-الإتلاف داخل الرحم: بالنسبة للإتلاف داخل الرحم فكلّ أركان جريمة الإجهاض متحقّقة فيها، فهناك نشاط للإتلاف، وهذا الرّكن المادّي، وهناك علم بوجود الحمل، وإرادة أي قصد وثبّة للإتلاف.

الحكم: يمكن أن نقول أنّ إتلاف البويضات الملقّحة داخل الرحم هو من قبيل الإجهاض الذي يعاقب عليه القانون.

الخلاصة: تماشيًا مع التطوّر الطّبيّ والتّقدّم المعرفي لا بدّ للقانون الجزائري، خاصّة قانون الأسرة أن يدرج أحكام هذه التّوازل الطّبيّة، وهذا فيه منفعتان:

المنفعة الأولى: تقدّم خدمة للنّاس، وتحلّ كثيرا من المشاكل الأسريّة والمجتمعيّة.

المنفعة الثانية: هي من باب التّداوي الذي أوصى به الشّرع الحنيف، فيعطي لها الصّبغة التي يراها أقرب للصّواب، وذلك بالاستعانة بفقهاء الشّريعة وفقهاء القانوني وعلماء الطّبّ.

المبحث الثاني: أثر التقنيات الطبية في الحمل بين الشريعة والقانون

يعتبر الحمل من آثار الزواج الذي يؤول إلى الذرية التي هي من مقاصد الزواج التي يسعى الزوجان إلى تحصيلها أثناء قيام العلاقة الزوجية، والحمل من آيات الله تعالى وبراهين وجوده؛ قال تعالى: ﴿اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ﴾ [الرعد: 8]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: ما تغيض الأرحام من التسعة أشهر وما تزداد: ما تزيد فيها⁽¹⁾، فمهما وصل العلم والطب إلى حقائق فهي نسبية، فتحديد وقت خروج الجنين من الأمور الغيبية التي اختص الله بها. وكثير من الأمور والمسائل التي تتعلق بالحمل حصل فيها خلاف، ولها علاقة بالتقنيات الطبية الحديثة، وتبني عليها أحكام فقهية وقانونية كثيرة مهمة، وسنبحث بعضها، وندرسها من الناحية الفقهية والقانونية.

فقسّمت هذا المبحث إلى مطالب أربعة؛ ذكرت في المطلب الأول تعريف الحمل من حيث اللغة والاصطلاح، وذكرت معه وأقل وأكثر مدته، وفي المطلب الثاني تطرقت إلى حساب عمر الحمل بين الشريعة والقانون، وعرّجت في المطلب الثالث على أثر اختلاف تقدير عمر الحمل بين الشريعة والطب، أمّا في المطلب الرابع فذكرت الأحكام الفقهية والقانونية المبنيّة على عمر الحمل.

◀ المطلب الأول: مفهوم الحمل وأقل وأكثر مدته

◀ المطلب الثاني: حساب عمر الحمل بين الشريعة والطب

◀ المطلب الثالث: أثر اختلاف تقدير عمر الحمل بين الشريعة والطب

◀ المطلب الرابع: الأحكام الفقهية والقانونية المبنيّة على عمر الحمل

(1) شمس الدين بن قيم الجوزية، تفسير القرآن الكريم، تح: مكتب الدراسات والبحوث العربية والإسلامية، ط1، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1410هـ، ص 333.

المطلب الأول: مفهوم الحمل وأقل وأكثر مدته

من المسائل الفقهية التي كثر فيها الاختلاف الحمل، فهذه المسألة تعددت فروعها، لأنها تتعلق بما حقوق العباد، ومنها الميراث الذي يعتبر من الحقوق الماليّة، خاصّة في أكثر مدّته، ومسائله في باب الميراث.

الفرع الأول: مفهوم الحمل لغة واصطلاحاً

أولاً: مفهوم الحمل لغة: من حَمَلَ: الحاء والميم واللام أصل واحد يدلّ على إقلال الشيء، والحمل: ما كان في بطن أو على رأس شجر، يقال امرأة حامل وحاملة⁽¹⁾.
ثانياً: مفهوم الحمل اصطلاحاً: ما في بطن الأنثى⁽²⁾.

الفرع الثاني: أقل وأكثر مدة الحمل في الشريعة والقانون والطب

أولاً: أقل مدة الحمل

1- أقل مدة الحمل في الفقه

اتفق الفقهاء⁽³⁾ على أنّ أقلّ مدّة الحمل ستّة أشهر، ووافقهم في ذلك الأطباء، وهو ما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية في كثير من البلاد الإسلاميّة، إلا أنّ الفقهاء قد اختلفوا في أكثر مدّة الحمل على أقوال سنذكرها لاحقاً.

والأدلة على أنّ أقل مدّة الحمل ستّة أشهر ما يلي:

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15]، وقوله: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: 233].

(1) ابن فارس، المرجع السابق، 106/02.

(2) قلعي، المرجع السابق، ص 187.

(3) ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 211/03، ابن رشد، المقدمات الممهّدات، 527/01، النووي، المجموع شرح المهذب، 213/18، البهوتي، كشف القناع، 409/05.

وجه الدلالة: فالآية الأولى دلت على أنّ مدّة الحمل والرّضاع ثلاثون شهراً، ودلت الآيّة الثانية على أنّ مدّة الرّضاع حولان، أي أربعة وعشرون شهراً، فإذا أسقطت مدّة الرّضاع من مدّة الحمل والإرضاع بقيت ستة أشهر هي أقلّ مدّة للحمل⁽¹⁾.

من السنة

- حديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَشَقِيئِي أَوْ سَعِيدِي، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ»⁽²⁾.

وجه الدلالة: وبعد ما تنفخ فيه الرّوح يتمّ خلقه بشهرين فيتحقّق الفصال لستّة أشهر مستوي الخلق⁽³⁾.

من الآثار

- رُفِعَ إِلَى عُمَرَ امْرَأَةٌ وُلِدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَسَأَلَ عَنْهَا أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ عَلِيٌّ: أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَقُولُ: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15] وَقَالَ: ﴿وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: 14] فَكَانَ الْحَمْلُ هَاهُنَا سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَتَرَكَهَا، ثُمَّ قَالَ: "بَلَعْنَا أَنَّهَا وُلِدَتْ آخَرَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ"⁽⁴⁾.

- عن ابن عبّاس قال: "إِنِّي لَصَاحِبُ الْمَرْأَةِ الَّتِي أُتِيَ بِهَا عُمَرُ وَصَعَتَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَأَنْكَرَ النَّاسُ ذَلِكَ فَقُلْتُ لِعُمَرَ: "لِمَ تَظْلِمُ؟" فَقَالَ: كَيْفَ، قَالَ: قُلْتُ لَهُ: "افْرَأْ: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15] وَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾

(1) ينظر: ابن عطية، المحرر الوجيز، 97/05.

(2) سبق تخريجه، ص 124.

(3) السرخسي، المرجع السابق، 44/06.

(4) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الطلاق، باب: التي تضع لستة أشهر، رقم: 13443، 349/07، والسيوطي في الدر المنثور، تح: عبد الله بن محسن التركي، ط1، مركز هجر للبحوث، القاهرة، 1424هـ-2003م 322/13، لم أقف على من حكم عليه.

﴿البقرة: 233﴾ كَمِ الْحَوْلُ؟ قَالَ: سَنَةٌ، قَالَ: قُلْتُ: "كَمِ السَّنَةُ؟" قَالَ: اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا، قَالَ: قُلْتُ: "فَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ شَهْرًا، حَوْلَانِ كَامِلَانِ وَيُؤَخَّرُ مِنَ الْحَمْلِ مَا شَاءَ اللَّهُ وَيُقَدَّمُ" فَاسْتَرَاحَ عُمَرُ إِلَى قَوْلِي (1).

فهاتان الروايتان مع إقرار عمر رضي الله عنه تؤكدان ما اتفق عليه الفقهاء بأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر.

الإجماع: حكى الإجماع غير واحد من العلماء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر (2).

2- أقل مدة الحمل في القانون

بالنسبة للقانون الجزائري يتضح موقفه من قانون الأسرة حيث أنه أخذ بما اتفق عليه الفقهاء وانعقد عليه الإجماع؛ وهو أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وهذا ما نصت عليه المادة [42] منه: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر"، كما نص أيضا على أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل ما بين ستة أشهر إلى عشرة أشهر كما في المادة [43] منه، وكما نصت عليه أيضا المادة [174] منه على أنه: "إذا ادّعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون"، وأهل المعرفة المقصود بهم هم الأطباء المختصون في مجال الحمل.

3- أقل مدة الحمل في الطب

يعيش الحمل إذا ولد بعد تمامها هي ستة أشهر، وهذا وفاقا للشريعة والطبيعة (3)، والجنين لا يكون قابلا للحياة إذا ولد قبل نهاية الشهر السادس وبداية الشهر السابع، ويقرّر الأطباء أن الجنين الذي يبلغ عمره ستة أشهر يتميز بصفة مهمّة وهي قدرته على التنفس

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب: التي تضع لسته أشهر، رقم: 13449، 352/07، وابن المنذر في الأوسط، رقم: 8541، 245/11، والسيوطي، المرجع السابق، 323/13، لم أف على من حكم عليه.

(2) يوسف بن عبد البر، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ-2000م، 329/01، عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، دط، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1995م،

10/34، الماوردي، المرجع السابق، 205/11.

(3) ينظر: ابن القيم، المرجع السابق، ص 339.

بانتظام لعدّة أيّام إذا ولد وهو في هذا العمر، بل وتكون لديه فرصة العيش إذا وضع داخل حضّانة مناسبة، والسّنة أشهر هي أقلّ مدّة للحمل يمكن أن يولد فيها المولود تامّ الخليقة⁽¹⁾. قبل عصر التّطوّر وظهور التّقنيّات قد لا نجد تفسيرات لماذا الجنين قبل ستّة أشهر لا يعيش، ولا يكمل نموّه إذا خرج للحياة، أو قد تكون تفسيرات سطحيّة لا ترقى للحقيقة العلميّة، لكن بوجود التّقنيّات الطّبيّة المختلفة، وأصبح الجنين يُرى في بطن أمّه من خلال أجهزة الرّاديو المختلفة وتصوير أدقّ أعضائه بعد ذلك وجدت تفسيرات علميّة حقيقيّة لهذا الأمر.

ثانيا: أكثر مدة الحمل

1- أكثر مدة الحمل في الفقه

على عكس الكلام عن أقلّ مدّة الحمل، فإنّ الاختلاف واقع في مسألة أكثر مدّة الحمل على أقوال وصلت إلى تسعة؛ وهي ما يلي:

القول الأول: لا حدّ لأكثر مدّة الحمل، وهذا إحدى الروايات الثلاث عن الإمام

مالك⁽²⁾، ورجّحه من العلماء المعاصرين: محمد الأمين الشنقيطي⁽³⁾، ودليلهم:

من المعقول

- أنّ الشّارع لم يحدّد مدّة لأقصى الحمل، قال محمد الأمين الشنقيطي: "لأنّ كلّ تحديد

بزمان معيّن لا أصل له ولا دليل عليه، وتحديد زمن بلا مستند صحيح لا يخفى سقوطه"⁽⁴⁾.

فالعبارة عند هؤلاء هو التّحديد الزّمني بنصّ من قرآن أو سنّة، وبما أنّه لا يوجد نصّ

صريح فلا حدّ لأكثره.

(1) أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، يحي عبد الرحمن الخطيب، إشراف، الدكتور: عمر سليمان عبد الله الأشقر، ط03، دار البيارق، دار النفائس، الأردن، 1420هـ-1999م، ص 99.

(2) ابن العربي، المرجع السابق، 80/03.

(3) محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، 288/02.

(4) محمد الأمين الشنقيطي، المرجع نفسه، 288/02.

القول الثاني: أكثر مدّة الحمل سبع سنين، وهو قول "الزهري"⁽¹⁾ و"بعض المالكية"⁽³⁾، ودليلهم:

من المعقول

-وجود أخبار فيها أنّ بعض النساء حملن سبع سنين، ففي المدوّنة: "سحنون عن الليث بن سعد عن ابن عجلان أنّ امرأة له وضعت له ولدا في أربع سنين، وأنها وضعت مرّة أخرى في سبع سنين"⁽⁴⁾.

قد يحدث وجود مثل هذه الحالات لكن ليس هو الغالب الموجود.

القول الثالث: أكثر مدّة الحمل خمس سنين، ورواية عن مالك⁽⁵⁾، وهو المشهور في مذهب المالكية⁽⁶⁾ على خلاف في المذهب وأدلّتهم:

من المعقول

-وجود نساء حملن لخمس سنين⁽⁷⁾.

إنّ الكلام على هذا الاستدلال كسابقه، لا يلزم من وجود الحمل لمدة خمس سنوات يعني بالضرورة وجوده عند أغلب النسوة.

القول الرابع: أكثر مدّة الحمل أربع سنين، وهو رواية عن الإمام مالك⁽⁸⁾، ومذهب

(1) هو: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، المدني، أخذ عن ابن عمر، وجابر بن عبد الله، وأخذ عنه عمر بن عبد العزيز، وعمرو بن دينار، وعطاء بن رباح، توفي سنة 124، ينظر: البخاري، التاريخ الكبير، 220/1، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 327/5، 328.

(2) ابن قدامة، المرجع السابق، 121/08.

(3) ابن عبد البر، المرجع السابق، 170/07.

(4) مالك بن أنس، المدونة، 25/02.

(5) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 112/03.

(6) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 157.

(7) القرطبي، المرجع السابق، 288/09.

(8) ابن العربي، المرجع السابق، 80/03.

الشافعية⁽¹⁾، وظاهر مذهب الحنابلة⁽²⁾، ورجحه من العلماء المعاصرين: صالح بن فوزان الفوزان⁽³⁾، وأدلتهم:

من المعقول:

- أنّ ما لا نصّ فيه يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين، عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: "لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل، فقال-مالك:- سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدقٍ وزوجها رجل صدقٍ حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين"⁽⁴⁾.

- أنّ امرأة غاب عنها زوجها سنتين، ثمّ جاء وهي حامل، فرفعها إلى عمر، فأمر برجمها، فقال معاذ: إن يكن لك عليها سبيل، فلا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: احبسوها حتى تضع، فوضعت غلاماً له ثنيتان، فلما رآه أبوه قال: ابني، فبلغ ذلك عمر، فقال: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمر⁽⁵⁾.

- أنّ عمر أجّل لامرأة المفقود أربع سنين⁽⁶⁾.

والجواب عنه أن لا علاقة بين توقيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه لامرأة المفقود أربع سنين، وأكثر مدّة الحمل، فالتوقيت بأربع سنين له علاقة بإمكانية رجوع الزوج في هذه المدّة.

(1) الشريبي، المرجع السابق، 83/05.

(2) ابن قدامة، المرجع السابق، 121/08.

(3) صالح بن محمد الفوزان، الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، ط2، دار التدمرية، الرياض، 1429هـ-2008م، ص 219.

(4) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب: النكاح، باب: المهر، حديث رقم: 3877، 500/04، قال الألباني: "وهذا إسناد صحيح إلى مالك، رجاله كلهم ثقات، وأبو العباس هذا وثقه الخطيب في تاريخ بغداد"، ينظر: الإرواء، 189/07.

(5) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب: النكاح، باب: المهر، حديث رقم: 3876، 500/04، وسعيد بن منصور في سننه، رقم: 2076، 94/02، قال ابن حزم: "وهذا باطل، لأنه عن أبي سفيان -وهو ضعيف- عن أشياخ لهم، وهم مجهولون"، ينظر: ابن حزم، المحلى، 132/10.

(6) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب: العدد، باب: من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحل، رقم: 15660، 590/15، وسعيد بن منصور في سننه، رقم: 1752، 449/1، قال ابن حجر: "...وقد أخرجه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة بأسانيد صحيحة عن عمر"، ينظر: الفتح، 431/09.

القول الخامس: أكثر مدّة الحمل ثلاث سنين، وهو قول الليث، ويفهم من كلام ابن قدامة أنّ دليل هذا القول هو الوجود، فقد قال: "وقال الليث أقصاه ثلاث سنين، حملت مولاة لعمر بن عبد العزيز ثلاث سنين"⁽¹⁾.

القول السادس: أكثر مدّة الحمل سنتان، وهو مذهب الحنفية⁽²⁾، وأدلتهم:

من الآثار

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: "ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين، ولا قدر ما يتحوّل ظلّ عود المغزل"⁽³⁾، والظاهر أنّها قالت ذلك سماعا من الرسول ﷺ؛ لأنّ هذا باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد، فتعيّن السماع، وهو مقدّم على المحكي عن امرأة ابن عجلان⁽⁴⁾.
- أنّ الأحكام تنبني على العادة الظاهرة، وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من سنتين في غاية الندرة؛ فلا يجوز بناء الحكم عليه، مع أنّه لا أصل لما يحكى في هذا الباب⁽⁵⁾.
فالرواية لا تسلم من مقال في سندها من حيث الصّحة، ضف أنّ هذه الأدلّة بأنّه يوجد من تحمل في هذه المدد لا يرتقي لأن يكون دليلا نبني عليه الأحكام.

القول السابع: أكثر مدّة الحمل سنة، وهو قول محمد بن عبد الله بن عبد الحكم⁽⁶⁾ من المالكية، وقد نسب له القول بأنّ أكثر مدّة الحمل سنة من علماء المالكية: ابن رشد الحفيد

(1) ابن قدامة، المرجع السابق، 121/08.

(2) ابن الهمام، المرجع السابق، 362/04.

(3) سبق تخريجه، ص 158.

(4) ابن الهمام، المرجع نفسه، 362/04.

(5) السرخسي، المرجع السابق، 45/06.

(6) هو: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، مصري، سمع من وهب وابن القاسم، وأخذ عنه: أبو حاتم الرازي، وأبو جعفر الطبري، وابن المواز وغيرهم، من مآلفاته: أحكام القرآن، وكتاب الشروط والوثائق، توفي سنة 268هـ، ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تح: عبد الحميد خيالي، دط، دار الكتب العلمية لبنان، 101/01.

في بداية المجتهد⁽¹⁾، وأبو عبد الله القرطبي في الجامع لأحكام القرآن⁽²⁾، ومحمد الأمين الشنقيطي في أضواء البيان⁽³⁾، ودليلهم:

من المعقول

- أنّ هذا القول أقرب إلى المعتاد في الحمل، وقد ذكر هذا الدليل ابن رشد بقوله: "وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا التادر، ولعله أن يكون مستحيلاً"⁽⁴⁾.

القول الثامن: أكثر مدّة الحمل تسعة أشهر، هذا قول ابن حزم والظاهرية⁽⁵⁾، ونسبه ابن حزم إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث قال في المحلّي: "...قال عمر بن الخطاب: أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثمّ قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها، ... قال أبو محمد: فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر"⁽⁶⁾، وأدلتهم:

- أنّ التسعة أشهر هي عادة النساء في الحمل؛ فتكون هي أكثر مدّة الحمل، وقد ذكر هذا الدليل الطحاوي بقوله: "وذهب قوم إلى أنّ أقصى مدّة الحمل هي ما جرت به عادة النساء عليه هي تسعة أشهر، وما جاءت به لأكثر منها لا يلزمه"⁽⁷⁾.

الترجيح

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم، فنجد أنّه لا وجود لنصّ لا من كتاب ولا من سنّة يحدّد أكثر مدّة الحمل.

(1) ابن رشد، المرجع السابق، 142/04.

(2) القرطبي، المرجع السابق، 287/09.

(3) محمد الأمين الشنقيطي، المرجع السابق، 227/02.

(4) ابن رشد، المرجع نفسه، 142/04.

(5) ابن حزم، المرجع السابق، 133/10.

(6) ابن حزم، المرجع نفسه، 133/10.

(7) أبو جعفر الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، تح: د. عبد الله نذير أحمد، ط02، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـ، 405/02.

أغلب ما استند إليه بقيّة الأقوال هي عبارة عن حوادث لنساء حملن بالمدة التي ذكروها، لكن ليس هو الغالب، ولا أظنّ أنّ مدة الحمل الغالبة والموجودة في زماننا هذا تختلف عن ذلك الزّمان.

إذا لم توجد نصوص تحدّد فإننا ننظر:

أولاً: إلى الواقع والوجود، ونحن نتكلّم على زماننا الحاضر، فالموجود الغالب يؤكّد رأي الظاهرية القائل؛ أنّ أكثر مدة للحمل هو تسعة أشهر قد يزيد وينقص بأيّام، ونادراً ما نسمع أنّ المرأة الحامل تجاوزت هذه المدة المعتادة علماً أنّ آلاف الأطفال إن لم نقل الملايين يولدون في يوم واحد حول العالم، فالأخبار تنتشر مع وجود وسائل التّواصل الاجتماعي.

ثانياً: بالرّجوع إلى أهل الاختصاص والخبرة والتجربة؛ وهم الأطباء فهم أعلم النّاس بأمراض النّساء والولادة، خاصّة في ظلّ وجود تقنيّات طبيّة متطورة تستطيع حساب عمر الجنين في بطن أمّه، وهذه التقنيّات الطبيّة تؤكّد أنّ أكثر مدة الحمل تسعة أشهر، لأنّها مبنية على حقائق علميّة دقيقة.

فطبيّاً وعلميّاً يمكن أن يزداد بعض الأيّام لا تزيد عن أسبوعين أو ثلاثة في الغالب لأنّه؛ كلّما تأخّر الجنين عن الأسبوع الثاني والأربعين (42) يصبح الجنين في خطر، لأنّه يعتمد في غذائه على المشيمة فهي تضعف بمرور الأيّام ولا تعود قادرة على إمداد الجنين بالغذاء الذي يحتاجه، وإلاّ مات داخل الرّحم⁽¹⁾.

2- أكثر مدة الحمل في القانون

بالنسبة للمشرّع الجزائري حدّد أقصى مدة للحمل بعشرة أشهر، حيث جاء في المادة [43]: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، عموماً أنّ الآراء الفقهيّة التي مرّت علينا في مسألة أكثر مدة الحمل لم تذكر العشرة أشهر، ولعلّ المشرّع الجزائري ساير التطوّر الطّبي، وأهل الخبرة في هذا؛ وهو أنّ أقصى ما يستطيع الجنين عيشه في بطن أمّه هو العشرة أشهر.

(1) ينظر: محمد كنعان، المرجع السابق، ص 335.

المطلب الثاني: حساب عمر الحمل بين الشريعة والطب

الفرع الأول: حساب عمر الحمل في الشريعة

يَتَّجِه الفقهاء إلى اعتماد الأيام في حساب عمر الحمل في أطواره الأولى، واعتماد الأشهر فيما بعد ذلك، وذلك للآتي:

ورود التَّحْدِيد بالأيام في أطوار الحمل الأولى في السَّنة النَّبَوِيَّة، ومن ذلك:

- حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ، قَالَ: «إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيُقَالُ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَشَقِيَّ أَوْ سَعِيدٌ، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ...»⁽¹⁾، يقول ابن حجر: "وحديث ابن مسعود بجميع طرقه يدل على أنَّ الجنين يتقلَّب في مائة وعشرين يومًا في ثلاثة أطوار كلِّ طور منها في أربعين ثمَّ بعد تكملتها ينفخ فيه الرُّوح..."⁽²⁾، فهذه الأطوار الثلاثة (النطفة، العلقة، المضغة) متساوية في الأيام، وهي تساوي أربعة أشهر في مجموعها، وبعد ذلك يكون الحساب بالشَّهر.

الحاجة لبيان عمر الحمل الدَّقِيق بالأيام في أطواره الأولى؛ لتأثيره في الأحكام الفقهيَّة، ومن ذلك: الدَّم الخارج عند الإسقاط، انقضاء العِدَّة، التَّغْسِيل والتَّكْفِين والصَّلَاة، الوصِيَّة، الإرث، إثبات النَّسَب، وغيرها⁽³⁾.

الفرع الثاني: حساب عمر الحمل في الطب

يَتَّجِه الأطبَّاء إلى اعتماد الأسابيع الحملية وحدة زمنيَّة لحساب عمر الحمل، وعددها أربعون أسبوعًا بدءًا من أوَّل يوم لآخر دورة طمئيَّة، وقد تزيد هذه الأسابيع أو تنقص قليلًا؛ إذ المعتاد تكون في الفترة من الأسبوع 38 وحتى الأسبوع 42.

(1) سبق تخريجه، ص 122.

(2) ابن حجر، المرجع السابق، 483/11.

(3) القرطبي، المرجع السابق، 08/12.

هذه المدة تعادل بالأشهر 10 أشهر قمرية؛ بحيث كل شهر (4) أسابيع فقط، أي عشر وحدات، كل وحدة مؤلفة من 28 يوماً.

وعند معادلتها بالأشهر المعتادة فإنها تساوي تسعة أشهر وثلث تقريباً، وأمّا الأيام فإنها تساوي: $7 \times 40 = 280$ يوماً، وقد تزيد أو تنقص 5 أيام تقريباً⁽¹⁾.

والفرق بين حساب الفقهاء والأطباء، أنّ الفقهاء اعتمدوا الشهور على خلاف بينهم بين الشهور الهلالية (29 أو 30 يوماً)، وبين الأشهر العددية (30 يوماً)، بينما الأطباء استعملوا كما ذكرنا سابقاً الأسابيع التي يعتمدونها كوحدة لقياس عمر الحمل، وإذا استعملوا الشهر فكل شهر عندهم أربعة أسابيع التي تساوي (28) يوماً.

الفرع الثالث: التقنيات الطبية في حساب عمر الحمل

علماء الأجنّة وأطباء أمراض النساء والولادة والأطباء عموماً هم أهل الخبرة في معرفة عمر الحمل، ولهم طرق وتقنيات كثيرة نذكر منها:

الطريقة الأولى: معرفة آخر حيضة حاضتها الحامل

هذه الطريقة هي الشائعة لدى أطباء أمراض النساء والولادة، فلحساب وقت الولادة المتوقع بالتأريخ الهجري يجب أن نعرف تاريخ أول يوم لآخر حيضة للحامل، ونضيف له أربعة عشر يوماً، ثم نضيف تسعة أشهر ليكون الناتج هو نهاية الحمل المتوقعة مثال ذلك؛ إذا كان تاريخ أول يوم من آخر حيضة هو 14 محرم من عام 1444هـ، فيضاف له أربعة عشر يوماً لتاريخ اليوم: $14 + 14 = 28$ ، ويضاف تسعة أشهر لتاريخ الأشهر: $1 + 9 = 10$ ، فيكون موعد الولادة المتوقع هو: 1444/10/28هـ.

ولحساب موعد الولادة المتوقع بالتاريخ الميلادي، يجب أن نعرف تاريخ أول يوم لآخر حيضة للحامل، ويضاف لها سبعة أيام ثم يتم طرح ثلاثة أشهر ليكون الناتج هو نهاية الحمل المتوقعة، ومثال ذلك:

(1) ينظر: محمد علي البار، المرجع السابق، ص 412، محمد كنعان، المرجع السابق، ص 374.

إذا كان تاريخ أول يوم في آخر حيضة للحامل هو 1 نوفمبر 2022م، فتضاف سبعة أيام لتاريخ اليوم: $8 = 7 + 1$ ، وتطرح ثلاثة أشهر من تاريخ الأشهر، أو يضاف تسعة أشهر: $11 - 3 = 8$ ، فيكون موعد الولادة المتوقع: 2023/8/8م.

وبهذه الطريقة يكون عمر الحمل تسعة أشهر هجرية ونصف، أو تسعة أشهر ميلادية وسبعة أيام، واستخدام هذه الطريقة يعطي نتائج دقيقة إذا تحققت الشروط الآتية:

- انتظام الدورة الطمثية للأم.
- تحقّق الحامل من تاريخ آخر حيضة.
- عدم وجود نرف في أول الحمل.
- عدم استخدام موانع الحمل الهرمونية قبل ثلاثة أشهر من الحمل⁽¹⁾.

الطريقة الثانية: معرفة وقت التلقيح

وهذه الطريقة هي المعتمدة لدى علماء الأجنة، يحسبون الأيام والأسابيع من حين التلقيح، الذي يكون بعد التبويض، وعادة ما يكون ذلك قبل الحيضة المقبلة بـ 14 يوماً؛ أي منتصف الفترة الزمنية من بداية الحيضة السابقة وبداية الحيضة التي تليها إذا كانت مدّة الدورة الطمثية 28 يوماً⁽²⁾.

الطريقة الثالثة: قياس طول الجنين

يستخدم علماء الأجنة وأطباء النساء والتوليد قياس طول الجنين لمعرفة عمره مع وجود هامش للخطأ زيادة ونقصاً، ولهم عدّة مقاييس:

- من قمة الرأس إلى المقعدة، وهو الطول الرأسي المقعدي.
- من قمة الرأس إلى عقب القدم، وهو الطول الرأسي العقبى، وهذا في حقّ الجنين الذي عمره من 10 إلى 13 أسبوعاً حملياً تقريباً.
- طول القدم، وهذه الطريقة يستفاد منها للأجنة التي يبلغ طولها 3 سم فما فوق وعمرها شهران تقريباً.

(1) ينظر: هيلة بنت عبد الرحمن اليابس، حساب عمر الحمل عند الفقهاء والأطباء، ط01، مركز التمييز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الغمام محمد بن سعود الإسلامية، 1436هـ-2015م، ص 21 وما بعدها.

(2) محمد علي البار، المرجع السابق، ص 412.

- حساب محيط الرأس وطول عظمة الفخذ، وحجم كيس الحمل، وهذا في حقّ الأجنّة التي عمرها ثلاثة أشهر حملية فأكثر، أي بعد الأسبوع الحاملي الثالث عشر. والقاعدة في حساب الطّول أنّ طول الحمل يزداد كلّ يوم 1 ملم حتّى يبلغ عمره 55 يوماً ثمّ يزداد بمعدّل 0.5 ملم كلّ يوم حتّى نهاية الحمل، ليبلغ طوله في نهاية الحمل 450 ملم تقريباً⁽¹⁾.

الطريقة الرابعة: ملاحظة مستوى الرّحم في البطن

هذه الملاحظة تكون بواسطة الفحص السريري، وقد يستعينون بجهاز الموجات فوق الصوتية، فعند الأسبوع 8 يكون حجم الرّحم كالخوخة، وعند الأسبوع 10 يكون حجم الرّحم كالبرتقالة، وعند الأسبوع 12 يكون حجم الرّحم كالجريت فروت (الليمون الهندي، **Pamplemousse**)، ويبدأ البروز من الحوض للبطن، وفي الأسبوع 16 يكون في منتصف المنطقة بين السرة وعظم العانة، وفي الأسبوع 20 يكون عند السرة بالضبط، ثمّ يزداد علوّه إلى أن يصل عظم القصّ وذلك في الأسبوع 36، ثمّ يهبط بعد ذلك قليلاً نتيجة لانحشار الرأس في الحوض، ويعود قبيل الولادة في الأسبوع 38 إلى ما كان عليه في الأسبوع 32 مع زيادة في انتفاخ البطن⁽²⁾.

الطريقة الخامسة: حساب هرمونات الحمل

يستخدم الأطباء حساب نسبة هرمونات الحمل في الدّم لقياس عمر الحمل في الفترة الأولى منه، وتكون نتائجها معضّدة لنتائج القياس المستخدمة بواسطة الأشعة الصوتية، ولا يعتمد عليها كوسيلة وحيدة فقط.

فنسبة هرمون الحمل في الدّم مؤشّر على عمره وفق جداول معتمدة في المختبرات⁽³⁾.

الطريقة السادسة: حساب عدد الكتل البدنية

هذه الطريقة لا تستخدم إلاّ في الفترة التي تبدأ من اليوم 22 من التلقیح، وتنتهي عند

(1) محمد علي البار، المرجع السابق، ص 413 وما بعدها.

(2) محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 413 وما بعدها.

(3) هيلة بنت عبد الرحمن اليابس، المرجع السابق، ص 26.

عمر 30 يوماً من التلقيح، وبعد ذلك لا يمكن اعتمادها؛ لأن الكتل البدنية تكون قد تمايزت ولم تعد ظاهرة، وتعدّ هذه الطريقة أدقّ طريقة معروفة لحساب عمر الحمل في الفترة من 22_30 يوماً عند علماء الأجنة ولا يستخدمها أطباء التوليد في العادة.

وحقيقتها تكون بملاحظة عدد الكتل البدنية التي تبدأ في الظهور من جهة الرأس، ثمّ يتوالى ظهورها إلى مؤخرة الجنين ليبلغ عددها عند اكتمالها من 42 - 45 كتلة من كلّ جانب، ولا يكاد ظهور هذه الكتل يكتمل حتى تبدأ التي في القمة تتمايز، فتظهر الأطراف العليا في اليوم 35 والسفلى في اليوم 42 وتبدأ بقيّة الأعضاء بالظهور شيئاً فشيئاً⁽¹⁾.

فهذه التقنيات الطبية والبيولوجية هي وسائل وأجهزة وآلات لتسهيل مهمّة الأطباء والمختصين؛ فهي أجهزة كاشفة لأعضاء الجنين الداخليّة والخارجيّة حتى وإن كان في بدايته؛ فبواسطتها يمكن التعرف على مدّة الحمل، وعدده، وجنسه، وبعض الأمراض التي تصيبه. ومن جهة أخرى مهما تطوّرت هذه التقنيات فحسابها غير دقيق باليوم والساعة والثانية، فالحساب نسبي والخطأ وارد وهامش الزيادة والتقصان موجود.

المطلب الثالث: أثر اختلاف تقدير عمر الحمل بين الشريعة والطب

تبين فيما سبق اختلاف حساب عمر الحمل بين الفقهاء والأطباء، وذلك راجع لوحدة القياس؛ فالفقهاء يعتمدون الشهور على خلاف بينهم بين الشهور الهلالية (29 أو 30 يوماً)، وبين الأشهر العددية (30 يوماً)، بينما الأطباء يعتمدون الأسابيع الحملية، وإذا استعملوا الشهر فكلّ شهر عندهم أربعة أسابيع التي تساوي (28) يوماً.

وعلى هذا فإنّ هذا الاختلاف له أثر على بعض الأحكام الشرعية، وسنورد بعض

الأمثلة:

الفرع الأول: عند ولادة الحمل

عند ولادة جنين قد أتمّ الأسبوع الحلمي السادس والعشرين (26)، ودخل في الأسبوع السابع والعشرين (27)، فعلى حساب الأطباء قد دخل هذا الجنين الشهر السادس، وأمّا عند الفقهاء لم يتحقّق دخوله في الشهر السادس، فما الحكم الشرعي في إنعاشه؟

(1) محمد علي البار، المرجع السابق، ص 414 وما بعدها.

ورد في قرار هيئة كبار العلماء ما يلي: "من ولد من الأطفال وقد تجاوز ستة أشهر وجب بذل الأسباب لإنعاشه... ومن ولد قبل أن تبلغ مدة الحمل ستة أشهر فحينئذ ينظر طبيبان مختصان في حالته فإنّ غلب على ظنّهما انتفاعه بالإنعاش فإنّه ينعش وتبذل الأسباب لإنقاذه"⁽¹⁾.

فالتّبيب المختصّ هنا ينظر على أنّ الجنين دخل ستة أشهر بخلاف نظرة الفقهاء، وعلى هذا هل التّبيب المختصّ يبني حكم الإنعاش وفق حسابه، أو وفق حساب الفقهاء؟ وإن كان في كلا الحسابين لا بدّ من بذل الأسباب لإنقاذ هذه الرّوح دون النّظر هل دخل في شهره السّادس أو لا.

الفرع الثاني: عند تغسيل الحمل

في حال التّغسيل والدّفن للسّقط؛ بحيث إذا ولد مولودان أحدهما في الأسبوع الحلمي العشرين (20)، والآخر في الأسبوع الحلمي السّادس عشر (16)، فقد جاء في فتوى اللّجنة الدّائمة ما يلي: "إذا كان السّقط لم يبلغ أربعة أشهر فإنّه يلف في خرقة ويدفن في حفرة بالمقبرة العامّة أو غيرها دون تغسيل ولا صلاة، لأنّه لم ينفخ فيه الرّوح، ولا ما نع من جمع أكثر من واحد في الحفرة الواحدة، وإن كان السّقط بلغ أربعة أشهر فأكثر وجب تغسيه وتكفينه والصّلاة عليه ودفنه في قبر مستقل"⁽²⁾.

فالسّقط الذي بلغ أسبوعه العشرين (20) فبحساب الأطباء فيلزم تغسيه وتكفينه والصّلاة عليه ودفنه في قبر مستقلّ، لأنّه أتمّ أربعة أشهر (120) يوماً.

وأما السّقط الذي له ستة عشر (16) أسبوعاً أنّه لم يتمّ الشّهر الرّابع فلا يغسّل ولا يكفّن ولا يصلّي عليه، يلفّ في خرقة ويدفن، وقد يجمع معه غيره، جاء في تفسير القرطبي: "لم

(1) ينظر: قرارات هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم: (231) بشأن إنعاش الأطفال الخدج، تاريخ: 1429/2/27هـ، ص 325.

(2) فتاوى اللّجنة الدائمة، المجموعة الثانية، اللّجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة للطبع، دط، الرياض، دت، 244/07.

يختلف العلماء أنّ نفخ الرّوح فيه يكون بعد مائة وعشرين يوماً، وذلك تمام أربعة أشهر ودخوله في الخامس⁽¹⁾.

المطلب الرابع: الأحكام الفقهية والقانونية المبنية على عمر الحمل

لا شك أنّ معرفة عمر الحمل له آثار فقهية وقانونية سواء على الحمل نفسه، أو على الرّوجين، أو على أطراف أخرى، فسنذكر الأحكام الفقهية المبنية على عمر الحمل، ثمّ نردفها بالأحكام القانونية.

الفرع الأول: الأحكام الفقهية: نذكر منها

أولاً: النسب: لا اختلاف بين الفقهاء في أنّ الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا ينسب لزوجها بشروط، منها:

- أن تأتي به في مدّة الحمل: ستّة أشهر فأكثر من وقت الرّواج عند بعض الفقهاء، ومن وقت إمكان الوطء عند آخرين، فإن أتت به لأقلّ من الحدّ الأدنى لمدّة الحمل لا يلحقه، وكذلك إن أتت به لأكثر مدّة الحمل من تاريخ الفراق⁽²⁾.

علما أنّ أقلّ مدّة الحمل متفق عليه؛ وهو ستّة أشهر، أمّا أكثره فيه خلاف بين الفقهاء، وقد رجّح الباحث مذهب الظاهرية وهو تسعة أشهر قد تزيد أو تنقص.

ثانياً: ثبوت ميراث الحمل المولود بعد وفاة المورث: الحمل المولود بعد وفاة مورثه لا يرث إلا بتوافر شرطين:

- وجوده في الرّحم حين يموت المورث ولو نطفة.

- انفصاله حيّاً حياة مستقرّة⁽³⁾، وهذا مصداقاً لما جاء في السنّة؛ عن أبي هريرة، عن

(1) القرطبي، المرجع السابق، 08/12.

(2) ينظر: ابن رشد، المرجع السابق، 142/04، النووي، روضة الطالبين، 377/08 . 378، ابن قدامة، المرجع السابق، 121/08.

(3) صالح الفوزان، المرجع السابق، ص 217.

النبي ﷺ قال: «إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وُرِثَ»⁽¹⁾، أي رفع صوته وعلمت حياته وخرج باكياً⁽²⁾.

ويعلم تحقّق الشّروط الأول بالنّظر إلى مدّة حمل هذا المولود، فإن ولد لأقل من ستّة أشهر -أقلّ مدّة الحمل- من حين وفاة مورّثه فإنّه يرث؛ لعلنا قطعاً أنّه كان موجوداً في الرّحم حين موت مورّثه، وبذلك يعلم تحقّق شرط التّوارث، وإن ولد بعد مضي زمن أكثر الحمل من حين وفاة مورّثه فإنّه لا يرث مطلقاً؛ لأنّ ولادته بعد هذه المدّة تدلّ على حدوثه بعد موت المورّث؛ فلا يتحقّق شرط التّوارث، أمّا إن ولد فوق أقلّ مدّة الحمل ودون الحدّ الأعلى لها ففي هذه الحالة إن كانت أمّه تحت زوج يطوّها فلا يرث الحمل؛ لأنّه غير متحقّق الوجود حين موت المورّث؛ لاحتمال أن يكون من وطء حادث بعد موته، وإن كانت لا توطأ في هذه الفترة لعدم الرّوج فإنّ الحمل يرث؛ لأنّه متحقّق الوجود حين موت مورّثه⁽³⁾.

فمعرفة مدّة الحمل من الأمور الضّروريّة لأنّها تبنى عليها أحكام وحقوق، وهذه المعرفة أصبحت سهلة ويسيرة؛ وذلك لوجود تقنيّات طبّيّة متطوّرة تعرف بأنّ الجنين حي حتّى في الأطوار الأولى أي نطفة، وذلك بنبضات ودقّات القلب التي تصوّرها أجهزة الأشعّة، كما عرفنا ذلك آنفاً في مطلب تقنيات وطرق حساب عمر الحمل.

ثالثاً: أثر مدة الحمل على صحة الوصية للحمل

-اتفق الفقهاء على صحّة الوصيّة للحمل⁽⁴⁾.

-العلم بوجود الحمل حين الوصيّة يعرف عن طريق مدّة هذا الحمل: فإذا ولد لأقلّ من ستّة أشهر -أقلّ مدّة الحمل- من موت الموصي تصحّ الوصيّة له، للعلم بوجوده حين الوصيّة،

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الوصايا، باب: في المولود يستهل ثم يموت، حديث رقم: 2920، 128/03، والترمذي في سننه، كتاب: الجنائز، باب: ما جاء في ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل، رقم: 1032، 342/02، قال الألباني: "صحيح"، ينظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته، 121/01.

(2) ينظر: العظيم آبادي، عون المعبود، 95/08.

(3) ينظر: صالح الفوزان، المرجع السابق، ص 218-219.

(4) ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 335/07، الخطاب، المرجع السابق، 366/06، نجم الدين بن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبية، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، ط01، دار الكتب العلمية، 2009م، 124/12، ابن قدامة، المرجع السابق، 180/06.

وإذا ولد بعد ستة أشهر من موت الموصي وكانت أمه تحت زوج يطؤها لم تصح الوصية؛ لاحتمال حدوث الحمل بعد الوصية؛ فلم يتحقق العلم بوجوده حين الوصية، أمّا إذا كانت أمه بائة وولد بعد مضي أكثر مدة الحمل من حين البيونة وبعد ستة أشهر -أقلّ مدّة الحمل- من حين الوصية فإنّه لا يرث لعدم العلم بوجوده حين الوصية، وإن ولدته بعد مضي أقلّ مدّة الحمل ودون مضي أكثر مدّة الحمل تصحّ الوصية؛ للعلم بوجوده حينها⁽¹⁾.

كذلك ما قيل في الميراث يقال في الوصية؛ لأنّها انتقال المال من الموصي إلى الموصي إليه، فيمكن كذلك الاستعانة بالتقنيات الطبيّة في معرفة حياة الحمل، فنحكم له بعد ذلك بها.

رابعاً: أثر مدة الحمل على العدة: وفيه ثلاث مسائل

1- عدة المطلقة ممتدة الطهر (المرتبة)

إذا طلقت المرأة وهي في سنّ الحيض، وقد كانت تحيض ثمّ ارتفع حيضها بدون حمل أو بلوغ لسنّ اليأس فلها حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون ارتفاع حيضها لسبب يرجى زواله: كرضاع أو مرض، ففي هذه الحالة تنتظر حتّى يزول سبب ارتفاع الحيض حتّى وإن طال؛ فتعتدّ بالأقراء أو تبلغ سنّ اليأس فتعتدّ بالأشهر⁽²⁾.

الحالة الثانية: أن يكون ارتفاع حيضها لعلّة لا تعرف، وهذه الحالة اختلف الفقهاء فيها على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب الحنفية⁽³⁾، وهو القول الجديد للإمام الشافعي⁽⁴⁾؛ إلى أنّها لا تنقضي عدتها حتّى يأتيها الحيض، فتعتدّ بالأقراء، أو تدخل في حدّ الإياس، فتعتدّ بالأشهر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

(1) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 181/06.

(2) ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 195/03، ابن رشد، المرجع السابق، 111/03، الشربيني، المرجع السابق، 82/05، ابن قدامة، المرجع السابق، 111/08.

(3) الكاساني، المرجع نفسه، 195/03.

(4) الشربيني، المرجع السابق، 82/05.

- أن الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للتي لم تحض والآيسة، وهذه ليست واحدة منهما؛ لأنها ترجو عود الدم، فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف⁽¹⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية⁽²⁾، وهو قول قديم للشافعي⁽³⁾، ومذهب الحنابلة⁽⁴⁾؛ إلى أنّها تعتدّ سنة: تسعة أشهر منها: تتربص فيها لتعلم براءة رحمها؛ لأن هذه المدّة هي غالب مدّة الحمل، فإذا لم يظهر الحمل تعتدّ بعد ذلك عدّة الآيسات ثلاثة أشهر.

لكن هذا التربص الذي هو سنة من أجل أن نعرف هل يوجد حمل أو لا؟ أظنّ في هذا الزمان لا داعي لهذه المدّة، فيمكن بواسطة التقنيات الطبيّة الحديثة معرفة وجود الحمل من عدمه في الأيام الأولى.

القول الثالث: يرى ابن رشد الحفيد إلى أنّها تعتدّ بثلاثة أشهر، أي عدّة الآيسات⁽⁵⁾.

القول الرابع: في قول من القديم للشافعي: تتربص أكثر مدّة الحمل، وهو (أربع سنين)؛ لتعلم براءة رحمها بيقين⁽⁶⁾.

هذه المدّة الطويلة لا يمكن الاعتماد عليها في هذا الوقت، وخاصّة عندما نتكلم عن الحمل والنسل، فيجب الاحتياط له حتّى لا تختلط الأنساب، لكن اليوم فبمجرد فحص أو تحليل واحد يرتفع الالتباس.

القول الخامس: وفي قول للشافعية -مخرج على القديم- أنّها تتربص ستّة أشهر؛ وهي أقل مدّة الحمل⁽⁷⁾.

(1) الشريبي، المرجع السابق، 82/05.

(2) ابن رشد، المرجع السابق، 110/03.

(3) الشريبي، المرجع السابق، 82/05.

(4) ابن قدامة، المرجع السابق، 111/08.

(5) ابن رشد المرجع نفسه، 111/03.

(6) الشريبي، المرجع نفسه، 83/05.

(7) الشريبي، المرجع نفسه، 82/05.

الترجيح

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة، وقبل أن نحكم هل تعتدّ بالأقراء أو الأشهر نحاول أن نستند ونقوي ما نراه راجحاً بالتقنيات الطبيّة؛ فنجري الفحوصات والتحليل للكشف عن وجود الحمل وعدمه، ثمّ نبيّ حكم الاعتداد بالأقراء أو الشهور، فإن تبين لنا وجود الحمل وأظنه سهلاً ومتاحاً في كلّ الأماكن فنحكم أنّ عدّة هذه الزوجة في هذه الصورة حتى تضع حملها، وإن تبين لنا عدم وجود الحمل فأقرب الأقوال إلى الصواب أنّها تعتدّ بالشهور؛ تيسيراً لها، ورفعاً للمشقة عليها وعلى طليقها، إذا كان المقصد الأوّل والأسمى من هذه العدّة هو براءة الرّحم، وكذلك أنّ التّربص الطّويل قد يؤدّي بالضرر على الزوجين حتى يكون لهما فرصة أخرى في بناء أسرة جديدة ويأمننا على نفسيهما الفتنة بزواج جديد قريب.

2- عدّة المرتابة في وجود الحمل

ومعنى ارتياب المعتدّة في وجود الحمل: أن ترى علامات وأمارات الحمل من حركة أو نفخة ونحوهما، وشكّت هل هو حمل أو لا؟

وقد اختلف الفقهاء فيها على النحو الآتي:

ذهب المالكيّة: أنّ شرط حلّيتها بالسنة ألا يأتيها الحيض، فإن حاضت في تلك السنة ولو في آخر يوم منها فإنّها تصبح من أصحاب الأقراء؛ فتنظر الحيضة الثانية أو تمام سنة بيضاء لا دم فيها فإن مضت لها السنة البيضاء حلّت، وإن حاضت فيها ألغتها واعتدّت بقرأين وانتظرت الحيضة الثالثة⁽¹⁾.

لكن قد تتأخّر الحيضة الثالثة فتكون المرأة رهينة لهذه الحيضة.

وذهب الشافعية: إلى أنّها إذا ارتابت بعد العدّة وبعد نكاح لآخر استمر نكاحها؛ لحكمنا بانقضاء العدّة ظاهراً، أو تعلق حقّ الزوج الثاني، إلا أن تلد لدون ستّة أشهر من وقت عقده، فإنّه يحكم ببطلانه؛ لتحقق كونها حاملاً يوم العقد، والولد للأوّل إن أمكن كونه منه، بخلاف ما لو ولدته لستّة أشهر فأكثر، فالولد للثاني، وإن أمكن كونه من الأوّل؛ لأن الفراش للثاني ناجز فهو أقوى، ولأنّ النكاح الثاني قد صحّ ظاهراً فلو ألحقنا الولد بالأوّل لبطل النكاح

(1) محمد الخرخشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دط، دار الفكر للطباعة، بيروت، دت، 140/04.

لوقوعه في العدة، ولا سبيل إلى إبطاله بالاحتمال، وإذا ارتابت بعد العدة قبل نكاح باخر فلتصبر عن النكاح لتزول الرية للاحتياط⁽¹⁾.

ومذهب الحنابلة فلا يخلو من ثلاثة أحوال⁽²⁾:

الحالة الأولى: أن تحدث بالحمل رية قبل انقضاء عدتها فتبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الرية، فإن بان حملا انقضت عدتها بالوضع، فإن زالت وبان أنه ليس بحمل تبينا أن عدتها انقضت بالأقراء أو بالشهور، فإن زوجت قبل زوال الرية فالزواج باطل لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر، ويحتمل أنه إذا تبين عدم وجود الحمل فيصح الزواج، لأننا تبينا أنها تزوجت بعد انقضاء عدتها.

الحالة الثانية: أن تظهر الرية بعد انقضاء عدتها والتزوج فالزواج صحيح؛ لأنه وجد بعد انقضاء العدة ظاهرا، والحمل مع الرية مشكوك فيه ولا يزول به ما حكم بصحته، لكن لا يحل لزوجها وطؤها لوجود شك في صحة الزواج ثم نرى؛ فإن وضعت الولد لأقل من مدة الحمل وهو (ستة أشهر) منذ تزويجها الثاني ووطئها فنكاحه باطل؛ لأنه نكحها وهي حامل، وأن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لاحق به ونكاحها صحيح.

الحالة الثالثة: إن ظهرت الرية بعد قضاء العدة وقبل النكاح ففيه وجهان:

الوجه الأول: لا يحل لها أن تتزوج، وإن تزوجت فالنكاح باطل؛ لأنها تتزوج مع الشك في انقضاء العدة فلم يصح كما لو وجدت الرية في العدة، ولأننا لو صححنا النكاح لوقع موقوفا، ولا يجوز كون النكاح موقوفا قياسا على من لو أسلم وتخلقت امرأته في الشرك لم يجز أن يتزوج أختها؛ لأن نكاحها يكون موقوفا على إسلام الأولى.

الوجه الثاني: يحل لها النكاح ويصح؛ وهذا كان بعد انقضاء العدة.

الترجيح

الكلام على هذه المسألة كالكلام على المسألة السابقة، فالتقنيات الطبية الحديثة اختزلت هذه الاحتمالات والاختلافات والتزاعات الموجودة في المذاهب إلى احتمالين فقط:

(1) الشريبي، المرجع السابق، 86/05.

(2) ابن قدامة، المرجع السابق، 114/08.

الاحتمال الأول: إمّا أن تكون حاملا، وهذا يمكن معرفته بسهولة ويسر، فبعد ذلك تنقضي عدّتها بوضع هذا الحمل.

الاحتمال الثاني: إمّا أن تكون غير حامل، وهذا كذلك يمكن معرفته بسهولة ويسر، فتعتدّ المرأة بحسب حالها إمّا بالأقراء أو بالشهور.

3- انتهاء عدّة من تلد اثنتين فأكثر

إذا ولدت المعتدّة الحامل أكثر من مولود، وكان بين المولود الأول والتالي له أقلّ من ستّة أشهر -أقلّ مدّة الحمل- يعتبران حينئذ توأمين، وتنقضي عدّتها بوضع الأخير منهما، أمّا إذا كان بين ولادتهما ستّة أشهر فأكثر تنقضي عدّتها بوضع الأوّل منهما، ويعتبر الأخير حملا جديدا مستقلاّ عن الحمل الأوّل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأحكام القانونية

كما يوجد أحكام فقهية مبنية على وجود الحمل وحساب عمره، فيوجد أيضا أحكام قانونية مبنية عليه، ومن بين هذه الأحكام القانونية نذكر منها:

أولا: ثبوت النسب

اعتبرت قوانين الأسرة في كثير من البلاد الإسلامية عامّة، وقانون الأسرة الجزائري خاصة أنّ نسب الولد من أمة ثابت شريعة، أمّا نسبه من أبيه فقد أخضعه لجملة من الشّروط والضّوابط وهذا من خلال مواد تناولت أسباب ثبوت النسب وحددتها، وجعلت الرّواج الصّحيح والتّلاقي الممكن في أول المراتب، ثمّ عدّدت بعد ذلك ما يليه من أسباب وطرق إثبات التّسب فأصبحت محدّدة غير متروكة لأيّ شخص يشاء أن يلحق نسب ولد بأيّ طريقة شاء؛ كأولاد الرّنا أو التّبني بل حرّمها ومنعها منعاً باتاً.

جاء في المادّة [40] من قانون الأسرة على أنّه: "يثبت التّسب بالرّواج الصّحيح..."، كما جاء في المادّة [41] ما نصّه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الرّواج شرعيّاً وأمكن الاتّصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، كما نصّت المادّة [42] من القانون نفسه على أنّه: "أقلّ مدّة

(1) الزيلعي، المرجع السابق، 256/02، الدسوقي، المرجع السابق، 174/01، النووي، المرجع السابق، 141/08، المرادوي، المرجع السابق، 80/09.

الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر"، ثم فسرتها المادة التي بعدها [43] بقولها: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة" ما يفهم من هذه المواد أنّ من شروط إثبات النسب:

- أن يكون الزواج صحيحا بحيث؛ يكون كامل الأركان الشرعية من: صداق وولي وشهود وصيغة، وهذا على وفق الشرع.

- إمكانية الاتصال بين الزوجين أي خال من الأمراض التي تحول دون هذا المقصد.
- ولادة الجنين بين أدنى مدة الحمل التي هي ستة أشهر، وأقصاه التي هي عشرة أشهر.
- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية أي اللعان.
ومن التطبيقات القضائية ما أكدته المحكمة العليا في قضية (ع.ح) ضد (ش.ع) بقولها: "من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق الشرعية".

ومن المستقر عليه قضاء أنّ مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام ومتى تبين - في قضية الحال - أنّ المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدة المقررة شرعاً، وتمسك بالشهادة الطبية التي تعتبر دليلاً قاطعاً ولأنّ الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء.

وأنّ قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العربي مع رفض إلحاق نسب الولد لأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة [41] و [42] من قانون الأسرة فيما يخص إلحاق النسب.

ومتى كان كذلك استوجب نفض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

فالاجتهاد القضائي الجزائري سار على وفق ما قرره الفقهاء من ثبوت النسب بناء على مدة الحمل، فأقرّ ثبوت نسب ولد الزوجة من زوجها إذا ولد بعد مضي أقل مدة الحمل من حين العقد إذا كان التلاقي بين الزوجين ممكناً.

(1) ملف رقم: 99000 قرار بتاريخ 1993/11/23، ينظر: الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001، ص 64.

ثانياً: ثبوت الميراث

أخذت قوانين الأسرة في كثير من البلاد الإسلامية⁽¹⁾ بما قرره الفقهاء من أنه يشترط لاستحقاق الحمل للميراث؛ التّحقق من حياته وقت وفاة مورّثه، والبعض الآخر زاد مع هذا الشرط أثر مدّة الحمل في التّحقق منه، وذلك بأن يولد الحمل بعد مدّة تدلّ على أنه كان موجوداً في الرّحم حين موت مورّثه؛ بناءً على أقلّ مدّة الحمل وأكثرها.

ومن الدّول التي اعتبرت المدّة في عمر الحمل الجزائر؛ حيث نصّت المادة [174] من قانون الأسرة على أنه: "إذا ادّعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة [43] من هذا القانون"، علماً أنّ المادة [43] كما أسلف أنّها تكلمت على المدّة التي ولد فيها من تاريخ الطّلاق أو الوفاة المقدّرة بـ: (10) أشهر.

أمّا الوصيّة للحمل فالمشرّع الجزائري لم يشترط المدّة في الحمل، المهمّ أن يولد حيّاً حال الوصيّة، وهذا ما نصّت عليه المادة [187] من قانون الأسرة بأنّه: "تصحّ الوصيّة للحمل بشرط أن يولد حيّاً..."، في حين نجد بعض البلاد العربيّة يعتبرون المدّة في الحمل كما في القانون السوري⁽²⁾، في حين بعض البلاد العربيّة والإسلاميّة⁽³⁾ لا تشترط حتىّ وجود الحمل

(1) ومن هذه القوانين؛ القانون المصري: القانون رقم (77) لسنة 1943 بشأن الموارث، المادة [2]: "يجب لاستحقاق الإرث تحقّق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ويكون الحمل مستحقاً للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه في المادة [43]" ونص المادة [43]: "إذا توفي الرجل عن زوجته أو معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيّاً لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة..."، القانون الكويتي: المادة [289]: "يشترط لاستحقاق الإرث تحقّق حياة الوارث وقت موت المورث حقيقة أو حكماً. ويتحقّق وجود الحمل واستحقاقه للإرث إذا توافرت فيه الشروط الواردة في المادة [330] من هذا القانون" ونص المادة [330]: "إذا توفي الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيّاً لخمس وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ الوفاة أو الفرقة..."، الظاهر أنّ معظم الدول العربيّة تشترط في ميراث الحمل أن يكون حيّاً فقط دون النظر إلى المدّة وعمر الحمل.

(2) وذلك في المادة: [236] من قانون الأحوال الشخصية.

(3) ومن القوانين التي لا تشترط وجود الحمل حين الوصيّة؛ القانون المغربي في الفصل الثامن والسبعين بعد المائة بقولها: "تصحّ الوصية لمن كان موجوداً وقتها أو كان منتظر الوجود"، وكذا في مشروع القانون العربي الموحد لمجلس وزراء العدل العربي في المادة [213]: "(أ) تصحّ الوصية لشخص معين، موجوداً كان أو منتظر الوجود".

حين الوصية كما يفهم من قانون الأسرة الجزائري في مادته السالفة الذكر؛ بمعنى حتى وإن لم يكن موجودا حال الوصية فالوصية نافذة.

المبحث الثالث: أثر التقنيات الطبية في مسائل الميراث

إذا مات الإنسان وخلف مالا، فإنّ هذه التركة تصبح حقًا لورثته، وتقسم على حسب ما فرضه الشارع الحكيم، وقد تكون من مسائل الميراث مسائل معقدة وصعبة مما ينتج عنها مشاكل، كميراث الحمل، وميراث المفقود، وميراث الخنثى، وهذه المسائل مما يمكن للتقنيات الطبيّة الحديثة والمتطورة التخفيف من صعوبتها، ورفع اللبس عن غبشها.

سنذكر موقف الشرع المتمثل في أقوال الفقهاء، ثمّ نتبعها بموقف القانون، ونذكر بعض التقنيات الطبيّة التي لها علاقة بهذه المسائل.

فقسّمت المبحث إلى أربعة مطالب؛ فذكرت في المطلب الأول ميراث الحمل، وفي المطلب الثاني ميراث المفقود، وفي المطلب الثالث ذكرت أثر التقنيات الطبيّة في تحديد لحظة الوفاة في الموت الجماعي، وفي المطلب الرابع ذكرت ميراث الخنثى.

◀ المطلب الأول: ميراث الحمل

◀ المطلب الثاني: ميراث المفقود

◀ المطلب الثالث: أثر التقنيات الطبيّة في تحديد لحظة الوفاة في الموت

الجماعي

◀ المطلب الرابع: ميراث الخنثى

المطلب الأول: ميراث الحمل

يدخل ميراث الحمل تحت الميراث بالتقدير، فيعطى له نصيبه من التركة بعد موت مورثه، لكن هذا الحق وهذا النصيب يكتنفه الغموض خاصة في الأزمنة السابقة، فلا يدري جنسه، ولا عدده، ولا حياته.

وذكر الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم الاحتمالات الممكنة لهذا الحمل، ويوقف له حقه، وهذا بشروط سنتعرف عليها في هذا المطلب.

الفرع الأول: حكم ميراث الحمل

أولاً: حكم ميراث الحمل في الشريعة: لاستحقاق الحمل الميراث في الشريعة لا بد من توفر شرطين:

- 1- أن يكون موجوداً حال موت المورث: ويتحقق هذا الشرط إذا ولد في أقل مدة الحمل وأكثره وهو ما يستدل به الفقهاء للتيقن على وجود الجنين في بطن أمه وقت وفاة المورث؛ فإذا ولد خلال مدة يغلب فيها الظن أنه كان موجوداً في بطن أمه، وهذه المدة تتراوح بين أقل وأقصى مدة الحمل، وقد بيناه سابقاً.
- 2- أن يولد حياً: وذلك إما؛ بالصوت أو الحركة بعد خروجه من بطن أمه⁽¹⁾.

ودليل ما سبق ما ثبت عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «إذا استهل المولود وُرث»⁽²⁾، فبرفع الصوت والاستهلال تعلم الحياة⁽³⁾.

واختلف الفقهاء في تحقيق هذا الشرط في أمرين:

الأمر الأول: خروج الأكثر: إذا خرج أكثر الجنين حياً ثم توفي:

- عند الحنفية: يرث لأنّ للأكثر حكم الكل.

(1) ينظر: محمد الزحيلي، الفرائض والموارث والتركات، ط01، دار الكلم الطيب، دمشق - بيروت، 1422هـ-2001م، ص 318.

(2) سبق تخريجه، ص 162.

(3) المباركافوري، عون المعبود، 95/08.

-أما عند الجمهور: إذا خرج أكثره حيًّا ثم توفي قبل تمام الانفصال لا يرث؛ لأنَّ أهلية التملك لا تتحقق إلا بالوجود الكامل⁽¹⁾، فالعبرة عند الجمهور بالحياة، وانفصاله انفصالا تامًا وإلا لا يرث.

الأمر الثاني: علامات الحياة: اختلف فيها العلماء على النحو التالي:

-فعند الحنفيّة: يكفي مطلق الحركة التي تدلّ على حياته، كتحريك العينين والشفتين واليدين⁽²⁾.

-أما عند جمهور الفقهاء⁽³⁾: لا بدّ أن تثبت حياته بوضوح؛ كالبكاء أو التثاؤب أو العطاس وكذا الاستهلال، أمّا الحركة البسيطة فلا تعتبر دليلا على الحياة. بالنسبة لهذين الشرطين، وخاصّة الشرط الأوّل من اليسر الآن التّحقق منه وهذا لوجود التقنيات الطّبيّة الحديثة التي تكشف عن وجود الحمل، وستكلم عنها لاحقاً.

ثانيا: حكم ميراث الحمل في القانون:

لم يخصّص قانون الأسرة الجزائري إلا مادّتين وهما: [173] و [174]، حيث تنصّ المادة [173] على أنه: "يوقف من التركة للحمل من حظّ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكلّ ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"، فالملفت للانتباه من هذه المادة أنّها أخذت برأي الإمام أبي يوسف من الحنفيّة وهو اعتبار الحمل الواحد ذكرا كان أو أنثى دون النظر إلى احتماليّة التعدّد، لأنّه الغالب على حياة الناس، وبه أخذت معظم القوانين المعاصرة، فيعطى الورثة ما فضل عن ذلك ويؤخذ منهم كفيل يضمن أنّه إذا وجد الحمل متعدّدا وتبيّن أنّهم أخذوا

(1) ينظر: عثمان بن الحاجب، جامع الأمهات، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر، ط2، دار اليمامة، 1421هـ-2000م، ص 141، الماوردي، الحاوي الكبير، 172/08، بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، 1424هـ-2003م، ص 558.

(2) السرخسي، المرجع السابق، 50/30.

(3) ينظر: شهاب الدين النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دط، دار الفكر، 1415هـ-1995م، 301/01، عبد الملك بن الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح: عبد العظيم محمود الدّيب، ط01، دار المنهاج، 1428هـ-2007م، 327/09، محمد بن النجار، منتهى الإرادات، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط01، 1419هـ-1999م، 547/03.

أكثر مما يستحقون رجوع عليهم وعلى الكفيل بالزيادة، فقانون الأسرة ذكر احتمال الحمل الواحد دون ذكر ضرورة وجود الكفيل للورثة الذين تنقص أنصبتهم بتعدد الحمل⁽¹⁾. كما أنّ قانون الأسرة الجزائري لم يأخذ بمذهب الإمام مالك عند وجود الحمل لا تقسم التركة حتى يولد الجنين ويخرج، بل أخذ بمذهب الجمهور الذي يقضي بتوزيع التركة دون انتظار، إذا كان الحمل يجب غيره حجب نقصان، ومذهب الجمهور يمكن أن نعضده بالتقنيات الطبيّة بحيث؛ إنّنا نقسم التركة لأننا نعرف حياة الحمل من عدمها، وعدده، وجنسه، فإن كان يرث يترك له نصيبه يأخذه بعد الولادة إن خرج حيًا.

الفرع الثاني: مقدار ما يوقف للحمل

بغض النظر عن اختلاف العلماء بتقسيم التركة قبل خروج وولادة الحمل حيًا، أو بعد ولادته، لكن تختلف كميّة القسمة مع اختلاف أحوال الحمل المحتملة، في الانفراد أو التعدد، والذكورة والأنوثة، وكونه وارثًا أو غير وارث، وغيرها من الأحوال التي توسّع فيها الاجتهاد وكثر فيها الاختلاف على النحو التالي:

- **مذهب الحنفيّة⁽²⁾ وبعض الشافعيّة⁽³⁾**: يرون ما يوقف للحمل نصيب أربعة بنين، أو أربع بنات أيهما أكثر؛ بناء على أنّه يمكن أن يتصوّر ولادة أربعة في بطن واحد، وما زاد عليه نادر فيترك نصيبهم احتياطا.

- **مذهب أبي يوسف صاحب أبي حنيفة⁽⁴⁾**: يرى ما يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، فهذا هو الغالب، وهذا الذي عليه الفتوى.

- **مذهب الشافعيّة⁽⁵⁾**: يرون في الأصح عندهم أنّه لا ضبط لعدد الحمل ولا يتقدّر بعدد، ونعامل الحمل بالأحظ ومن معه من الورثة بالأضّر مطلقا.

(1) ينظر: علال طحطاح، ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري، بحث مقدم مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 1، العدد 15، ص 112.

(2) ينظر: عبد الله الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، 114/05.

(3) ينظر: النووي، منهاج الطالبين، ص 186.

(4) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 52/30.

(5) ينظر: النووي، المجموع، 109/16.

مذهب الحنابلة⁽¹⁾: يرون بوقف الأكثر من نصيب ذكرين أو أنثيين؛ لأنّ ولادة الاثنين في بطن واحد غالب ومعتاد وما زاد عليهما فنادر.

الترجيح

فهذه الاختلافات واحتمالات المذاهب في مقدار ما يوقف للحمل مع وجود التقنيات الطبيّة الحديثة وأثرها الإيجابي تتقلّص؛ لأننا نتوصّل بواسطة التقنيات يقينا إلى معرفة حياته وجنسه وعدده.

وبناء على هذا يمكن أن نقسم التّركة قبل وضع الحمل على حسب ما تنتج عنه الفحوصات الطبيّة وأجهزة الكشف؛ إن كان حيّا أو ميّتا، وإن كان ذكرا أو أنثى، وإن كان واحدا أو متعدّدا، وهنا تكمن وتظهر فائدة والأثر الإيجابي للتّقنيات الطبيّة في هذه المسألة التي كانت وفي زمن ولى افتراضية أقرب منها واقعية.

الفرع الثالث: التقنيات والأجهزة الطبيّة الحديثة في الكشف عن الحمل

أصبح من اليسر اليوم طبيّا مع وجود التكنولوجيا والمعرفة والأجهزة والتقنيات معرفة وجود الحمل من عدمه، خاصّة في حالات الشكّ والارتياب، فقد يتأخّر الحيض لبضعة أيّام لعلّة فهذا ليس دليلا على وجود الحمل، فهنا يمكن أن تتدخلّ التقنيات الطبيّة في إزالة اللبس ورفع الرّيب، ومن الطّرق والوسائل والتقنيات الطبيّة الحديثة للكشف عن الحمل ما يلي:

أولا: فحص الدم: وذلك بأخذ عيّنة صغيرة من دم المرأة، والتّعرف من خلاله على هرمون يسمّى (B-HCG)، الذي يظهر في الدّم عند وجود الحمل، ويظهر حتّى قبل انقطاع الحيض، ونتائجه مؤكّدة إلّا إذا كانت المرأة تشتكي من حالات نادرة مثل الأورام التي تصيب المبيض فتفرز نفس الهرمون⁽²⁾.

(1) ينظر: البهوتي، كشاف القناع، 461/04.

(2) ينظر: هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، المرجع السابق، ص 375.

ثانيا: تحليل البول: فالبويضة المملّحة تفرز هرمون (B-HCG)، الذي يظهر في بول المرأة، فتؤخذ نقطة من بول المرأة بعد تصفيته، وتضاف إليها نقطة من مادة كيميائية محضرة، وتمزج النقطتان معا، وتظهر النتيجة خلال دقيقتين⁽¹⁾.

ويوجد في الصيدليات أجهزة صغيرة لاختبار الحمل المنزلية، وهي تشبه العصا الصغيرة مثبتت بها من الطرف إسفننج، ومن الطرف الآخر فتحتان ذواتا لون أبيض؛ واحدة للحمل والأخرى لعدم الحمل، فيصب فيها بول المرأة ومن الأحسن يكون البول الأول بعد الاستيقاظ من النوم، وله خطان متوازيان إذا كان هناك حمل رسم وظهر هذان الخطان، وإذا لم يكن هناك حمل ظهر خط واحد.

ثالثا: التصوير الإشعاعي (دوبلر): وهو ما يعرف بالموجات فوق الصوتية، ويقوم بتصوير الرحم، ويظهر من خلاله وجود الحمل من عدمه، عدده، وجنسه.

رابعا: السائل (الأمنيوسي) لمعرفة جنس الجنين: وذلك بأخذ عينة من السائل (الأمنيوسي) المحيط بالجنين، والذي يسبح فيه داخل الرحم، ويتم ذلك بإدخال إبرة عن طريق البطن إلى داخل الرحم؛ إذ في هذا السائل تتساقط خلايا من جلد الجنين فيه، فتفحص هذه الخلايا، وتختلف خلايا الذكر على خلايا الأنثى⁽²⁾.

وفي بعض البلدان التي أدخلت التكنولوجيا والأجهزة في مجال الطب أصبحوا يتحكمون حتى في جنس الجنين من ذكر أو أنثى أثناء بداية التلقيح، والغالب أنّ جنس الجنين في الحمل الطبيعي يعرف بالأجهزة الطبية الحديثة بعد أربعة أشهر.

بناء على ما سبق؛ فإنّ للتقنيات الطبية الحديثة دورا مهما يستأنس به في مسألة توريث الحمل، وخاصة وأنّ الحقائق التي تتوصل إليها هذه التقنيات نادرة الخطأ، فهي تختصر لنا أمورا كثيرة، وتحتزل لنا الاحتمالات الواردة على الحمل، فننخفض التقديرات؛ بحيث تكشف على وجوده وحياته وجنسه وعدده؛ لأنّ هذه الأمور هي التي تؤثر في أنصبة الورثة، فيصبح ميراث الحمل الذي كان بالتقدير والاحتياط ميراثا بينا، ونصيبه واضحا كباقي الورثة بشرطين؛

(1) ينظر: هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، المرجع السابق، ص 375.

(2) ينظر: عبد الله باسلامة، سيدتي الحامل، ص 52، هشام بن عبد الملك بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، المرجع السابق، ص 377.

وهما وجوده حيًا عند موت مورثه، وولادته حيًا، وهذا بالإجماع⁽¹⁾، فيرتفع الالتباس، وتكون القسمة دقيقة لا تقبل الشك، إما على أساس أنه واحد، أو متعدّد، أو ذكر أو أنثى، فبذلك تأثر ميراث الحمل بالتقنيات الطبيّة الحديثة تأثيرًا إيجابيًا، وفي صالح حقوق العباد المالية.

المطلب الثاني: ميراث المفقود

يعتبر الميراث كما قلنا سابقا من الحقوق الماليّة التي بيّن الشّرع الحنيف تفاصيلها ودقائقها حتّى لا تضيع الحقوق، فأعطى كلّ ذي حقّ حقه سواء بالفروض أو التّعصيب. لكن في باب الميراث توجد حالات معقّدة أسالت الحبر وأرهقت الفكر، ومع تطوّر الأجهزة الطبيّة والبيولوجيّة وظهور التّكنولوجيا التّقنيّة استفدنا منها في حلّ بعض المشاكل الأسريّة، واختزال الاختلافات الفقهيّة، وتكون لنا سندا في الآراء الاجتهاديّة.

الفرع الأول: مفهوم المفقود لغة واصطلاحا

أولا: لغة: من فقّد الشّيء أي؛ عدمه، والفاقد من النّساء: التي يموت زوجها أو ولدها أو حميمها⁽²⁾.

ثانيا: اصطلاحا: تنوّعت تعريفات الفقهاء للمفقود لكن كلّها تصبّ في معنى واحد، وهو: من انقطع خبره وجهل حاله في سفر أو قتال أو غرق⁽³⁾.

ثالثا: تعريف المفقود في القانون: عرّفه المشرّع الجزائري في قانون الأسرة في المادّة [109] بقوله: "المفقود هو الشّخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلّا بحكم"، فنصّ المادّة صريح في التّعريف، يبقى فقط علّقه بقوله: "إلّا بحكم" أي؛ من القاضي، وهذا برفع الرّوجة أمرها إليه.

(1) ينظر: تفسير القرطبي، 65/05.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، 337/03.

(3) ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 196/06، ابن رشد، المقدمات الممهّدات، 525/01، أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دط، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ-1983م، 259/07، موفق الدين بن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى، تح: محمود الأرناؤوط-ياسين محمود الخطيب، ط01، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة، المملكة العربيّة السعوديّة، 1421هـ-2000م، ص 278.

الفرع الثاني: إثبات هوية المفقود في الشريعة والقانون

إنّ البحث على هويّة الشّخص المفقود لها أهمّيّتها الفقهيّة والقانونيّة، وذلك للأثر المتعلق به خاصّة في جانب العدّة والميراث، وتزداد المسألة صعوبة في الموت الجماعي ولا نعرف من السّابق والمسبوق في الموت، فسنذكر موقف الشّرع والقانون والتّقنيّات الطّبيّة والعلميّة التي تعيننا في إزالة اللبس ووضوح الرّؤيا.

أولاً: إثبات هوية المفقود في الشريعة

يكون إثبات هويّة المفقود في الشّريعة بالبيّنة، فإذا فقد الرّجل ورفع الورثة أمرهم للقاضي بعد إقرارهم بفقدانه، وأرادوا قسمة ماله، فلا يقسّم هذا المال إلّا بيّنة بأنّه متوفى⁽¹⁾، فالتّكاح شيء مقدّس، وهو معلوم بيقين فلا يزول إلّا بيقين، ولهذا اشترط الفقهاء البيّنة والبرهان على موته، فلا يزول اليقين بالشكّ.

ثانياً: إثبات هوية المفقود في القانون

أجاز المشرّع الجزائري إثبات هويّة المفقود بواسطة الطّرق العلميّة، كاستعمال البصمة الوراثيّة، وذلك في المادّة [40] من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثّانيّة بقوله: "يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطّرق العلميّة لإثبات النّسب"، فالمفقود خاصّة في حال الحروب، وتفجّم الجثث، والغرق والهدم فتتغيّر جثثهم ويصعب التّعريف عليهم، فالمخرج من هذا هو اللّجوء إلى البصمة الوراثيّة (DNA) للكشف أو التّحقق من هويّة المفقود، وهذا يحسب للمشرّع الجزائري الذي سائر التّطوّر واعتمد التّقنيّات الطّبيّة في حلّ بعض المعضلات والمشكلات.

الفرع الثالث: كيفية ميراث المفقود

للمفقود صورتان فيما يخصّه من الجانب المالي؛ الأولى: كيف يقسم ما ترك من ماله، والثّانية: نصيبه من الإرث الذي يستحقّه⁽²⁾.

(1) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 34/11، ابن رشد، المرجع السابق، 533/01، ابن مسعود البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تح: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، ط01، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م، 273/06، البهوتي، المرجع السابق، 464/04.

(2) ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 196/06، الدسوقي، المرجع السابق، 487/04، الرملّي، المرجع السابق، 30/06، ابن قدامة، المغني، 390/06.

أولاً: تقسيم ما تركه المفقود

إذا مضت مدّة⁽¹⁾ انتظار المفقود ولم يتبيّن أمره ولم يرجع يقسم بين ورثته الموجودين حين الحكم بموته لا من مات منهم في مدّة الانتظار ولو بيوم باتّفاق الفقهاء؛ لأنّ الأصل حياة المفقود في تلك المدّة التي ماتوا فيها⁽²⁾.

ثانياً: توريث المفقود: لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يعلم أنّه حيّ حين موت مورثه ففي هذه الحالة يكون الموقوف له فيدفع إليه إن جاء في غيبته، أو يدفع إلى ورثته مع ماله حين الحكم بموته إن لم يأت عند نهاية مدّة انتظاره.

الحالة الثانية: أن يعلم أنّه ميّت قبل موت مورثه، ففي هذه الحالة يدفع الموقوف إلى مستحقّه من ورثة الميّت لا ورثة المفقود.

الحالة الثالثة: لا يعلم عنه حياة ولا موت، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: وهو الصّحيح من مذهب الحنابلة⁽³⁾؛ يكون الموقوف للمفقود كما لو علمت حياته بعد موت مورثه فيدفع إلى ورثته؛ لأنّ الأصل حياته ولا يحكم بموته إلّا عند انقضاء زمن ترثّصه.

القول الثاني: وهو مذهب الجمهور⁽⁴⁾؛ أنّ الموقوف يرثّ على ورثة الميّت الأوّل؛ لأنّنا لا نعلم أيّهما مات أوّلاً ولا توريث مع الشكّ، وهذا قياس من قال في الغرقى

(1) تباينت أقوال العلماء في مدة انتظار المفقود؛ فمنهم من يرى أنه يرجع في تقدير المدّة إلى رأي الحاكم، وهذا مذهب الجمهور، ومنهم من فضّل كمذهب الإمام أحمد؛ إما أن يكون الغالب عليه الهلاك، فهذا ينتظر أربع سنوات منذ فقده، وإما أن يكون الغالب عليه السلامة، فهذا ينتظر تنمة تسعين سنة منذ ولد لأن الغالب لا يعيش أكثر من هذا، ينظر: بسط هذه المسألة في: التحقيقات المرضية لصالح فوزان الفوزان، ص 228-229.

(2) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 390/06.

(3) ينظر: المرادوي، المرجع السابق، 230/18.

(4) ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 196/06، الدسوقي، المرجع السابق، 487/04، الرملي، المرجع السابق، 30/06.

ونحوهم أنّ لا يرث أحدهما من صاحبه.

الفرع الرابع: كيفية التوريث في الموت الجماعي بين الشريعة والقانون

عند الكوارث الطبيعيّة أو حدوث الحوادث الكونيّة قد تتسبّب في موت جماعي لبعض أفراد العائلة الواحد، قد تكون بينهم أبوة وبنوة أو أخوة أو عمومة أو قرابة زوجيّة، فمن الواجب شرعا وقانونا أن نعرف أسبقية المتوفّي، وذلك بالتطرق إلى كيفية توريثهم عند فقهاء الشّرع والقانون.

أولا: كيفية التوريث في الموت الجماعي في الشريعة

للفقهاء في توريث الموت الجماعي خمس حالات:

- الحالة الأولى: أن يعلم موتهم جميعا في آن واحد، فلا توارث بينهم إجماعا؛ لأنّ من شروط الميراث تحقّق حياة الوارث بعد موت المورث، وهذا ما لا نجده في هذه الحالة.
- الحالة الثانية: أن يتأخّر وفاة أحدهم عن وفاة الآخر، فيرث المتأخّر إجماعا.
- الحالة الثالثة: أن يجهل حال موتهم، فلم يعلم هل سبق أحدهم؟ أو ماتوا معا جميعا؟
- الحالة الرابعة: أن يعلم تأخّر أحدهم بالموت عن الآخر ثمّ ينسى.
- الحالة الخامسة: أن يعلم تأخّر بعضهم بالموت عن بعض من غير تعيين⁽¹⁾.
- فالحالة الثالثة والرابعة والخامسة هي محل اختلاف ونزاع بين الفقهاء على مذهبين:
- المذهب الأول: يرثون بعضهم، وهو مذهب قضي به كلّ من؛ عمر وعلي رضي الله عنهما، وثبتت عنهما بعض الآثار منها:

من الآثار

- أن عمر وعليّ رضي الله عنهما: "فَضِيَا فِي الْقَوْمِ يَمُوتُونَ جَمِيعًا لَا يُدْرَى أَيُّهُمْ يَمُوتُ قَبْلُ: أَنَّ بَعْضَهُمْ يَرِثُ بَعْضًا"⁽²⁾.

⁽¹⁾ ينظر: عبد العزيز بن باز، الفوائد الجلية في المباحث الفرضية، ط01، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، 1418هـ، ص 83.

⁽²⁾ أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الفرائض، باب: الغرقى، رقم: 19150، 294/10.

- عن علي رضي الله عنه: "أَنَّ أَحْوَيْنَ قُتِلَا بِصِفَيْنِ - أَوْ رَجُلٌ وَابْنُهُ - فَوَرَّثَ أَحَدَهُمَا مِنَ الْآخَرِ" (1).

وجه الدلالة: فالأثران صريحان في بيان قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما في التوريث من المعقول

- إنَّ حياتهم كانت ثابتة بيقين، والأصل بقاؤها إلى ما بعد موت الآخر، ولأنَّ الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات فكأنَّ كلَّ واحد منهم مات بعد موت الآخر (2)، وكذلك أنَّ استحقاق ميراث صاحبه معلوم، وحرمان الإرث مشكوك فيه وهو؛ احتمالية الموت بعد صاحبه، فلا نترك الثابت بيقين إلا بيقين آخر (3).

المذهب الثاني: عدم التوارث بين الغرقى والحرقى ونحوهم مطلقاً، فيجعل ميراث كلَّ واحد منهم لورثته الأحياء، وبه قال جماعة من الصحابة (4) منهم: أبو بكر الصديق، وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم، وقال به كذلك الجمهور (5)، مستدلّين بما يلي:

من الآثار

- عن الزُّهري، قال: "مُضِتِ السُّنَّةُ بِأَنَّ يَرِثَ كُلُّ مَيِّتٍ وَارِثَهُ الْحَيَّ، وَلَا يَرِثُ الْمَوْتَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا" (6).

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الفرائض، باب: الغرقى، رقم: 19152، 295/10، والدارمي في سننه، رقم: 3091، قال محقق الكتاب سنن الدارمي - حسين سليم أسد الداراني: "إسناده ضعيف، أبو حريس ما وجدت له ترجمة وباقي رجاله ثقات"، ينظر: سنن الدارمي، 1976/04.

(2) ينظر: الزيلعي، المرجع السابق، 241/06.

(3) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 28/30.

(4) ينظر: السرخسي، المرجع نفسه، 27/30.

(5) ينظر: السرخسي، المرجع نفسه، 27/30، القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، تح: أبي أويس محمد بو خيزة الحسيني التطواني، ط01، دار الكتب العلمية، 1425هـ-2004م، 220/02، الماوردى، الحاوي الكبير، 87/08، ابن قدامة، المرجع السابق، 381/06.

(6) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الفرائض، باب: الغرقى، رقم: 19163، 298/10.

- عن خارجه بن زيد عن ثابت⁽¹⁾: "أَنَّه وَرَثَ الْأَحْيَاءِ مِنَ الْأَمْوَاتِ وَلَمْ يُورَثِ الْمَوْتَى بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ وَكَانَ ذَلِكَ يَوْمَ الْحَرَّةِ"⁽²⁾.

وجه الدلالة: فالأثران بيّنا عدم توريث الجماعة إذا كانوا حرقى أو غرقى من بعضهم من المعقول

- الميراث مبناه اليقين بحياة الوارث بعد موت المورث، فلا توارث بالشك⁽³⁾.

الترجيح

الناظر في أقوال الفريقين يظهر أنّ القول الثاني هو الأقرب للصواب من حيث الشرع والمعقول؛ فأما من ناحية الشرع؛ أنّ من قال بالتوارث في مسألة فيها جهالة فلا يعرف الحال، والمجهول كالمعدوم.

وأما من جهة العقل؛ فالإرث يستحقّه الأحياء دون الأموات، فإذا ماتوا جميعاً فكلّ من ترك تركة قسّمت على من يستحقّها من ورثته الأحياء، فالحيّ خليفة للمتوفّي. يجب التنبية على أنّ جهالة من السابق، ومن المسبوق هي علّة عدم التوارث، لكن هذه الجهالة قد ترتفع، وذلك باستخدام وسائل الطبّ الحديثة والتقنيّات المتطورة؛ فترتفع هذه الجهالة، ويعلم السابق من اللاحق، لذا أصبح الطبّ الشرعي مهمّاً ومفيداً وحكماً، وهذا ما سنتكلّم عنه.

ثانياً: كيفية التوريث في الموت الجماعي في القانون

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنّ نصّ المادّة [129] ما يلي: "إذا توفّي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيّهم هلك أولاً، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا"، وهذا ما عمل به وأكّده الاجتهاد القضائي، حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرّر قانوناً أنّه إذا توفّي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيّهم هلك أولاً، فلا استحقاق

(1) هو: أبو زيد خارجه بن زيد بن ثابت الأنصاري النجاري، المدني أخذ عن أسامة بن زيد، وأخذ عنه، سعيد بن سليمان، وسالم أبو النصر، وأبو الزناد، توفي سنة 99هـ، ينظر: البخاري، التاريخ الكبير، 204/3، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 437/4، 438، 440.

(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: الفرائض، باب: الغرقى، رقم: 19166، 298/10.

(3) ينظر: القاضي عبد الوهاب، المرجع السابق، 220/02.

لأحدهم في تركة الآخر، سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا، ومتى تبين - في قضية الحال - أنّ الطّاعن لم يثبت مزاعمه بدليل إذا كان والده وجدّه قد توفّيّا في وقت واحد حتّى لا يرث أحدهما الآخر، وأنّ قضاة الموضوع بقضائهم بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدّعى طبّقوا القانون تطبيقاً صحيحاً.

ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

وبناء على هذا فإنّ قانون الأسرة الجزائري الذي عضّده الاجتهاد القضائي أخذ بما قرّره جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة وظاهر مذهب الحنابلة.

المطلب الثالث: أثر التقنيات الطبيّة في تحديد لحظة الوفاة في الموت الجماعي

يعتمد الطّب الحديث في تحديد لحظة الوفاة على عدد من الدّراسات، وهي:

الفرع الأول: دراسة هبوط درجة حرارة الجثة

بمّ حيث تنخفض درجة الحرارة داخل الأحشاء الداخليّة تدريجيّاً، حتّى تتلاءم ودرجة حرارة الجوّ؛ تفقد في الحالات العاديّة بمعدّل ثابت، وهو 3 درجات (فهرنهایت) لكلّ ساعة من السّاعات الثلاث الأولى، وبمعدّل 2 درجة (فهرنهایت) في كلّ ساعة من السّاعات التّالّية، لتصل الجثّة إلى درجة حرارة الوسط المحيط بها خلال 9 ساعات من الوفاة، ولا بدّ من اعتبار عوامل أخرى في عدم انتظام درجة حرارة الجثّة؛ كمكان وجودها في العراء أو داخل غرفة، وحالتها بين نحافتها أو عمرها (الشيوخ والأطفال) التي تنخفض حرارتها بسرعة، وغيرها من العوامل⁽²⁾.

الفرع الثاني: دراسة التغيّرات الرميّة

يتلوّن الجلد بعد توقّف القلب، الناتج عن ترسّب الدّم في الأوعية الدّمويّة الموجودة في الأجزاء المنخفضة من الجثّة بفعل الجاذبيّة الأرضيّة، فيسبّب زرقة ببشرة الجلد فيما عدا مواضع الاتّكاء، ولا تظهر هذه الزرقة في البشرة السّوداء، ومدّة ظهوره بعد حوالي نصف ساعة إلى

(1) ينظر: قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 219318، بتاريخ: 16/03/1999م، المجلة القضائية، العدد، 02، 2000م، ص 183، وهو ما أخذ به القانون المصري في المادة [3]، والقانون المغربي في المادة [328]، والقانون التونسي في الفصل 86، والقانون الأردني في المادة [282].

(2) ينظر: محمد علي البار - زهير أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، ص 193.

ساعة من حين الوفاة، وأوّل ما تبتدئ من ناحية الظّهر، وتمتدّ إلى الجنبين والأمام، وتكتمل انتشارها بعد حوالي من 6 إلى 8 ساعات؛ بحيث يثبت اللون ولا يتحوّل من مكانه بتغيّر وضع الجثّة نتيجة تكسّر كريات الدّم وتسربها من الأوعية الدّمويّة إلى الأنسجة المحيطة، وهذا الانتشار يساعد على احتساب زمن الوفاة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: دراسة التيبس الرمي

تتصلّب العضلات الإراديّة واللاإراديّة نتيجة تحلّل كيميائي، وتلف مادّة فسفات الأدينوزين (P.T.A)، ويحدث ذلك بشكل تدريجي بعد فترة الارتحاء الأولى للعضلات، ويبدأ التيبس بعد ساعتين من الموت في عضلات الوجه، فيصعب غلق الجفون والفكين والعضلات الصّغيرة، وبعد 4 ساعات يشمل عضلات الرّقبة، وبعد 6 ساعات يشمل عضلات الصّدر، وبعد 8 ساعات يشمل عضلات الطّرفين العلويين، فلا يمكن تحريك الدّراعيين عند الكتفين، وبعد 10 ساعات يشمل عضلات البطن، وبعد 12 ساعة يشمل عضلات الطّرفين السفليين، وبهذا تيبس عضلات عضلات الجسم كلّها، ثم يبقى على هذا الحال 12 ساعة أخرى، وبعد 24 ساعة يبدأ التيبس بالزوال تدريجيّاً كما بدأ، ويستغرق 12 ساعة حتّى يزول تماماً، فتصبح الجثّة مرّتخية بالكامل بعد 36 ساعة من الوفاة، وقد تتدخل عوامل تفسد هذه العمليّة، كحرارة الجوّ، وبنيّة الجسم، والسّن⁽²⁾.

الفرع الرابع: دراسة التعفن الرمي

تتحلّل أنسجة الجسم بفعل الأنزيمات المتحرّرة من الخلايا والجراثيم التي تعيش معظمها في الأمعاء إلى غازات وسوائل وأملاح، فأوّل ما يتعفن الدّم لكثرة الميكروبات المتواجدة فيه، ومن علاماته اخضرار في أسفل جدار البطن من الجهة اليمنى ويبدأ ظهوره من 6 إلى 8 ساعات صيفاً، ومن 12 إلى 24 ساعة شتاءً، وتشجّر الأوعية الدّمويّة السّطحيّة بالبطن، ثمّ تنتشر في كافة الجسم، وتظهر من 24 إلى 36 ساعة صيفاً، ومن 48 إلى 72 ساعة شتاءً، وتظهر اليرقات من بيض الحشرات الموضوع فوق الجثّة فنقدّر الوفاة بمضي ما يقارب من 4 إلى

(1) ينظر: محمد علي البار - زهير أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 193.

(2) ينظر: محمد علي البار - زهير أحمد السباعي، المرجع نفسه، ص 193.

5 أيام صيف، ومن 6 أو 7 أيام شتاء، وبوجود الحشرات أو الديدان نتيجة تغذي اليرقات على الجثة فتقدّر الوفاة من 8 أيام صيف، وتطول المدّة فترة الشتاء وبعد مرور 18 يوماً في الصيف، و24 يوماً في الشتاء تكون هذه الحشرات قادرة على الطيران، وغالبا ما ينتفخ البطن بفعل الغازات الناتجة عن البكتيريا، فتصبح الجثة كالبالون، فيدلّ هذا على أنّها مضى على الوفاة في حدود 3 أيام في الصيف، و5 في الشتاء⁽¹⁾.

الفرع الخامس: دراسة التصبن الرمي (التشمع)

ويعني ازدياد ثقل الجثة، وأخذها ملمسا دهنيًا، ولونا أصفرا ذات رائحة كرائحة الجبن العفن، نتيجة تحوّل الأنسجة الدهنيّة إلى مادّة شمعيّة صفراء صلبة بسبب تشمّع الأحماض الدهنيّة غير المشبّع بالهيدروجين، فيتحوّل حمض الزيت إلى حمض الشحم، ولا يظهر هذا التغيّر إلاّ في الجثث المطمورة تحت الماء بحيث لا يصل إليها الهواء، وبحرارة منخفضة مدّة أسابيع وشهور، ويبدأ التّصبن بعد ثلاثة أسابيع في الظهور، ويكتمل في مدّة ما بين شهر ونصف إلى ثلاثة أشهر، ويسري في جميع الجثّة في ستّة أشهر⁽²⁾.

الفرع السادس: دراسة التحنط

تغيّر يطرأ على الجثة تحت ظروف خاصّة بعد الموت، ينتج عنه احتفاظ الجثة بشكلها دون تحلّل أنسجتها، وهذا للعوامل المساعدة، كأن تكون الجثة معرّاة، ومعرّضة لتيّارات هوائيّة قويّة، وحرارة مرتفعة، فيندبغ الجلد، ويلتصق بالعظام وتموت البكتيريا، ويبدأ هذا التحوّل من أسبوعين بعد التّعرّض للعوامل السّابقة، ويكتمل على حسب عوامل الجفاف فيما بين ثلاثة وستّة أشهر⁽³⁾.

الفرع السابع: دراسة التغيرات الكيميائية بالجسم

وهو أبحاث أجراه بعض الأطباء على السائل النخاعي حيث اكتشفوا مدى تأثير عناصر كيميائيّة موجودة في هذا السائل، وهي؛ حمض اللبنيك، ونيوتروجين اللابروتيني،

(1) ينظر: محمد علي البار - زهير أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 193.

(2) ينظر: حساني محمد علي، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، دط، مطبعة جامعة عين شمس، 1969، ص، 290-291.

(3) ينظر: حساني محمد علي، المرجع نفسه، ص 290-291.

والأحماض الأمينية، وجدوا أنّها تزيد بمعدّل ثابت في غضون المدّة ما بين وقت الوفاة إلى مرور خمس عشرة ساعة، فكانت النتائج مشجّعة عند تكرار العملية على الأموات، فمعدّل الخطأ فيها لا يتعدّى ساعة ونصف زيادة ونقصاً، ممّا توصل إلى معادلة حسابية لتعيين وقت الوفاة⁽¹⁾.

إنّ وجود هذه التقنيّات العلميّة والطبيّة الخاصّة بالفقه الجنائي والطب الشرعي ستوصلنا إلى معرفة السّابق واللاحق إذا كان هناك حادث موت جماعي ممّا يسهّل علينا إعطاء الحقوق إلى ذويها ومستحقّيها يقينا وبدون شكّ ولا ريب، وخاصّة هذه التقنيّات أصبحت كلّ الدّول حتّى الفقيرة وغير المتطوّرة في متناولها لأنّها لا تكلف كثيراً.

المطلب الرابع: توريث الخنثى

خلق الله البشر ذكورا وإناثا، ثمّ بيّن أحكام كلّ منهما في كتابه الكريم، وفي سنّة نبيّه صلى الله عليه وسلم، لكن لم يذكر حكم الخنثى.

ومن الإشكالات في علم الميراث توريث ما يسمّى بالخنثى، فنجد صعوبة في تحديد نصيبه؛ هل يُعطى نصيب الذّكر أو نصيب الأنثى، لأنّ تعيين الجنس والنّوع مهمّ وضروري، لكن مع الاكتشافات البيولوجيّة يسّرت هذا التّحديد.

الفرع الأول: مفهوم الخنثى لغة واصطلاحاً

أولاً: مفهوم الخنثى لغة: من (خنث)، ويدلّ على تكسّر وتثنّ، فالخنث: المسترخي المتكسّر، ويقال خنثُ السّقاء، إذا كسرت فمه إلى خارج فشربت منه⁽²⁾.

ثانياً: مفهوم الخنثى اصطلاحاً: من له آلتا الرّجال والنّساء، أو ليس له شيء منهما أصلاً⁽³⁾.

فكلّ شخص له أعضاء تناسليّة الخاصّة بالرّجال والنّساء، أو ليس له أعضاء تناسليّة بارزة هو خنثى.

(1) ينظر: حساني محمد علي، المرجع السابق، ص 296-297.

(2) ابن فارس، المرجع السابق، 222/02.

(3) ينظر: الجرجاني، المرجع السابق، ص 101.

ثالثا: مفهوم الخنثى في القانون: لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى تعريف أو أحكام الخنثى، ولعل ذلك لندرته، وفي حال وجوده نرجع لأحكام الشريعة الإسلامية كما هو مقرر في المادة [222] منه.

رابعا: مفهوم الخنثى في الطب: الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية الظاهرة غامضة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أقسام الخنثى

أولا: أقسام الخنثى في الفقه: ينقسم إلى قسمين:

1- الخنثى غير المشكل: من كانت فيه علامات الذكورة أو الأنوثة ويعلم أنه رجل أو امرأة.

2- الخنثى المشكل: من لم يكن عنده علامات الذكورة أو الأنوثة، ويبول من المخرجين، أو لا يوجد له إلا ثقب يبول منه⁽²⁾.

ثانيا: أقسام الخنثى في الطب: يقسم الأطباء الخنثى باعتبار التكوين الداخلي للعدّة التناسلية لا باعتبار الآلة والعضو إلى⁽³⁾:

1- الخنثى الحقيقية: (True Hermaphrodite)، التي تجمع بين مبيض وخصية.

2- الخنثى الكاذبة: (Pseudo Hermaphrodite)، عندما تكون العدّة خصية والأعضاء التناسلية الخارجية تشبه التي عند الأنثى، أو عندما تكون العدّة مبيضا والأعضاء التناسلية الظاهرة ذكورية.

الفرع الثالث: الخنثى بين الفقه والطب: من خلال ما سبق يتبين أهم الفروق وهي:

أولا: الفقهاء يعتمدون في تحديد نوع الخنثى على آلة البول، فإن بال من آلة الرجال

⁽¹⁾ ينظر: محمد علي البار، مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الرابعة، العدد 6، ص 351.

⁽²⁾ ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 91.3/30.

⁽³⁾ ينظر: محمد علي البار، المرجع نفسه، العدد 6، ص 351.

فهو رجل، وإن بال من آلة الأنثى فهو أنثى، فإن لم يتضح ينتظر إلى البلوغ، وبعدها ينظر في علاماته المميّزة، فإن أنبت شعر اللحية أو خروج المني للذكر، وللأنثى نهود الثديين والحيض.

ثانيا: أمّا الأطباء فيعتمدون على العدد التناسليّة حسب فحصها النسيجي.

الفرع الرابع: حالات توريث الخنثى في الشريعة والقانون

أولا: توريث الخنثى في الشريعة: قبل بيان الاختلاف نذكر ما يلي:

-أجمع العلماء على أنّ الخنثى يورث حسب ما يظهر فيه من علامات مميّزة للذكر أو

الأنثى⁽¹⁾.

-للخنثى حالتان:

الحالة الأولى: أن يرجى اتّضح حاله من ذكورة أو أنوثة.

الحالة الثانية: ألا يرجى اتّضح حاله بأن يموت وهو صغير أو هو بالغ.

فللعلماء في توريث الخنثى أربعة مذاهب:

المذهب الأول: أن يعطى أقلّ النّصيبين، أي الأضرّ، فينظر نصيبه على أنّه ذكر،

وعلى أنّه أنثى فيعطى الأقلّ منهما، وإن كان محروما على أحد التقديرين فلا شيء له، ويقسم

الباقي بين الورثة ولا يوقف شيء، وهو مذهب الحنفيّة⁽²⁾، مستدلّين بأنّ الأقلّ ثابت بيقين وفي

استحقاق الأكثر شكّ⁽³⁾.

المذهب الثاني: أن يعطى نصف نصيب الذكر والأنثى مطلقا، وهو مذهب المالكيّة⁽⁴⁾،

لأنّ أسوأ أحواله أن يكون أنثى، وما زاد عليها متنازع بينه وبين بقيّة الورثة، وليس لأحد

الفريقين مزيّة على صاحبه.

المذهب الثالث: أن يعطى الخنثى أقلّ نصيبه من ميراث ذكر أو أنثى، ويعطى بقيّة

الورثة أقلّ ما يصيبهم من ذكر أو أنثى، ويوقف الباقي حتّى يتبيّن أمره، وهذا مذهب

(1) ينظر: علي بن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، تح: حسن فوزي الصعدي، ط01، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424هـ-2004م، 104/02.

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 543/08.

(3) ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 328/07.

(4) ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه المدينة، 1050/02، الخرشبي، المرجع السابق، 227/08.

الشّافعي⁽¹⁾، مستدلّين؛ بأنّ الميراث لا يستحقّ إلاّ باليقين والأقلّ هو اليقين والباقي هو الشكّ فيوقف إلى بيان حاله.

المذهب الرابع: أن يعطى مع بقية الورثة اليقين، وهو أقلّ النّصيبين على فرض أنّه ذكر أو أنثى، ويوقف الباقي إلى حين بلوغه وانكشاف حاله، وعند اليأس من بلوغه أو موته يعطى نصف ميراث الذّكر، ونصف ميراث الأنثى، وهذا مذهب الحنابلة⁽²⁾، مستدلّين؛ بأنّ حالته تساويتا فوجبت التسوية بين حكميهما.

الترجيح

التأمّل في أقوال المذاهب في كيفية توريث الخنثى نلاحظ أنّ كلّ المذاهب ليس لها نصّ من كتاب أو سنّة، وإمّا هي آراء واجتهادات مبنية على أدلّة عقلية، لكن بفضل ما فتح الله علينا من أنواع المعارف والعلوم والتّقدّم الطّبيّ والعلمي والتّكنولوجي نستطيع أن نميّز بين ما إذا كان هذا الشّخص ذكراً أو أنثى، وهذا بإرجاع الأمر إلى أهله، وأهلّه في هذه الحالة هم الأطبّاء والمختصّون في مجال البيولوجيا ليحكموا عليه بالذكورة أو الأنوثة، والفقهاء يأتي دورهم بناء على حكم الأطبّاء، كما أنّه يمكن الاستفادة من الطّبّ في عملية تصحيح جنس الخنثى وتثبيت نوعه، وبعد ذلك تقسم التّركة وهذا ما سنعرفه إن شاء الله لاحقاً.

ثانياً: توريث الخنثى في القانون

لا يوجد في القانون الجزائري⁽³⁾ وبالأخصّ قانون الأسرة تصريح أو تلميح في توريث الخنثى وتحديد نصيبه، وهذا ما يرجعنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية كما هو مصرّح في المادة [222] منه.

(1) ينظر: الماوردي، المرجع السابق، 168/08.

(2) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 337/06.

(3) سارت قوانين أغلب الدّول العربيّة والإسلامية على هذا، وقليل من صرّح به وأرجع نصيبه إلى ما قرّره المذاهب الفقهيّة؛ كالقانون المصري في المادة [46] من الأحوال الشخصية، والقانون الكويتي في المادة [334] من الأحوال الشخصية كذلك.

الفرع الخامس: معيار تمييز جنس الخنثى بين الشريعة والطب

أولاً: معيار تمييز جنس الخنثى في الشريعة

حدّد الفقهاء قديماً علامات يميّزون بها الخنثى خاصّة إذا لم تظهر أي النوعين إذا كان لها آلتا الذكر أو الأنثى، أو لم يكن لها أصلاً، فاتّفقوا على أنّ المبال هو المرجّح الأساسي كما ذكرنا، إن كان يبول من ذكره فهو ذكر، وإن كان يبول من فرجه فهو أنثى.

لكن اختلفوا إن كان يبول منهما معا في وقت واحد، وتساويا في السّبق على كثرة البول من أحد المخرجين، بأكثرهما بولاً؛ لأنّ التّرجيح عند المعارضة بزيادة القوّة، وذلك يكون بالكثرة كما يكون بالسّبق إذ لا مزاحمة بين القليل والكثير كما لا مزاحمة بين اللاحق والسّابق، فالظاهر أنّ الذي يخرج منه البول أكثر هو المبال فالحكم للمبال، ولأنّ البول أعمّ العلامات لوجوده من الصّغير والكبير⁽¹⁾.

كما اتّفقوا على أنّه إذا لم يتّرجح في تحديد جنسه فإنّه ينتظر إلى البلوغ، ويحكم بمرجّحات أخرى، لكن اختلفوا فيها على النحو الآتي:

مذهب الحنفية: نحكم عليه بالذكوريّة؛ إن كان له رغبة في النّساء بالجماع وإنبات اللّحية أو الاحتلام، ونحكم عليه بالأنوثة؛ بعلامة بروز الثديين أو الحيض أو أن يُجمّع أو الحبل أو نزول اللّبن من الثديين⁽²⁾.

مذهب المالكية: إن أمنى من أحد الفرجين فظاهر، أو حصل حيض أو حمل أو أنبت لحية، أو ثدي حكم له بما يناسب حاله، وإلا فمشكل⁽³⁾.

مذهب الشافعية: إن أمنى من الفرج ينظر؛ إن كان من فرج الرّجال أو نبتت له اللّحية فرجل، وإن أمنى من فرج النّساء أو حاض مع نهود الثدي أو تساوي الأضلاع فأنثى، ولا يدلّ عدم اللّحية والنّهود في وقتها على الأنوثة والذكورة بلا خلاف⁽⁴⁾.

(1) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 104/30.

(2) ينظر: السرخسي، المرجع نفسه، 104/30.

(3) ينظر: عبد الرحمن البغدادي، إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، ط3، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، دت، ص 135.

(4) ينظر: النووي، روضة الطالبين، 78/01.

مذهب الحنابلة: إذا وجد خروج المني من ذكر الخنثى المشكل، فهو عَلم على بلوغه، وكونه رجلاً، وإن خرج من فرجه أو حاض، فهو عَلم على بلوغه وكونه امرأة⁽¹⁾.
وباقى العلامات المميّزة تكون بعد الكبر، كنبات اللحية وبروز الثدي وخروج المني والحيض والحبل⁽²⁾.

فمذاهب الفقهاء عندما أرادوا تحديد جنس الخنثى المشكل لجأوا إلى العلامات الخلقية والطبيعية للترجيح الخاصة بالذكور؛ كالمني وإنبات اللحية والخاصة بالأنثى كالحيض والحبل. فإذا تعذر ظهور هذه المرجحات الخلقية الظاهرة يلجؤون إلى مرجح باطني نفسي؛ وهو الميل إلى أحد الجنسين، وهذا يأتي بالبلوغ، فميله للنساء ذكر وميله للرجال أنثى⁽³⁾.
لكن هذا الميل لا بدّ أن يصل فيه الخنثى إلى حدّ ما من العمر وهو البلوغ، وقد تكون التركة قابلة للتقسيم، فالانتظار الكبير لهذا العمر يفوت مصالح على الورثة.

ثانياً: معيار تمييز جنس الخنثى في الطب

يختلف المعيار الذي يستعمله الأطباء عما يستعمله الفقهاء كما رأينا سابقاً، فالفقهاء يلجؤون إلى العلامات الطبيعية في التمييز بين الذكر والأنثى، أو الميول النفسي الباطني، أمّا الأطباء اليوم لهم معيارهم الخاص الذي لم يكن في يوم من الأيام متاحاً أو متوفراً حتّى في المجال الطبيّ، ومن الطرق المحدّدة للخنثى طبيّاً ما يلي:

1- المحدّد الصبغي الكروموسومي: وهذا يتحدّد بأمر الله تعالى عند التلقيح، حيث إنّ

الحيوان المنوي يحتوي على كروموسوم (y)، أو (x)، أمّا البويضة تحتوي على كروموسوم (X)، فبعد التلقيح إمّا (xy) يكون الحمل ذكراً، أو (xx) يكون الحمل أنثى، وقد أشار الله تعالى

(1) ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 347/04.

(2) ينظر: ابن قدامة، المرجع نفسه، 336/06.

(3) ينظر: جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دط، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ص 242، الدسوقي، المرجع السابق، 496/04، ابن قدامة، المرجع نفسه، 208/07.

إلى ذلك بقوله: ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ ﴿٤٥﴾ مِن نُّطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ﴾ [النجم: 45-46] أي من مني الرجل تصبّ في الرحم⁽¹⁾.

ويمكن استخدام عدّة تقنيات للتعرف على الكروموسوم الجنسي، وهي:

أ-PCR: تقنية مخبرية اكتشفت عام 1983م، تقوم بتكثير نسخ الحمض (DNA)، خارج النظام الحيوي، فمن خلالها يظهر تضاعف المادة الوراثية لكروموسوم (X) في الأنتى، كما تستطيع تحديد عدد الكروموسومات الموجودة في النوع (Y)، أو (X)⁽²⁾، فمن خلالها يمكن تشخيص الخنثى الحقيقي، التي تحمل: (X X,XY)، وحالتى كل من: كلاينفاتر- ذكر - (XXY)⁽³⁾، وترنر-أنتى - (XO)⁽⁴⁾.

ب-الفحص المخبري للكروموسومات (المجهري): وهو تحليل مخبري في العادة يجري

على خلايا الدم لمعرفة عدد الكروموسومات، وهل فيها زيادة أو نقص على الحالات الطبيعية.

2-المحدد الغددي: وهذا كذلك يتحدّد بقدرة الله تعالى في الأسبوع السادس والسابع

منذ التلقيح، فتظهر خلايا الغدة التناسلية في كيس المحّ في الجنين في الأسبوع الثالث من عمره، ثمّ تنتقل هذه الخلايا إلى الحذبة التناسلية في الأسبوع الخامس، فلا تعرف الغدة التناسلية في السقط قبل أن يتمّ الأسبوع السادس، ويدخل في السابع حتّى تتمايز، وهذا ما أشار إليه

(1) ينظر: محمد علي البار - زهير أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 317، محمد علي البار، مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، ص 356.

(2) ينظر: عبد الحميد حسن صباح، ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، إشراف: الدكتور: مازن إسماعيل هنية، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 1429هـ-2008م، ص 31-32.

(3) يرمز لهذه الحالة بالكروموسوم (XXY)، وهي زيادة في كروموسومات الجنس، فلها ثلاثة بدلا من اثنين، اثنان أنوثة (XX)، وواحد ذكورة (Y)، ولذا يتجه تكوين الأعضاء التناسلية إلى الذكورة ويغلب عليه العنة، مع وجود أتداء كبيرة وقضيب صغير، وتكون الخصية ضامرة بحيث لا تستطيع الإنجاب ولو أعطيت هرمونات الذكورة، ينظر: محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 253.

(4) المصاب بهذه الحالة يحمل فقط صبغ (X)، ويرمز لهذه الحالة (XO)، فعند غياب كروموسوم الذكورة تتجه الأعضاء التناسلية الباطنة والظاهرة إلى الأنتى سوى أنّها لا تبيض ولا تحمل لأنّ الغدة الجنسية (المبيض) ضامرة. ينظر: محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 362.

حديث حذيفة بن أسيد رضي الله عنه يرفعه ألى النبي ﷺ: «إِذَا مَرَّ بِالنُّطْقَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً، بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا، فَصَوَّرَهَا وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَحَمَهَا وَعِظَامَهَا، ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ أَدْكُرُّ أَمْ أَنْثَى؟ فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ»⁽¹⁾، فالحديث يشير إلى أنّ الغدة التناسلية لا تتشكّل إلاّ بعد مرور 42 يوما من التلقيح، وهذا بعد تكوين الجلد، والأعضاء التناسلية تتكوّن منه⁽²⁾.

3- محدد الأعضاء التناسلية: تختلف الأعضاء التناسلية بين الذكر والأنثى؛ فأعضاء الذكر الباطنة؛ هي الحبل المنوي، الحويصلة المنوية، البروستاتا، وغُدّد كوبر، أمّا الباطنة عند الأنثى؛ ما عدا المبيض، من قناتي مولر بجانب الكلية المتوسطة للجنين (واحدة على كلّ جانب)، فتتحد القناتان في الوسط لتكوّن الرّحم والمهبل. أمّا الأعضاء التناسلية للذكر ما عدا (الخصية)، تتكوّن من قناتي ولف، وهي قناة الكلية المتوسطة للجنين، ومنها يتكوّن البربخ (**Epididymis**)، والقناة الناقلة للمني، والقناة القاذفة.

أمّا مكّونات الأعضاء التناسلية الظاهرة للذكر والأنثى من الجيب البولي التناسلي، وبصيلات تناسلية، تتكوّن من الجلد على نهاية غشاء المذرق. تتمايز هذه الأعضاء بعد الأسبوع التاسع، يبدأ بطيئا، ثمّ يتّضح في الأسبوع الثاني عشر.

تنمو الأعضاء التناسلية الظاهرة والباطنة في اتجاه الأنثى إلاّ إذا وجدت كمية من هرمون التستسترون الذي تفرزه الخصية، فيؤثّر على مسار الأعضاء التناسلية الظاهرة والباطنة، ولذا إزالة الخصية من جنين ذكر أو عدم تكوّنها يؤدّي إلى وجود جهاز تناسلي أنثوي رغم أنّه على مستوى الصبغيات ذكر (**y**)، أمّا إزالة المبيض أو عدم تكوّنه فإنّه لا يؤثّر على سير الأعضاء التناسلية التي تسير في اتجاه الأنثى، بل إنّ وجود كروموسوم (**x**) واحد فقط كما في حالات ترنر (**xo**)، فإنّ الجهاز التناسلي الذي يتكوّن إنّما يكون للأنثى.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: القدر، باب: كيفية خلق آدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، حديث رقم: 2645، 2037/04.

(2) ينظر: محمد علي البار، المراجع السابقة.

إنّ أساس الجهاز التناسلي الظاهر والباطن (عدا الغدة التناسلية) يتّجه إلى الأنثى، فإذا وجدت الخصية أو هرمون التستسترون فالزيادة تجعل الجهاز التناسلي يتحوّل إلى أعضاء ذكورية، وقد تمّ تجربة ذلك في الحيوانات والأبقار⁽¹⁾.

الخلاصة: هذه المحدّات الثلاث هي طرق الكشف عن الخنثى، وبالتالي تتفق الحقائق العلميّة مع ما أقرّه الفقهاء قديماً بوجود الخنثى المشكل.

إنّ دور التقنيّات الطّبيّة مهمّة وضروريّة ولها آثارها على ميراث الخنثى، فقد تكون بديلاً لاجتهادات الفقهاء الذين اعتمدوا المبال كميّار لتمييزه، وقد يكون هذا الأخير ليس فيصلاً في تحديده، ومن باب فاسألوا أهل الذّكر، فالأطباء في هذه الحالات هم أهل الذّكر والتّخصّص الذين يمكن بما آتاهم الله من العلوم، وبما سخر الله لهم من الآلات والأجهزة والوسائل هم من يحدّد نوع الخنثى أذكر أم أنثى؟ خاصّة في الحقوق الماليّة كالميراث مثلاً.

(1) محمد علي البار، المراجع السابقة.

أثر التقنيات الطبية في الأمراض والعيوب

تحدثنا في هذا الفصل عن أثر التقنيات الطبيّة في الأمراض والعيوب المسبّبة في فكّ الرّابطة الزوجية، خاصّة العيوب والأمراض المنافية لمقاصد النّكاح الكبرى، ثمّ تكلمنا على أثر هذه العيوب وهو حكم الفسخ والتّفريق بسببها من النّاحية الشرعيّة والقانونيّة، ثمّ نكشف كيف تدخلت هذه التقنيات في الحدّ من علاج هذه الأمراض، واستتباب الأمن الأسري، فجاء الفصل في ثلاثة مباحث على التّحو التّالي:

❖ البهت الأول: أثر التقنيات الطبية في اللّسف عن العيوب المسببة لفكّ الرابطة الزوجية

❖ البهت الثاني: حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب وآثاره

❖ البهت الثالث: أثر التقنيات الطبية في علاج الأمراض والعيوب المسببة لفكّ الرابطة الزوجية

المبحث الأول: أثر التقنيات الطبية في الكشف عن العيوب المسببة

لفك الرابطة الزوجية

ذكر العلماء أنّ من أسباب فكّ الرابطة الزوجية وجود العيوب والأمراض في أحد الزوجين؛ سواء العيوب والأمراض الطارئة أو الوراثية، فهي مسوّغة لانحلال الرابطة الزوجية، وعائق في استمراريتها؛ لأنّ الرابطة الزوجية من مقاصدها السامية المودّة والرّحمة والتآلف والتّفاهم والمحبة وخدمة أحدهما الآخر، فإذا تعطلت هذه المقاصد استحيل العشرة، وتصبح أكثر صعوبة وتعقيدا.

وقد ذكر كذلك العلماء قديما جملة من العيوب والأمراض المتناثرة في كتبهم الفقهيّة، إضافة إلى ما ظهر في الآونة الأخيرة من أمراض تصيب البدن والعقل والنفس. وعلى هذا قسّمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، ذكرت في المطلب الأوّل مفهوم العيب لغة واصطلاحاً، وفي المطلب الثّاني عرّجت على أنواع العيوب والأمراض، أمّا في المطلب الثالث تطرّقت إلى إثبات العيوب والأمراض بالتّقنيات الطّبيّة الحديثة.

◀ المطلب الأول: مفهوم العيب والمرض لغة واصطلاحاً

◀ المطلب الثاني: أنواع العيوب والأمراض

◀ المطلب الثالث: إثبات الأمراض والعيوب بالتّقنيات الطبية الحديثة

المطلب الأول: مفهوم العيب والمرض لغة واصطلاحاً

من الأمور المنقّرة عن التّزواج سواء قبل الدّخول أو بعده وجود بعض العيوب في أحد التّزوجين، ممّا يعيق استمرار العلاقة التّزوجيّة، وهذه العيوب ليست على درجة واحدة، سواء في أثرها وضررها، أو في حكمها، وعلى هذا نبين في هذا المطلب ماهية العيب والمرض من ناحية اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: مفهوم العيب لغة: هو الوصمة... وعاب الشّيء⁽¹⁾، والوصمة: من وصم؛ المرض، والعيب يكون في الإنسان وفي كل شيء⁽²⁾.

الفرع الثاني: مفهوم العيب اصطلاحاً: عندما نتكلّم على العيب في الاصطلاح نجد له تعاريف كثيرة، وذلك بحسب كلّ موضوع، يقول النّووي في تهذيبه: "العيوب ستّة: عيب الميع، ورقبة الكفارة، والعُرة، والأضحية، والهددي، والعقيقة، والإجارة، والتّكاح... عيب التّكاح: ما يُخلّ بمقصوده كالتنفير عن الوطاء وكسر الشّهوة، وثورة التّوقان..."⁽³⁾.

فكلّ ما حال دون الإشباع الجنسي والاستمتاع فهو داخل في مسمّى العيب، لأنّه من نواقض مقاصد التّكاح.

في حين نجد أنّ الحنفيّة عرّفوا العيب تعريفاً شاملاً، يقول ابن الهمام في فتح القدير: "ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة ممّا يعدّ به ناقصاً"⁽⁴⁾.

وتعريف الباحث للعيب بأنّه: علة أو سقم يصيب البدن يمنع الاستمتاع أو ينقصه وينفر النّفس.

(1) ابن منظور، المرجع السابق، 633/01.

(2) ابن منظور، المرجع نفسه، 639/12.

(3) النّووي، محي الدين النّووي، تهذيب الأسماء واللغات، تح: شركة بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت، 53/04.

(4) ابن الهمام، المرجع السابق، 355/06.

الفرع الثالث: مفهوم المرض لغة: ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة في أي شيء كان⁽¹⁾.

الفرع الرابع: مفهوم المرض اصطلاحاً: هو خروج الجسم عن حالة الاعتدال، التي تعني قيام أعضاء البدن بوظائفها المعتادة، مما يعيق الإنسان عن ممارسة أنشطته الجسدية العقلية والتفسيّة بصورة طبيعيّة⁽²⁾.

المطلب الثاني: أنواع العيوب والأمراض

إنّ الأمراض والعيوب المسوّغة للطلاق ليست على درجة واحدة، وقد تكلم عليها الفقهاء قديماً، كما هناك أمراض حديثة ومعاصرة تنافي مقاصد النكاح، وقد ذكر العلماء العيوب المسوّغة للطلاق، وقسموها إلى نوعين وهذا ما سنذكره في هذا المطلب.

الفرع الأول: الأمراض والعيوب المعدية

أولاً: المعدية لغة: من العدوى، والعدوى: اسم من أعدى يعدي، فهو معد، ومعنى أعدى؛ أي أجاز الجرب الذي به إلى غيره، أو أجاز جرباً بغيره إليه، وأصله من عدا يعدو إذا جاوز الحد⁽³⁾.

ثانياً: المعدية اصطلاحاً: تعني دخول العوامل الممرضة إلى جسم الإنسان، ونموها وتكاثرها فيه وتفاعل الجسم معها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الأمراض والعيوب الوراثية

أولاً: الوراثة لغة: من ورث، وهو: أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب.

(1) ابن فارس، المرجع السابق، 311/05.

(2) محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص 845.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، 39/15.

(4) محمد كنعان، المرجع نفسه، ص 701.

قال الشاعر:

ورثاهنّ عن آباء صدق ونورثها إذا متنا بنينا⁽¹⁾

ثانيا: الوراثة اصطلاحا: نجد أنّ مصطلح "الوراثة" يستعمله الفقهاء والأطباء:

1- عند الفقهاء: انتقال الحقوق من الميت إلى الحي من أموال وغيرها كما هو

معروف.

2- عند الأطباء: انتقال الصفات الجسدية والنفسية من الوالدين إلى الأبناء⁽²⁾.

وبما أنّ الأمراض الوراثية تكتشف بواسطة علم الوراثة، فإننا نعرّج على مفهوم هذا العلم.

ثالثا: علم الوراثة: هو العلم الذي يبحث في تركيب المادة الوراثية، وانتقال صفات

الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال⁽³⁾.

كان العرب في الجاهلية يُعنون بنجابة الولد، ويتزوجون من القبائل المعروفة ببعض الصفات المرغوبة، وكان فيهم من يقول لامرأته: اذهبي إلى فلان للمضاجعة لعلها تحمل منه، وهذا ما أكّده قول عائشة رضي الله عنها بقولها: "أَنَّ النِّكَاحَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْحَاءٍ: فَنِكَاحٍ مِنْهَا نِكَاحُ النَّاسِ الْيَوْمِ: يَخْطُبُ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ وَلِئْتِهِ أَوْ ابْنَتِهِ، فَيُصَدِّقُهَا ثُمَّ يَنْكِحُهَا، وَنِكَاحٍ آخَرَ: كَانَ الرَّجُلُ يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ إِذَا طَهَّرَتْ مِنْ طَمَثِهَا: أَرْسَلِي إِلَى فُلَانٍ فَاسْتَبْضِعِي مِنْهُ، وَيَعْتَزُّهَا زَوْجَهَا وَلَا يَمْسُهَا أَبَدًا، حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ الَّذِي تَسْتَبْضِعُ مِنْهُ، فَإِذَا تَبَيَّنَ حَمْلُهَا أَصَابَهَا زَوْجَهَا إِذَا أَحَبَّ، وَإِذَا يَفْعَلُ ذَلِكَ رَغْبَةً فِي نِجَابَةِ الْوَلَدِ، فَكَانَ هَذَا النِّكَاحَ نِكَاحَ الْإِسْتَبْضَاعِ. وَنِكَاحٍ آخَرَ: يَجْتَمِعُ الرَّهْطُ مَا دُونَ الْعَشْرَةِ، فَيَدْخُلُونَ عَلَى الْمَرْأَةِ، كُلِّهِمْ يَصِيبُهَا، فَإِذَا حَمَلَتْ وَوَضَعَتْ، وَمَرَّ عَلَيْهَا لِيَالٍ بَعْدَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، أَرْسَلَتْ إِلَيْهِمْ، فَلَمْ يَسْتَطِعْ رَجُلٌ مِنْهُمْ أَنْ يَمْتَنِعَ، حَتَّى يَجْتَمِعُوا عِنْدَهَا، تَقُولُ لَهُمْ: قَدْ عَرَفْتُمْ الَّذِي كَانَ مِنْ أَمْرِكُمْ وَقَدْ وُلِدَتْ، فَهُوَ ابْنُكَ يَا فُلَانُ، تَسْمِي مَنْ أَحَبَّتْ بِاسْمِهِ فَيَلْحَقُ بِهِ وَلِدُهَا، لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْتَنِعَ بِهِ الرَّجُلُ، وَنِكَاحٍ الرَّابِعِ: يَجْتَمِعُ النَّاسُ الْكَثِيرُ، فَيَدْخُلُونَ عَلَى الْمَرْأَةِ، لَا تَمْتَنِعُ مِنْ جَاءِهَا، وَهِنَّ الْبَغَايَا، كُنَّ

(1) ابن فارس، المرجع السابق، ص 105/06.

(2) أحمد كنعان، المرجع السابق، ص 58.

(3) محمد الربيعي، الوراثة والإنسان، ط1، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1986، ص 210.

ينصب على أبوابهنّ رايات تكون علما، فمن أرادهنّ دخل عليهنّ، فإذا حملت إحداهنّ ووضعت حملها جمعوا لها، ودعوا لهم القافة، ثمّ ألحقوا ولدها بالذي يرون، فالتايط⁽¹⁾ به، ودُعِيَ ابنه، لا يمتنع من ذلك 'فلما بُعث محمد ﷺ بالحق، هدم نكاح الجاهليّة كلّهُ إلا نكاح النَّاس اليوم'"⁽²⁾.

فالعرب إنّما يفعلون ذلك رغبة في نجابة الولد أي اكتسابا من ماء الفحل لأنهم كانوا يطلبون ذلك من أكابرهم ورؤسائهم في الشّجاعة أو الكرم أو غير ذلك وهو ما يسمّى نكاح الاستبضاع⁽³⁾.

الفرع الثالث: الأمراض والعيوب التي نص عليها الفقهاء المبيحة لفسخ النكاح

ذكر الفقهاء الأمراض والعيوب التي كانت منتشرة في ذلك الزّمان فأفردوها في باب النّكاح وتكلّموا عنها من حيث؛ المدلول والحكم الشرعي.

إنّ هذه العيوب التي ذكرها الفقهاء قديما عند الاستقراء نجد أنّها تنقسم إلى نوعين:

أولا: العيوب التناسلية وهي التي تمنع الجماع أصلا أو تمنع لذّته وتنقصها.

ثانيا: عيوب غير تناسليّة لكن تسبّب نفور النّفس، وهي على ضربين:

1- عيوب منقّرة متّفق عليها.

2- عيوب منقّرة غير متّفق عليها.

كما قسّموها إلى عيوب وأمراض خاصّة بالمرأة وأخرى خاصّة بالرجل وأمراض مشتركة بينهما، وسنبداً بالعيوب والأمراض الخاصّة بالرجل، ثمّ نردفها بالعيوب الخاصّة بالمرأة، ثمّ نختتمها بالعيوب المشتركة.

القسم الأول: العيوب التناسليّة

أولا: مفهوم التناسلية:

تكلّمنا سابقا على مفهوم العيوب من النّاحية اللّغويّة والاصطلاحية، وسنتطرّق هنا إلى

مفهوم لفظ التناسليّة، كذلك من النّاحية اللّغويّة والاصطلاحية.

(1) التايط: أي ألقى، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 395/07.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: من قال: لا نكاح إلا بولي، حديث رقم: 5127، 15/07.

(3) ابن حجر، المرجع السابق، 185/09.

1- لغة: من النسل: وهو الخلق، والولد، والذرية... يقال: نسل الوالد ولده، ينسله نسلا⁽¹⁾.

2- اصطلاحا: في الأصل عبارة عن خروج شيء عن شيء مطلقا، وهو أعم من الأولاد والذرية⁽²⁾.

وعليه فلا يخرج المعنى الاصطلاحي على المعنى اللغوي.
وهذه العيوب بدورها فيها ما هو مختص بالرجال، وفيها ما هو مختص بالنساء.

ثانيا: العيوب التناسلية

1- العيوب التناسلية الخاصة بالزوج

أ- العنة

- لغة: رجل عنين لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتهي النساء، وسمي عنينا لأن ذكره يعن لفؤل المرأة عن يمين وشمال أي يعترض إذا أراد إيلاجه وسمي عنان اللجام من ذلك لأنه يعن أي يعترض الفم فلا يلجه⁽³⁾.

- اصطلاحا: علماء المذاهب متفقون على أن العنين: هو الذي في آله فتور، وعاجز عن الإيلاج والجماع⁽⁴⁾.

ب- الجب

- لغة: الجب: القطع... وحب خصاه جبًا: استأصله... والمحبوب: الخصي الذي قد استؤصل ذكره وخصياه⁽⁵⁾.

- اصطلاحا: تنوعت تعاريف الفقهاء للجب:

(1) الزبيدي، تاج العروس، 490/30

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، 208/21.

(3) الفيومي، المصباح المنير، 433/02.

(4) ينظر: الزليعي، المرجع السابق، 144/02، والشربيني، مغني المحتاج، 345/04، وابن قدامة، المرجع السابق، 199/07.

(5) ابن منظور، المرجع السابق، 249/01.

مذهب الجمهور: متفقون على أنّ المجهوب هو: من كان مقطوع الذكر مع اختلاف ما يلحق به؛ فالحنفية ألحقوا صغير الذكر بحيث يكون كالزّر، ولا يمكنه إدخاله في الفرج والوطء به، والشافعية ألحقوا ما بقي من هذا القطع دون الحشفة، والحنابلة عندهم من كان مقطوع الذكر كلة أو بعضه بحيث لم يبق منه ما يطأ به، وزاد المالكية مقطوع الأنثيين فهو كالحنثي⁽¹⁾.

مذهب المالكية: مقطوع الذكر والأنثيين⁽²⁾، ويدخل في حكمه مقطوع الأنثيين فقط إذا كان لا يبني، ومقطوع الحشفة على الرّاجح⁽³⁾.

ج- الخصاء.

- لغة: من خصى، أي سلّ خصييه⁽⁴⁾.

- اصطلاحاً: فعلماء المذاهب متفقون على أنّ الخصي من فقد خصيتيه أو قطعت بالاستئصال، أو بالرّض⁽⁵⁾ مع بقاء الذكر⁽⁶⁾.

فهذه العيوب الثلاثة: (العنة، والجبّ، والخصاء) هي التي تدور عليها عيوب الرّجل الجنسيّة.

2- العيوب التناسليّة الخاصة بالرّوجة

كما يوجد عيوب جنسيّة خاصّة بالرّجال، فيوجد أيضاً عيوب خاصّة بالنساء ذكرها الفقهاء من أهمّها:

أ- الرّتق:

لغة: ضد الفتق، وهو الإلتئام⁽⁷⁾، فمدار الرّتق في اللّغة على الالتحام والالتئام.

(1) ينظر: ابن عابدين، المرجع السابق، 494/03، الشريبي، المرجع السابق، 17/05، البهوتي، كشاف القناع، 105/05.

(2) القرافي، الذخيرة، 428/04.

(3) الدسوقي، المرجع السابق، 278/02.

(4) ابن منظور، المرجع السابق، 230/14.

(5) الرّض: الدق، المصباح المنير، 229/01.

(6) ينظر: ابن الهمام، المرجع السابق، 301/04، الخطاب، المرجع السابق، 403/03، الماوردي، المرجع السابق،

371/09، ابن قدامة، المرجع السابق، 202/07.

(7) ابن منظور، المرجع نفسه، 114/10.

اصطلاحاً: اتفق الفقهاء على أنّ الرّتق هو: انسداد فرج المرأة بحيث لا يستطيع الرّجل الجماع⁽¹⁾.

ب-القرن

-لغة: بسكون الرّاء: شيء يكون في فرج المرأة كالسنن⁽²⁾.

-اصطلاحاً: فقهاء المذاهب يعتبرون على أنّ القرن إمّا أنّه لحم أو عظم أو غدة تعترض الفرج فتسدّه فيصعب الوطء والإيلاج⁽³⁾.

ج-العقل

-لغة: العَقْل، والعَقْلَةُ: شيء يخرج من قُبُل النساء⁽⁴⁾.

-اصطلاحاً: نجد في تعريفه:

الجمهور: شيء كاللحم مُدَوَّر شبيه بما يكون في خصية الرّجل يخرج بالفرج⁽⁵⁾.

الشّافعيّة: لم يفرّق الشّافعيّة بين العَقْل والقرن بل تقريباً جعلوهما شيئاً واحداً⁽⁶⁾.

الظاهر من تعريفات الفقهاء أنّ القرن والعَقْل شيء واحد، لكن يختلفان في الصّفة؛ فالأوّل مثل قرن الشّاة والثّاني مثل أدرة الرّجل.

القسم الثاني: العيوب غير التناسلية

أولاً: العيوب غير تناسليّة المنقّرة المتفق عليها

سنذكر في هذا القسم العيوب، والأمراض التي تكلم عليها الفقهاء التي تصيب الرّجال والنساء على حد سواء، وهي منقّرة بالاتّفاق، وهي كالاتي:

(1) ينظر: ابن عابدين، المرجع السابق، 114/03، الدسوقي، المرجع السابق، 284/02، الماوردي، المرجع السابق، 340/09، البهوتي، المرجع السابق، 109/05.

(2) ابن مظور، المرجع السابق، 335/13.

(3) ابن الهمام، المرجع السابق، 304/04، العبدري، التاج والإكليل، 148/05، الماوردي، المرجع السابق، 340/09، البهوتي، المرجع نفسه، 109/05.

(4) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 1033.

(5) الزيلعي، المرجع السابق، 40/04، القرافي، المرجع السابق، 422/04، إبراهيم بن مفلح، المبدع شرح المقنع، دط، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ-2003م، 97/07.

(6) الماوردي، المرجع نفسه، 341/09.

1- الجذام

- لغة: الجذام: من الداء معروف سُمي به لتجذّم الأصابع وتقطّعها وتهافت الأطراف⁽¹⁾.

- اصطلاحاً: علة رديّة تنتشر في البدن كلّها تنتهي إلى تأكل الأعضاء وسقوطها عن تفرُّج⁽²⁾.

2- البرص:

- لغة: هو بياض يقع في الجسد⁽³⁾.

- اصطلاحاً: بياض يظهر في ظاهر جلد ويغور ويتشاءم به⁽⁴⁾.

3- الجنون:

- لغة: من جنن، وهو السِّتر⁽⁵⁾.

- اصطلاحاً: هو اختلاط العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً⁽⁶⁾.

ثانياً: العيوب غير التناسلية المنفرة المختلف فيها: وهي كثيرة نذكر منه ما يلي:

1- الباسور:

- لغة: واحد البواسير وهي علة تحدث في المقعدة وفي داخل الأنف أيضاً⁽⁷⁾.

- اصطلاحاً: هو زيادة تنبت على أفواه العروق التي في المقعدة من دم سوداوي⁽⁸⁾.

(1) ابن منظور، المرجع السابق، 87/12.

(2) البركتي، التعريفات الفقهية، ص 69.

(3) ابن منظور، المرجع نفسه، 05/07.

(4) البركتي، المرجع نفسه، ص 44.

(5) ابن منظور، المرجع نفسه، 92/13.

(6) البركتي، المرجع نفسه، ص 73.

(7) محمد بن ابى بكر الرازي، مختار الصحاح، دط، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، دت، ص 61.

(8) البركتي، المرجع نفسه، ص 46.

2-الناصور:

- لغة: عرق غَيْر في باطنه فساد، كلما برئ أعلاه رجع غَيْرًا فاسدا⁽¹⁾.

-اصطلاحا: قرحة بشكل أنبوبة ضيقة الفتحة تمتد في الجسم، وخصوصا حول المقعدة⁽²⁾.

3-الخنوثة:

-لغة: من خنث وهو: الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى، أو الذي له ما للرجال والنساء جميعا⁽³⁾.

-اصطلاحا: شخص له آلتا الرجال والنساء، أو ليس له شيء منهما أصلا⁽⁴⁾.

4-العذِيْطَة:

-لغة: هو الذي يُجْدِث عند الجماع⁽⁵⁾.

-اصطلاحا: خروج الغائط أو البول عند الجماع، ويقال للمرأة عذيوطة، وللرجل عذيوط⁽⁶⁾.

5-العقم:

-لغة: يقال: عقمت المرأة، إذا لم تلد، وكذلك في الرجل⁽⁷⁾.

-اصطلاحا: لا يخرج المعنى الاصطلاحي على المعنى اللغوي، فالعقيم هو: الذي لا يولد له، يطلق على الذكر والأنثى، يقال: عقمت المرأة -إذا لم تجبل- فهي عقيم⁽⁸⁾.

(1) الفيومي، المرجع السابق، 603/02.

(2) قلعجي، معجم لغة الفقهاء، 472.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، 145/02.

(4) الجرجاني، التعريفات، ص 101.

(5) الزبيدي، المرجع السابق، 470/19.

(6) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7050/09.

(7) ابن فارس، المرجع السابق، 75/04.

(8) الموسوعة الفقهية الكويتية، 266/30.

من معاني العقم العقر حيث قال تعالى حكاية عن النبي زكرياء عليه السلام:

وَكَاَنَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا ﴿٨﴾ [مريم: 8]؛ أي عقيما.

ثالثا: عيوب تناسلية حديثة ومعاصرة

عندما نتكلم على الأمراض التناسلية أو الجنسية، فإننا كمسلمين يأتي في مخيلتنا فاحشة الزنا واللواط اللذان هما من الكبائر، ومحرمان في جميع الشرائع والكتب السماوية وحتى في القوانين الوضعية فحكمها محل إجماع.

لكن لما انسلخ الناس عن دياناتهم السماوية، ولا نقصد المسلمين فقط، بل حتى الشريعة النصرانية واليهودية، ومع ظهور الحداثة التي هي القطيعة مع الدين والعادات والتقاليد دخل الخلق في البهيمية، إضافة إلى ما تروجه المنظمات الماسونية في تسويق الفكر الانحلالي، فتظهر النتائج المنطقية ألا وهي العقوبات الربانية؛ من الأمراض التي لم تظهر من قبل لا في البرية ولا في البرية.

ومعلوم أن الإسلام حفظ الضروريات الخمس من جانب الوجود ومن جانب العدم، ومن الضروريات؛ حفظ النسل، ورتب عقوبة على من يقدم على كبيرة الزنا أو اللواط إما بالجلد أو الرجم أو القتل.

ومن الأمراض الحديثة التي كانت نتيجة لتعاطي هذه الكبائر، ويأتي في مقدمة هذه الأمراض؛ مرض نقص المناعة المكتسب، أو الإيدز، والتي يمكن قياسها على الأمراض السالفة الذكر التي ذكرها الفقهاء قديما، وله نظائره في الفقه الإسلامي مع أن الأمراض التي ذكرها الفقهاء قديما سواء؛ الخاصة بالرجل أو المرأة أو المشتركة، هي خلق وابتلاء من الله عز وجل، أما الأمراض الجنسية المعاصرة، كالإيدز والزهري وغيرها هي نتيجة لارتكاب الفواحش وانتكاس الفطرة، فهي عقوبات أكثر منها أمراض، لأنها وجدت مع اقتراف المعاصي، والمحرمات.

1- تعريف مرض الإيدز-نقص المناعة المكتسب-

كلمة الإيدز (AIDS) هي عبارة عن الأحرف الأولى للكلمات التي يتكوّن منها اسم المرض باللّغة الإنكليزية، ويعني بالعربية: "مرض نقص المناعة المكتسب"، إذ يحصل نقص

وقصور يزداد حدة مع الوقت في الوسائل الدفاعية التي أودعها الله في جسم الإنسان لتدافع عنه، فيقع فريسة سهلة لكلّ الجراثيم، ويصاب بالعديد من العلل تؤدي في النهاية بحياته⁽¹⁾.

2- كيفية انتقال مرض الإيدز

يعتبر هذا المرض من الأمراض المعدية التي تنتقل خاصة بالاتصال الجنسي، ومن الطرق التي ينتقل بها هذا المرض:

أ-الاتصال الجنسي: وهو على قسمين:

القسم الأول: الشذوذ الجنسي (اللواط): وهو اكتفاء الرجال بالرجال، أما اكتفاء النساء بالنساء فهو (السحاق)⁽²⁾.

جاء في دائرة المعارف البريطانية: "إنّ اتصال الرجال بالرجال جنسيًا لم يكن معروفًا - فحسب- عند الإغريق، ولكنّه كان يحظى بالتقدير، ولذا فإنّ الآداب اليونانية تمدح الشذوذ الجنسي وتشيد به، ويعتقد كثير من الباحثين أنّ ذلك كان محصورًا في عليّة القوم فقط، بينما يعتقد آخرون أنّ المجتمع اليوناني بأكمله كان يشيد بالشذوذ الجنسي، وكان كلّ فيلسوف حكيم يلتصق به فتى، أو مجموعة من الفتيان الذين كان يتّصل بهم جنسيًا، وقد أشاد الكتاب الإغريق بذلك، أمّا اتصال النساء بالنساء جنسيًا فلم يحظ لدى الإغريق إلاّ باهتمام عابر باعتباره شيئًا تافهًا ولا يستحقّ التعليق"⁽³⁾.

معلوم أنّ أول من جاء بفاحشة اللواط الذي يسمّى الآن بالشذوذ الجنسي قوم لوط، وهذا ما ذكره لنا القرآن الكريم في كثير من الآيات، قال تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾ [العنكبوت: 28]، فكانوا يستغنون بالرجال على النساء فحلّ عليهم الغضب والعذاب.

(1) عبد الحميد القضاة، الأمراض الجنسية المعدية عقوبة إلهية، ص 93، نقلا عن كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، عمر الأشقر، ص 25.

(2) محمد علي البار، الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، ط3، دار المنارة، جدة، السعودية، 1406هـ-1986م، ص 39.

(3) محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 39.

القسم الثاني: الزنا: تعتبر فاحشة الزنا من الكبائر، والموبقات التي حرّمها الشرع، ورُتب عليها حدًا، وذلك للمحافظة على النسل ولكيلا تختلط الأنساب، وعندما تظهر في قوم أو أمة من الأمم، فإنّ الأمراض تكثر خاصّة في آخر الزمان، كما أخبر الصادق المصدوق بذلك، قال رسول الله ﷺ: «**إنّ من أشراط الساعة: أن يرفع العلم ويثبت الجهل، ويشرب الخمر، ويظهر الزنا**»⁽¹⁾.

والإيدز هو عقوبة من العقوبات الإلهية التي سلّطها الله تعالى على من ارتكب هذه الكبيرة؛ بحيث يكثر هذا المرض في المناطق، والأماكن التي تكثر فيها هذه الفاحشة، ويلحق بهذين السببين الشذوذ الجنسي، والزنا.

ب- الزواج بالأقارب ووطء المحارم: من المعلوم أنّ زواج المحارم كان في الجاهلية قبل مجيء نور الإسلام، فلمّا جاء الإسلام أبطله، قال تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ...**﴾ [النساء: 23]، وكذلك حرّم من الرضاة ما حرّم من النسب، وهذا كلّه لحكم عليّة ومقاصد جليّة، لكن لما انتكست الفطرة في بعض المجتمعات وأصبح الرجل يتزوج أمّه أو أخته أو حتّى ابنته؛ سلّط الله مرض الإيدز عليهم زجرا لهم وعقوبة على فعلتهم.

والأمر هذا منتشر كثير عند اليهود فهم نشطون جدا في نشره، يقول الباحث اليهودي الأنثروبولوجي يهودي كوهين كما جاء في مجلّة التايمز الأمريكية في عددها الصادر 14 أبريل 1980 ما يلي: "إنّ نكاح المحرّمات ليس إلّا من مخلفات الإنسان البدائي الذي احتاج لإجراء معاهدات واتفاقات تجارية خارج نطاق الأسرة، فقام عند ذلك بمنع نكاح المحارم، وبما أنّ ذلك لم يعد له أي أهمية فإنّ هذا المنع أصبح أمرا قد عفى عليه الزّمن"⁽²⁾، لكن مع الأسف ظهر في المسلمين فحش آخر لا يقلّ فحشا عن السابق؛ ألا وهو زنا المحارم، فأصبحنا نسمع ونقرأ ونرى في الواقع من يزني على أخته أو ابنته أو زوجة أخيه أو زوجة عمّه، وهذا كذلك تقليدا لليهود والنصارى كما أخبرت التّصوص، ولا حول ولا قوّة إلّا بالله العظيم.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: العلم، باب: رفع العلم وظهور الجهل، حديث رقم: 80، 27/01.

(2) محمد علي البار، المرجع السابق، ص 71.

ج-نقل الدم: إنّ نقل دم ملوث إلى شخص سليم يسبب له المرض، كما أنّ ملامسة دم موبوء بالفيروس بأيدي مجروحة أو مخدوشة من شأنه أيضا تسهيل نقل العدوى.

يقول الدكتور محمد علي البار: "هذا العامل كان مهمّا جدّا في الماضي حتّى عام 1986 عندما تمّ تطوير فحص الإيدز المخبري الذي يمكن بواسطته معرفة الدّم الملوّث، وبالتالي لم يعد هذا العامل مهما جدا في تسبب الإيدز اليوم، وإن كان قد أصاب آلاف الأشخاص في مختلف أنحاء العالم بالإيدز، وجعل عشرات الآلاف يحملون الفيروس"⁽¹⁾

د-الإدمان على المخدرات: التّعاطي عن طريق الحقن، وهو من أسرع الطّرق لنقل الأمراض، وأكثرها كفاءة خاصّة أنّ العرف قد جرى بينهم على المشاركة في نفس المحقن لضمان الحصول على الجرعة الكاملة، إضافة إلى ما ينتشر في مجتمع المدمنين الجنس الجماعي، والتّغيير المستمر في العلاقات والإدمان على الدّعارة⁽²⁾

فهذه الوسائل التي تنقل هذا المرض ليست على سبيل الحصر، لكنّها أهمّها فهناك وسائل أخرى تساعد في تفشي هذا المرض، كالانتقال عن طريق الحمل أو الولادة أو الرّضاعة من الأم إلى الابن.

فإضافة إلى مرض الإيدز الذي يأتي في مقدّمة الأمراض الجنسيّة انتشارا في العالم، فهناك أمراض أخرى تقاس عنه ومن عائلته ولها الأسباب نفسها في ظهورها كالزّنا واللّواط، فهي لا تقلّ خطورة وانتشارا منه؛ كالزّهري، والهريس، والسّيّلان، والتهاب مجرى البول الجنسي (الكلاميديا)... الخ.

وتبقى الوقاية من هذه الأمراض الفتّاكة خاصّة في المجتمعات الإسلاميّة بشيئين:

الأول: البعد عن فاحشة الزّنا واللّواط وتعاطي المخدّرات.

الثاني: الإحصان؛ وذلك بالتّشجيع على الزّواج المبكّر.

(1) محمد علي البار، الإيدز ومشاكله الاجتماعية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9، ص 2105.

(2) عبد الرحيم عبد الله، الأمراض المنقولة جنسيا، ط1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2009، ص 44-45.

المطلب الثالث: إثبات عيوب النكاح بالتقنيات الطبية الحديثة

الأصل في الإنسان الصحة والعافية، لكن قد تطرأ عليه بعض الأمراض، وهذه الأمراض ما هو ظاهري بحيث لا يحتاج إلى فحص معمق لاكتشافه، ومنها ما هو غير ظاهر يحتاج إلى تشخيص مفصّل، وازداد هذا التفصيل في التشخيص بظهور التقنيات، والآلات والأجهزة الطبيّة، ومن العيوب التي يمكن اكتشافها بواسطة هذه التقنيات عيوب النكاح.

الفرع الأول: طرق ووسائل إثبات العيوب لدى الفقهاء

اتّفق الفقهاء القائلون بالفرقة بالعيوب على أنّ هذه الفرقة تحتاج إلى حكم حاكم؛ لأنّ التّفريق بالعيوب أمر مجتهد فيه ومختلف فيه بين الفقهاء، فيحتاج إلى قضاء القاضي لرفع الخلاف، ولأنّ الزوجين يختلفان في ادّعاء وجود العيب وعدم وجوده، وفي أنّه يجوز التّفريق به أو لا يجوز، وقضاء الحاكم يقطع دابر الخلاف، والقول قول منكر العلم بالعيوب مع يمينه في عدم علمه بالعيوب؛ لأنه الأصل⁽¹⁾.

فإذا ادّعت الزّوجة بالعمّة على زوجها يؤجّله القاضي سنة، فإذا مضت سنة من وقت التّأجيل وادّعى الرّجل أنّه وصل إليها؛ فإن كانت ثيباً فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن كانت بكرًا أراها القاضي النّساء، والواحدة تكفي والمثنى أحوط، فإن قلن ثيب ثبت ثباتها ووصوله إليها، فيكون القول في ذلك قول الزوج مع يمينه، وإن قلن: هي بكر؛ فالقول قولها في عدم الوصول إليها⁽²⁾.

وهكذا في بقية العيوب نجد أنّ الفقهاء يقولون قول منكر العلم بالعيوب مع يمينه في عدم علمه بالعيوب، وإلاّ يرجع إلى أهل الخبرة الثّقات:

فقال الحنفيّة: أنّ المرأة يرجع في الكشف على عذريّتها إلى النّساء⁽³⁾.

(1) ينظر: الكاساني، المرجع السابق، 325/02، الدسوقي، المرجع السابق، 283/02، الرملي، المرجع السابق، 312/06، ابن قدامة، المرجع السابق، 189/07.

(2) ينظر: الدسوقي، المرجع نفسه، 284/02.

(3) الكاساني، المرجع نفسه، 325/02.

وقال المالكيّة: في بعض العيوب كالبرص: "ما يطلع عليه الرجال كالوجه واليدين فلا بد من ثبوته برجلين، وإن كان في باقي الجسد كفى فيه امرأتان"، وإن كان الأمر يتعلّق بداء الفروج فالعبرة بما يقوله أهل المعرفة بالطّب⁽¹⁾.

وقالوا في المخبوب: "وجسّ بظاهر اليد على ثوب منكر الجبّ ونحوه من خصاء وعُنة، ولا ينظره الشهود؛ لأنّ الجسّ أخف من النّظر، وصدّق في إنكار الاعتراض بيمين"⁽²⁾.

وذهب الشافعية والحنابلة: إلى أنّ الرّوجين إذا اختلفا في وجود العيب كمن بجسده بياض يمكن أن يكون بمقا أو برصا، واختلفا في كونه برصا أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين، فاختلفا في كونه جذاما، فإن كانت للمدعي بينة من أهل الخبرة والثّقة فيشهدان بما قال ثبت قوله، وإلاّ حلف المنكر والقول قوله، وإن اختلفا في عيوب النّساء أريت النّساء الثّقات، ويقبل فيه قول امرأة واحدة، فإن شهدت بما قال الرّوج، وإلاّ فالقول قول المرأة⁽³⁾.

فصوص المتقدّمين من الفقهاء يقولون بإثبات العيوب عن طريق الطّبّ، وقول أهل الخبرة من الرّجال والنّساء وإن كانوا يستعملون طرقا بسيطة وبدائيّة.

أمّا في هذا العصر مع وجود العلوم والمعارف والتّقنيات والوسائل أصبح من السّهل الوصول إلى تشخيص هذه العيوب والأمراض، وذلك عن طريق الأطباء المتخصّصين وذوي الخبرات الموثوقين؛ وعليه فإنّ:⁽⁴⁾

- الاختلاف في قضية اعتبار العيب، ولا مرجّح إلاّ قول طبيب مختص.

- إنّ عقد الرّوجية عقد وثيق ورباطها رباط محكم، لا يمكن حلّه في دعوى العيب إلاّ

بدليل جلي، ولا يمكن ذلك إلاّ بقرار طبيب موثوق.

(1) الدسوقي، المرجع السابق، 284/02.

(2) الدسوقي، المرجع نفسه، 283/02.

(3) كمال الدين الدّميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط1، تح: لجنة علمية، دار المنهاج، جدة، 1425هـ-2004م، 235/07، ابن قدامة، المرجع السابق، 186/07.

(4) عبد الله بن جابر المرواني، إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الدراسات الطبية الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، من 10-11/05/1435، ص 16-17.

- إنَّ الأطباء المتخصّصين يعتبر قولهم في دعاوى قضائيّة مشابهة كما في دعاوى الجنائيات، وإثبات الولاية على المجنون والمريض النفسى ونحوه، فكذلك يجب الرجوع إليهم في دعوى ادّعاء العيب بجامع الاختصاص.

- إنَّ بعض العيوب أصبح لها علاج ناجع، فيمكن تلافي الفرقة حينئذ، ولا يمكن الجزم بهذا إلا بتقرير من مختصّ.

- اعتبار أهل الخبرة والرجوع إليهم في الشّرع، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بالحكم بالقيافة، مع أنّ قول الأطباء المعتمد الوسائل الطبية الحديثة أقوى وأحرى من القيافة فالأخذ بأقوالهم أولى.

الفرع الثاني: طرق ووسائل إثبات العيوب بالتقنيات الطبية الحديثة

إنَّ تطوّر العلوم أمكن الوقوف على كثير من حقائق بعض الأمراض والعيوب، وفي ضوءها يمكن البتّ فيها قضائيًا، وفكّ النزاع بين الزوجين، ومن التقنيات الأكثر استعمالاً نذكر ما يلي:

أولاً: فحص الحمض النووي: أو البصمة الوراثية وهي البنية الجينية التفصيلية التي تدلّ على هويّة الأفراد، وهي دقيقة في نتائجها والخطأ منتف في هذه التقنية خاصة في التحقّق من إثبات الأبوة، ونجد كذلك لها دوراً كبيراً في مجال الطبّ الشّرعى، فهي بمثابة القرينة القطعية التي يعتمدها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود، وهي بذلك تعتبر تطوّراً لما كان يستعمل قديماً قبل وجود هذه التقنيات كالقيافة التي اعتمدها كذلك جمهور المذاهب الفقهية⁽¹⁾.

وتستخدم البصمة الوراثية في الكشف عن عيوب النكاح المتعلقة بأمراض الدّم المختلفة التي سبق الحديث عنها في عيوب الزوجين ومنها مرض فقدان المناعة المعروف بالإيدز، وكذلك مرض الهربس، والسيلان، كذلك تستخدم في الفصل بين الزوجين كما لو ادّعت الزوجة عنّة زوجها، وادّعى هو جماعها فتؤخذ عينّة من فرجها لتفحص، هل وصل المنى إلى فرجها أم لا؟

(1) ينظر: إبراهيم بشير الغويل، الديمقراطية والعلمانية وحقوق الإنسان المرجعية الغربية والمرجعية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 11، ص 1083.

أما قيمة البصمة الوراثية من الناحية الشرعية، فنظرا لكون البصمات لم تكن معروفة قديما، لم يتعرّض الفقهاء الأوائل للإثبات بها، إلا أنهم تعرّضوا لبحث قرائن الإثبات بشكل عام، ومحتوا بعض الوسائل التي قد يلجأ إليها في الإثبات كالقيافة، وحيث إنّه تمّ احتساب هذه الوسائل قرائن في الإثبات عليه، فالبصمة الوراثية أقوى في الدلالة منها عند المختصين وأهل الخبرة، وبها تكون غلبة الظنّ أو يحصل بها اليقين أكثر ممّا يحصل بالقيافة؛ وذلك لعدّة أمور:

1- أن نتيجة البصمة الوراثية شبه قطعية أو قطعية في الغالب.

2- شهادة أهل الخبرة الثقات: فالتزوير أو التبديل غير وارد من خبير البصمة الوراثية؛

مما يكسبها القوّة والثبات في نتائجها.

3- اهتمام الفقه الإسلامي خاصة في باب المعاملات بالمقاصد والمصالح العامة ومراعاة

أحوال الناس في دينهم ودنياهم، والوسائل لها حكم المقاصد، فإذا كانت هذه الوسائل ممّا يساعد في جلب المصلحة وتحقيقها وتكثيرها، ودرء للمفسدة وتقليلها لتعم الطمأنينة والخير في المجتمع فهو مطلوب.

4- من ميزات البصمة الوراثية القدرة على الاستنساخ، ونقل الصفات عبر الأجيال،

فيمكن مبدئيّا استخدامها في الإثبات الجنائي من غير جرائم الحدود والقصاص، وهذا ما توصلت إليه المجامع الفقهية⁽¹⁾.

إذا كانت البصمة الوراثية يعتمد عليها في الإثبات الجنائي والجرائم؛ فيقاس على إثباتها

في الجرائم إثباتها في العيوب بين الزوجين من باب أولى⁽²⁾.

ثانيا: فحص المنى: إنّ الحيوانات المنوية تحتوي على نصف الصفات الوراثية، ومن

خلالها نستخلص الحمض النووي، وعمل التحاليل اللازمة لها ومقارنتها بالمتلوثات المنوية للمتّهمين، ونظرا لأنّ الحمض النووي يعتبر من التحاليل الحديثة التي دخلت عالم العلوم

(1) القرار السابع، الصادر في الدورة السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة للفترة من 21 . 1422/10/26 هـ الموافق

2002/1/10م، ينظر: قرارات الجمع الفقهي الإسلامي، ص 343.

(2) ينظر: مريم بنت عيسى بن حامد العيسى، إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة السابعة والعشرون، العدد 103، سنة 1436هـ، ص 167-168.

مؤخراً⁽¹⁾، وفحص المني من الفحوص المهمة لاكتشاف العيوب، ومن العيوب التي يمكن اكتشافها، أو التوصل إليها عبر فحص المني بعض الأمراض الوراثية، كذلك تمكّنوا من اكتشاف عقم الرّجل عن طريق هذا الفحص نظراً لعدم وجود حيوانات منوية عند الرّجل العقيم أو يكون عددها قليلاً.

إنّ كمّيّة السائل المنوي المقذوف في المرة الواحدة تتراوح بعد امتناع حوالي 3-5 أيام ما بين 2-4 (سم)، وكلّ (سم) تحتوي ما يقارب مئة مليون حيوان منوي، فإذا قلّ عدد الحيوانات المنويّة كما تشير بعض التقارير عن حوالي عشرين مليون في سم واحد يعتبر الرّجل عقيماً غير قادر على الإنجاب، كما يفترض أن يكون حوالي 80% من الحيامن نشطة عند القذف وحوالي 60% منها نشطة بعد عدّة (3-4) ساعات.

كذلك لو تقدّمت امرأة بدعوى ضدّ زوجها بأنّه عقيم، فعلى القاضي أن يأمره بعمل فحص المني، كما أنه لو ادّعت الزّوجة على زوجها أنّه عيّن وأنكر ذلك، فإنّه بالإمكان معرفة ذلك عن طريق تحليل المني الموجود في فرجها وتحليل حمضه النووي، فهذا يعدّ دليلاً على صدق الزّوج⁽²⁾.

ذكر ابن قدامة في المغني، في الزّوجة التي تدّعي أنّ زوجها عيّن: "وإن كانت تيّباً، وادّعى أنّه يصل إليها، أخلي معها في بيت، وقيل له: أخرج ماءك على شيء، فإن ادّعت أنّه ليس بمني جعل على النّار، فإن ذاب فهو مني وبطل قولها"⁽³⁾، فهذا تحليل مخبري محسوس بدائي، أمّا الآن فتحليل المني في المختبرات ذات تطوّر عالي ونتائجها دقيقة.

ثالثاً: تحليل الدم: هو تحليل مخبري يجري على عيّنة دم يستخدم لتحديد الحالات الفسيولوجية، والكيميائية مثل الأمراض ووظائف الأعضاء ونسبة الأملاح المعدنيّة والمخدرات، ونحوها.

(1) زياد عبد الحميد محمد أبو الحاج، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، إشراف الدكتور: ماهر حامد محمد الحولي، 1426هـ-2005م، ص 104.

(2) مريم بنت عيسى بن حامد العيسى، المرجع السابق، ص 170.

(3) ابن قدامة، المرجع السابق، 206/07.

فتحليل الدم اسم عام لمجموعة من الفحوصات الممكن إجراؤها من خلال أخذ عيّنة من دم الجسم ووضعها في أنبوب اختبار، ومن ثمّ إجراء اختبارات دقيقة عليها في المختبر، الهدف من فحص الدم هو قياس مستويات المواد المختلفة الموجودة فيه، مثل تعداد خلايا الدم، تركيز الأملاح، ومستويات العناصر الأخرى التي من شأنها أن تدلّ على وجود الحالات المرضية، مثل: مستوى الهيموجلوبين الذي قد يشير لفقر الدم، فحص وظائف الكلى أو الكبد الذي من شأنه أن يدلّ على وجود خلل في عمل هذه الأعضاء، مستوى السكر الذي من شأنه أن يدلّ على الإصابة بمرض السكري، ومستويات الكوليسترول في الدم وغيرها، بالإضافة إلى ذلك فإنّ من وظيفة فحص الدم تشخيص العوامل الضّارة المختلفة التي قد تكون في الجسم، وذلك من خلال أخذ عيّنة زرع للدم والبحث عن الجراثيم والفيروسات المختلفة وغيرها من الملوثات التي قد تتواجد في الدم⁽¹⁾.

ويتمّ من خلال هذا الفحص كذلك الكشف عن عدّة أمراض منها:

أ-الكشف عن مرض فقر الدم المنجلي.

ب-الكشف عن الاعتلالات الهيموغلوبين مثل الثلاميا وأمراض الدم الأخرى.

ج-اختبار أنزيم (G6BD) لكشف أمراض الدم الأنزيمية عند وجود تاريخ عائلي

للمرض، أو مؤشرات طبيّة دالة عليه.

د-اختبار نشاط عامل التّخثر الثامن والتاسع للكشف عن الهيموفيليا (أ، ب) عند

وجود تاريخ عائلي للمرض أو مؤشرات طبيّة دالة عليه.

هـ-اختبار (RPR) للكشف عن مرض الزّهري وفحص (TPHA) لتأكيد

النتائج الإيجابية.

و-الكشف (والتأكيد إذا لزم الأمر) عن فيروس نقص المناعة المكتسب.

ز-الكشف عن التهابات الكبد الفيروسية بنوعيهما (C،B)

ح- معرفة نسبة الهرمونات الجنسية عند المرأة، وهذه الهرمونات عبارة عن منتجات كيميائية تفرزها غدد الجسم منقولة في الدم إلى الأعضاء⁽¹⁾.

ففحص الدم من التقنيات المعتمدة والمعتبرة والمعتمدة عليها عند أهل الاختصاص في الطب الشرعي، ولا يوجد في الفقه الإسلامي - والله أعلم - ما يمنع من اعتبار هذا الفحص قرينة مثبتة للأمراض والعيوب الحاصلة لكلا الزوجين، كما أنّ الأدلة الشرعية دلّت على حجّية العمل بالقرائن واعتبرتها داخلة في عموم البيّنة التي طلب الشارع إقامتها في الدعوى، حيث قال النبي ﷺ: «البيّنة على المدّعي»⁽²⁾.

رابعاً: الفحص الداخلي للجهاز التناسلي الأنثوي: هو الاطلاع على ما في الجسم من عيوب داخلية، وذلك عن طريق وسائل الكشف المعتمدة، وهي كالاتي:

أ- فحص الرّحم: عن طريق لبس الطّبيبة لقفاز معقم تلبسه بيدها لتبحث عن وجود أكياس أو تشوهات أو أورام داخلية⁽³⁾.

ب- خزعة الرحمية: وتكون بواسطة إدخال جهاز معقم بالمهبل لأخذ خلايا من جدران الرّحم، وذلك للتأكد من عدم وجود أمر غير طبيعي في بطانة الرّحم⁽⁴⁾، وغيرها من التقنيات المتعلقة بالفحص الداخلي للفرج.

خامساً: الأشعة الطبية: هي إحدى التقنيات الطبيّة التي تستخدم في الكشف عن الأمراض، وهي عدّة أنواع ولكلّ نوع من هذه الأشعة وظيفة معيّنة، منها:

أ- الأشعة العادية: وتسمّى كذلك بالأشعة السينية، وظيفتها الكشف عن الكسور، وحصوات الكلى، وغيرها.

(1) علي محي الدين القرة داغي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي دراسة علمية فقهية، ص 11.
 (2) أخرجه الترمذي في سننه، باب: ما جاء في أن البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه، حديث رقم: 1341، 19/03، قال الألباني: "صحيح"، ينظر: مشكاة المصابيح، 1110/02، ينظر: إبراهيم عبد الرؤوف صلاح، القرائن الطبية المعاصرة في الأحوال الشخصية دراسة فقهية مقارنة، ص 55.
 (3) موسوعة المرأة الطبية، ص 184، نقلا عن: مريم بنت عيسى بن حامد العيسى، المرجع السابق، ص 175.
 (4) موسوعة المرأة الطبية، ص 326، نقلا عن: مريم بنت عيسى بن حامد العيسى، المرجع نفسه، ص 175.

ب- التصوير بالموجات فوق الصوتية: هي أصوات ذات تردد عالٍ لا تسمعه الأذن- مثل صوت الخفاش- فتستطيع هذه التقنية أن تعرف الطبقات الداخليّة للجسم وشكلها، وما إذا كانت ثابتة في مكانها أو متحركة (مثل الدّم في الأوعية).

ج- الأشعة المقطعية: هي تقنية توضّح العضو من الداخل، فتشخص العضو بشكل واضح، في المقابل تعتمد على حسابات معقّدة يقوم بها الكمبيوتر.

د- الأشعة بالصّبغة: -الملونة-، وهي سائل شفاف كالماء يتناوله المريض بالفم أو يحقن داخل الجسم أو الأوعية الدّمويّة، وبالتالي عندما تخترق الأشعة الجسم فإنّها لا تخترق الصّبغة، وتظهر في النهاية صورة الصّبغة بيضاء يشبه الرّسم.

ه- الأشعة التداخلية: أقل ضررا من العمليات الجراحية، ولا تتطلب أن يكون المريض تحت تأثير التخدير الكامل، دون المكوث الطّويل للمريض في المستشفى.

و- التصوير بالرنين المغناطيسي: عمره في المجال الطّبي من 25 إلى 30 سنة تقريبا، ففي التصوير لا يستعمل الأشعة السينيّة، بل يستخدم مغناطيس هائل، وتصويره كذلك دقيق وغير ضارّ يمكن استخدامه للنساء الحوامل.

ز- المسح الذري: أو التصوير بالتّظائر المشعة، وهي عبارة عن حقن مواد داخل الجسم نفسها نفس التّركيب الكيميائي مثل المواد الطّبيعيّة الموجودة داخل الجسم، مع تحوير بسيط لتلك المواد بما يسمح لها بأن تصدر أشعة، ولا تقتصر هذه التقنية على التصوير فقط، بل تعمل على متابعة الوظائف والعمليات الكيميائيّة في الجسم.

فكلّ هذه الوسائل مساعدة في اكتشاف الأمراض والعيوب الدّقيقة والخفيّة، وهذا بفضل التقنيات الطّبيّة الحديثة التي تخدم الإنسانيّة⁽¹⁾.

(1) ينظر: موقع طبكان/tebcan، الرابط: <https://tebcan.com/ar/Algeria/tebline/Admin>

تم الاطلاع عليه يوم: 2023/03/29م، الساعة: 16: 33 مساء.

المبحث الثاني: حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب وآثاره

لا بدّ أن نفرّق هنا بين نوعين من العيوب؛ الأوّل: هو ما تكلم عليه الفقهاء قديماً، ويطلقون عليه بالأمراض والعيوب الحلقية والمعدية، والثاني: لم يتطرق إليه الفقهاء؛ لأنّه لم يكن معروفاً رغم وجوده ظهرت أسبابه مع ظهور التقنيات الطبّية الحديثة والمعاصرة، وهو ما يعرف بالأمراض الوراثية.

وفي الجملة أنّ كلّ هذه الأنواع تدخل في العيوب التي اختلف العلماء على جواز أو عدم الجواز فسخ النكاح بسببها، مع اتّفاقهم على أنّ العيوب التي يفرّق بها بين الزوجين هي التي تخلّ بمقاصد النكاح وهي؛ إمّا مانعة من الوطاء والاستمتاع، وإمّا ما يخشى تعديها إلى النفس أو النسل.

وقد قسّمت هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة؛ أمّا في المطلب الأوّل بيّنت حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب في الشريعة، وأمّا في المطلب الثاني بيّنت حكم فسخ النكاح في القانون، وفي المطلب الأخير بيّنت أثر هذا الفسخ بين الشريعة والقانون.

المطلب الأول: حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب في

الشريعة

المطلب الثاني: حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب في

القانون

المطلب الثالث: أثر فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب بين

الشريعة والقانون

المطلب الأول: حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب في الشريعة

من المسوّغات التي ذكرها الفقهاء لفسخ النكاح العيوب التي تصيب الزوجين، ومعلوم أنّ الطلاق هو بيد الزوج يبقى إشكال وهو: هل يحقّ للزوجة طلب الطلاق والفسخ بسبب هذه العيوب أو لا؟ وهذا ما يجب أن نعرفه في هذا المطلب.

الفرع الأول: حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب الخلقية والمعدية:

اختلفت آراء الفقهاء في التفريق بين الزوجين بسبب العيوب إلى مذهبين إجمالاً، وإلى ثلاثة على التفصيل، وهي كالتالي:

المذهب الأول: وهو مذهب أهل الظاهر⁽¹⁾، والشوكاني⁽²⁾؛ يرى أصحابه أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين بأيّ عيب كان، وسواء أكان العيب بالزوج أم بالزوجة، لأنّه لم يصحّ في نظرهم ما يصلح للاستدلال به على جواز التفريق بين الزوجين إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً، مع أنّ ابن حزم يرى إذا اشترط الزوج سلامتها من العيوب ثمّ وجد بها عيباً يكون العقد مفسوخاً لا خيار له في إجازته ولا صداق فيه ولا ميراث ولا نفقة دخل بها أو لم يدخل؛ لأنّ التي أدخلت عليه غير التي تزوّج.

المذهب الثاني: وهو مذهب بعض الصحابة وفقهاء التابعين⁽³⁾؛ يرى هؤلاء أنّ العيب الذي يجيز التفريق بين الزوجين هو كل عيب ينفر منه أحد الزوجين، ولا يحصل به مقصود الزواج من المودة والرّحمة ومن هذه العيوب العقم، والعاهات البدنية؛ كالخرس والعرج والطرش والعمى والعور وقطع اليدين أو الرجلين أو إحداها...، وهو اختيار ابن القيم⁽⁴⁾، ومذهب

(1) ينظر: ابن حزم، المحلى، 289/09.

(2) ينظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، دار ابن حزم، دت، ص 374.

(3) من الصحابة؛ عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس رضي الله عنهم، ومن التابعين؛ النخعي والثوري، ينظر: ابن قدامة، المرجع السابق، 184/07.

(4) ابن القيم، زاد المعاد، 182/05.

محمد بن الحسن الشيباني⁽¹⁾ من الحنفية، لكنّه يوافق الأحناف في أنّ الحقّ في طلب التفريق خاصّ بالزوجة لأنّها لا تملك الطلاق بخلاف الزوج.

المذهب الثالث: وهو مذهب جمهور الفقهاء⁽²⁾، وهو وسط بين المذهبين السابقين، فلم يمنعوا الرّد بالعيوب مطلقاً كأصحاب المذهب الأوّل، ولم يجيزوا الرد بأي عيب قد تنفر منه النفس كأصحاب المذهب الثاني، بل حصروا الرّد في عيوب معيّنة، ومع اتّفاقهم على جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيوب، إلا أنّهم اختلفوا في الحقّ في طلب التفريق هل يثبت لكلّ من الزوجين أو يثبت للزوجة فقط؟ كما اختلفوا في العيوب التي يثبت بها حقّ طلب التفريق هل هي العيوب التناسليّة فقط، أو العيوب التناسليّة والعيوب المنقّرة؟ مع اختلافهم فيما يُعدّ منها عيباً وما لا يُعدّ، على عدّة آراء:

أولاً: من يثبت له حقّ التفريق للعيوب:

ذهب الحنفية إلى أنّ حقّ التفريق خاصّ بالمرأة لأنّ الزوج يمكنه أن يدفع الضّرر عن نفسه بما جعله الله في يده من الطلاق، وأمّا الزوجة فلا يمكنها أن تدفع الضّرر عن نفسها إلا بإعطائها الحقّ في طلب التفريق لأنّها لا تملك الطلاق⁽³⁾.

وذهب الجمهور⁽⁴⁾: إلى أنّ حقّ التفريق للعيوب يثبت للزوج والزوجة على السواء.

وحكم الفرقة بسبب العيوب:

عند الحنفية والمالكية: طلاق بائن بينونة صغرى، لأنّ المقصود بالتفريق هنا دفع الضّرر والأذى عن الزوجة، ولا يحصل ذلك إلا بالبينونة، وعليه فيجوز مراجعتها وتثبت للزوجة جميع الحقوق.

(1) الكاساني، المرجع السابق، 327/02.

(2) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 96/05، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 347/04، ابن قدامة، المرجع السابق، 185/07.

(3) الكاساني، المرجع السابق، 327/02.

(4) ينظر: علي الرجرجاني، مناهج التحصيل، تح: أبو الفضل الدميّاطي-أحمد بن علي، دار ابن حزم، 1428هـ-2007م، 402/03، الماوردي، الحاوي الكبير، 463/11، ابن قدامة، المرجع نفسه، 199/07 وما بعدها.

وعند الشافعية والحنابلة: فسخ، لأنه فرقة لم يوقعها الزوج، وعلى هذا فلا يحق للزوج أن يراجع زوجته أثناء العدة إلا بناء على عقد جديد، مع العلم أن الفسخ لا ينقص به عدد الطلاق⁽¹⁾.

ثانيا: العيوب التي تميز التفريق عند الجمهور:

قسّم جمهور الفقهاء العيوب التي تميز لأحد الزوجين طلب التفريق إلى نوعين:

النوع الأول: العيوب التناسلية التي تمنع الجماع أصلا، أو تمنع لذته أو تنقصها.

النوع الثاني: العيوب التي توجب نفورا في النفس يمنع من الاقتراب من صاحب العيب بالكلية ومسّه.

وسبب اعتبار الفقهاء لهذين النوعين من العيوب دون غيرها، هو أنّهما يمنعان تحقيق المقصد الأصلي من الزواج؛ وهو الاستمتاع⁽²⁾.

الفرع الثاني: حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب الوراثية:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم تفريق الزوجين بسبب الأمراض الوراثية إلى قولين:

القول الأول: وهو رأي أكثر العلماء المعاصرين بجواز التفريق بالمرض الوراثي،

مستدلّين بـ:

1- قياسا على المرض المعدي؛ بحيث أنّ المرض المعدي ينتقل إلى الذرية، وهذا حاصل

في الأمراض الوراثية، وتعليل فسخ النكاح بالعيوب هو مذهب الجمهور.

فعلماء المذاهب الأربعة متفقون على خطورة الأمراض المعدية على الزواج، وضرره على

النسل الذي هو مقصد من مقاصد الزواج، وبهذا فهي سبب من أسباب فسخ النكاح،

والأمراض الوراثية هي في الحقيقة أمراض معدية، لكن غير ظاهرة مخفية، فهي تدخل في مسمى

الأمراض المعدية.

(1) عبد الكريم شهبون، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ص 211، نقلا عن عبد الوهاب مساعيد، العيوب الفاسخة لعقد النكاح دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون والقضاء، مجلة الصراط، السنة 15، العدد 26، خروبة، الجزائر، ربيع الأول 1434هـ الموافق يناير 2013م، ص 195.

(2) الكاساني، المرجع السابق، 327/02.

2- كل عيب يفوت مقاصد النكاح من قضاء الشهوة، وإيجاد النسل السليم يوجب الخيار، وما جاء من الأحاديث والآثار من تحديد أنواع العيوب، فهي على سبيل التمثيل، فيلحق بها ما في معناها، فذكر من كل جنس نوعا تنبئها على ما هو أعلى منه ضررا أو مثله، فجاءت النصوص بعيب العنة والقرن والبرص والجذام والجنون، وهي تشمل جميع العيوب، وذلك أنّ العيب إما أن يمنع الوطاء كالعنة في حق الرجل، والقرن في حق المرأة، أو يحدث نفرة في النفس تمنع قربانه، ويخشى تعديبه إلى النسل كالجذام، والبرص، أو يخشى منه الأذى كالجنون، فالمناط في ذلك على هذا المعنى، فينظر في ثبوته في غيرها، فحيث وجد المعنى ترتب الحكم⁽¹⁾.

فالتظرة إذا هنا مآلية مقاصدية باعتبار ما سيكون في المستقبل بعد الزواج من الضرر المتوقع على الذرية والنسل، ومن تخفيف المفسد وتقليلها فسخ العقد، أو عدم إنشائه أصلا بسبب إصابة الزوج أو الزوجة بالمرض الوراثي، وانتقال هذه الأمراض إلى النسل.

3- باستقراء أحكام الشريعة نجد أنّها جاءت لرعاية مصالح العباد من تحقيق مصالحهم ودفع المفسد والأضرار عنهم، والتكاح بما له من مقاصد وحفظ النسل وإعفاف النفس من جملة هذه الأحكام فإذا اختل هذا المقصد منه وأصبح يسبب ضررا متحققا لأحد الزوجين إما على نفسه، أو على نسله، وهنا يتوجب دفع المفسدة المتحققة وذلك بإعطاء حق فسخ الزواج للمتضرر منهما، وقد ثبت من خلال البحث أنّ المرض الوراثي يُخلّ بمقاصد الزواج ويهدد الذرية بأمراض خطيرة ناتجة عن الوراثة.

4- الموازنة بين المصالح والمفاسد: إنّ العلماء توقّفوا عند فسخ النكاح بالعيوب كثيرا، ذلك إنّ إنشاء عقد الزواج جاء مراعاة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وفسخ النكاح يعارض بمفسدة خاصة تلحق بأحد الأطراف، بل لا بدّ من وجود مفسدة ترقى إلى مقابلة المصلحة المتحققة في الزواج حتى يفسخ الزواج لأجلها، وهنا في العيب الوراثي إنّ المفسدة المترتبة على استمرار الزواج هي مفسدة عامة تلحق بالمجتمع، وكذلك خاصّة تلحق بالزوجين،

(1) سعد بن عبد العزيز الشويخ، المرجع السابق، ص 202.

وهذه المفسدة قويّة تعارض المصلحة المتحقّقة بالزّواج، ولَمّا كان درء المفسدة مقدّم على جلب المصلحة جاز فسخ الزّواج بالمرض الوراثي⁽¹⁾.

القول الثاني: وهو رأي بعض الباحثين بعدم جواز التفريق بين الزّوجين بسبب الأمراض الوراثيّة إذا كان هذا المرض لا يمنع من استمرار الحياة الزّوجيّة، واستمتاع أحدهما بالآخر، وأمّا إذا كان المرض يمنع من استمرار الحياة الزّوجيّة فيجوز فسخ عقد الزّواج به، مستدلّين بـ:

- 1- الفقهاء علّلوا التفريق بين الزّوجين بسبب المرض الوراثي إذا طال هذا المرض لا يمنع من استمرار الحياة الزّوجيّة، واستمتاع أحدهما بالآخر⁽²⁾.
- 2- مكن العمل على الحدّ من الأمراض الوراثيّة دون التفريق، وذلك باستخدام موانع الحمل، أو بالتّحكّم في جنس الجنين، وذلك كأن تكون المرأة تلد ذكورا مشوّهين ثمّ يموتون بخلاف الإناث فيعيشن حياة طبيعيّة وصحيّة، فيجوز التّحكّم حينئذ في جنس الجنين إذا تمّ بوسائل صحيحة، لأنّ الدّعاء بطلب جنس معيّن جائز، ومن المقرّر أنّ ما جاز طلبه جاز فعله، كما يمكن حل هذه المشكلة بتعدّد الزّوجات، إذا رغبت الزّوجة في البقاء مع زوجها وكان هو يريد أطفالاً⁽³⁾.

الترجيح

إذا نظرنا إلى مقاصد النّكاح التي يشترك فيها الزّوجان نجد أنّها تجتمع في مقصدين:
المقصد الأوّل: الاستمتاع وهي رغبة بيولوجية حسنيّة.

(1) ينظر: محمد هادي طلال، مجدي هادي طلال، الفسخ بين الزّوجين بسبب العيب دراسة فقهية مقارنة، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الثاني الموسوم بـ: نحو منهج علمي أفضل لفهم العلوم الإسلاميّة، للمدة من 11-12/4/2012، كلية العلوم الإسلاميّة، الرمادي، جامعة الأنبار، العراق، ص 16-17.

(2) ينظر: عثمان شبير، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، بحث ضمن كتاب: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص 338.

(3) ميلود ليفة، أثر المستجدات الطبية على حق الزوجة في فسخ الزواج دراسة فقهية مقارنة، بحث مقدم للملتقى الدولي الثاني الموسوم بـ: المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، 15-16 صفر 1440هـ/24-25 أكتوبر 2018م، جامعة الوادي، الصادر عن مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الوادي، ص 427.

المقصد الثاني: إنجاب الذرية السليمة، وهي رغبة نفسية وعاطفية، فنقول: أنه يجوز التفريق بين الزوجين بسبب الأمراض الوراثية إذا أخلت بهذين المقصدين.

لكن الفقهاء اشترطوا الرد بالعيب أمورا هي:

أ- عدم العلم بوجود العيب عند العقد؛ وأما إن كان عالما بالعيب فلا يثبت حق الفسخ، لأن إقدامه على التعاقد مع علمه يدل على رضاه بالطرف الآخر، فأشبهه بمن علم بعيب في سلعة ثم اشتراها⁽¹⁾.

واستثنى بعض العلماء العنة، وقالوا: إن العنين إذا تزوج امرأة وهي عالمة بحاله وقت العقد أو قبله فلها الخيار بعده ويؤجل سنة لعلاج نفسه.

ب- عدم وجود ما يدل على عدم الرضا بالعيب بعد علمه بوجوده، كأن يعلم بالعيب في الزوجة ثم يطؤها ويستمتع بها أو يكون العيب في الزوج فتمكّنه الزوجة من نفسها، فلا يثبت له حق الفسخ في هذه الحالة، فالرضا بالعيب يسقط الخيار، كمن اشترى سلعة معيبة ورضي بالعيب فيها، فلا يحق له الفسخ⁽²⁾.

ج- ألا يكون العيب ممّا يرجي زواله، وأما إذا كان ممّا يرجي زواله، فلا يثبت حق الفسخ بل يضرب له الأجل⁽³⁾.

المطلب الثاني: حكم فسخ النكاح بسبب العيوب في القانون

تطرق فقهاء القانون إلى مسألة التفريق بالعيب إذا كان هذا العيب يحول دون مقاصد النكاح، أو الضرر الناتج عنها، وبهذا سار القانونيون والمشرعون وفق الفقه الإسلامي، ومنها القانون الجزائري سواء في قانون الأسرة، أو ما تمخّضت عنه قرارات المحكمة العليا.

الفرع الأول: في قانون الأسرة

أعطى المشرع الجزائري في قانون الأسرة الزوجة الحق في طلب التّطليق بسبب العيوب التي تحول دون تحقيق مقاصد النكاح، حيث نصّت المادة [53] على ما يلي: "يجوز للزوجة

(1) ابن قدامة، المرجع السابق، 202/07.

(2) ابن قدامة، المرجع نفسه، 202/07.

(3) ابن قدامة، المرجع نفسه، 201/07.

أن تطلب التّطليق للأسباب التّالية: 2...- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزّواج...
10- وكلّ ضرر معتبر شرعا".

الملاحظ في هذا النّص أنّ المشرّع الجزائري أخذ بمذهب الحنفيّة من أنّ طلب التّطليق بسبب العيوب يكون للزّوجة فقط تماشيا من أنّ الزّوج له حق الطّلاق حتّى من دون سبب، فإذا كان هناك سبب فمن بابٍ أولى له الحقّ في الطّلاق.

كما أخذ المشرّع الجزائري بعموم لفظ العيب بمذهب كلّ من؛ ابن شهاب الزّهري، ومحمد بن الحسن الشّيباني صاحب أبي حنيفة، وابن القيم من الحنابلة؛ من أنّ كلّ ما يسبّب في التّفور ولا يحصل به مقصود النّكاح يدخل تحت مسمّى العيب.

وهذا الذي أخذ به المشرّع الجزائري هو روح الشّريعة ومقصدها؛ لأنّ السّكينة والمودّة والرّحمة تدخل حتّى في الأمور الخلقية، وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: «خَيْرُ النِّسَاءِ الَّتِي إِذَا نَظَرْتَ إِلَيْهَا سَرَّتْكَ»⁽¹⁾، وهذا السرور كما يكون بالأمور الخلقية يكون بالأمور الخلقية.

الفرع الثاني: في الاجتهاد القضائي

أولا: من التّطبيقات القضائيّة التي يمكن الاستدلال بها على ذلك، ما جاء في القرار المؤرّخ في 1984/11/19 ملف رقم: 34784، ما نصّه: "متى كان من المقرّر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء إنّه إذا كان الزّوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأنّ الاجتهاد القضائي استقرّ على أن تكون الزّوجة أثناء تلك المدّة بجانب بعلمها، وبعد انتهائها فإن لم تتحسنّ حالة مرضه حُكم للزّوجة بالتّطليق، فإنّ القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعدّ خرقا لقواعد الشّريعة الإسلاميّة"⁽²⁾.

ثانيا: ومن التّطبيقات القضائيّة كذلك وبناء على التّعميم الوارد في العيوب في الفقرة الثّانية، فإنّ عقم الزّوج يعدّ عيبا يميز للزّوجة طلب التّطليق، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا

(1) رواه الطيالسي في مسنده، حديث رقم 2444، 87/04، والبخاري في مسنده، رقم: 8537، 175/15، قال الألباني: "حديث حسن"، ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة، 453/04.

(2) يوسف دلاندة، قانون الأسرة الجزائري، منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه ومدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا في مادتي الأحوال الشخصية والموارث، ص 71.

في قرارها، حيث قضت باعتبار عقم الزوج عيبا يجيز للمرأة طلب التّطليق إذا كان بين الدّخول وطلب التّطليق مدّة طويلة لم ينجب خلالها الزوج، ونصّ القرار كما يلي: "من المقرّر قانونا أنّه يجوز للزّوجة أن تطلب التّطليق لكلّ ضرر معتبر شرعا، ومتى تبين في قضية الحال أنّ المعاشرة الزّوجيّة كانت طويلة بين الزّوجين، وأنّ الطّاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدّة الطويلة ممّا أدّى بالزّوجة إلى أن تطلب التّطليق لتضرّرها لعدم الإنجاب، وعليه فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بتّطليق الزّوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزّواج، طبقوا القانون تطبيقا سليما. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطّعن"⁽¹⁾.

وعليه فإنّ القضاء الجزائري سواء على مستوى المحاكم الابتدائية أو مجالس القضاء أو المحكمة العليا، قد أخذ برأي ابن القيم في اعتبار العقم عيبا من عيوب التّكاح يجوز فيه الخيار. ونفس الكلام يقال في الأمراض الوراثية قياسا على الأمراض المعدية والخلقيّة، فتدخل في عموم الأمراض والعيوب التي شملتها المادّة [53] المذكورة آنفا، وقد تكون الأمراض الوراثية أشدّ من الأمراض الخلقيّة؛ لأنّ الأمراض الوراثية أضرارها متعدّية؛ تصيب النّسل والدّريّة، فهي أخطر من العيوب العادية، وهذا ما أكّده المشرّع الجزائري في المادّة [4] من نفس القانون حيث نصّ على ما يلي: "الزّواج عقد رضائي يتمّ بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودّة والرّحمة والتّعاون وإحسان الزّوجين والمحافظة على الأنساب".

يمكن التّنبية على أنّه إذا رفعت الزّوجة دعوى تطليق زوجها، يمكن للمحكمة أن تتأكّد بوجود ما تدّعيه من عيوب بواسطة الخبرة، وهذا ما أكّده المحكمة العليا في الملف رقم: 40618 (غير منشور)، والملف رقم: 41703 (غير منشور)، بتاريخ 05 ماي 1986م أنّه: لا يجوز للزّوجة طلب التّطليق والتّحصيل عليه إلّا إذا لحقها ضرر من زوجها وثبت ذلك الضّرر أو بأية وسيلة أخرى كالإقرار مثلا⁽²⁾.

(1) ملف رقم 213571، الصادر بتاريخ: 16 / 02 / 1999 في قضية (ض.ب) ضد (ر.ح)، مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001م، ص 119.

(2) عبد الوهاب مساعيد، العيوب الفاسخة لعقد النكاح دراسة تحليلية في ضوء الفقه والقانون والقضاء، ص 200.

يبقى القول في العيوب أو بعض العيوب السالفة الذكر، أنه إن أمكن إزالتها أو مداواتها خاصة مع التطور الطبي أصبح العلاج ممكناً، فلا يجوز التفريق بسببها، لأن الضرر قد يزول، فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

المطلب الثالث: أثر فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب بين الشريعة

والقانون

عندما يحصل التفريق بسبب عيب من العيوب، فمعلوم أنّ هناك حقوقاً قائمة متعلّقة بالزّوجيّة خاصّة حقوق الزّوجة؛ منها المهر والتّفقة والسكنى، وعلى هذا كفلت الشريعة الحقوق، كما سار على إثرها القانون.

الفرع الأول: أثر الفسخ على المهر في الشريعة والقانون

أولاً: أثر الفسخ على المهر في الشريعة:

1- قبل الدّخول: جاءت أقوال الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

القول الأول: وجوب نصف المهر المسمّى أو المتعة⁽¹⁾ في حال عدم تسمية المهر، وهذا ما ذهب إليه كلّ من: الحنفيّة⁽²⁾، ووافقهم بعض المالكيّة فقالوا: إذا كانت الفرقة بسبب العيب، وبلفظ الطّلاق وجب لها نصف المهر المسمّى، أمّا إذا كانت الفرقة بغير لفظ الطّلاق فلا مهر لها⁽³⁾.

القول الثاني: وهو قول الجمهور⁽⁴⁾؛ إذا حصلت الفرقة قبل العقد أو بعد إجرائه، وقبل

الدّخول لا يترتّب عليه شيء من المهر، وذلك للغرر والتّدليس الواقع من المعيب على السّليم،

(1) المتعة: هي ما يُتمتع به المرأة بعد الطلاق من نحو القميص والإزار والملحفة من جهة مُطلّقها، ينظر: البركتي، التعريفات الفقهية، ص 193.

(2) ينظر: ابن عابدين، المرجع السابق، 507/05.

(3) الدسوقي، المرجع السابق، 285/02.

(4) علي بن التسولي، البهجة في شرح التحفة، تح: محمد عبد القادر شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1418 هـ-1998م، ص، 339/01، النووي، المجموع شرح المهذب، 275/16، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، 44/03.

وإنما تجب لها المتعة -على خلاف في وجوبها-، ويتحقق هذا القول في حالتين هما⁽¹⁾:

الحالة الأولى: أن تكون الفرقة من الزوجة بسبب عيب في زوجها؛ سواء أكانت الفرقة بلفظ الطلاق أم بغيره.

الحالة الثانية: أن تكون الفرقة من الزوج بسبب عيب في زوجته بغير لفظ الطلاق.

2 - بعد الدخول: اتفق الفقهاء على أن التفريق للعيب بين الزوجين إذا حصل بعد الدخول يوجب للزوجة المهر المسمى كاملاً⁽²⁾.

الترجيح

إذا كان التفريق بسبب العيب:

- قبل الدخول؛ إن كان العيب في الزوجة، فالقول قول الجمهور، وذلك للغرر والتدليس، وإن كان العيب في الزوج، فللزوجة نصف المهر المسمى.
- وإن كان بعد الدخول، فللزوجة المهر كاملاً، وهذا باتفاق كما رأينا.

ثانياً: أثر الفسخ على المهر في القانون

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على استحقاق الزوجة للصدّاق بعد التطليق بسبب العيب، ولكن نجد أنه نصّ على استحقاقها الصدّاق كاملاً بالدخول، ونصفه قبل الدخول، بالعموم، دون التّطرّق إلى سبب الطّلاق، فالحكم واحد قبل وبعد الدخول، وذلك بنص المادة [16] من قانون الأسرة: "تستحقّ الزّوجة الصّدّاق كاملاً بالدخول أو بوفاة الزّوج، وتستحقّ نصفه عند الطّلاق قبل الدخول".

بناءً على المادة [16] فهي تستحقّ الصّدّاق كاملاً بعد الدخول وفقاً لكلام الفقهاء، ونصفه قبل الدخول، وهذا خلاف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم استحقاق المرأة المهر قبل الدخول في حال فسخ العقد بسبب العيب.

(1) الدسوقي، المرجع نفسه، 285/02.

(2) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 102/05 وما بعدها، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 49/03، ابن قدامة، المرجع السابق، 44/03.

لم يورد قانون الأسرة الجزائري أي نص صريح يتعلّق بحكم التفريق للعيب، إلا أنّ المادة [50] من قانون الأسرة الجزائري نصّت على أنه: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصّح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد"، فهو موافق لمذهب الحنفيّة والمالكيّة في أنّ التفريق بالعيب طلاق بائن.

الفرع الثاني: أثر الفسخ على النفقة والسكنى في الشريعة والقانون

أولاً: أثر الفسخ على النفقة والسكنى في الشريعة

هذا الحقّ محصور في الزوجة المفارقة لزوجها بعد الدّخول لترتب العدة عليها، أمّا قبل الدّخول فلا تترتب العدة عليها باتّفاق، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: 49]، وعليه فإنّ الزوجة المفارقة لزوجها بسبب العيب؛ إمّا أن تكون حاملاً أو لا تكون حاملاً:

الحالة الأولى: أن تكون حاملاً: أجمع الفقهاء⁽¹⁾ على أنّ المفارقة لزوجها بسبب

العيب إذا كانت حاملاً وجب لها النفقة والسكنى على زوجها أثناء عدتها، واستدلوا بما يلي:

من القرآن

-قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلْنَ فَلْيُنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]؛

لأنّ الحمل ولده، والإنفاق عليه دونها متعذر فوجب كما وجبت أجرة الرّضاع⁽²⁾.

الحالة الثانية: أن تكون غير حامل: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وجوب النفقة والسكنى، وذهب إلى هذا القول الحنفيّة⁽³⁾، واستدلوا بما

يلي:

(1) ينظر: السرخسي، المرجع السابق، 202/05، مالك بن أنس، المدونة، 243/02، البهوتي، المرجع السابق، 465/05.

(2) البهوتي، المرجع نفسه، 465/05.

(3) السرخسي، المرجع نفسه، 203/05.

من القرآن

- قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلًا فَلْيُنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وجه الدلالة: "... وقد تضمنت هذه الآية الدلالة على وجوب نفقة المبتوتة من ثلاثة

أوجه:

الوجه الأول: أن السكني لما كانت حقا في مال، وقد أوجبها الله لها بنص الكتاب إذ كانت الآية قد تناولت المبتوتة والرجعية فقد اقتضى ذلك وجوب النفقة إذ كانت السكني حقا في مال وهي بعض النفقة.

الوجه الثاني: قوله: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ والمضارة تقع في النفقة كما هي في السكني.

الوجه الثالث: قوله: ﴿لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ والتضييق قد يكون في النفقة أيضا فعليه أن ينفق عليها ولا يضيق عليها فيه... " (1).

- قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 7].

وجه الدلالة: الآية جاءت على الإطلاق في كل ما يدخل تحت النفقة والسكني

منها (2).

من المعقول

كما استدلوا بالمعقول، فقالوا: أن المرأة محبوسة بحبس النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائدا إليه (3).

(1) الجصاص، أحكام القرآن، 356/05.

(2) الكاساني، المرجع السابق، 210/03.

(3) الكاساني، المرجع نفسه، 16/04.

القول الثاني: وجوب النفقة دون السكنى، وهو قول المالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة⁽¹⁾، واستدلوا بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وجه الدلالة: إن بداية الآية عامّة في كلّ المطلّقات، بأن يسكنوهنّ أزواجهنّ من وجدهم، فلم تخصّص مطلّقة دون أخرى، ثم خصّص الحامل بالنفقة دون الحائل⁽²⁾.
من المعقول:

كما استدلوا بالمعقول، فقالوا: الفرق بين النفقة والسكنى؛ أنّ السكنى لتحصين مائه فاستوى فيها حال الزوجية وعدمها، والنفقة للتمكين وهو خاصّ بالزوجية⁽³⁾.
القول الثالث: لا تجب لها النفقة ولا السكنى، وبه قال الحنابلة⁽⁴⁾، واستدلوا بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وجه الدلالة: الطلاق المذكور هو الرجعي الذي ثبتت فيه هذه الأحكام، وأنّ حكمة أحكم الحاكمين وأرحم الراحمين اقتضته؛ لعلّ الزوج أن يندم ويزول الشر الذي نزغ الشيطان بينهما فتتبعها نفسه فيراجعها، ثمّ ذكر سبحانه الأمر بإسكان هؤلاء المطلّقات فقال: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6]، فالضّمائر كلّها يتحدّد مُفسّرها وأحكامها كلّها متلازمة؛ أي في المطلّقات الرجعيّات دون البائئات⁽⁵⁾.

(1) مالك بن أنس، المرجع السابق، 243/02، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، 156/03، ابن قدامة، المرجع السابق، 119/03.

(2) الجصاص، أحكام القرآن، 255/05.

(3) سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، دط، دار الفكر، 1415هـ-1995م، 54/04.

(4) البهوتي، المرجع السابق، 465/05.

(5) ابن القيم، زاد المعاد، 527/05.

من المعقول

- أنّ النفقة إنّما تكون للزوجة، فإذا بانّت منه صارت أجنبية، حكمها حكم سائر الأجنبيات، ولم يبق إلا مجرد اعتدادها منه، وذلك لا يوجب لها نفقة كالمطوءة بشبهة أو زنا.
- النفقة إنّما تجب في مقابلة التمكن من الاستمتاع، وهذا لا يمكن استمتاعه بها بعد بينونتها، ولأنّ النفقة لو وجبت لها عليه لأجل عدتها لوجب للمتوفى عنها من ماله ولا فرق بينهما ألبتة⁽¹⁾.

الترجيح

الذي يظهر بعد عرض الأقوال في المسألة أنّ مذهب الحنفية هو الرّاجح؛ وهو وجوب النفقة والسكنى للأسباب التالية:

- منطوق آية الطّلاق، ووضحها: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَعْفَتِهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولِي حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، فهي عامّة في كلّ المطلّقات كما أسلفنا.

- عدم انقطاع الزّوجيّة بعد التفريق بما أنّها في العدة حتّى وضع الحمل.

- دخول السكنى في عموم النفقة؛ فالنفقة تتضمنها.

ثانيا: أثر الفسخ على النفقة والسكنى في القانون

عندما نبحت عن موقف المشرّع الجزائري عن أثر التفريق بسبب العيوب على النفقة والسكنى، فإننا لا نجد قوانين أو قرارات تتطرّق لمثل هذه الحالات والمسائل، وعليه فقد تثار إشكالات في حال ما إذا وقعت حادثة التفريق بسبب العيوب، ويكون المعيب هو الزّوج؟ هل يلجأ القضاء الجزائري إلى اعتبار هذا التفريق بسبب العيوب هو نوع من الطّلاق من طرف الزّوج، وبذلك يوجب عليه المهر كاملا، لأنّه دخل أو اختلى بالزّوجة، وكذلك وجوب النفقة والسكنى؟ أو لا يوجب ذلك على الزّوج؟

فهل يستوي في القانون الجزائري الطّلاق والتفريق والفسخ من حيث الآثار المترتبة؟ أو لكلّ أحكامه وآثاره؟

(1) ابن القيم، المرجع السابق، 528/05.

قد نرجع في هذه الحالات إلى المادة [222] من قانون الأسرة وهو الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: أثر التقنيات الطبية في علاج الأمراض والعيوب المسببة لفك الرابطة الزوجية

من أهم الأمور في حياة البشر بصفة عامة، وحياة المسلم وأهل الإيمان بصفة خاصة أن تُعرف الأحكام الشرعية من الحلال والحرام في الأمور التي يقدم عليها في كل الأوقات والأزمان بما أن الإسلام جاء رحمة للعالمين، فما كان من خير إلا حثّ الناس عليه، وما كان من شر إلا حذرّ الناس من خبثه وضرره وعواقبه.

وبما أنّ حياة الناس في تطوّر وتغيّر، فتطرأ عليهم من الأحوال الجديدة فتختلط عليهم الأمور، فيلجؤون إلى أهل الذّكر كلّ في مقامه وتخصّصه على اختلاف العلوم بحيث؛ أنّ البشريّة تحتاج إلى هذه العلوم دون إقصاء في صورة تكاملية، وتتميّز الشريعة بنظرها الشاملة التي تتعدى علاقة الإنسان بالإنسان إلى العلاقة بين الإنسان وخالقه، وبهذه الميزة تكون هي الحكم والفيصل عند أهل الإيمان.

وقد تكلمنا في الفصل السابق على العيوب التي تبيح الفسخ بين الأزواج، كالعقم والأمراض الخلقية وغيرها سواء القديمة أو الجديدة، وهذه الأمراض تجعل الإنسان على غير حالته الطبيعيّة، ومعلوم أنّ الطّب هدفه هو المداواة والعلاج وتقليل الأمراض والحدّ من انتشارها، ومع الاكتشافات العلميّة خاصّة في مجال الطّب والعلاج والتكنولوجيا التي رافقت الأجهزة والوسائل فممكّن الاستفادة منها للحدّ من هذه العيوب، سواء التي كانت قبل الزّواج أو التي طرأت بعده، ونحن نعيش في واقعنا ومجتمعنا ونرى في مجتمعات إنسانية أخرى أنّ هذه العيوب والأمراض فكّكت أسرَ وشرّدت أولادا صغارا وضيّعت حقوقا.

إنّ هذه الحقائق ليست من عالم الخيال والافتراض، كالذي ينام في أحلام ويعيش في أوهام، بل موجودة في عالم الشّهادة والمشاهدة، فكم من زوج هجر وطلّق زوجته بسبب مرض مستعصي عسر عليه علاجها، وكم من زوجة خلعت زوجها وهربت منه بسبب إصابته بمرض أقعده الفراش حتّى لا تخدمه، فكلّ هذه الأمراض على اختلاف ضررها على الإنسان لها آثار سلبية على العلاقة الزوجية وتعيق استمراريتها، وغالبا ما تنتهي بالفراق.

وعندما نبذل الأسباب الكونية، ونتحكّم في التطوّرات المعرفيّة والعلميّة التي يصنعها الإنسان بفكره وعقله فإنّنا نجد الحلول وننشد المأمول، ومن أهمّها التقنيات والأجهزة الطّبيّة التي تساعد وتقلّل في الحدّ من الأمراض والعيوب الحادثة أو الخلقية.

والسؤال الذي يمكن أن نطرحه ونبحث عنه؛ هل يمكن لهذه التقنيّات الطّبيّة الحديثة والمتطوّرة أن نستفيد منها في الحدّ من هذه الأمراض؟، وما موقف الشّرع والقانون في الأخذ بها؟، وهل تتصادم مع قيم الدّين الإسلامي ومبادئه؟، وهل تتصادم مع الشّرائع السّماوية؟، وهل هي مخالفة للفطرة التي فطر الله النّاس عليها؟

هذا ما نحاول الإجابة عنه إن شاء الله تعالى الذي نستمدّ منه العون والتّوفيق. فقسمت هذا المبحث إلى مطالب خمسة؛ ففي المطلب الأوّل تكلمت على نقل الأعضاء والغدد التناسليّة، وفي المطلب الثّاني تكلمت على العمليّات التّجميليّة، أمّا في المطلب الثّالث تطرّقت العيوب التي يمكن أن تعالج عن طريق العمليّات التّجميلية، وفي المطلب الرابع تكلمت على تقنية تصحيح وتثبيت الجنس، أمّا في المطلب الخامس بيّنت موقف القانون الجزائري من عمليّات نقل الأعضاء عموماً.

◀ المطلب الأوّل: نقل الأعضاء والغدد التناسلية

◀ المطلب الثّاني: العمليّات التّجميلية

◀ المطلب الثّالث: العيوب التي يمكن علاجها بالعمليّات التّجميلية

◀ المطلب الرابع: تصحيح وتثبيت الجنس

◀ المطلب الخامس: موقف القانون الجزائري من عمليّات نقل الأعضاء

عموماً

المطلب الأول: نقل الأعضاء والغدد التناسلية

من بين الدوافع التي يلجأ إليها الناس إلى التقنيات الطبيّة الحديثة ما يكون علاجاً لبعض العيوب النّاتجة عن خلل وظيفي في بعض أعضاء الجسم كتقنية نقل الأعضاء. وتندرج زراعة ونقل الأعضاء تحت المسائل الطبيّة المستجدة والتّوازل المعاصرة، لكن لها نظائر في الفقه الإسلامي؛ وهو ما عبّر عنه الفقهاء تحت ما يسمّى (الانتفاع بأعضاء من جنس الإنسان)، بحيث لم يجوزوا بيع شعر الإنسان أو الانتفاع به، وحرّموا الانتفاع بجلده ودبغه وأسنانه⁽¹⁾.

ومن العمليّات الحسّاسة التي أثارت جدلاً كبيراً وأسالت حبراً كثيراً وأخذت بلبّ العلماء تمحيصاً وتدقيقاً وتفكيراً؛ عمليّة زرع ونقل الغدد والأعضاء التناسليّة لمن هو مصاب ببعض الأمراض والعيوب الجنسيّة كالعقم والجماع.

الفرع الأول: مفهوم نقل الأعضاء والغدد التناسلية

أولاً: مفهوم النقل لغة: تحويل الشّيء من موضع إلى موضع⁽²⁾.

ثانياً: مفهوم الأعضاء لغة: جمع عضو، وهو: يدلّ على تجزئة الشّيء⁽³⁾.

ثالثاً: مفهوم نقل الأعضاء اصطلاحاً: نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرّع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التّالف⁽⁴⁾.

رابعاً: مفهوم الغدد التناسلية: هي الخصيتين بالنّسبة للرجل، والمبيضين بالنّسبة للمرأة.

خامساً: مفهوم الأعضاء التناسلية: تختلف الأعضاء التناسليّة باختلاف الذّكر والأنثى ولكلّ مكوّناته:

(1) ينظر: علي المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف دط، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دت، 23/01.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، 674/11.

(3) ينظر: ابن فارس، المرجع السابق، 347/04.

(4) محمد علي البار، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، ص 36.

أ- عند الذكر: تتكوّن من الخصيتين وظيفتهما توليد المنى، والقنوت الناقلة التي تنقل النّطاف من الخصيتين إلى الخارج، والقضيب.

ب- عند الأنثى: تتكوّن من؛ مبيضين لإنتاج البويضات، وبؤقي الرّحم لنقل البويضات له، والرّحم لحضن الجنين، ثمّ المهبل والفرج محلّ الجماع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أغراض زراعة الأعضاء التناسلية: من الأغراض الدافعة لزراعة الغدد والأعضاء التناسليّة ما يلي:

أولاً: النّسل: فهو من أهم مقاصد النّكاح وثمرات خاصّة عند المسلمين، لأنّ الشريعة حتّت على الرّواج وعلى الإكثار من الدّريّة، وذلك لتكثير سواد المسلمين في الدّنيا ليكون لهم قوّة ومنعة من الأعداء ولمفاخرة النّبي صلى الله عليه وسلم بهذه الأمة يوم القيامة كما هو ثابت في صحيح السنّة النبوية.

ومن جهة ثانية قد يكون أحد الرّوجين مصاباً ببعض الأمراض والعيوب؛ كتلف المبيضين أو تعطلّهما أو انسداد القناتين الناقلتين للبويضات أو تلف الرّحم بالنسبة للمرأة، أو عنيّنا أو تكون القناة الحاملة للمني عاطلة.

ثانياً: الاستمتاع: فعند إصابة الرّجل أو المرأة ببعض الأمراض كذلك فتنقص أو تعدم المتعة لديهما؛ لأنّ إتلاف بعض مكوّنات الجهاز التناسلي للجنسين يفقد الاستمتاع وإن أمكن الوطاء.

ثالثاً: الجمال أو التجميل: إضافة إلى وظيفة كلّ من: المبيضين في إفراز هرمون الأنوثة (الإستروجين والبرجسترون) الذي يفضي على صفات الجمال للمرأة؛ كنعومة الجلد وعذب الصّوت ورقّة الشّعر وتوزيع الشّحوم على الجسم، والخصيتين التي تفرزان هرمون الدّكورة (التستسترون) الذي يفضي على الرّجل صفات الدّكورة من غلظ الصّوت وإنبات الشّعر وخشونته⁽²⁾.

(1) ينظر: محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص 87.

(2) ينظر: عمر سليمان الأشقر، نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1619 وما بعدها.

الفرع الثالث: أثر تقنية زرع الأعضاء والغدد التناسلية في علاج العقم والأمراض

التناسلية

عند فقد الصفات المناسبة لكل جنس تنشأ حالات نفسية صعبة تفضي إلى المرض، وقد يرجع ذلك بالسلب على الوضع الاجتماعي للإنسان، كحالات الخنثى مثلاً. والذي يهتمنا في دراستنا هو الغرض الأول - التسل - لكثيره وشيوعه مؤخرًا؛ وهو مرض العقم، وذلك بزراعة الخصية أو بعض الأعضاء التناسلية الأخرى كالحبل المنوي بالنسبة للرجل، وكذلك للمرأة تقوم بزرع العضو المصاب منها كانسداد قناة فالوب الذي يشكل 40% من أسباب عدم الإنجاب، وبدرجة أقل الغرض الثالث - الجمال والتجميل - لندرته وقلته.

عند النظر من الناحية الطبية الواقعية وجدت عمليات زرع لأعضاء تناسلية في بعض المحاولات وكللت بعضها بالنجاح منها:

أولاً: زرع الخصية: ذكر الدكتور محمد علي البار: أنه لا تزال هذه التقنية في حقل التجارب، وقد استقر ما توصل إليه العلم في هذه التقنية عام 1988م، وسافر من أجلها إلى لندن، وبحث عن الأبحاث التي كتبت فيها في الكتب والمكتبات فلم يجد شيئاً في هذا المجال⁽¹⁾. لكن بعد ذلك أصبحت نوعاً ما ممكنة، فقد غرس الدكتور: كمال حنش وهو أول من استعمل تقنية زرع الخصية، إذ زرع خصيتي جنين في شاب في العشرينات من عمره، وبعد العملية بسبعة أيام ظهرت على الشاب صفات الذكورة الثانوية، وبعد ذلك أصبح ذا مظهر رجولي يقذف ويمارس الجنس⁽²⁾.

كما قام الدكتور شيرمان سيلبر بزرع خصية من شخص لأخيه التوأم المتماثل، وهما كالتشخص الواحد في المناعة، وقد نجحت هذه العملية، بإفرازها حيوانات منوية سليمة، وهرمونات الذكورة⁽³⁾.

(1) ينظر: محمد علي البار، المرجع السابق، العدد 6، ص 1636.

(2) ينظر: محمد علي البار، المرجع نفسه، العدد 4، ص 67.

(3) ينظر: محمد علي البار، زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1639.

ثانياً: زرع المبيض: نشرت صحيفة المدينة في عددها (6696) الصادر في 1405/11/23 هـ الموافق 1985/8/9م، أنّ الدكتور الجراح (شيرمان سيلبر) يعمل في مستشفى "سانت لوي" بأمريكا قام بنقل مبيض مع قناة فالوب من امرأة إلى أختها التوأم التي تعاني من العقم ونجحت العملية، وإن كانت محصورة في التوأم المتماثل⁽¹⁾.

إنّ فزرع وغرس الخصية والمبيض ممكن من الناحية العلمية والطبية، ودائماً مثل هذه العمليات في البداية وفي أيّ مجال تبدأ بالفشل أو النجاح النسبي، ثمّ مع مرور الوقت والزيادة في البحث والتمحيص والتجارب يتمكّن أهل الاختصاص من تطويرها وإنجاحها.

ثالثاً: زرع العضو الذكري: بالتّقدم في مجال العلم عامّة وفي الطبّ خاصة بعد أن كان مجرد خيال علمي، تمكّن فريق من الأطباء من أمريكا في سنة 2018م مكّون من 11 جراحاً من إجراء أول عملية جراحية لزراعة عضو ذكري وكيس صفن في مستشفى جامعة "جونز هوبكنز" ولاية "ميرلاند" على جندي تعرّض لانفجار في أفغانستان، واستمرّت 14 ساعة، وأكّدوا أنّ الجندي سيستعيد قدراته الجنسيّة خلال فترة تتراوح بين 6 أشهر وسنة⁽²⁾.

رابعاً: زراعة الرحم: في 2014م وضعت امرأة سويدية تبلغ من العمر 32 سنة مولوداً بعد إجرائها لعملية زرع الرحم بمستشفى جامعة (سالجرنسكا) في (جوتنبرج) بالسويد، وتتابع عدّة عمليات مماثلة في عدّة مستشفيات في السويد وفي أمريكا، وفي سنة 2017م وضعت امرأة مولوداً بعدما خضعت لعملية زراعة رحم، وفقاً لمسؤولين في مستشفى (دالاس) بولاية "تكساس" الأمريكية⁽³⁾.

(1) محمد علي البار، المرجع السابق، العدد 6، ص 1639.

(2) موقع دنيا الوطن، مقال: أخيراً...زراعة الأعضاء التناسلية أصبح ممكناً، ينظر الرابط:

<https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2018/04/25/1139533.html>

تاريخ الاطلاع: 2022/11/26م، الساعة: 16:44 مساءً.

(3) ينظر: موقع: الكونسلتو، حسناء الشيمي، عمليات زراعة الرحم... الأمل في الإنجاب لهؤلاء ولكن، الرابط:

<https://www.elconsolto.com/cases-news/details/2018/7/27/1400729>

reports/cases-reports-، تاريخ الاطلاع: 2022/11/26م، الساعة: 18:22 مساءً.

كما أجرى الدكتور بابانكولي عام 1972م نقل رحم من أم إلى ابنتها، ولم يحدث حمل وظلّ الرحم سليماً ولم ترفضه أنسجة البنت⁽¹⁾.

خامساً: زرع قناة فالوب: مضى معنا زرع مبيض مع أنبوب قناة فالوب لأختين توأمتين متماثلتين، كما تمكّن علماء في معهد "ماكس بلانك" لأبحاث العدوى لزراعة الغشاء المخاطي الظاهري بألمانيا من زراعة الطبقة العميقة من قناة فالوب، ويتمّ بتوفير ظروف مماثلة لتلك التي في جسم المرأة حتى تنمو الخلايا الجذعية في هياكل معقدة، فتبدأ هذه الخلايا تنظّم نفسها في أجسام كروية مجوّفة تتكوّن من آلاف الخلايا ولها نفس شكل قناة فالوب، وبذلك تمكّن العلماء من تجربة تصنيع وزراعة قنوات فالوب في أجسام النساء اللاتي ولدن دونها أو فقدوها بسبب مرض أو إصابة⁽²⁾.

فهذه التقنيات الطبّية قطعت أشواطاً كبيرة في هذا الطريق، وأصبحت هناك أبحاث وتجارب خاصّة في الدّول الغربيّة، وحتى في بعض البلدان الإسلاميّة كالأردن مثلاً لها مجهودات في هذا المجال.

الفرع الرابع: حكم زراعة الأعضاء والغدد التناسلية في الشريعة والقانون

أولاً: حكم زراعة الأعضاء والغدد التناسلية في الشريعة

بما أنّ هذه المسألة نازلة وحديثة اجتهاديّة انبرى لها العلماء المعاصرون، سواء على مستوى الجامع الفقهيّة أو تفرّدوا بالكتابة فيها وبيّنوا حكم الشرع فيها، ومن خلال كتاباتهم نجد أنّهم اختلفوا على أقوال:

القول الأول: الجواز مطلقاً⁽³⁾؛ مستدلّين بما يلي:

(1) طلعت أحمد القصبي، إمكانية نقل الأعضاء التناسلية في المرأة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1601.

(2) ينظر: يارا كمال، علماء يصنّعون قناة فالوب في المعمل، الرابط: <https://neosciences.com>

تاريخ الاطلاع: 2022/11/26م، الساعة: 18:43 مساءً.

(3) وهذا قول الدكتور: محمد بن سليمان الأشقر، حيث يقول: "وأما كون الخصائص الوراثية تتبع مصدر الخصية، أو مصدر المبيض، فإنّ ذلك لا يقدّم ولا يؤخّر في الحكم الشرعي في ذلك، فإنّ التّسبب ونحوه لا يتبع هذه الخصائص الوراثية، بل كما في الحديث (الولد للفراش) فالأبّ شرعاً هو زوج تلك المرأة التي حملت وولدت، والتّسبب لاحق به، وهو الذي يتمتع بجميع الحقوق وتلزمه جميع التكاليف الناشئة عن ذلك"، ينظر: محمد سليمان الأشقر: المرجع السابق، العدد 6، ص 1629.

- زراعة الأعضاء التناسلية لها ثلاثة أغراض المذكورة سابقا وهي؛ تحصيل النسل، الاستمتاع، الجمال المطلوب لكل إنسان.
- فهذه الأغراض والمقاصد كلها مصالح معتبرة شرعا، ولهذا جاز السعي في تحقيقها، ولكل غرض دليل إما من كتاب أو سنة:

فغرض تحصيل النسل؛ فقله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَلَيْسَ بِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ [النحل: 72]، فالآية الكريمة بينت أن من مقاصد الزواج الصحيح تحصيل النسل وعمارة الأرض.

وغرض الاستمتاع؛ فقله ﷺ: «الدُّنْيَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعِ الدُّنْيَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ»⁽¹⁾، وأحاديث أخرى في بيان هذا المقصد من الزواج.

وأما مقصد الجمال؛ قال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَزَرَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالتَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾ [الأعراف: 32]، وقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ»⁽²⁾.

إن هذه الأغراض لا إشكال فيها فهي محل اتفاق بين العلماء، لكن إذا كانت الوسائل التي توصلنا إلى هذه الأغراض تخالف الشريعة وقيمها وأصولها ومقاصدها الكبرى فلا يمكن الإقدام عليها بل يجب الإحجام عنها، فالغاية لا تبرر الوسيلة، وكذلك من مقاصد الشرع ألا تخالف الشرع.

ثبت طبيًا أنّ عملية زرع الأعضاء التناسلية فيه ما فيه من الأضرار على الإنسان وله آثار تعود على مقصد النسل كاختلاط الأنساب فهذا من المفاصد التي يجب دفعها وتضييق دائرتها.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الرضاع، باب: خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، حديث رقم: 1467، 1090/02.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: تحريم الكبر وبيانها، حديث رقم: 91، 93/01.

إن إدخال الفرج والسرور على من به عقم سواء الرجل أو المرأة عمل صالح جليل وعظيم، فالأنبياء عليهم الصلاة والسلام كانوا يطلبون الولد، وما قصّه الله تعالى علينا في كتابه الكريم من حال نبيّين كريمين؛ إبراهيم وذكريا عليهما السلام بأن لا يذرهما فردا لخير دليل على هذا، لكن بشرط ألا يخالف أو يصادم شرع الله تعالى الذي رضيه لعباده إلى أن يرث الأرض وأنّ شريعته سبحانه هي الدائمة.

القول الثاني: التفصيل؛ إن كان العضو ممّا يفرز الصفات الوراثية، (الخصية في حقّ الرجل والمبيض في حقّ المرأة)، أو كان العضو هو العورة المغلّطة: حرم النقل. وإن كان العضو التناسلي مما عدا ما سبق -كالرحم والحبل المنوي- جاز في حال الضرورة الشرعية، ووفق الضوابط الشرعية لزراعة الأعضاء، وهذا قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع للمؤتمر الإسلامي⁽¹⁾، والتدوّة الفقهيّة الطبيّة الخامسة⁽²⁾، مستدلّين بما يلي:

من السنة

-المبيض و الخصية إذا نقلتا إلى المريض فإتّهما يستمرّان في إفراز الصفات الوراثية للشخص المنقول منه، فيكون الأبناء في الحقيقة تابعين لصاحب الخصية أو المبيض المنقول منه في الشبه وجميع الأوصاف الوراثية، والشرع اعتبر الشبه في ثبوت النسب بالقيافة كما في حديث عائشة رضي الله عنها قالت : دخل علي رسول الله ذات يوم وهو مسرور، فقال: «يا عائشة، ألم تري أنّ مجزراً المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة بن زيد وزيدا، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض»⁽³⁾، وغيرها من الأحاديث في هذا السياق كحديث ابن عباس رضي الله عنه في قصّة قذف هلال بن أمية زوجته بشريك ابن سمحاء، فقال ﷺ: «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابع

(1) رقم القرار (59) الدورة السادسة بجدة، من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ، الموافق 4-1-20 آذار (مارس)، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1760.

(2) البيان الختامي والتوصيات للتدوّة الفقهيّة الطبيّة الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ربيع الأول 1410هـ بالكويت، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1666.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الفرائض، باب: الفائف، رقم: 6771، 157/08.

الأليتين، خَدَجُ السَّاقِين⁽¹⁾، فهو لشريك بن سحماء». فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»⁽²⁾.

وجه الدلالة: النبي ﷺ اعتمد على الشبه، وجعله وسيلة لمعرفة الوالد وإن كان لا ينسب إليه شرعا.

كون الخصائص الوراثية تتبع مصدر الخصية أو المبيض، هذا متعارض مع الحديث: «الولد للفراش»⁽³⁾، فالأبوة والنسب يلحقان بالفراش، كما أنّ العضو بعد نقله يصبح من أعضاء المنقول إليه، كالقلب والكبد وغيرها.

ويعترض عن هذا بأنّ الأعضاء تختلف عن بعضها في آثارها، فالخصية والمبيض تنقلان الصفات الوراثية التي تؤثر في النسب، أمّا بقية الأعضاء فعملها وظيفي فقط لا تحدث أثرا. إنّ هذا التفصيل مهمّ ومنطقي وأقرب إلى مقاصد الشرع؛ بحيث أنّ أهل الخبرة والصنعة والطبّ من يحدّد هل زرع الأعضاء التناسلية كزرع بقية الأعضاء كالقلب والكبد في نجاعتها وآثارها، أو لها آثار زيادة على بقية الأعضاء ولها علاقة في التأثير على النسب.

من المعقول

-نقل العورة المغلظة للرجل أو المرأة، فيه امتهان ظاهر في حقّ الميت المتبرّع والمتلقّي، وليس في مقابل هذا الامتهان ضرر يدفع، وإمّا هو فقط لتحقيق جانب الاستمتاع وهذه ليست ضرورة.

القول الثالث: التحريم مطلقا، وقد صرح به من الباحثين الدكتور حمداتي شبيها ماء

(1) خَدَجُ السَّاقِين؛ أي عظيم الألتين والساقين، ينظر: مجد الدين بن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوي-محمود محمد الطناحي، دط، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ-1979م، 15/02، و338/02.
(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: تفسير القرآن، باب: ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، حديث رقم: 4747، 100/06.
(3) سبق تخريجه، ص 122.

العينين⁽¹⁾، مستدلّين بما يلي⁽²⁾: أنّ عمليات نقل الأعضاء التناسليّة داخلية في تغيير خلق الله من جهتين:

الجهة الأولى: قوله تعالى: ﴿وَلَا ضِلَّيْنَهُمْ وَلَا مَنِيْنَهُمْ وَلَا مَرْثَهُمْ فَلَيُبَيِّتْ كُنَّ ءَاذَانَ الْأَنْعَمِ وَلَا مَرْثَهُمْ فَلَيَغَيِّرُ بَرِّ خَلْقَ اللَّهِ﴾ [النساء: 119]، إذا كان تغيير الخلق في البهائم، ومنها: البتك، وهو القطع ومثل له بالبحيرة (التي تقطع أذنهما)، وإذا حرّم الشارع هذا في البهائم ففي الإنسان من باب أخرى.

الجهة الثانية: الإخصاء؛ وهو تفسير للآية الكريمة كذلك: ﴿وَلَا ضِلَّيْنَهُمْ وَلَا مَرْثَهُمْ فَلَيُبَيِّتْ كُنَّ ءَاذَانَ الْأَنْعَمِ وَلَا مَرْثَهُمْ فَلَيَغَيِّرُ بَرِّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا﴾ [النساء: 119]، وهو تفسير كل من الطبري والقرطبي.

الترجيح

لا بدّ من التفريق بين زرع الأعضاء، فهي ليست على سواء، وعلى هذا؛ القول القائل بالتفصيل هو الأرجح الذي تبناه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والتدوّة الفقهية الطّبيّة الخامسة.

كذلك اللّجوء إلى مثل هذه العمليّات لا تكون مصادمة لمقصد من مقاصد الشّرع الضّروريّة، أو يحصل مفساد من جرّائها، ولأنّ مثل هذه الأمور تحصل لآحاد النّاس لا عموم الأمتة.

الرجوع إلى رأي أهل الخبرة والصّنع مهمّ في مثل هذه النّوازل والمستجدّات التي لا يكشف أسرارها آحاد النّاس أو حتّى أهل الفقه، فعلماء الشّرع يبيّنون الحكم وفق الحقائق العلميّة التي توصل إليها الأطباء والمختصّون، فإنّ مثل هذه العمليّات لها تأثير على النّسب فالشّرع أمر بحفظها من جانب الوجود والعدم، وزرع الأعضاء التناسليّة إذا نقلت الصّفات

(1) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1657.

(2) ينظر: حمداتي شبيهنا ماء العينين، زراعة الغدد التناسلية أو زراعة رحم امرأة في رحم امرأة أخرى، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 6، ص 1647 وما بعدها.

الوراثية للمعطي فهذا لا يفرق بينه وبين الرّنا المحرم لعلّة أنّ البويضة لّفحت بماء أجنبي غير أنّه بغير اتّصال جنسي مباشر فقط.

مع الأخذ بعين الاعتبار المحاذير الشرعيّة التي تحول بينها وبين هذه التّقنية:

- الإهانة التي تلحق زراعة ونقل الأعضاء بصفة عامّة من المأخوذ منه، لأنّ هذا الجسد ليس ملكا للإنسان ويؤدّي إلى فتح باب الاتّجار بالأعضاء.

- إنّ مقاصد زراعة الأعضاء التناسليّة من؛ تحصيل النسل أو تكميل الاستمتاع أو التجميل هي مقاصد حاجيّة تكميليّة لا ترتقي إلى مقاصد ضروريّة.

- انتقال الخصائص الوراثية من المنقول منه، وما حصل من الدّريّة ينسب إليه، وهذا شبيه بنكاح الاستبضاع المحرّم شرعا، ولو قلنا العكس بأنّ العضو المزروع ينسب لحامله فتبقى الصّلة بالمصدر المنقول منه لا تنقطع ممّا يكون منبعا للرّيب على الجميع، ينتج عنه مشكلات نفسيّة واجتماعيّة عليهم.

- ما يلحق من خلال الوطاء بعد زرع الأعضاء التناسليّة من شبهة الوطاء المحرّم كالزّنا، فقد يكون العضو المنقول أجنبيّا، إمّا الرّجل وطاء فرج غيره، أو المرأة وُطئت بغير ذكر زوجها.

- عند زرع رحم في امرأة فهو شبيه بالرّحم الطّمر الذي منعه كثير من العلماء، بل هو أكثر من ذلك؛ لأنّ فيه زيادة استمتاع الرّوج برحم غير زوجته والقذف فيه.

ثانيا: حكم زراعة الأعضاء والغدد التناسلية في القانون

بما أنّ زراعة الغدد والأعضاء التناسليّة لها آثارها، ومن هذه الآثار التّسبب، وأنّ القوانين العربيّة والإسلاميّة أغلب موادها مستمدّة من الشّريعة الإسلاميّة، ومنها الجزائر فقانون الأسرة أغلبه مستمدّ من الفقه المالكي.

وقد خصّ المشرّع الجزائري التّسبب في مواد وحماه؛ لأنّ أيّ خطأ فيه مقصود أو غير مقصود يؤدّي إلى اختلاط الأنساب، وفي حال غياب بعض المواد في أيّ مشكلة يرجع المشرّع الجزائري ذلك إلى أحكام الشّريعة الإسلاميّة وهذا في المادّة [222] من قانون الأسرة، فالأصل إذن أنّ التّسل هو نتيجة لعلاقة شرعيّة بين رجل وامرأة، فهو السّبيل الوحيد للمحافظة على الأنساب.

أما بخصوص القانون الجزائري فنجد أنّ قانون الصّحة الجديد 18-11 جوّز اللّجوء إلى نقل وزراعة الأعضاء البشريّة بشروط وضوابط محدّدة في نصوص المواد [355-369] وأدرجها ضمن الفصل الرّابع؛ البيو - أخلاقيات، القسم الأوّل: أحكام تتعلّق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشريّة.

لكن من خلال هذه المواد أهمل الكلام على زراعة الغدد والأعضاء التّناسليّة كما تطرّقت لها بعض الدّول بحظرها في نصوص صريحة⁽¹⁾.

غير أنّنا إذا رجعنا إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنّه جرّم اقتطاع الخصيتين أو المبيضين التي تعرف بجريمة الخصاء، إذ تقدّر العقوبة؛ بالسّجن المؤبّد لأنّه يؤدّي إلى قطع التّسل لدى الضّحيّة، وقد تصل العقوبة إلى الإعدام إذا أدّت هذه الجناية إلى الوفاة وتمّت في شكل عدوان بغرض الإضرار بالضّحيّة، فنصّت المادّة [274] منه على أنّ: "كلّ من ارتكب جريمة الخصاء يعاقب بالسّجن المؤبّد، ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدّت إلى الوفاة"⁽²⁾، ومعلوم أنّ زراعة الغدد والأعضاء التّناسليّة هي نوع من الإخصاء فقبل أن تزرع تؤخذ من شخص آخر إمّا حي أو ميت، وعليه فلا ينبغي الإقدام على مثل هذه العمليّات حتّى لا يعرّض الشّخص نفسه للمساءلة القانونيّة والعقوبة الرّديّة.

(1) من الدّول العربيّة والإسلامية التي حرّمت هذه العمليّات بنصوص صريحة؛ القانون المصري في المادّة [2] من القانون رقم: 5 لسنة 2010م بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشريّة المعدل والمتمم، ينظر: جمهورية مصر العربيّة، الجريدة الرسميّة، السنة 53، العدد 9 مكرّر، بتاريخ 20 ربيع الأوّل 1431هـ الموافق 6 مارس 2010م، ص 4، والقانون القطري المادّة [3] من القانون رقم: 15 لسنة 2015م بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشريّة، ينظر: الجريدة الرسميّة، العدد 16، بتاريخ 4 ذو القعدة 1436هـ الموافق 19 أوت 2015، ص 17، والقانون التونسي، الفصل 2 من القانون عدد 22 لسنة 1991م المؤرخ في 25 مارس 1991م، المتعلّق بأخذ الأعضاء البشريّة وزرعها، ينظر: الجمهورية التونسيّة، الرائد الرسمي، العدد 22 بتاريخ 29 مارس 1991م، ص 474.

(2) ينظر: المادّة [274] من قانون العقوبات الجزائري من الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966م المتضمّن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: العمليات التجميلية

الأصل في الجراحة هو العلاج والحدّ من آلام الأمراض التي تصيب الإنسان وهي رغبة وهدف تراود المريض، وبفضل التّقدّم والتّطوّر في المجال الطّبيّ والأبحاث والدّراسات التي يقوم بها المختصّون أصبح من السّهل التّوصّل إلى علاج بعض الأمراض والعيوب بفضل التّقنيّات والوسائل والأجهزة التي ذلّت كثيرا من الصّعوبات، بل أصبحت مثل هذه الجراحات يتوافد عليها النّاس الرّاغبين في الحسن والجمال بدون أسباب، فشيدت مستشفيات متخصصة في هذا الجانب.

فإلى مدى نعتبر مثل هذه الجراحات مفيدة للإنسانيّة في حل مشاكلها بصفة عامّة؟ وهل هي من قبيل تغيير خلق الله؟، وما موقف الشّرع والقانون منها؟

الفرع الأول: مفهوم الجراحة التجميلية

أولا: مفهوم الجراحة لغة واصطلاحا

1- مفهوم الجراحة لغة: من الجرح، والجمع أجراح وجروح وجراح، إذا أثر فيه بالسّلاح⁽¹⁾.

2- مفهوم الجراحة اصطلاحا: هي: "الشّقّ في البدن تحدّثه آلة حادّة"⁽²⁾، أو هي: فن من فنون الطّبّ لمعالجة الأسقام بالاستئصال أو الإصلاح أو الزّراعة التي تعتمد على الجرح والشّقّ والخياطة⁽³⁾.

فمقصد الجراحة هي إزالة السّقم والمرض، وذلك بإصلاح العضو المريض أو استئصاله.

ثانيا: مفهوم التجميلية لغة واصطلاحا

1- لغة: من جَمَلَ وجمَل، وهو ضدّ القبح، ورجل جميل وجمال. قال ابن قتيبة: أصله من الجميل وهو ودك الشّحم المذاب، ويراد أن ماء السّمن يجري في وجهه⁽⁴⁾.

(1) ينظر: ابن منظور، المرجع السابق، 422/02.

(2) محمد قلعه جي، حامد قنبي، المرجع السابق، ص 162.

(3) ينظر: محمد كنعان، المرجع السابق، ص 234.

(4) ينظر: ابن فارس، المرجع السابق، 481/01.

2- اصطلاحاً: له تعريفات كثيرة نأخذ تعريفين:

- "عمل كل ما من شأنه تحسين الشئ في مظهره الخارجي بالزيادة عليه أو الإنقاص منه"⁽¹⁾. فالتجميل هو تصرّف يفضي إلى الحُسن.

- عرّفها ابن القيم: "تناسب الخلق واعتدالها واستواؤها"⁽²⁾.

فالجمال جمالان؛ جمال الظاهر وهو زينة وزيادة في الخلق وهي الصورة الحسننة أو الصوت الحسن، قال تعالى: ﴿يَزِيدُ فِي الْخَلْقِ مَا يَشَاءُ﴾ [فاطر: 01]، وجمال الباطن وهو المحبوب لذاته كجمال العلم والعقل⁽³⁾.

ثالثاً: مفهوم الجراحة التجميلية: جراحة تجري لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهر، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوّه⁽⁴⁾. إن أغراض الجراحة التجميلية؛ إما للتحسين والبهاء، أو لإعادة وظيفة معطلة لعضو من الأعضاء.

الفرع الثاني: أنواع الجراحات التجميلية

للجراحات التجميلية نوعان، وهذا باستقراء الذين يمارسونها:

أولاً: الجراحة العلاجية: وهي الجراحات الضرورية أو الحاجية التي تدعو إليها الحاجة لإزالة عيب في صورة نقص، أو تلف أو تشوّه⁽⁵⁾، كالعيوب الخلقية أو التي تطرأ على الإنسان كالحروق أو تلف بعض الأعضاء.

(1) محمد قلعه جي - حامد قنبي، المرجع السابق، ص 122.

(2) ينظر: شمس الدين بن القيم، روضة المحبين ونزهة المشتاقين، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ - 1983م، ص 232.

(3) ينظر: ابن القيم، المرجع نفسه، ص 221 . 222.

(4) محمد بن مختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط2، مكتبة الصحابة، جدة، السعودية، 1415هـ - 1994م، ص 182.

(5) ينظر: محمد بن مختار الشنقيطي، المرجع نفسه، ص 182.

ثانيا: الجراحة التحسينية: جراحة تحسين المظهر، وتحديد الشباب⁽¹⁾، فهذه لا تدعو الحاجة إليها كتجميل الأنف وتجاعيد الوجه وغيرها.

الفرع الثالث: حكم الجراحات التجميلية في الشريعة والقانون

أولا: حكم الجراحات التجميلية في الشريعة

يمكن أن نستشف الحكم الشرعي من إجراء هذه الجراحات التجميلية خاصة العلاجية من حديث صحيح صريح؛ وهو حديث عَرَفَجَةَ⁽²⁾ بن أسعد قال: أصيب أنفي يوم الكلاب⁽³⁾ في الجاهلية، فاتخذت أنفا من ورق، فأنتن عليّ فأمرني رسول الله ﷺ أن أتخذ أنفا من ذهب⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: إذا كان لبس واستعمال الذهب محرّمين على الرجال باتّفاق، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم هذا الصحابي باتّخاذه وإن كان يسيرا وللضرورة تجميلا لأنفه، فمن باب أولى جواز هذه العمليات الجراحية التجميلية للعيوب الخلقية.

ثانيا: حكم الجراحات التجميلية في القانون

من خلال الأصول التي بني عليها القانون واستقراء مواده نجد أنّ هناك اتّفاقا حاصلًا على تحريم وتجريم أيّ مساس بجسم الإنسان أو إقامة التّجارب عليه ما لم تكن حاجة علاجية تدعو لذلك.

(1) ينظر: محمد بن مختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 191.

(2) هو: الصحابي الجليل عرفجة ابن أسعد بن كرب بن صفوان التميمي السعدي، أخذ عنه عبد الرحمن بن طرفة، وكان من فرسان العرب في الجاهلية، ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، 1062/3، وأحمد بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، 400/04.

(3) الكلاب: هو اسم للماء يقع بين البصرة والكوفة وقعت فيه وقعتان مشهورتان أيام الجاهلية الأولى والثانية، وأصل تسمية المكان ب: قُدة بالتخفيف والتشديد، فعُدل إلى تسمية كلاب لما لقوه من الشر به، ينظر: ياقوت الحموي، معجم البلدان، ط2، نشر دار صادر، بيروت، لبنان، سنة 1397هـ-1977م، 472/4.

(4) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب: اللباس، باب: ما جاء في شد الأسنان بالذهب، حديث رقم: 1770، 292/03، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن"، وقال الألباني: "حسن"، ينظر: التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان، 83/08.

والمتأمل في القانون الجزائري لم يضع نصاً يبيّن حكم الجراحة التّجميليّة، لكن قد نلتسمه ونقرأه في بعض النّصوص من قانون حماية الصّحة وترقيتها، وذلك بموجب نصّ المادّة [168] التي تنصّ على ما يلي: "تخضع التّجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطّبيّة المنصوص عليه في المادّة [168] أعلاه"⁽¹⁾، والعمليات ضمن التّجارب الطّبيّة التي في طابعها لا يرجى منها العلاج، وإنّما للحسن والجمال، لكن إذا كانت هدفها العلاج فهي من باب أولى مباحة قانونياً، لكن بالضوابط المنصوص عليها.

قد يستشفّ من المادّة [44] من مدوّنة أخلاقيات الطّب المتعلّقة بضرورة الحصول على رضا المريض وموافقته المستبصرة قبل الإقدام على العمليّة⁽²⁾.

كما أنّ المواد التي تبيح نقل وزراعة الأعضاء البشريّة تمثّل الأساس لقبول الجراحة التّجميليّة، لأنّه في بعض الأحيان يكون زرع عضو مفيد من النّاحية الجماليّة⁽³⁾.

إضافة إلى ما سبق أكّد رئيس الجمعيّة الجزائريّة للطّب التّجميلي في حوار أجرته جريدة الشّروق اليومي مع الدّكتور أوغانم محمد، أنّ الطّب التّجميلي بالجزائر تخصّص غير معترف به من قبل الوزارة الوصيّة والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطّب، مضيفاً أنّ الجزائر لم تحتل مرتبة رائدة في هذا المجال، وتجربتها لا تزال في أولى خطواتها، وذلك ليس في نقص الكفاءات أو القدرات الطّبيّة مُرجعاً الوضع إلى مشكل مؤسّساتي يرتبط أساساً بوزارة الصّحة، ووزارة البحث العلمي، والمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطّب، فهذا التّخصّص يعرف فراغاً قانونياً في غياب الإطار القانوني الذي ينظمه، فهو تخصّص لا يدرّس بالجامعات والمعاهد الجزائريّة، وأنّ هناك العديد من الأطّباء يمارسون تخصّص طّب التّجميل دون ترخيص من الوزارة الوصيّة وذلك

(1) ينظر: المادّة [168] من القانون رقم: 17/90 المعدل والمتّم للقانون رقم: 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985

المتعلق بحماية الصّحة وترقيتها، الجريدة الرسميّة، العدد 8.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطّب، الجريدة الرسميّة، عدد 52.

(3) مخلوف هشام، قراءة في القانون رقم 18.11 المتعلق بالصّحة بين المستجدات والنقائص، بحث مقدم لمجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 1، 2021، ص 66.

داخل عيادات خاصة في ظل غياب إطار قانوني لممارسة هذا التخصص، باعتبار أنه ليس مدرجا كشهادة معترف بها، وأن أغلبية الأطباء الذين يمارسونه يؤكدون أنهم درسوا في الخارج ولديهم خبرة كافية في هذا المجال⁽¹⁾.

هذه النتيجة التي تكلم عنها الدكتور أوغانم محمد وهي أن هذه العمليات التجميلية بدأت في الانتشار، بالرغم أن الجهة المخولة بالدرجة الأولى وزارة الصحة لم تتطرق إليها في نصوص بإباحتها قانونا، ولم تقم بمراقبتها الآن في العيادات التي تمارسها، وهذا هو من باب التسيب الذي يجز بسببه إلى الفوضى واللامسؤولية، وقد تسبب هذه العمليات مستقبلا اصطدامات بين الطبيب المختص والذي يريد أن يقدم على مثل هذه العمليات، فإذا رفعت القضية إلى المحاكم فالقاضي قد تسبب له بعض الصعوبات في إصدار الحكم لأن القانون والمواد القانونية في هذا الشأن غائبة.

بالنسبة للطبيب المختص الذي يقوم بهذه العمليات يبقى مسؤولا عن الأخطاء التي تنتج عن هذه الجراحات، فكونه مسؤولا فإذا ارتكب خطأ يستوجب المحاسبة، فالمطلوب من الطبيب أو الجراح فيما يخص التزامه بإعلام المريض أن يقدم المعلومات الصحيحة والصّادقة والواضحة، لأنّ عكس ذلك لا يؤدي الهدف المرجو وهو الحصول على رضا المعالج⁽²⁾، فلا بد إذن من الإعلام الكافي من الطبيب إلى المعالج من خلال نوع العملية وآثارها ونسبة نجاحها... الخ.

الفرع الرابع: الضوابط الشرعية للجراحة التجميلية

من القواعد الفقهيّة؛ "أنّ الأصل في الأشياء الإباحة إلا ما دلّ دليل على خلافه"⁽³⁾، وقد يدخل على هذه الأشياء المباحة أمور قد تخرجها عن إباحتها، والجراحات

(1) ينظر: موقع جزائرس، كريمة خلاص - دلولة حديدان، عيادات تتاجر بالجراحة التجميلية وتعرض حياة الجزائريين للخطر: عمادة الأطباء تتوعد بشن حملة لتطهير الوسط الصحي من الطب الجمالي، نشر في جريدة الشروق الوطنية، ليوم 03 أفريل 2009، الرابط:

<https://www.djazairiss.com/echorouk/34667>

تم الاطلاع عليه: 2022/11/30م، الساعة: 16:25 مساء.

(2) ينظر: مامون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، ص 96.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 60.

التجميلية من هذا النوع؛ إذ أصبحت في هذا الزمان من الوسائل التي تؤدي إلى المعصية، وأصبحت كذلك ذريعة وباب شرّ لتغيير خلق الله تعالى استجابة للشيطان: ﴿وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيَغَيِّرْتَ خَلْقَ اللَّهِ﴾ [النساء: 119]، فكلّ من غير الخلقة والفترة التي فطر وخلق الله الناس عليها فقد استجاب لداعي الشيطان.

ولمّا كان الأمر كذلك فلا بدّ من الضوابط الشرعية والقانونية التي تسيّر مثل هذه الجراحات حتى لا تتفلت الأمور وتخرج عن دائرة المباحات، ومن هذه الضوابط ما يلي:

أولاً: ألا تؤدي هذه العمليات إلى تغيير خلق الله: وهذا الضابط من أهمها، فقد جاءت نصوص بتحريم تغيير خلق الله كقوله تعالى: ﴿وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيَغَيِّرْتَ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾ [النساء: 119]، فهذا التغيير يشمل التغيير الباطني المتمثل في الدين والفترة، ويشمل التغيير الظاهري المتمثل في الأمور الحسية، كالوشم وقطع الأذان والنمص والخصاء، وغيرها⁽¹⁾، ومنها الجراحات التجميلية التي تكون في هذا السياق كتغيير الجنس⁽²⁾.

ومن النصوص الصريحة حديث ابن مسعود رضي الله عنه: «لَعَنَ اللَّهُ الْوَاشِمَاتِ وَالْمُوتَشِمَاتِ، وَالْمُتَنَمِّصَاتِ وَالْمُتَفَلِّجَاتِ، لِلْحُسْنِ الْمُغَيَّرَاتِ خَلْقَ اللَّهِ»⁽³⁾، فالحديث ذكر اللعن الذي هو الطرد من رحمة الله تعالى، ومعلوم أنّ كلّ معصية اقترن بها اللعن تُعدّ من الكبائر، فهو صفة لازمة لمن يصنع الوشم والنمص والفلج⁽⁴⁾، وقد تستثنى بعض الأمور التي لا تدخل في هذا التغيير؛ كوسم الإبل والدوابّ بالنار في أعناقها وأفخاذها، وقد تكون تغييراً لكن مستثناة كخصال الفترة⁽⁵⁾.

(1) ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 630/01، القرطبي، تفسير القرآن، 389/05.

(2) ينظر: صالح بن محمد الفوزان، الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، ص 69.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: تفسير القرآن، باب: ﴿وَمَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ﴾ [الحشر: 7]، حديث رقم: 4886، 147/06.

(4) ينظر: ابن حجر، المرجع السابق، 372/10.

(5) ينظر: ابن العربي، المرجع نفسه، 630/01، محمد الطاهر بن عاشور، المرجع السابق، 205/05.

فالتغيير لخلق الله تعالى هو تغيير الخلقة معهودة غير مشوهة لزيادة الحُسن والبهاء.

ثانياً: ألا تؤدي هذه العمليات إلى الغش والخديعة: هذه الجراحات تتضمن في بعض صورها الغش والتدليس، كعمليات التشبيب وإخفاء التجاعيد للمسنين، وتغيير لون البشرة أو العينين، فقد روى عمرو بن مرة قال: سمعت سعيد بن المسيّب، قال: قدم معاوية المدينة، آخر قَدَمَةٍ قَدَمَهَا، فخطبنا فأخرج كَبَّةَ من شعر، قال: ما كنت أرى أحدا يفعل هذا غير اليهود "إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّاهُ الزُّورَ. يَعْنِي الْوَاصِلَةَ فِي الشَّعْرِ"⁽¹⁾ " (2)، والغش والتدليس وإخفاء العيوب والخديعة من الزور.

ثالثاً: ألا تؤدي هذه العمليات إلى التشبه بالكفار أو أحد الجنسين بالآخر: من مقاصد الشّارع في أحكامه مخالفة الكفار والمشركين، وجاءت نصوص ثابتة صحيحة صريحة تنهى عن التشبه بالكفار⁽³⁾، كقوله ﷺ: «مَنْ تَشَبَهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ»⁽⁴⁾، هذا الحديث أقلّ أحواله أن يقتضي تحريم التشبه بهم⁽⁵⁾، بل وأمر ﷺ بمخالفتهم، كتغيير القبلة من المسجد الأقصى إلى الكعبة المشرفة، وكصبغ وتخصيب الشعر وتغيير الشيب وغيرها من النصوص. كما أنّ نصوصاً كثيرة تحرم تشبه الرجال بالنساء، أو العكس، لأنّ الخلقة والفترة تأبى ذلك، وليس الذكر كالأنثى، وجاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، وَالْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ»⁽⁶⁾، فهذا نصّ عام في مجال اللباس والزينة⁽⁷⁾، وغيرها من النصوص.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: اللباس، باب: الوصل في الشعر، حديث رقم: 5938، 165/07.

(2) ينظر: محمد بن مختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 195.

(3) ينظر: صالح بن محمد الفوزان، المرجع السابق، ص 75.

(4) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: اللباس، باب: لباس الشهرة، حديث رقم: 4031، 44/04، وأحمد في مسنده،

رقمك 5115، 126/09، قال الألباني: "حسن"، ينظر: مشكاة المصابيح، 1246/02.

(5) ينظر: عبد الحليم بن تيمية، اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، تح: ناصر عبد الكريم العقل، ط 07،

دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1419هـ-1999م، 270/01.

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: اللباس، باب: المتشبهون بالنساء، والمتشبهات بالرجال، حديث رقم: 5885،

159/0.

(7) ينظر: ابن حجر، المرجع السابق، 332/10.

رابعاً: ألا تؤدي هذه العمليات إلى الهلاك والضرر: من القواعد الشرعية الكلية الكبرى قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"⁽¹⁾، فقد تفضي عمليات التجميل إلى الإضرار بالبدن، وهذا خلاف مقاصد الشارع وخاصة ما يصحب هذه العمليات من مواد كيميائية وصناعية تؤثر سلباً على الجسم، كجراحة تجميل الثديين عن طريق حقنهما بمواد السلكون أو الهرمونات الجنسية، وغيرها، في الغالب قد لا تنجح، وقد تسبب مضاعفات خطيرة مع الوقت⁽²⁾. هذه أهم الضوابط للعمليات التجميلية، فهذه التقنيات الطبية -العمليات التجميلية- إذا حادت عن مقاصدها وأهدافها التي أنشأت من أجلها لا شك أنها تكون شراً وعداباً على البشرية، وخاصة أننا نعلم أنّ من أهداف الطب والعلم هو إيجاد حلول لمستعصيات لا أن يكونا سببين في وجود هذه العضلات.

المطلب الثالث: العيوب التي يمكن علاجها عن طريق تقنيات العمليات التجميلية

عند وجود الضوابط التي تحكم الجراحة التجميلية يمكن أن نستفيد من هذه الجراحات في علاج بعض العيوب التي تؤثر في العلاقة الزوجية، خاصة الأمراض والعيوب الجنسية؛ لأنّ الزواج مبناه على الجماع والاستمتاع، فوجود هذه العيوب إما الإنسان لا يتزوج أصلاً، وإما تؤدي إلى التفريق بعد الزواج، ومن بين العيوب التي يستفاد بها من العمليات الجراحية:

الفرع الأول: رتق غشاء البكارة

عرفنا سابقاً أنّ الفتق من العيوب التناسلية الخاصة بالمرأة المسببة للنفرة والفسخ.

فهل يجوز شرعاً وقانوناً رتق غشاء البكارة الممزق؟

أولاً: حكم رتق غشاء البكارة في الشريعة

تعدّ هذه المسألة من النوازل التي اختلف فيها العلماء على قولين:

القول الأول: عدم الجواز، وبه قال الشيخ: عز الدين الخطيب التميمي، معللين ذلك

بـ:

(1) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 83.

(2) ينظر: محمد بن مختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 169.

- قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وطريق سهل لارتكاب فاحشة الزنا عند إمكان رتق الغشاء بعد الفاحشة، ورتق الغشاء مفسدته أعظم من مصلحته، والفتق ضرر فلا يزال بضرر لأنّ هذا الضرر يزول عن الفتاة وأهلها ويلحق بالزوج، وقد يدخل كذلك في الغش والتدليس المحرم شرعا، وحتى أنه ذريعة للأطباء بحيث؛ يلجؤون إلى عمليات الإجهاض بحجة السّتر⁽¹⁾.

القول الثاني: التفصيل تبعا لسبب التّمزق؛ إذا كان سبب التّمزق حادثة، أو فعلا لا يعتبر في الشّرع معصية، كالاغتصاب والإكراه، وليس وطئا في عقد النّكاح، وبه قال الدكتور: محمد نعيم ياسين، معلّين ذلك بما يلي:

- النّصوص الشّرعيّة الدّالة على ندب السّتر، ورتق غشاء البكارة وسيلة لذلك.
- أنّ المرأة بريئة من الفاحشة، ورتق الغشاء يدفع الظلم عنها، ويدفع الضرر عن أهلها.
- مفسدة الغشّ والخديعة غير موجودة في مثل هذه الأحوال⁽²⁾.
هذه الأوجه المذكورة لها حظّ من العقلانيّة والواقعيّة، لأنّ فقد الغشاء سواء خلقه أو بحادث؛ أمر لا دخل ليد الإنسان فيه.

الترجيح

الظاهر أنّ القول الثاني القائل بالتّفصيل هو الأصح، وهو القول العدل؛ لأنّ القول بالعكس فيه ظلم وفضيحة للفتاة وأهلها في واقعة ليس لهم فيها يد، فإذا كان الإكراه ليس له آثار حتى في أمور العقيدة والإيمان ولا يؤاخذ العبد عليه فكيف بالقضايا التي دونه. وهذا الذي رجّحناه لا يعني التّشجيع على الزّنا وإخفاء للجريمة مع الغشّ والتدليس، لأنّ هذا جاء بسبب حادث خارجي، وإلا السّتر في حقّ العصاة والفسّاق لا يكون إذا تكرّرت

(1) ذكر هذه المحاذير: عز الدين الخطيب التميمي في بحثه: غشاء البكارة من منظور إسلامي، المقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المعقدة بالكويت عام 1407هـ-1986م، نقلا عن: محمد بن مختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 430.

(2) ذكر هذه الأوجه: محمد نعيم ياسين في بحثه: رتق غشاء البكارة في ميزان المقاصد الشرعية المقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المعقدة بالكويت عام 1407هـ-1986م، نقلا عن: محمد بن مختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 432.

المعاصي والفواحش منهم، وهذا القول الذي رجّحناه هو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي⁽¹⁾.

ثانيا: حكم رتق غشاء البكارة في القانون

تعتبر ترقيع غشاء البكارة من المسكوت عنها قانونا، فلا يوجد نصّ يجرم أو يمنع أو يبيح مثل هذه العمليّات، وهذا ما أكّده السيّد: مصطفى قاصب المكلف بالإعلام لدى مجلس أخلاقيّات مهنة الطّب ورئيس مصلحة الطّب الشرعي بورقلة؛ أنّ قانون أخلاقيّات المهنة لا يحتوي على أيّ نصّ قانوني واضح يمنع الأطباء من القيام بذلك، وتبقى هذه خصوصيّة تتعلّق بالطرفين الرّجل وزوجته⁽²⁾.

من خلال هذا التصريح يظهر أنّه لا توجد مواد أو نصوص قانونيّة تضبط هذه العمليّات، لكن عند النّظر في واقع النّاس أو على مستوى النظام الطّبيّ السائد يتبيّن؛ أنّ للعرف دور أساس في اختفاء مثل هذه المظاهر، وتجرّيم من يقدم عليها من النّاس أو من الأطباء، فالعرف محكّم في هذه المسألة، وفي المخيال الجمعي أنّ غالب من يقدم على هذا يخاف من أن يفتضح ولأنّه يمسّ الشرف والعرض، وهذا من باب سدّ الذرائع لكيلا تستغل في تفشّي الفواحش والمنكرات التي تجرّ الويلات على الفرد والأسرة والمجتمع والأمة.

الفرع الثاني: عيوب تؤثر على الجماع والنسل

عرفنا في مبحث العيوب الجبّ والعنة والخصي، فالجبوب هو: مقطوع الدّكر والأنثيين أو صغير الدّكر الذي لم يبق منه ما يطأ به، والعنّين هو: الفتور عن الجماع والإيلاج، والخصي هو: مقطوع الخصيتين.

(1) القرار رقم: 173 (18/11) بشأن الجراحة التّجميليّة وأحكامها، الدورة الثامنة عشرة المنعقدة بين 24 - 29 جمادى الآخرة 1428هـ الموافق 9-14 تموز (يوليو) 2007م، ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 585.

(2) ينظر: الشروق أونلاين، عيادات طبية تجري عمليات لترقيع غشاء البكارة خارج القانون، الرابط:

<https://www.echoroukonline.com>

تم الاطلاع عليه يوم: 2022/12/03م، الساعة: 15:59 مساء

ومعلوم أنّ الزّواج مبني على الجماع والاتّصال الجنسي الذي هو سبب لقضاء الشّهوة، ووجود الولد والنّسل، فإذا كانت آلة الرّجل معطّلة بعيب من العيوب، فإنّما أن الرّجل لا يتزوّج إطلاقاً، وإمّا إذا أصابته بعد الزّواج يقع في حرج وضرر عليه وعلى امرأته. فالزّوج العنّين فيه إمكانية شفائه، ولذا نصّ أكثر الفقهاء يؤجّل سنة كاملة قبل فسخ العقد، ونصّ بعضهم على تداويه بما يكون سبباً في تمكّنه من جماع زوجته، فإذا الشّفاء مرجو والعلاج ممكن.

وفي الآونة الأخيرة تمكّن العلماء المختصّون لإيجاد العلاج لهذه العيوب، وذلك بإجراء عمليّات جراحية لتكبير الدّكر أو بشرب بعض الأدوية والمقويّات الجنسيّة للعنة، وهي كالتّالي⁽¹⁾:

أولاً: شرب الأدوية المساعدة: وهي أدوية فمويّة ك: (سيلدانيفل - فياجرا-)، (تادالافيل)، (فيردينافيل)، (أفانافيل)، فهذه الأدوية تقوم بتعزيز تأثيرات (أكسيد النيتريك)، وهي مادّة كيميائية طبيعيّة ينتجها الجسم تؤدّي إلى إرخاء عضلات القضيب، ممّا يؤدّي إلى زيادة تدفق الدّم فيحدث الانتصاب استجابة للتحفيز الجنسي.

ثانياً: عادة هذه الأدوية قد تكون لها آثار جانبيّة، وهي عموماً لا تساعد من له أمراض مزمنة كالسكري، ومرض القلب، ولهذا لا بدّ من استشارة الطّبيب وتعطى بوصفة، وقد تحتاج إلى تحاليل.

ثالثاً: الحقن الذاتي بدواء ألبروستاديل: تستخدم بواسطة إبرة دقيقة لحقن هذا الدّواء في قاعدة القضيب أو على أحد جانبيه، ويتمّ تحديد جرعة كلّ حقنة لتحقيق انتصاب لا يدوم أكثر من ساعة، ويبدأ الانتصاب عادة في غضون 10 دقائق، وعندما يكون فعّالاً، يستمرّ من 30 إلى 60 دقيقة، وهو بديل لهرمون التستوسترون.

(1) ينظر: ضعف الانتصاب، موقع: MAYO CLINIC، الرابط:

<https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/erectile-dysfunction/diagnosis-treatment/drc-20355782>

تم الاطلاع يوم: 2022/12/07، الساعة: 20:13 مساءً.

رابعاً: مضخات القضيب: هو أنبوب مجوّف مع مضخة تعمل باليد أو بالبطارية، يُوضع الأنبوب على القضيب، ومن ثمّ تُستخدم هذه المضخة لامتصاص الهواء داخل الأنبوب ممّا يخلق فراغاً يسحب الدّم إلى القضيب، وما إن يحدث الانتصاب، تسحب حلقة الشّد لتكون حول قاعدة القضيب لإبقاء الدّم فيه والاحتفاظ به منتصباً ثمّ تُزيل جهاز التفريغ، وعادة ما يستمرّ الانتصاب لفترة كافية للزّوجين للجماع ثمّ تُزال حلقة الشّد بعد الجماع.

خامساً: زراعات القضيب: ينطوي هذا العلاج على وضع أدوات على جانبي القضيب جراحياً، وتتكوّن هذه الزّراعات من قضبان قابلة للنفخ أو اللّثني، وتتيح هذه الأجهزة القابلة للنفخ التّحكم في توقيت الانتصاب ومدّته، أمّا القضبان القابلة للّثني فتُبقي القضيب ثابتاً وقابلاً للّثني في الوقت ذاته.

وقبل استخدام هذه التقنيّات الطّبيّة التي تساعد على الانتصاب والجماع والقذف لابدّ من إجراءات اختبارات طبيّة لتحليل الدّم والبول، والألتراساوند (محوّل الطّاقة فوق الصّوتي)؛ الذي هو جهاز يشبه العصا يثبت في الأوعية الدّمويّة التي تمدّ القضيب بالدّم، ويقدم صورة فيديو يكتشف الطّبيب ما إذا كان هناك مشكلات في تدفق الدّم.

سادساً: الموجات فوق الصوتية: تُعرف أيضاً بالتخطيط الصّوتي أو التخطيط الصّوتي الطّبيّ التّشخيصي، فهي طريقة تصوير تستخدم الموجات الصّوتية لالتقاط صور للأجزاء الدّاخلية في الجسم، وقد توفّر الصّور معلومات مهمّة للتّشخيص وتوجيه العلاج إلى مجموعة مختلفة من الأمراض والحالات، ومن بينها الأمراض التّناسليّة المختلفة.

فهذه التقنيّات الطّبيّة والأدوية العلاجيّة لبعض العيوب التّناسليّة الآن أصبحت منتشرة كثيراً، فيمكن الاستفادة منها لأنّها تدخل في باب التّداوي المباح، وقد يكون واجباً إذا حصل التّخلف عن التّداوي بها آثاراً على الأسرة، وتأثيراً في العلاقات الزّوجيّة التي يحصل بسببها فكّ الرّابطة.

ويجب التّنبه كذلك على أمر مهم؛ فقد يقول قائل: أنّ هذه التقنيّات غير متاحة في جميع البلدان خاصّة الدّول المتخلّفة أو دول العالم الثّالث، فنقول: أنّ هذه التقنيّات في البداية تظهر في الدّول المتطوّرة ثمّ يبدأ بعد مدّة في تصديرها إلى البلدان الأخرى عن طريق الاستثمار

في المجال الطّبيّ، أو تبادل خبرات أو عن طريق تجارة تدرّ على صاحبة الاختراع أموالا طائلة، وقد يستفاد من هذه التقنيات على المستوى الشّخصي لمن يملك المال أن يذهب إلى هذه الدّول ويتلقّى العلاج فيها على حسابه الخاص.

الفرع الثالث: زراعة وترقيع الجلد

يعترض للإنسان في حياته بعض الحوادث التي تصيبه، فتشوّه خلقته وتؤثر على نفسيّته كالحروق مثلا، ومعلوم أنّ هذه الحروق تصيب الجلد الذي هو صورة الإنسان الخارجيّة، وله مكانة هامّة وأهميّة كبيرة؛ لأنّه العضو الأكبر في الجسم، ويعطي الإنسان شكلا جميلا ومظهرا حسنا خاصّا به، كما له دور في حماية جسم الإنسان⁽¹⁾.

وتقنيّة زراعة الجلد ليست عمليّة تجميليّة فقط، بل قد تنقذ أرواحا وتعالج أمراضا، وكلّ يوم العلم في تطوّر ويعطي حلولاً للبشريّة، ويقدر ما يكون التّحكّم في العلم بقدر ما توجد مخارج للمعضلات.

إضافة إلى الحروق التي تشوّه الجلد فتوجد عيوب تصيبه كذلك كالبرص والبهاق والجذام وغيرها، وفي الآونة الأخيرة مع هذا التّطوّر أصبحت هناك ما يسمّى ببنوك الجلد (BANK SKIN)، فمن بين دواعي إنشائها علاج بعض الأمراض والعيوب.

أولا: مفهوم الجلد لغة واصطلاحا:

1- لغة: المَسك من جميع الحيوان⁽²⁾.

وسمّي بالمسك؛ لأنّه يمسك الأعضاء.

2- اصطلاحا: لم أعر على تعريفه في الاصطلاح، وارتأيت أن أعطي له تعريفا بناء

على المعنى اللّغوي، فنقول: هو القشرة التي تغطّي الجسم وتلمّه وتجمع الأعضاء.

ثانيا: الجلد الصناعي: الاسم الطّبيّ هو (تيقرا)، وهو مركّب ثلاثي الأبعاد، فيه

طبقتين؛ طبقة مؤقّنة، وطبقة داخلية مصنوعة من كولاجين البقر وكولاجين القرش، ميزة هذا

⁽¹⁾ ينظر: محمد علي البار، زرع الجلد ومعالجة الحروق، ط01، دار القلم، دمشق - الدار الشامية، بيروت، 1412هـ - 1992م، ص 35.

⁽²⁾ ينظر: ابن منظور، المرجع السابق، 124/03.

الجلد تسمح بمرور الخلايا فيها، فتزرع وتحوّل إلى خلايا الإنسان الطبيعي، فالجسم لا يتعرّف عليه أنّه جسم غريب حتّى يرفضه⁽¹⁾.

فهذه ثورة علمية وتقنيات طبية لنفع الإنسانية والتخلّص من الأمراض والعيوب التي تصيب البشرية من الناحية العضوية والنفسية.

ثالثاً: الترقيع الجلدي: عملية نقل جلد سليم من متبرّع - سواء أكان هذا المتبرّع هو المريض أو غيره - ووضعها على منطقة مصابة لمستقبل فقد منها الجلد⁽²⁾.

فالترقيع الجلدي؛ إمّا أن نقل الجلد من المريض نفسه ونرّقع به جهة أخرى من جسمه، وهذا ما نسمّيه بالتبرّع الذاتي، وإمّا أن يكون هذا التبرّع أجنبيّاً فنأخذ من جلده ونرّقع ونزرعه في مريض مصاب.

1- أهمية ترقيع وزراعة الجلد:

كثير ممّن يصاب بالحروق يكون مصيره الموت خاصّة في دول العالم الثالث، فالمصابون الذين تزيد مساحة حروقهم أكثر عن 50 بالمائة هلاكهم محتمّ في غالب الأحيان، ومن ينجو منهم يصابون بالتهابات نتيجة البكتيريا المرضية، فتتغلغل هذه البكتيريا حتّى تصل إلى الدّم ويحدث ما يسمّى التسمّم الدموي، وتصل الوفيات بسببه مائة بالمائة، وللحدّ من هذه الالتهابات لا بدّ من الترقيع الجلدي بحيث لا يزيد عن فترة 3 إلى 6 أسابيع⁽³⁾.

2- تركيب ومكونات الجلد: يتكوّن الجلد من طبقتين⁽⁴⁾:

أ- البشرة (Epidermis): هي طبقة سطحية تغطّي الجسم كاملاً (1.6-1.9 متر مربع)، رقيقة على الجفون وثخينة كثيفة على باطن القدم والكفّ حيث تبلغ (5 - 10م)، ومصدرها الطبقة الخارجية (الأكتودرم) في الجنين.

(1) منيرة بن نحي، استشارية جراحات التجميل والترميم، الجلد الصناعي ثورة طبية لإصلاح الندبات والحروق العميقة، قناة: Alra، الرابط: <https://youtu.be/44NYreebbHM>

تم الاستماع إليه يوم: 2022/12/09، الساعة: 18:50 مساءً.

(2) ينظر: إسماعيل مرجبا، البنوك البشرية الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ص 588.

(3) ينظر: محمد شوقي كمال، بنوك الجلود البشرية، ص 92، نقلاً عن: إسماعيل مرجبا، المرجع نفسه، ص 592.

(4) ينظر: محمد علي البار، زرع الجلد ومعالجة الحروق، ص 26 وما بعدها.

ب-الأدمة (Dermis): وهي الطبقة الغائرة تحت البشرة، تتكوّن من ألياف مرنة وأوعية دمويّة كثيرة وأعصاب متعدّدة، وبخلاياها السّطحيّة نتوءات حلميّة تدخل بين طبقة البشرة، وتمتدّ في الأدمة الغدد العرقية والدهنيّة وبصلات الشّعور، ومصدر هذه الطبقة من الجلد؛ الطبقة الوسطى (الميزودرم) في الجنين.

ثالثا: طرق وتقنيات ترقيع الجلد: من الطرق والتقنيات المستعملة في ترقيع الجلد ما يلي⁽¹⁾:

1- في حالات الحروق التي تتراوح ما بين 30-50 بالمائة من مساحة الجسم، يستخدم في علاجها عمليّات التّرقيع الجلدي الذاتي، فتثبّت الرّقعة في مكانها المناسب فيحدث التصاق بيولوجي بين الرّقعة وسريرها، فيستطيع الجسم تغذية هذه الرّقعة الجلديّة بالدم بعد تكوين شبكة من الأوعية الدّمويّة الدّقيقة ما بين رقعة الجلد الموضوعة والنّسيج المصاب تحتها، حتّى يصحّ جلد التّرقيع وهو ما يعرف بالأخذ.

2- في حالات الحروق التي تزيد عن 50 بالمائة من مساحة الجسم، فما تبقى من الجسم لدى المريض لا يكفي لاستعماله للتّرقيع، فنلجأ إلى ما يلي:

3- تكبير الجلد المستخدم بتخريمها أو بعمل فتحات منتظمة بواسطة جهاز التّخريم المنتظم (Mesher) الذي يستطيع تكبير الجلد إلى ثلاثة أضعافه.

4- استخدام رقع جلديّة من شخص آخر إضافة إلى رقع الجلد المأخوذة من المريض نفسه.

5- استخدام رقع جلديّة من شخص آخر وتوضع رقع جلديّة صغيرة من المريض نفسه داخلها.

6- استعمال رقع جلديّة صغيرة جدّا من المريض، وفيها يتمّ طحن الرّقعة الجلديّة إلى أجزاء صغيرة جدّا، وتفرش على الأجزاء المصابة وتغطّى برقعة جلديّة من المتبرّع.

⁽¹⁾ ينظر: محمد علي البار، المرجع السابق، ص 78 وما بعدها، محمد شوقي كمال، بنوك الجلود البشرية، ص 90-91، محمد فاروق النبهان، الضوابط الشرعية لتقنيات الطب في التّرقيع الجلدي، ص 135، المرجعان الأخيران نقلًا عن: إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص 586.

7- استعمال رقعة جلديّة مكبّرة عن طريق زراعتها في مزارع خاصّة على سوائل خاصّة داخل المعامل.

في هذه الطّرق يقوم الجسم برفض الرّقع الجلديّة غير الذاتيّة خلال أسبوع من التّماسك، فلا يستحسن استعمال في هذه الحالة مثبطات المناعة؛ لكي ينشط الجهاز المناعي للجسم، فيكون مصير الرّقع الجلديّة الإزالة عن الموضع المصاب، ومن ثمّ وضع رقعة أخرى مكان الأولى ريثما يتمّ رفضها مرّة أخرى، إلى أن تتحسنّ حالة المريض ويصبح بالإمكان إجراء التّرقيع الذاتي، فالرقع غير الذاتيّة لا تتعدّى كونها غيارات طبيعيّة مؤقتة⁽¹⁾.

نحتاج تقنية ترقيع وزرع الجلد في حروق الدرجة الثّانية العميقة، وحروق الدرجة الثّالثة، على التّفصيل السّابق، وهذا متاح حسب الإمكانيات التي تملكها كلّ دولة، لكنّ عموماً نسمع ونرى أنّ فلاناً من النّاس كان احتراقه من الدرجة الثّالثة وسافر إلى بلاد أخرى متطوّرة، ولهذا يصعب على من يعيش في البلدان غير المتطوّرة علمياً وطبّيّاً أن ينال الرّعاية الكافية والعلاج الكامل، إمّا أن يموت وإمّا أن يعيش مشوّهاً، والله المستعان.

رابعاً: العيوب التي تعالج عن طريق تقنية زراعة وترقيع الجلد

1- الحروق: عندما نتكلّم عن الحروق فأسبابها كثيرة، قد تكون بالنّار وقد تكون بالصعقات الكهربائيّة، وقد تكون بمواد كيميائيّة، وقد تكون نتيجة انفجارات كالتّي تقع في الحروب وغيرها.

وقد قسم أهل الاختصاص الحروق إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: حروق الدرجة الأولى: تكون سطحيّة تصيب الطبقة القرنيّة من بشرة الجلد، وقد تمتدّ إلى الطبقة الشّفاة والطبقة الحبيبيّة، لكنّها لا تصل إلى الطبقة المولّدة.

القسم الثاني: حروق الدرجة الثّانية: هي أشدّ من الأولى، وهي نوعان:

النوع الأول: السطحيّة: تخترق البشرة بكامله دون أن تغور في الأدمة، نتيجة الاحتراق عادة بالماء المغلّي، فتتجمّع المواد الرّزاليّة تحت البشرة فتنتفخ مسبّبة النفاط - الفقاع -

⁽¹⁾ ينظر: محمد علي البار، المرجع السابق، ص 78 وما بعدها.

وقد تنسلخ عن الأدمة التي تحتها، تعالج بمراهم خاصّة وغالبها تشفى في خلال أسبوع إلى ثلاثة.

النوع الثاني: العميقة: أشدّ خطورة عن السطحيّة، بحيث تغور في الأدمة، فتحرق أصول الشّعر والغدد العرقية والأعصاب المنتشرة والأوعية الدمويّة، فتتغيّر لون البشرة وتفقد الإحساس بالألم، فتنمو الميكروبات بسرعة.

القسم الثالث: حروق الدرجة الثالثة: أشدّها وأخطرها، لأنّ الحرق يتجاوز الجلد ليصل إلى اللّحم والعظم، بحيث يفقد المحروق الإحساس بالألم لاحتراق الأعصاب كلّها، فإذا انتشر هذا النوع في الجسم بنسبة 50 بالمائة فإنّ صاحبه نادرا ما يسلم إلّا إذا كان الحرق محدوداً⁽¹⁾.

فعلاج حروق الدرجة الثالثة مع حروق الدرجة الثّانية العميقة لا بدّ فيها من استعمال التّريّيع الجلدي.

2- علاج البهاق: (Vitiligo)، وهو عبارة عن مرض فقدان الخلايا الصّبيغيّة المسؤولة عن إعطاء الجلد لونه المميّز، فيصبح لون الجلد أبيض⁽²⁾.

فالبهاق مرض يصيب الجلد كالبرص والجذام، فيمكن علاج هذا المرض عن طريق زراعة الجلد، وذلك من خلال أخذ الخلايا الصّبيغيّة من المناطق السليمة ثمّ نقلها إلى مناطق الخلايا المصابة بالبهاق، وبهذا تعوّض الخلايا السليمة النّقص وتبدأ في تصنيع الصّبغة وتعيد لون البشرة الطّبيعي إلى المنطقة المصابة، تستغرق العمليّة من ساعة إلى ساعتين ويستطيع المريض ممارسة حياته بشكل طبيعي خلال يوم⁽³⁾.

كما يتمّ علاجه بعدّة تقنيات طبّيّة متطوّرة منها⁽⁴⁾:

(1) ينظر: محمد علي البار، زرع الجلد ومعالجة الحروق، ص 45 وما بعدها.

(2) صالح بن محمد الفوزان، الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، ص 514.

(3) هبة مصطفى، زراعة الجلد، موقع: تجميل، الرابط: <https://tajmeeli.com>

تم الاطلاع عليه: يوم 2022/12/09م، الساعة: 17: 10 مساء.

(4) صالح بن محمد الفوزان، المرجع نفسه، ص 517.

أ-العلاج الضوئي: عن طريق أجهزة متطورة، ك: (الليزر الإكزيمر) يعالج بسرعة، بالإضافة إلى العلاج بالأشعة فوق البنفسجية يتم ذلك في عدّة جلسات ونتائجه جيّدة نسبيًا.

ب-العلاج الجراحي: يتم نقل الخلايا الصّبيغية الذاتية من منطقة الفخذ إلى مكان الإصابة إذا كان البهاق ثابتا غير منتشر.

بالإضافة إلى هذه العلاجات السابقة فهناك دراسات وأبحاث علمية لمعرفة الجين المسبب للبهاق، وإذا ما تمّ هذا الاكتشاف فيكون فتحا لعلاج هذا المرض.

ج-تبييض الجلد: وذلك بإزالة اللون الطبيعي من جميع الجلد ليصبح لون الجسم أبيض إذا كان هذا المرض يغطي نسبة 50 بالمائة وأكثر من الجسم، فيدهن الجسم بمواد ومراهم مرّتين يوميًا لمدة سنتين، حتّى يصبح بياض الجسم مقبولا من الناحية الجمالية.

وكما ذكرنا في مبحث العيوب أنّ البرص والجدام من العيوب التي يفسخ بها التّكاح، وذكر بعض الفقهاء أنّه يكره للأبرص حضور الجماعة لئلا يتأذى الناس به⁽¹⁾، كما نصّوا على أنّ من عيوب العبد المبيع البرص والبهاق⁽²⁾، وقد كان البرص أبغض شيء للعرب وطباعهم تنفر منه وأسماعهم تمجّ ذكره⁽³⁾.

3-علاج أمراض أخرى: ومن هذه الأمراض؛ إعادة ترميم الثدي بعد استئصاله في حالات سرطان الثدي، استئصال مساحات واسعة من الجلد في حالات علاج سرطان الجلد وغيرها، وذلك عن طريق تقنية تمديد الجلد، بحيث؛ يتمكّن الجسم خلالها من تنمية جزء زائد من الجلد، فيمكن استخدامه بعد ذلك في علاج وترميم أي جزء آخر من أجزاء الجسم تقريبا، تتمّ ترقيع الجلد من خلال إدخال بالون من (السيليكون) تحت الجلد بالقرب من المنطقة التي يرغب في ترميمها، فيملاً هذا البالون تدريجيًا بمحلول ملحي مسببا تمدد الجلد ونموّه، عادة ما

(1) ينظر: الخطاب، مواهب الجليل، 183/02.

(2) ينظر: الخطاب، المرجع نفسه، 475/04.

(3) ينظر: محمود الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ، 59/03.

تستخدم هذه العملية كإجراء ثانوي قبل بعض العمليات التعويضية⁽¹⁾.

المطلب الرابع: تصحيح وتثبيت الجنس

عندما نتكلم على الجراحات الجنسية فهي إمّا؛ بتحويله وإمّا بتصحيحه وعلاجه، والذي يهتمنا في هذا المطلب هو النوع الثاني لأنّ الهدف منه العلاج لا تغيير خلق الله تعالى، وكلاهما داخل في الجراحات التجميلية.

ولا يخفي بأنّ مسألة تثبيت الجنس أصبحت مشكلة كبيرة وتخلق بعض الأزمات في كثير من الدول، ناهيك على أنّها بالدرجة الأولى مشكلة نفسية ولها آثارها الاجتماعية، فليست مسألة جديدة، فقد كانت معروفة بالحنثى، وأفرد لها العلماء أحكاماً خاصة بها في الميراث.

واليوم أصبحت هذه المسألة تثار بشكل جديد، فهو اصطلاح حادث، وهو ما يعرف بالهوية الجندرية، وإظهاره على أنّه ليس مرضاً نفسياً أو اضطراباً في بعض الوظائف، وإمّا هي ضحية مجتمع التي تتحكّم فيه الأعراف والدين الذي يكبت الحرّيات، فانتشرت هذه الفئة في الدول الغربية انتشار النار في الهشيم وأصبحت تطالب بحقوق وقوانين تحميها، فكثير من الدول استجابت لها، ولم تسلم الدول الإسلامية من هذه الأفكار المسمومة فأثرت خاصّة لدى الشباب، وغالبا ما يخفون أنفسهم في البلاد الإسلامية ويسافرون إلى الغرب لإجراء مثل هذه العمليات.

والمعلوم من هذه الفئة أنّها تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: فئة تريد أن تتغيّر جنسها الذي خلقت به، فالذكر يريد أن يرجع أنثى،

والأنثى تريد أن ترجع ذكراً، وهذا بهدف تغيير خلق الله تعالى وخروجاً عن الفطرة والشرائع.

القسم الثاني: فئة بحاجة إلى أن تصحّح جنسها وتبقى في نفس المسار الذي خلقه

الله تعالى فيه، فهي بهذه الخطوة تثبت ذكورتها أو أنوثتها.

والسؤال الذي نطرحه؛ ما موقف الشرع والقانون من عمليّات تصحيح الجنس إذا علمنا أنّ هذه الحالات غير الطبيعيّة من العيوب التي يفسخ بها النكاح؟
تكلّمنا في مبحث العيوب أنّ الخنثى من العيوب التي يفسخ بها النكاح، وقلنا أنّ الخنثى هي: شخص له آلتا الرّجال والنساء أو ليس له شيء منهما أصلاً، وقلنا أنّها تنقسم إلى قسمين؛ الكاذبة هي: إمّا أصلها أنثى وظاهرها ذكراً، أو العكس، والقسم الثاني: الصّحيحة وهي: التي تجمع في أجهزتها الخصية والمبيض.

الفرع الأول: مفهوم تصحيح الجنس: علاج حالات الخنثى الكاذبة، وذلك إذا كان الشخص له جنس معيّن لكن ظاهر أعضائه الجنسيّة تدلّ على جنس آخر⁽¹⁾، فعمليّات تثبيت الجنس هو إرجاع الشخص إلى حاله الطبيعي، وذلك لتوافق الظاهر مع تركيبه الصّحيح للأعضاء التناسليّة، وهذا ممكن في الخنثى الكاذبة كما هو معروف طبّيّاً وعلميّاً دون غيرها.
الفرع الثاني: مفهوم تغيير الجنس: الجراحة التي يتمّ بها تحويل الذّكر إلى الأنثى، والأنثى إلى ذكراً، فتستأصل الأعضاء التناسليّة الأصليّة ويستبدل مكانهما أعضاء تناسليّة من الجنس الآخر⁽²⁾.

كما يطلق عليه تحويل الجنس، ويرى بعض الباحثين والأطباء مثل محمد علي البار أنّ التسمية الصّحيحة هي: (المسخ)؛ لأنّه يستحيل تغيير جنس إنسان ظاهراً وباطناً⁽³⁾، وأمّا إذا كانت العمليّة في حقّ الخنثى مشكلاً فتسمّى: (تصحيح وتثبيت الجنس).

الفرع الثالث: دوافع تغيير الجنس: هذه الفئة يلجؤون إلى هذه العمليّات لأنهم يشعرون بكرهية الجنس الذي ولدوا عليه نتيجة لعوامل مختلفة، يعود أغلبها إلى فترات مبكّرة من حياة الإنسان وتربيته غير السليمة، وهذه الفئة لا يوجد مشكل لديهم في تحديد الجنس أو المظهر أو الجوهر كما هو الحال في الخنثى⁽⁴⁾.

(1) ينظر: صالح بن محمد الفوزان، المرجع السابق، ص 549.

(2) ينظر: محمد بن مختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 199.

(3) ينظر: محمد علي البار - زهير أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 324.

(4) ينظر: ماجد عبد المجيد طهيبوب، جراحة التجميل بين المفهوم الطبي والممارسة، نقلاً عن: صالح بن محمد الشنقيطي، المرجع السابق، ص 199.

فهذه الفئة لها شهية في تغيير جنسها، ولها شعور بعدم التّطابق فيسبّب ضائقة كبيرة للشخص ممّا ينتج عنه عدم الرضا الجنسي.

وعلاج هذه الفئة بداية بالطبّ النفسي لإقناعه بحقيقة جنسه، مع إعطائه الهرمونات المنشّطة، كما أنّ هذا التّحويل يكثر في أوساط الذّكور لأنّ تحويله إلى أنثى أسهل وأيسر من تحويل الأنثى إلى ذكر⁽¹⁾، كما يكثر هذه الجراحة في الغرب في عيادات خاصّة، وقد أجريت بعضها في بعض الدّول العربيّة والإسلاميّة⁽²⁾.

وقبل أن نتكلّم على حكم تصحيح الجنس وضوابطه، نتطرّق لمسألة شبيهة وهي؛ تغيير وتحويل الجنس وحكمها، وخاصّة أنّ هذه المسألة أصبحت مؤخّرا تأخذ أبعادا اجتماعيّة ونفسية وحتىّ سياسيّة من خلال ما يسوّق له في الإعلام من خلال مصطلح حقوق الإنسان، وحرية الجسد، وأنّه ملك للشخص يفعل فيه ما يشاء كيف شاء، ونسوا أنّه مخلوق من ربّ الأرض والسّماء.

الفرع الرابع: حكم تغيير الجنس في الشريعة والقانون

أولا: حكم تغيير الجنس في الشريعة:

يعتبر تغيير وتحويل الجنس من العمليّات الجراحية المحرّمة شرعا، وذلك لما يلي:

من القرآن

-قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضِلُّهُمْ وَلَا تَزَلِّهِمْ وَلَا تُدْرِكُهُمُ الْعَيْنُ فَذَلِيلًا﴾

﴿وَلَا تُغَيِّرُ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾ [النساء: 119].

(1) ينظر: صالح بن محمد الفوزان، المرجع السابق، ص 536.

(2) من أشهرها ما حدث للطالب المخنث (سالي) في كلية طب الأزهر في القاهرة أجروا له عملية مسخ وحولوه إلى أنثى، ينظر: محمد علي البار، زهير أحمد السباعي، الطيب أدبه وفقهه، ص 325.

وجه الدلالة: معنى هذه الآية أن إبليس يأمرهم بالشرك والكفر، وتغيير فطرتهم التي هي الإسلام⁽¹⁾، ومعلوم أنّ الإسلام يؤكّد على أنّ الله خلق الذّكر والأنثى وجعل بينهما فوارق بيولوجيّة، فمن أراد تبديل هذا فقد أراد تغيير خلق الله تعالى بإيحاء من الشيطان.

من السنة

-قوله صلى الله عليه وسلم: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ، وَالْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ»⁽²⁾.

وجه الدلالة: إذا كان اللّعن والطرد والإبعاد من رحمة الله في أمر تشبّهي هيّن كاللباس أو الكلام أو بعض الحركات، فما بالك باستئصال عضو مخلوق في الرّحم، وخرج مع الإنسان للدنيا بعضو آخر مكانه، فهذا اعتراض على خلق الله تعالى وتصرف في شيء هو حقّ لله تعالى الذي من صنعه.

اتّفاق الفقهاء على أنّ خصاء بني آدم غير جائز ويعتبر مُثْلَة⁽³⁾، فإذا كان الخصاء الذي هو تعطيل عضو عن مهمّته حرام، فتغيير هذا العضو مع أعضاء أخرى أولى بالتّحريم⁽⁴⁾. والقول بالتّحريم هو قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة⁽⁵⁾، ودار الإفتاء المصريّة⁽⁶⁾.

رغم أنّ غالبية العلماء المعاصرين حرّموا تغيير وتحويل الجنس لأنّه مرض نفسي أكثر منه عضوي ويصيب مضطري الهوية الجنسيّة، إلّا أنّ هناك علماء وإن كانوا قلة يرون جواز ذلك، وقد يكون هذا التّغيير والتّحويل علاجاً لمرض عضوي أكثر منه نفسي.

ومن الذين ينسب لهم هذا الاتجاه الشّيخ فيصل مولوي، ومن حججه:

(1) ينظر: محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، 308/01.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: اللباس، باب: المتشبهون بالنساء، والمتشبهات بالرجال، حديث رقم: 5885، 159/07.

(3) ينظر: تفسير القرطبي، 391/05.

(4) ينظر: محمد بن مختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 202.

(5) جاء ذلك في القرار السادس من الدورة الحادية عشرة بمكة المكرمة في المدة: 13-20/7/2014هـ، ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص 262.

(6) ينظر: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، تحويل الجنس إلى جنس آخر، فتوى رقم: 1288، 3501/10.

-الأفضل أن تجرى عمليات تغيير الجنس، لأنّ صاحبه قد يعيش حالة نفسية صعبة قد تنتهي إلى الانتحار الذي هو من الكبائر بعد الشرك بالله، أمّا تحويل الجنس هو إنجاز علمي جديد لم يبحث هذه المسألة العلماء السابقون، وأكثر من هذا قد يكون علاجاً لمرض الانفصام بين النفس والبدن وأقلّ حرمة من الانتحار⁽¹⁾.

نقد: إنّ القضية والمشكلة ليست عضوية بل هي بالدرجة الأولى نفسية، وحتى وإن غيروا جنسهم فالأمور النفسية تبقى قائمة، ولا يعيشون في راحة، ضف إلى ذلك أنّ وضعيتهم ليست مسوغة للانتحار الذي هو كبيرة وصاحبه مخلد في النار.

-التشبه المذكور في الأحاديث التي تنهى عن التشبه، إنّما هو محشور في اللباس والزينة والكلام والمشى المتعمد للتشبه، أمّا التخنث شيء فوق طاقة الإنسان، فالتغيير الجنسي لا يدخل في هذا النهي، وعملية التغيير هو الشعور لإعادته لحالته الطبيعية والحقيقية وهذا علاج مطلوب للمخنث⁽²⁾.

نقد: إذا كان اللعن للمتشبه في أمور جزئية كاللباس والمشى والزينة، فلحوق اللعن على التشبه الذي في الخلقة من باب أولى، كما أنّ حصر التشبه في الأمور الأربعة باطلة، فالفهاء يجعلون النهي في كلّ ما اختصّ به الجنس الآخر عملاً بعموم النصوص الواردة فيها⁽³⁾.
فدعوى علاج المخنث لاضطراب هويته الجنسية بالتحوّل الهرموني أو الجراحي إلى هيئة الجنس الآخر لإغنائه عن التشبه، كمن رخص بالإتيان بالإيثم الأكبر على ليكتفي به عمّا دونه، فالمحرم على يدفع بمحرم أكبر منه⁽⁴⁾.

(1) هذه الفتوى منسوبة إلى الشيخ: فيصل مولوي، وهي مشهورة عليه في الموقع الإلكتروني الخاص به، لكن موقعه

الإلكتروني توقّف منذ وفاته، ينظر: http://transsexual2011.blogspot.com/2009/08/blog-post_9693.htm

تم الاطلاع عليه: 2023/01/12، الساعة: 13:00 مساءً.

(2) ينظر: ابن حجر، الفتح، 332/10.

(3) ينظر: عبد الله الربيعي، اضطراب الهوية الجنسية دراسة فقهية طبية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 27، المجلد،

215، 31 ديسمبر/كانون الأول 2015، ص 383.

(4) ينظر: عبد الله الربيعي، المرجع نفسه، ص 383.

- كما أنّ هناك من يرى أنّ حالة المريض حالة اضطرار أي؛ على غير الحالات الطبيّة، فهو مضطّرّ لمثل هذه العمليّات، والعلاج النفسي غير مفيد، والمريض نفسه لا يعترف بأنّه مريض مرضاً نفسياً.

نقد: فعدم فاعليّة العلاج النفسي لا يبرّر الإقدام على عمليّة التّحويل، والاعتراف من أهل الاختصاص - علم النفس - بالفشل والعجز أفضل من التّماذي في الحرام، إضافة إلى ذلك أنّ هذا واجب شرعي وأخلاقي في الاستمرار في البحث عن العلاج لهؤلاء المرضى⁽¹⁾.
- يضمّ إليها الكشف الجيني، فالجنس المهني ثمّ سلوك الجنس النفسي وأخيراً الجنس الاجتماعي.

نقد: عموماً أنّ أطباء الأمراض العضويّة حين تشخيصهم للمرض العضوي ومعالجته لا يعتبرون الأمور النفسيّة، فهم يركّزون على الأدلّة الحسيّة من فحوصات وتحاليل وغيرها⁽²⁾.

من المعقول

- أنّ حالي الخنثى الكاذبة والخنثى الحقيقيّة تعتبران مرضاً من الأمراض التي أباحت الشريعة الإسلاميّة معالجته بعموم الأدلّة التي تنصّ على جواز التداوي والمعالجة الطبيّة، والجراحة الطبيّة من أنواع العلاج الجائز.

- جواز إجراء هذه العمليّات كما يجوز فعل غيرها من أنواع العمليّات، بجامع وجود الحاجة الداعية إليها.

- أنّه ليس في هذا النوع من الجراحة تغييراً لخلق الله، لوجود الموجب للتدخل الجراحي، وهو وجود الحاجة والعلاج⁽³⁾.

- في بقاء الخنثى على هذا الحال ضرر بالغ ومشقّة عظيمة عليه، والشريعة الإسلاميّة جاءت بتحصيل المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد والمضار وتقليلها، كما أنّ الضرر يزال والمشقّة

(1) ينظر: عبد الله الربيعي، المرجع السابق، ص 385.

(2) ينظر: عبد الله الربيعي، المرجع نفسه، ص 385.

(3) محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط2، دار النفائس، الأردن، سنة 1999م، ص 189.

تجلب التيسير⁽¹⁾.

- أنه ليس في إجراء جراحة الخنثى تدليس أو تغرير أو تزوير، لأنّ مقصود الجراحة هنا الرجوع إلى الخلقة الأصلية السوية بنوع علاج، وهذا جائز شرعا⁽²⁾.

الترجيح

الذي يظهر من الأقوال السابقة؛ أنّ القول الأوّل هو الصّحيح، -عدم الجواز- وذلك لما يلي:

-قوة الأدلة المبنية على نصوص الكتاب الكريم والسنة المطهرة.

-حجج المخالفين لا تعدو كونها تعاطف مع هذه الفئة، ومحاولة إيجاد حلول لهذه الفئة مخالفة للشّرع.

-الاضطرابات النفسية ليست دقيقة؛ بحيث قد تكون هذه الاضطرابات ملجأ وحججا يتسترون وراءها السّفلة من الناس حتّى ينشروا الخنا والفجور في المجتمع، وأكثر من هذا قد تكون مدخلا من مداخل الشيطان، ونحن نعلم أنّه توعدّ بغواية بني آدم وتوعدّ بأن يأمرهم بتغيير خلق الله تعالى.

-فإذا كان التّخنث اضطرابا نفسيا، فإنّه يعالج نفسيا دون اللّجوء إلى عمليّات المسخ والتّحويل، وفي هذا يقول الدكتور: تشوار جيلالي: "نحن نعتقد أنّه أسلم وأحرى باقتراب هذا العيب المتماثل في الضّغط النفسي نادر شذوذ عقلي، وبذلك عوضا من معاملته على أساس أنّه مريض، وأنّ تغيير أعضائه التناسلية يبرره هدف علاجي محض، فإنّه يستحسن البحث عن معالجته نفسيا إذ أنّ التبرير العلاجي الكامن في التّغيير فهو ليس بتاتا مقحما، بحيث أنّ العمليّة أجدر ما تكون دواء مسكّن في غياب علاج نفسي ناجع"⁽³⁾.

(1) محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص 207.

(2) محمد خالد منصور، المرجع نفسه، ص 207.

(3) تشوار جيلالي، الأحكام الإسلامية في مسائل التّغيير الجنسي والاستنساخ البشري، مجلد 35، العدد 4، سنة 1998، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 34.

- إضافة إلى هذا أنّ عمليّات تغيير الجنس لا تحقّق الهدف المرجو وهو العلاج النفسي والعضوي، بل تكون هناك مضاعفات كما يقول المختصّون أكثر ممّا كان يجدها قبل التّحوّل، وعلى هذا فإنّ اليقين أو الرّاجح في نجاح هذه العمليّات منتهي.

ثانيا: حكم تغيير الجنس في القانون

بالنّظر إلى المادّة [4] من قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾ التي تشترط أنّ الزّواج الشرعي يكون بين رجل وامرأة، ومن هذا المفهوم فالزّواج المبرم بين شخصين من جنس واحد بين رجلين أو امرأتين لا أثر له⁽²⁾.

معلوم أنّ تغيير الجنس محرّم شرعا باتّفاق، والقانون الجزائري حتّى وإن لم تكن هناك مادّة صريحة في هذا الشّأن إلّا أنّه في قانون الأسرة الجزائري جلّ مواده مستمدّة من أحكام الشّريعة الإسلاميّة، وأكّد الرّجوع إلى أحكام الشّريعة في المادّة [222] من قانون الأسرة في الحالات التي تغيب المادّة في قضية من القضايا.

كما أنّ هذه القضايا والمسائل الطّبيّة المستجدّة؛ كمسألة تغيير الجنس حتّى وإن لم تكن هناك مواد قانونيّة تحكمها، فبالنّظر إلى العرف والمجتمع والنّظام والآداب العامّة نتوصّل إلى أنّ هذه المسألة ممّا تمسّ القيم والأخلاق لدى المجتمع الجزائري فهي خطر وضرر ولها كبير أثر.

كما يمكن إدراج مثل هذه العمليّات وأثرها ضمن الشّدوذ الجنسي الذي يعاقب عليه القانون في المادّة [338] من قانون العقوبات حيث تنصّ: "كلّ من ارتكب فعلا من أفعال

(1) من البلاد الإسلاميّة والعربية التي أقرت مثل حالات تغيير الجنس؛ القضاء التونسي، وذلك بصدر أول حكم قضائي من محكمة تونس الابتدائية بتاريخ 2018 /7/9 في قضية تتعلق بالفتاة (لينا) التي زاولت دراستها الجامعية بألمانيا، وأجرت هناك عملية جراحية لاستئصال ثدييها ورحمها بعد أن نجحت في الحصول على إذن قضائي لفشلها في العلاج النفسي، وتم قبولها في تونس من جنس الذكور في مصالح الحالة المدنية، فحولت اسمها إلى (ريان)، اعتمدت المحكمة على المادّة [17] من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها، انظر: لأول مرة في تاريخ تونس: صدور حكم قضائي يسمح بتغيير الجنس من الإناث إلى الذكور، ينظر: موقع: حقائق، الرابط: <https://www.shorouknews.com/news> تم الاطلاع عليه يوم: 2022/12/21م،

الساعة: 14:11 مساء.

(2) ينظر: تشوار جبلاي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، 2001، ص 10.

الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 إلى 2000 دينار...".

ضف إلى ذلك أنّ مثل هذه العمليّات انعدم فيها غرض العلاج، ويتعرّض الطّبيب فيها للمسؤوليّة الجنائيّة؛ لأنّها تمسّ الجسم بضرر وتحدث تشوّهًا، وهي شبيهة بمسألة الخشاء التي ذكرناها في الموقف الشّرعي، فتنصّ المادّة [274] من قانون العقوبات على أنّه: "كلّ من ارتكب جناية الخشاء يعاقب بالسّجن المؤبّد ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدّت إلى وفاة"⁽¹⁾، وعلة القياس هو بتر العضو، كما يلحق بهذا القياس كذلك ما نصت عليه المادّة [264] من قانون العقوبات، حيث اعتبرت أنّ من صور العاهة المستديمة التي يعاقب عليها القانون فقد أو بتر أحد الأعضاء.

إنّ الطّبيعة القانونيّة والصّبغة العرفيّة والأخلاقيّة للمجتمع الجزائري المستمدّة من الدّين هي حاجز حالت بينه وبين هذه العمليّات.

الفرع الخامس: حكم تصحيح وتثبيت الجنس في الشريعة والقانون

إذا كانت ضرورة لمثل هذه العمليّات التّجميليّة والجراحيّة فإنّها تسمّى تثبيتًا وتصحيحًا، وهذه العمليّة تجري للخنثى الكاذبة دون الحقيقيّة؛ لأنّ الحقيقيّة لا تثبت على نوع، فقد تميل إلى الذكورة تارة وإلى الأنوثة تارة أخرى⁽²⁾.

تكلّمنا سابقًا عن الخنثى في مبحث العيوب ومبحث الميراث، وقلنا أنّ الفقهاء يميّزون جنسها إمّا عن طريق المبال أو الميول، والأطباء يرون أنّ الخنثى هي: من تكون غدّها التناسليّة إمّا مبيضا أو خصية، غير أنّ أعضاءها الجنسيّة الظاهرة غامضة، فيميّزون جنسها بالاعتماد على العدد التناسليّة حسب فحصها النّسجي والبيولوجي، فالمعيار البيولوجي للذكر هو: (xy)، والأنثى: (xx)، فهذه المعيار دقيق لا يمكن تغييره ولا تبديله أو التّشكيك فيه.

(1) المادّة [274] من الأمر رقم: 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

(2) نشرت مجلة ميديسين داجييست 1980 حالة خنثى حقيقية في الولايات المتحدة، لديها مبيض واحد وخصية واحدة، ولها رحم وبظر كبير استعملته كقضيبي في علاقاتها الجنسية مع النساء مدة، وفي سن 32 كفت عن تمثيل دور الذكر، وتحوّلت إلى تمثيل دور الأنثى، وعندما بلغت 34 عاما حملت ووضعت طفلا ميتا، وقد رفضت هذه الخنثى أي تدخل جراحي، ينظر: محمد علي البار وزهير السباعي، المرجع السابق، ص 316.

مع التقدم العلمي أصبح هذا العيب -التّخنث الخُلقي- ممكن العلاج، وذلك بأن يجري له عمليّة التّصحيح أو التّثبيت الجنسي مناسباً لطبيعته الغالبة الذّكريّة أو الأنثويّة.

فالسؤال المطروح؛ هل يمكن اللّجوء إلى هذه التقنيات؟

أولاً: حكم تصحيح وتثبيت الجنس في الشريعة

اتّفق العلماء المعاصرون على مشروعيّة تصحيح وتثبيت الجنس بالعمليّات الجراحية، وهذا ما صدر به قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة في مكّة المكرّمة، حيث جاء فيه: "...ثانياً: أمّا من اجتمعت في أعضائه علامات النّساء والرّجال فينظر إلى الغالب في حاله، فإن غلبت عليه الذّكورة جاز علاجه طبيّاً بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء أكان العلاج بالجراحة أم بالهرمونات، لأنّ هذا يعتبر علاج بقصد الشّفاء وليس تغييراً لخلق الله عزّ وجل" (1)، كما أفتت دار الإفتاء المصريّة بالجواز متى انتهى رأي الطّبيب الثّقة إلى وجود الدّواعي الخلقية، وتوقّف تحديد جنسه على هذه الجراحة (2)، واستدلّوا على ذلك بالكتاب والسّنّة والقواعد والمعقول منها:

من القرآن

-قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: 01].

وجه الدلالة: الله سبحانه وتعالى حصر الذرّيّة في نوعين؛ ﴿رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾، أي: الذّكر والأنثى، كما قال تعالى: ﴿فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى﴾ [القيامة: 39]، فافتضى ولزم أنّ الخنثى ليس بنوع، لكن له حقيقة تردّه إلى هذين النوعين وهي الآدميّة فيلحق بأحدهما (3).

(1) القرار رقم 6 بشأن تحويل الذكر إلى أنثى والعكس، بتاريخ: 1409/07/20 هـ الموافق لـ 1989/02/26 م، ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص 262.

(2) ينظر: الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصريّة، تحويل الجنس إلى جنس آخر، فتوى رقم: 1288، 3501/10.

(3) ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 02/05.

فهذه إشارة من ابن العربي على أنّ الخنثى وإن عسر إدراجه في أيّ نوع، لكن لا بدّ من إلحاقه بأحدهما، ونوّه ابن العربي المالكي إلى أنّ بعض العوام أنكروا وجود الخنثى؛ إذ أنّ الله تعالى قسّم الخلق إلى ذكر وأنثى، فردّ على أنّ هذا "جهل باللّغة، وقصور عن معرفة سعة قدرة الله تعالى، لأنّ ظاهر القرآن فلا ينفي وجود الخنثى؛ لقوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثًا...﴾ [الشورى: 49]، فهذا عموم فلا يجوز تخصيصه لأنّ القدرة تقتضيه، وأما قوله ﴿أَوْ يَزُوجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثًا﴾ [الشورى: 50]، فهذا الغالب في الموجودات، وسكت عن ذكر النادر لدخوله تحت عموم الكلام الأوّل؛ والوجود يشهد له والعيان يكذب منكروه⁽¹⁾.

من السنة

- قوله ﷺ: «مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً»⁽²⁾.

وجه الدلالة: إذا اعتبرنا الخنثى مرضاً وعبياً وهيئة على غير الخلق الطبيعيّة، وكان ممكن علاجها بالتقنيات الطبيّة الحديثة فإنّها تدخل تحت عموم هذا الحديث.

من القواعد الفقهيّة

كثير من القواعد تصبّ في معنى واحد؛ كرفع الحرج والتيسير على النّاس ولا يوجد رفع مثل أن يصاب شخص بعاهة أو مرض أو عيب ثمّ يزال عنه ويعالج ويرجع إلى هيئته الطبيعيّة. - "الأمر بمقاصدها"؛ ولا شك أنّ الهدف والمقصد من هذه العمليّات هو العلاج وإزالة الضّرر النّفسي والبدني ممّا يدخل الطّمأنينة والسّعادة على الأشخاص وبهذا تستقرّ الأسر ويعمّ الخير على المجتمع.

- "الشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد"، ومن المصالح المحافظة على النّفس التي هي من الضّروريات الخمس، وعمليات تصحيح الجنس هي من أسباب المحافظة على

(1) ابن العربي، المرجع السابق، 99/04.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الطب، باب: ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاءً، حديث رقم: 5678، 122/07.

النفس؛ لأنّ كثيرا ممّن خلق ببعض العيوب كالتخنث قد يصل به للانتحار وقتل نفسه، وخاصة أنّ المجتمع ينبذ هؤلاء الأشخاص⁽¹⁾.

إنّ من نعم الله تعالى وجود هذه التقنيات الطّبيّة الحديثة لإفادة البشريّة، وتيسّر عليها الشّفاء وترفع عنها الحرج والشّقاء، فأصبحت حتّى الأمور المشكّلة سابقا في وقتنا هذا لمن تيسّر له العلاج غير مشكّلة كالحنثى.

ثانيا: حكم تصحيح وتثبيت الجنس في القانون

لم يذكر المشرّع الجزائري في قانون الصّحّة ولا في القوانين الأخرى الأحكام الخاصّة بعمليّات التّصحيح للحنثى، وهذا ما يميلنا إلى أحكام المادّة [222] من قانون الأسرة الجزائري التي تنصّ على الرّجوع إلى أحكام الشّريعة الإسلاميّة.

ومعلوم أنّ المشرّع الجزائري لم يتماش في كثير من القضايا المستجدّة الخاصّة بالأسرة مع التّطور الطّبيّ، لكن في الغالب يأخذ ممّا استقرّت عليه المجامع الفقهيّة وأجمع عليه علماء الأئمة.

الفرع السادس: طرق علاج الحنثى بالتقنيات الطبية الحديثة: العلاج يكون على

الحنثى الكاذبة، وهي نوعان:

أولا: الحنثى الأنثى الكاذبة: وهي أغلبها حيث تشكّل أكثر من 50 بالمائة، بحيث

تكون أنثى في حقيقتها، وصيغتها الصّبغيّة (XX)، لكن مظهرها الخارجي مظهر ذكر، وهذا بسبب خلل في الهرمونات الزائدة الذّكريّة (التستسترون) من الغدّة الكظرية بجانب الكلية، ممّا ينتج أنّ الأعضاء التّناسليّة موجودة لكن مغمورة داخل الجسم.

تكون عمليّة التّصحيح بإظهار هذه الأعضاء، فتربط المهبل بالفتحة الخارجيّة مع

تصغير البظر المتضخّم، وعلاج الغدّة الكظرية بدواء يؤخذ مدى الحياة لتقليل إفراز الهرمون الذّكري، فتظهر صفات الأنوثة كبروز الأثداء.

بعد هذا التّصحيح تصبح أنثى حقيقيّة تمارس العلاقة الجنسيّة بشكل عادي، مع

الحمل والولادة⁽²⁾.

(1) أغلب هذه القواعد أحلناها على مراجعها ومظاهها.

(2) ينظر: صالح بن محمد الفوزان، المرجع السابق، ص 547.

ثانيا: الخنثى الذكورية الكاذبة: هي عكس الأولى، فالخنثى تكون ذكرا في حقيقته، وصيغتها الصبغية (XY)، لكن مظهرها الخارجي أنثوي مع أنه يملك خصيتين لم ينزلا في موضعهما، بسبب كذلك نشاط هرموني أنثوي زائد (الأستروجين) من الغدة الكظرية رغم إفراز الهرمون الذكري لكن الأعضاء الجنسية الخارجية لا تستجيب، فيكون القضيب صغيرا مع عدم وجود رحم أو مبيض، وعند الفحص الطبي يظهر أنّ التركيب الصبغي (XY)، فتتمّ معالجتها بإزالة الخصيتين والإبقاء على مظاهر الأنوثة كالثديين.

بعد هذه العملية تصبح امرأة عادية تقوم بالوظيفة الجنسية غير أنّها لا تأتيها العادة الشهرية وكذلك لا تحمل⁽¹⁾.

المطلب الخامس: موقف القانون الجزائري من عمليات نقل الأعضاء

عموما

ما تكلمنا عنه في المباحث السابقة هو كلّه داخل تحت نقل وزراعة الأعضاء؛ ابتداء من زراعة الغدد والأعضاء التناسلية، إلى رتق غشاء البكارة، ثمّ زراعة الجلد، وفي الأخير تغيير أو تصحيح الجنس.

الفرع الأول: القانون الذي يحكم زرع الأعضاء

القانون الذي يحكم زرع الأعضاء هو قانون الصحة الجزائري؛ حيث تضمن القسم الخاص بنقل الأعضاء أربع عشرة مادة من بين 450 مادة من قانون الصحة رقم (18-11) المؤرخ في 18 شوال 1439 هـ الموافق لـ 2018/7/2م المتعلق بالصحة، وذلك ضمن فصل (البيو - أخلاقيات) بحيث يوجد فيه بعض التعديلات لسابقه خاصة بعد إنشاء الوكالة الوطنية لنقل وزرع الأعضاء⁽²⁾.

(1) ينظر: صالح بن محمد الفوزان، المرجع السابق، ص 548.

(2) أنشأت هذه الوكالة سنة 2012م، توضع تحت وصاية وزير الصحة، مهمتها الأساسية تطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها، مع الاستقلالية المالية والإدارية، ينظر: المادة [356] من قانون رقم 18-11 المؤرخ في يوليو 2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية عدد 46.

الفرع الثاني: الشروط والضوابط لزراعة ونقل الأعضاء

وفق قانون الصّحة فقد حدّد الشّروط القانونيّة لعملية زرع الأعضاء على النحو التالي:
 أولاً: الأهليّة: أي أهليّة المتبرّع وبلوغه سن 19 سنة كاملة، وهو سنّ الرّشد كما في
 المادّة [40] من القانون المدني، كما أكّدت هذا المادّة [163] من قانون حماية الصّحة
 وترقيتها على أنّه: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والرّاشدين المحرومين من قدرة التّمييز،
 كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضرّ
 بصّحة المتبرّع أو المستقبل"، فالمادّة واضحة في اشتراط الأهليّة القانونيّة فلا يقبل من القاصر ولا
 من غير مميّز وإن كان راشداً.

في حال عدم اكتمال الأهليّة القانونيّة يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي
 الشرعي حسب الحالة، وهو ما أشارت إليه المادّة [166] فقرة 3⁽¹⁾.

ثانياً: ازدواجية العضو وانتفاء الضرر: أن يكون العضو المتبرّع به من الأعضاء
 المزروجة في الجسم، مع صلاحية العضو الثّاني المتبقي في جسم المتبرّع، كالكليتين مثلاً، وهذا ما
 نصّت عليه المادّة [162] من قانون حماية الصّحة وترقيتها، أي لا يتضرّر المتبرّع بعد تبرّعه
 بعضوه أو يهلك، وإلا لم نحقق الهدف المرجو من جّراء زرع الأعضاء.

كما يجوز وفقاً للقانون الجزائري استقطاع جزء من الأعضاء الفريدة، كالكلب مثلاً
 بشرط ألاّ يعرّض ذلك حياة المتبرّع للخطر، وهذا بنصّ المادّة [162] من قانون حماية الصّحة
 وترقيتها: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشريّة من أشخاص أحياء إلاّ إذا لم تعرّض هذه
 العمليّة حياة المتبرّع للخطر؛ فقد ثبت علمياً أنّه يمكن أن يتخلّى الشّخص عن نصف كبده أو
 أكثر بحكم أنّ الكبد باستطاعته أن يكبر بعد مضي 6 أشهر لتعويض ما فقده"⁽²⁾.

(1) ينظر: حمادي عبد النور، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، مجلة الشريعة
 والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2012، المجلد الأول، العدد 2، ص 143.

(2) ينظر: مامون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، ص 307.

ثالثا: وجود مصلحة جراء هذا التبرع: بحيث تكون المصلحة المترتبة على زرع العضو للمنقول إليه يقينية أو راجحة، وهذا بحسب المادة [166] من قانون حماية الصحة وترقيتها، ويكون زرع العضو الوسيلة الوحيدة للعلاج.

أما الاستقطاع بغرض التجريب فالمشرع الجزائري يفرق بين التجارب العلاجية والعلمية، وهذا بنص المادة [168] مكرر 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليها في المادة 168 مكرر 1 أعلاه"، بشرط السهر على احترام كرامة حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته مع أخذ عين الاعتبار القيمة العلمية لهذه التجارب⁽¹⁾.

رابعا: مجانية عمليات الزرع: بحيث يتنازل المتبرع عن عضوه بدون مقابل مادي أو تجاري بغرض الربح، وهذا ما نصت عليه المادة [161] من قانون حماية الصحة وترقيتها، أي لا بد من انتفاء المعاملة المالية، ضف إلى هذا فقد تصدى المشرع الجزائري للتجار بالأعضاء البشرية في مرسوم 09/01⁽²⁾ المتعلق بتجريم المتاجرة في الأعضاء البشرية، وقرّر عقوبات تصل حدّ الإعدام مع حرمان الجاني من الاستفادة من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة [53] من قانون العقوبات الجزائري⁽³⁾.

خامسا: اشتراط المكان المخصص: يجب أن تكون هذه العمليات في مستشفيات مرخص لها من طرف وزير الصحة والسكان، وهي مستشفيات بها موارد بشرية عالية التأهيل، وبها إمكانيات مادية كفيلة بإجرائها، وهذا ما نصت عليه المادة [167] من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

سادسا: رأي اللجنة الطبية: هذه اللجنة تنشأ خصيصا في الهياكل الاستشفائية المرخص لها بإجراء هذه العمليات، بحيث لها صلاحية التقرير وسلطة التقدير في الإذن أو المنع

(1) ينظر: مامون عبد الكريم المرجع السابق، ص 307.

(2) المادة [303] مكرر 21 من القانون 09/01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه: "لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة [53] من هذا القانون".

(3) ينظر: حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 148.

لإجراء مثل هذه العمليات، غير أنه لا يجوز للطبيب الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون ضمن مجموعة الأطباء التي تقوم بعملية الزرع، إضافة إلى أن هذه اللجنة المقررة لنزع العضو لا يجوز أن يكون من بينهم طبيب اشترك في علاج المريض، وقرّر إجراء عملية زرع عضو له، وهذا ما تنصّ عليه المادة [165] من القانون 17/90 المتمم لقانون حماية الصّحة وترقيتها⁽¹⁾.

سابعاً: الرضا: لا بدّ أولاً من موافقة المستقبل للعضو، وهذا وفقاً للمادة [166] من قانون حماية الصّحة وترقيتها، كما تعرّضت المادة [44] من مدوّنة أخلاقيات الطبّ إلى رضا المريض بصفة عامّة، فأوجبت وجوب الحصول على الموافقة الحرّة والمستبصرة عندما يتعلّق الأمر بالتدخلات الطبيّة الخطيرة كما هو الحال في عمليات زرع الأعضاء، كما اشترط القانون الجزائري شهود شاهدين في الحصول على رضا المستقبل للعضو كما في المادة [162] من قانون حماية الصّحة وترقيتها، إضافة إلى إجراء شكلي يتمثّل في موافقة المستقبل يجب أن تتم وفقاً للمادة [166] من القانون نفسه بطريقة كتابيّة وأمام رئيس المصلحة الصحيّة الموجود بها المريض بحضور شاهدين، وفي حالة أنّ المستقبل غير قادر على التعبير على رضائه أمكن أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب الذي أورده المشرّع الجزائري في المادة [166] فقرة 2 من نفس القانون، وهي كالآتي؛ الأب، الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت.

وهذه الموافقة والرضا من طرف المتبرع والمتلقّي مهمّ جدّاً، فأغلب المعاملات مبنية على ركن الرضا؛ كالبيع والزواج، لكن هذا الرضا لا بدّ أن يسبقه تبصير المريض؛ أي إعلام كافي من الطبيب بكلّ المخاطر المرتبطة بإجراء عملية زرع العضو، وهذا ما نصّت عليه المادة [166] من قانون حماية الصّحة وترقيتها في الفقرة 5: "لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشّخص المستقبل للعضو أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبيّة التي تنجرّ عن ذلك"⁽²⁾.

لكن في بعض الحالات يمكن أن يخفي الطبيب بعض الحقائق على المريض إذا كان المرض خطيراً، وذلك مراعاة للحالة التفسّية له التي تنعكس على العمليّة بالسلب، وهذا ما

(1) حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 150.

(2) ينظر: مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 303.

أشارت إليه المادة [51] من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية⁽¹⁾، كما أنه يستثنى من ذلك ما أشارت إليه المادة [34] من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية: "لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة ما لم تكن ثمة حالة استعجاليه أو استحالة إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته".

بالنسبة للمتبرع يعتد برضاه إذا كان منصباً على أمر جائز شرعاً وقانوناً، وهذا التبرع يكون وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون بحيث لا تخالف النظام العام ولا الآداب العامة؛ لأن الحق في سلامة الجسم هو حق مشترك بين الفرد والمجتمع، ولا تؤدي عملية زرع الأعضاء إلى مثلاً اختلاط الأنساب أو تكون سبباً في منع المتبرع من أداء واجباته الاجتماعية⁽²⁾.

بالنظر إلى هذه المواد التي تضبط زرع الأعضاء، وبالشروط المذكورة سواء الخاصة بالمتبرع أو المستقبل أو الطبيب أو المكان، نستشف أن المشرع الجزائري أدرك خطورة زرع الأعضاء إذا حادت عن هدفها ومقاصدها المتمثلة في العلاج، وأوصد كل أو على الأقل غالب الثغرات التي تنتج من جراء هذه العمليات الخطيرة، وخاصة في الآونة الأخيرة أصبحت عصابات دولية تتاجر بها، لأن وراءها أمولا طائلة فهي متعلقة بإنقاذ الأرواح والنفوس، كما يمكن أن يستغل أصحاب الأموال والأغنياء الفقراء ببيع بعض أعضائهم طمعا في دراهم معدودة.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 92-276 صادر بتاريخ 1992/07/06.

(2) ينظر: مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 303، لالو رايح، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، 2012، العدد 11، المجلد 6، ص 169-170.

الخاتمة

الخاتمة

بعد ما صلنا وجلنا في هذه الدراسة لأهمّ التقنيات التي لها علاقة بمسائل الأسرة، وبيننا حكمها من الناحية الشرعية والقانونية والآثار المترتبة عليها وكيفية الاستفادة من هذا التطور، خلصنا لأهمّ النتائج والتوصيات والمقترحات التي نراها مناسبة.

النتائج:

أ. حاجة الفقيه في هذا العصر -عصر تخصص التخصص- إلى العلوم الأخرى، ومن أهمها: علم الطبّ، فتتكامل بذلك العلوم وينكشف الضباب ويزول الغش عن حقيقة وأحكام التوازل والمستجدات.

ب. الأصل في هذه التقنيات والتوازل والمستجدات الإباحة ما لم تصادم نصاً شرعياً أو مقصداً كلياً أو فطرة إنسانية.

ج. الأخذ بقول الطبّ والرجوع إلى حقائقه ضروري، فكان الفقهاء يلجؤون إلى أهل الخبرة في المسائل التي مبناهما بالدرجة الأولى على الطبّ والأمثلة كثيرة.

د. يعتبر البلوغ أمراً مهماً، فهو طُور من أطوار حياة الإنسان، وذلك بالتغيّر الذي يطرأ على الجسم الذي يصيب العقل والجسم.

هـ. قداسة الزواج وعظم مسؤوليته؛ وهذا يستشفّ في الخلاف الحاصل في تحديد السنّ الذي يسمح به ويصحّ للإنسان أن يتزوج، علماً أنّ هناك فرقا بين ما قرّره جمهور العلماء بأنّ السنّ المسموح به للزواج هو البلوغ مع اختلافهم في سنّ البلوغ، وإن كان رجحنا قول الجمهور هو سنّ الخامس عشر [15] للذكور والإناث أقلّ بقليل، وبين ما قرّره المشرّع الجزائري بأنّ السنّ المسموح به للزواج هو التاسع عشر [19] للذكور والإناث، علماً أنّ هذا لا ينسجم مع بعض الأعراف والمجتمعات؛ بحيث يكون التّضوح قبل هذا السنّ خاصّة للإناث.

و. تدخّل التقنيات الطبّية في معرفة وقت البلوغ، حتّى وإن لم تظهر العلامات الطبيعيّة والحلقية، أو لمن تأخّرت عنه هذه العلامات.

ن أهمية الفحص الطّبيّ قبل الزّواج للكشف عن بعض العيوب والأمراض التي انتشرت في الآونة الأخيرة، وإن كان هذا الفحص الذي أقرّه المشرّع الجزائري فيه من النّقص والمثالب، وقد تكلمنا عنها في هذا المبحث.

ح. يعتبر الرّضاع مانعا من موانع الزّواج، وإن كان الاختلاف حاصلًا في عدد الرّضعات المحرمات، والمشرّع الجزائري رأى أنّ مطلق الرّضاع يحرم، وهذا من محاسنه ومما يحسب له؛ لأنّه لا بدّ من الدّقة في حساب عدد الرّضعات، وهذا قد يكون منعدما في واقعنا لأنّه لا يُوثّق، وإمّا هي شهادة المرضع أو غيرها، والشّهادة يعترها النّسيان والجهالة وعدم العدالة.

هـ الرّضاع ممّا دخلت عليه التّقنيات الطّبيّة وهو ما يعرف -ببنوك الحليب-، وحتى وإن رجّحنا جواز هذه التّقنية قياسا على ما كان معمولا به من إرضاع النّساء للأولاد قبل الإسلام، لكن ليس بالصّفة الموجودة الآن في الغرب؛ لأنّها مبنية على جهالات ثلاث:

- الأولى: جهالة المرضع.
- الثانية: جهالة الرّضيع.
- الثالثة: عدد الرّضعات، أمّا إن كان بالصّفة التي تكلمنا عليه في هذا المبحث فيمكن الاستفادة منها.

و. من التّقنيات الشّائعة والمنتشرة تقنية التّلقیح الاصطناعي، وهي من أوائل التّقنيات اكتشفا، وهي إمّا داخلي بحيث تلّحّح البويضة داخل الرّحم إذا كان هناك صعوبة في التّلقیح، وهو ما يعرف بالتّلقیح الدّاخلي، أو يكون التّلقیح خارج الرّحم إمّا أنّه يرجع به داخل الرّحم أو يبقى التّلقیح خارجيا وهو ما يعرف بأطفال الأنابيب، وتقنية التّلقیح الاصطناعي في العموم جائزة ما لم يكن هناك طرف خارجي؛ (مني، بويضة، رحم).

ك بالنّسبة للآثار المترتبة عن الطفل المولود بطريق هذه التّقنية إذا كانت بشروطها الشرعيّة والقانونيّة، فهي كغيرها لأنّ الوسيلة فقط هي من تغيّرت، فله حقّ النّسب والميراث.

لن الرّحم المستأجر أو الأمّ البديلة يُلجأ إليها في حال عدم صلاحية رحم الزّوجة، إمّا باللّجوء إلى رحم امرأة أجنبيّة، أو رحم زوجة ثانية، وفي كلتا الحالتين المطلوب الابتعاد عن

كلّ ما فيه شبهة خاصة لما يتعلّق الأمر بالنسب، لكن في حالة ما إذا وقع هذا الأمر، فإنّ الأمّ هي صاحبة الحمل والولادة، وينسب الولد لأبيه.

م. المشرّع الجزائري نهي عن اللجوء إلى الأمّ البديلة وهذا كذلك ممّا يحسب له، وذلك لسدّ ذريعة اختلاط الأنساب، ولما يترتّب عليها من سلبات ومشاكل.

ن. من المتفق عليه حتّى بين الفقه والقانون أنّ أقلّ مدّة الحمل هي ستّة أشهر، وإنّما الاختلاف حصل في أكثره.

س. أنّ أكثر مدّة الحمل تسعة أشهر، والواقع والطّب يدلّان على هذا، فيزيد أو ينقص بقليل.

ع. لحساب عمر الحمل طريقتان؛ طريقة الفقهاء فيكون الحساب بالأيّام عندما يكون الحمل في أطواره الأولى، واعتماد الأشهر فيما بعد (29 أو 30 يوما)، وعند الأطباء إلى اعتماد الأسابيع الحملية، وعددها أربعون (40) أسبوعا، وكلّ شهر عندهم أربعة أسابيع الذي يساوي 28 يوما.

ف. هناك آثار في اختلاف تقدير عمر الحمل بين الشريعة والطّب، كمسألة الإنعاش، والتّغسيل والدّفن، كما أنّ هناك أحكاما فقهية وقانونية مبنية على عمر الحمل؛ كالنسب، والميراث والوصية والعدّة.

ص. إنّ للتّقنيات الطّبية دور مهمّ في حلّ كثير من المشاكل الأسرية، واختزال كثير من الأقوال الفقهية في المسألة الواحدة، وهذا يتجلّى في أثرها في باب الميراث، كميراث الحمل، وميراث المفقود، والميراث في الموت الجماعي، وميراث الخنثى.

ق. إنّ من دواعي فسخ النّكاح وجود الأمراض والعيوب في أحد الزوجين، فيجوز التّفريق بهذه الأسباب، وهو مذهب الجمهور الذي رجّحناه، والضّابط في هذه العيوب هو؛ ما إذا كان هذا العيب أو المرض محلاّ بمقصد من مقاصد النّكاح، كالاتمتاع، والسّكينة، والولد، وهذا ما ذهب إليه المشرّع الجزائري فلم يحصر العيوب والأمراض، بل أطلقها وهي داخلة كذلك في الضّر الذي يصيب أحد الزوجين بسببها.

و. إنّ الفسخ بسبب العيوب له آثاره على المهر والنّفقة والسّكنى.

من يمكن الاستفادة من التقنيات الطبّية الحديثة في علاج الأمراض والعيوب التي تصيب الأشخاص، ممّا ينتج عنه الاستقرار الأسري والأمن المجتمعي.

ق. يكون العلاج للعيوب بهذه التقنيات بشروط، وذلك أنّ بعض التقنيات الإقدام عليها فيه محاذير ومخالفة للشرع ما يجعل المسلم يتعد عنها؛ كتقنية نقل الأعضاء والغدد التناسلية لما يترتب عليها من آثار كاختلاط الأنساب، أو عمليّات تغيير الجنس الذي يدخل في تغيير خلق الله تعالى، وانتكاس الفطرة، أمّا إذا كانت هذه التقنيات مساعدة للعلاج الضّروري، وإرجاع الإنسان إلى طبيعته كتصحيح وتثبيت الجنس، وكالعمليّات التجميلية الأخرى كعلاج الحروق وغيرها، فلا مانع من الإقدام عليها والعلاج بها.

ج. أعطى المشرّع الجزائري أهميّة بالغة لزراعة الأعضاء بصفة عامّة، فنظّمها في شكل مواد ونصوص قانونيّة، وذلك من خلال وضع شروط وضوابط وعقوبات، وهذا لإحساسه بخطورة هذه التقنية، وهذه من المكاسب والمحاسن التي تحسب للمشرّع الجزائري، وإن كان هناك نقص في التشريع في بعض جزئياتها.

التوصيات

أولاً: تخفيض سنّ الزواج خاصّة للإناث أقلّ من السنّ القانونيّة الحاليّة تسعة عشرة سنة (19)، وهذا السنّ غير متجانس مع الواقع ومع بعض الأعراف والأماكن والأسر، فنرى أعدادا هائلة تتزوّج قبل هذا السنّ برخصة من القاضي، والقول بالتّخفيض له أسبابه وفوائده منها؛ الإحساس بالمسؤوليّة المبكّرة للأشخاص؛ فلمّا شاع أنّ صحّة الزواج يكون بالسنّ التاسع عشر عاد سلبا على السلوكات بحيث يشعر من لم يصل هذا السنّ رغم بلوغه ورشده أنّه ما زال صغيرا، فأصبح تأثيره أكثر نفسيا، كما أنّ تحديد الزواج بهذا السنّ الحالي فتح باب الانحراف والفساد، فقد ينضح المرء قبل هذا السنّ ويكون توّافا للتّكاح فيصطدم بهذا القانون ممّا يفتح باب شرّ آخر وهو باب الرّذيلة والفاحشة، ونحن نرى هذا الانحراف في الواقع من الصّغار الذين هم في سنّ مبكّرة خاصّة مع هذا التّطوّر التكنولوجي، ومواقع التّواصل والانفتاح التّقافي وتقليد الغرب في نمط العيش، وهذا الانحراف لم يسلم منه حتّى المتزوّج، وعلى هذا يقترح الباحث أن يخفض سنّ الزواج إلى السنّ السادس عشر سنة (16)، فالعبرة بالبلوغ والنّضج العقلي والجسمي.

ثانياً: العمل على توثيق عدد الرّضعات لأهمّيته، ويكون ذلك في الدفتر الصّحّي، فتكتب كلّ البيانات للمرضع والرّضيع وعدد الرّضعات، ولا نكتفي فقط بالشّهادة.

ثالثاً: تقنين بعض التّقنيات على شكل مواد ونصوص قانونيّة حتّى لا تتفلّت الأمور، كتجميد البويضات لمن وصلت سنّها محدّدة، وخاصّة وأنّ هذه التّقنية معمول بها في بعض المستشفيات الخاصّة دون قانون واضح يحكم ويضبط.

رابعاً: إنشاء واستحداث أجنحة خاصّة في مستشفيات الدّولة لهذه التّقنيات كالتّلقيح الاصطناعي وإن كانت موجودة في بعضها لكن غير كافية، أو التّرخيص والتّشجيع للخواص بفتحها تعنى بهذه التّقنيات مع العلم أنّ كثيرا من النّاس يذهب إلى الخارج لعلاج بعض العيوب والأمراض وبأثمان باهضة.

خامساً: فتح فروع في الجامعات تعنى بهذه التّقنيات نظريّا وعمليّا، وهذا فيه فائدتان:

- أ. تعود على الدولة؛ فبعد تخرّج طلابها يتاح لهم العمل في مستشفياتها بحيث تكون الدولة في غنية عن الأطباء الأجانب.
- ب. يعود بالنفع على أفراد المجتمع لمن كان في حاجة لمثل هذه التقنيات فهي توفر الوقت والمال، فيصبح العلاج داخل الدولة في أقلّ مدّة وبأقلّ تكلفة.
- سادس: فتح تخصّص لدراسة التقنيات الطبيّة في كليات الشريعة كذلك تعنى بدراساتها من حيث الشريعة والقانون، ممّا ينتج عنه فقه تخصّصي الذي يصنع فقهاء.
- سابعاً: مراجعة قانون الأسرة في كثير من مواده التي تتسم بالشمولية والعموم، فلا بدّ من التفصيل خاصّة في بعض التقنيات الطبيّة التي بدأت في الانتشار واستعمال الناس لها، فكثير من الأحيان تغيب المواد والنصوص التشريعيّة، وأحياناً توجد نصوص لكنّها محتملة غير صريحة، ممّا قد ينتج استغلال هذه التقنيات في غير أهدافها ومقاصدها التي أنشأت من أجلها.

تمت بحمد الله



فہرست الفہارس

فهرس الفهارس

❖ أولاً: فهرس الآيات القرآنية

❖ ثانياً: فهرس الأحاديث.

❖ ثالثاً: فهرس الآثار

❖ رابعاً: قائمة المصادر والمراجع

❖ خامساً: فهرس المحتويات

أولاً: فهرس الآيات

الصفحة	الرقم	الآية
سورة البقرة		
105	223	﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ... ﴾
-154-70 155	233	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرِّضَاعَةَ... ﴾
77	275	﴿ وَاحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾
سورة آل عمران		
58	38	﴿ هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً... ﴾
سورة النساء		
282	1	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ... ﴾
50	3	﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ ... ﴾
47	6	﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا... ﴾
-70-68- -73-72 -86-74 216	23	﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ ... ﴾

22-21	29	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾
-260-252 -275	119	﴿ وَلَا ضَلَّانَهُمْ وَلَا مُتَبِعِيَهُمْ وَلَا مُرْتَبِّعَهُمْ ... ﴾
سورة الأعراف		
249	32	﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ... ﴾
سورة الأنعام		
139	151	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ﴾
سورة الرعد		
153	8	﴿ اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيصُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ ... ﴾
سورة النحل		
71	66	﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً لَسُقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ ... ﴾
249	72	﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا ... ﴾
سورة الإسراء		
26	33	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾
36	34	﴿ ... وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ... ﴾
26	70	﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي عَادَ وَحَمَلْنَاكُم فِي الْأَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاكُم ﴾

		مَنْ ... ﴿
سورة الكهف		
91	46	﴿ أَمْأَلُ وَأَلْبُونُ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ... ﴿
سورة الأنبياء		
91	89	﴿ وَرَكَرِبًا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ ... ﴿
سورة الحج		
142-137	5	﴿ ... وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ آجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ... ﴿
سورة مريم		
91	5	﴿ ... فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ... ﴿
214	8	﴿ وَكَانَتْ أُمَّرَأَتِي عَاقِرًا ﴿
سورة الفرقان		
140	68	﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ... ﴿
58	74	﴿ وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ... ﴿
سورة المؤمنون		
116	[7-5]	﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا
141	-12]	﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ ... ﴿

	[14]	
سورة النور		
47-34	59	﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا...﴾
سورة الشعراء		
61	80	﴿وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ﴾
7	197	﴿أَوَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ آيَةٌ أَنْ يَعْلَمَهُ عُلَمَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾
سورة العنكبوت		
215	28	﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ...﴾
سورة لقمان		
-117-70 155-123	14	﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ...﴾
سورة الأحزاب		
76	33	﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى...﴾
237	49	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ...﴾
سورة الصفات		
13	51	﴿قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ﴾
سورة الزمر		
27	9	﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ...﴾
سورة الشورى		

283-106	-49] [50	﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَّا ...﴾
سورة الأحقاف		
-123-117 -155-154	15	﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ ...﴾
سورة النجم		
117	32	﴿... وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ...﴾
200	-45] [46	﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى ﴿٥٠﴾ مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى﴾
سورة المجادلة		
123-72	2	﴿... إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾
سورة الطلاق		
49	4	﴿وَاللَّي يَدِينَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ ...﴾
-237-78 -239-238 240	6	﴿أَسْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُمْ ...﴾
238	7	﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ ...﴾
سورة القيامة		
142	-37] [38	﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى ﴿٣٦﴾ أَلَمْ يَكْ نُطْفَةً مِّن مَّيِّ يُمْنَى ...﴾

282	39	﴿فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ﴾ ﴿٣٩﴾
سورة المرسلات		
106	-20] [21	﴿أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ﴾ ﴿٢٠﴾ ﴿فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾ ﴿٢١﴾
سورة التكوير		
139	[9-8]	﴿وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سُئِلَتْ﴾ ﴿٨﴾ ﴿بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾
سورة الطارق		
106	5	﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ﴾



فهرس الأحاديث

الصفحة	راويها	طرف الحديث
250	ابن عباس رضي الله عنهما	«أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين...»
170	أبو هريرة رضي الله عنه	«إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وُورِثَ»
201-142	عامر بن وائلة رضي الله عنه	«إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً...»
-147-124 -163-155	ابن مسعود رضي الله عنه	«إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا...»
4	عائشة رضي الله عنها	«إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ...»
249	عبد الله بن مسعود رضي الله عنه	«إِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ»
140	عبد الله بن مسعود رضي الله عنه	«أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ...»
216	أنس بن مالك رضي الله عنه	«إِنَّ مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ...»
60	أبو هريرة رضي الله عنه	«أَنَا عِنْدَ ظَنِّ عَبْدِي بِي...»
144	أبو هريرة رضي الله عنه	«إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُفَّانِ»



	عنه	
24	عمر بن عبد العزيز	«أَيُّ طَيْبٍ تَطَبَّبَ...»
102	عائشة رضي الله عنها	«بل أنا وأرأساه...»
249	عبد الله بن عمرو رضي الله عنه	«الدُّنْيَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعٍ...»
6	أسامة بن شريك رضي الله عنه	«تَدَاوُوا عِبَادَ اللَّهِ...»
50	عائشة رضي الله عنها	«تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ يَا وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ...»
59	معقل بن يسار رضي الله عنه	«تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ...»
47	ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه	«الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبَكَرُ تَسْتَأْمِرُ،...»
34	معاذ بن جبل رضي الله عنه	«خذ من كل حالم - يعني محتلما - ديناراً»
39-34	علي رضي الله عنه	«رفع القلم عن ثلاث؛ عن الصبي حتى يحتلم...»
20	عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه	«فَإِنَّ لِحْسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا»
74	عائشة رضي الله عنها	«كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ...»

74	أم الفضل رضي الله عنها	« لا تحرم الإملاجة والإملاجان... »
74	عائشة رضي الله عنها	« لا تحرم المصمة والمصتان... »
47	أبو هريرة رضي الله عنه	« لا تُنكح الأيم حتى تستأمر،... »
59	أبو هريرة رضي الله عنه	« لا عدوى ولا طيرة، ولا هامة... »
71	عن أم سلمة رضي الله عنها	« لا يُحرّم من الرّضاة إلا... »
117-100	زُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتِ الْأَنْصَارِيِّ رضي الله عنه	« لا يحلّ لامرئٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي... »
35	عائشة رضي الله عنها	« لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار »
260	ابن مسعود رضي الله عنه	« لعن الله الواشمات والموتشمات... »
276-261	ابن عباس رضي الله عنهما	« لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء... »
7	أنس بن مالك رضي الله عنه	« لو لم تفعلوا لصلح... »
283	أبو هريرة رضي الله عنه	« ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاءً »



	عنه	
103	عائشة رضي الله عنها	«مَا ضَرَكِ لَوِيتِ قَبْلِي...»
13	جَابِرِ رضي الله عنه	«مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ، إِلَّا وَقَدْ وَكَّلَ...»
261	ابن عمر رضي الله عنه	«مَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ»
-123-122 -127-126	عائشة رضي الله عنها	«...الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»
78	ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه	«وَإِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ...»
71	عائشة رضي الله عنها	«يَا عَائِشَةُ مَنْ هَذَا؟...»
250	عائشة رضي الله عنها	«يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرِي أَنَّ مُجَزَّزًا الْمُدَلِّجِيَّ دَخَلَ...»
48	بن مسعود رضي الله عنه	«يا معشر الشباب، من استطاع...»
86-73-68	ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنه	«يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ....»



فهرس الآثار

الصفحة	قائه	الأثر
37	ابن عمر رضي الله عنه	"أن رسول الله ﷺ عرضه يوم أحد، وهو ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني..."
40	عمر ابن الخطاب رضي الله عنه	"أنه كتب إلى أمراء الأجناد: أن لا تقتلوا امرأة ولا صبياً، وأن تقتلوا من جرت عليه المواسي..."
190	خارجة بن زيد	"أنه ورث الأحياء من الأموات ولم يُورث الموتى بعضهم من بعض..."
159	ابن عباس رضي الله عنهما	"إنني لصاحب المرأة التي أتت بها عمر وضعت لستة أشهر، فأنكر الناس ذلك فقلت لعمر..."
159	أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها	"لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل..."
189	الزهري	"مضت السنة بأن يرث كل ميت وراثته الحي..."
155	قتادة	"رُفِعَ إِلَى عُمَرَ امْرَأَةٌ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَسَأَلَ عَنْهَا أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ عَلِيٌّ: أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَقُولُ: ﴿وَحَمَلُهُ وَفَصَلَّهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾..."

فهرس المصادر والمراجع

❖ القرآن الكريم.

كتب التفسير وعلوم القرآن

- * الجصاص: أحمد بن علي، (ت: 370)، أحكام القرآن، ت: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1405 هـ.
- * الرازي: محمد بن عمر، (ت: 606)، مفاتيح الغيب، أو التفسير الكبير، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1420 هـ.
- * الزمخشري: محمود بن عمر، (ت: 538 هـ)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، ط3، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407 هـ.
- * السعدي: عبد الرحمن بن ناصر، (ت: 1376 هـ)، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تح: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط1، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ-2000 م.
- * السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت: 911 هـ)، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مركز هجر للبحوث، القاهرة، 1424 هـ-2003 م.
- * الشنقيطي: محمد الأمين بن المختار، (ت: 1393 هـ)، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1415 هـ-1995 م.
- * الطبري: محمد بن جرير، (ت: 310 هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تح: أحمد محمد شاكر، ط1، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ-2000 م.
- * ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد، (ت: 1393 هـ)، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984 م.
- * ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله، (ت: 543 هـ)، أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424 هـ-2003 م.

- * ابن عطية: عبد الحق بن غالب، (ت: 542هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1422هـ.
- * القرطبي: محمد بن أحمد، (ت: 671)، الجامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ-1964م.
- * ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر، (ت: 751هـ):
- تفسير القرآن الكريم، تح: مكتب الدراسات والبحوث العربية والإسلامية بإشراف الشيخ إبراهيم رمضان، ط1، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1410هـ.
 - إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، تح: طه عبد الرؤوف سعد، 1973.
 - المنار المنيف في الصحيح والضعيف، تح: عبد الفتاح أبو غدة، دط، مكتبة المطبوعات الإسلامية، دت.
 - زاد المعاد في هدي خير العباد، ط27، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، بيروت، الكويت، 1415هـ-1994م.
 - * ابن كثير: إسماعيل بن عمر، (ت: 774)، تفسير القرآن العظيم، تح: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ-1999م.

كتب الحديث وشروحه

- * الأصبحي: مالك بن أنس، (ت: 179هـ)، موطأ الإمام مالك، تح: عبد المجيد تركي، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1994م.
- * الألباني: محمد ناصر الدين، (ت: 1401):
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل إشراف: زهير الشاويش، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ-1985م.

- التعللقات الحسان على صأحأ ابن حبان وتملأز سقممه من صأأحه
وشاذه من مأفوظه، ترتلأ: على بن بلبان، ط1، دار با وزلر للنشر والتوزلأ،
أدة، المملكة العربية السعودية، 1424هـ-2003م.
- سلسله الأأادلث الصأأحه وشأء من فقهها وفوائدها، ط1، مكتبة
المعارف للنشر والتوزلأ، الرلأض، (مكتبة المعارف)، أ 1-4: 1415هـ-
1995م، أ 6: 1416هـ-1996م، أ 7: 1422هـ-2002م.
- صأأع الأماع الصأغر وزلأداته، المكتب الإسلامل، دط، دت.
- * البخارل: مأمد بن إسماعل، (ت: 256هـ)، الأماع المسند الصأأع المأأصر من أمور
رسول الله صلى الله علیه وسلم وسننه وأأامه، أأ: مأمد زهلر بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق
النأة، 1422هـ.
- * البزار: أأمد بن عمرو، (ت: 292)، مسند البزار، أأ: مأفوظ الرحمن زل الله-عادل
سعد-صبرل عبد الأالق الشافل، ط1، مكتبة العلوم والأأم، المأنة المنورة،
2009/1988م.
- * البأول: الأسلن بن مسعود، (ت: 516هـ)، أأ السنة، أأ: شعلب الأرنأوط-مأمد
زهلر الشاوأش، ط2، المكتب الإسلامل، دمشق، بلروت، 1403هـ-1983م.
- * البلهقل: أأمد بن الأسلن، (ت: 458هـ):
- السنن الكبلر، أأ: الأأأور عبد الله بن عبد المأسن الأركل، ط1، مركز
هأر للبعأ والأراسات العربية والإسلاملة (الأأأور/ عبد السنن حسن لمامة)،
1432هـ-2011م.
- شعب الإلمان، أأ: الأأأور عبد العلل عبد الأملد أامد-مأأأر أأمد
النأول، ط1، صأأب الأار السلفلة ببومبال، الهنأ، مكتبة الرشد للنشر والتوزلأ
بالرلأض بالأأعاون مع الأار السلفلة ببومبال بالهنأ، 1423هـ-2003م.
- * الأبرلزل: مأمد بن عبد الله، (ت: 741هـ)، مشأة المصابلأ، أأ: مأمد ناصر الأالن
الألبانل، ط3، المكتب الإسلامل، بلروت، 1985م.

- * الترمذي: محمد بن عيسى، (ت: 279هـ)، الجامع الكبير، سنن الترمذي، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م.
- * ابن الجوزي: عبد الرحمن بن علي، (ت: 597)، تح: نور الدين شكري بوياجولار، ط1، أضواء السلف، 1997م.
- * ابن حبان: محمد بن أحمد، (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، تح: شعيب الأرنؤوط، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ-1993م.
- * ابن حنبل: أحمد بن محمد، (ت: 241هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م.
- * الدار قطني: علي بن عمر، (ت: 385هـ)، سنن الدار قطني، تح: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1424هـ-2004م.
- * الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن، (ت: 255هـ)، تح: حسين سليم أسد الداراني، ط1، دار المغني، المملكة العربية السعودية، 1412هـ-2000م.
- * الزيلعي: جمال الدين بن يوسف، (ت: 762)، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، تح: محمد عوامة، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، 1418هـ-1997م.
- * السجستاني: سليمان بن الأشعث، (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، دط، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت دت.
- * ابن أبي شيبة: عبد الله بن محمد، (ت: 235هـ)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تح: كمال يوسف الحوت، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ.
- * الصنعاني: عبد الرزاق بن الهمام، (ت: 211هـ)، المصنف، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، المجلس العلمي، الهند يطلب من: المكتب الإسلامي، بيروت، 1403هـ.
- * الطبراني: سليمان بن أحمد، (ت: 360هـ):

- مسند الشاميين، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط1، 1405هـ-1984م.
- المعجم الكبير، تح: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، دت.
- * الطحاوي: أحمد بن محمد، (ت: 321هـ)، شرح معاني الآثار، تح: محمد زهري النجار-محمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي-الباحث بمركز خدمة السنة بالمدينة النبوية، ط1، عالم الكتب، 1414هـ-1994م.
- * الطيالسي: سليمان بن داود، (ت: 204هـ)، مسند أبي داود الطيالسي، تح: الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هجر، مصر، 1419هـ-1999م.
- * عبد البر: يوسف بن عبد الله، (ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تح: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
- * العسقلاني: أحمد بن علي، (ت: 852هـ):
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، دار الكتب العلمية، 1419هـ-1989م.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، تح: محب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، تعليق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
- * العظيم آبادي: محمد أشرف بن أمير، (ت: 1329هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.

- * القزويني: محمد بن يزيد، (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تح: فؤاد عبد الباقي، دط، دار إحياء الكتب العربية، دت.
- * القشيري: مسلم بن الحجاج، (ت: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دت.
- * المباركفوري: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، دار الكتب العلمية، بيروت، دط، دت.
- * منصور: سعيد بن منصور، (ت: 227هـ)، سنن سعيد بن منصور، تح: حبيب الرحمن الأعظمى، ط1، الدار السلفية، الهند، 1403هـ-1982م.
- * النووي: محيي الدين يحيى بن شرف، (ت: 676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1407هـ-1987م.
- * النيسابوري: الحاكم محمد بن عبد الله، (ت: 405هـ)، المستدرک على الصحيحين، تح: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ-1990م.
- * الهرري: محمد الأمين بن عبد الله، (ت: 1348هـ)، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، مراجعة: لجنة من العلماء برئاسة البرفسور هاشم محمد علي مهدي المستشار برابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ط01، دار المنهاج-دار طوق النجاة، 1430 هـ-2009م.

كتب اللغة والمعاجم والغريب ولغة الفقه

- * ابن الأثير: مجد الدين المبارك بن محمد، (ت: 606هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى-محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ-1979م.
- * البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي، التعريفات الفقهية، ط01، دار الكتب العلمية، 1424هـ-2003م.

- * الجوهري: إسماعيل بن حماد، (ت: 393)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ-1987م.
- * الحموي: ياقوت بن عبد الله، (ت: 626هـ)، معجم البلدان، ط2، نشر دار صادر، بيروت، لبنان، سنة 1397هـ-1977م، دت.
- * الدينوري: عبد الله بن مسلم، (ت: 276هـ)، غريب الحديث، تح: د. عبد الله الجبوري، ط01، مطبعة العاني، بغداد، 1397هـ.
- * الرازي: محمد بن أبي بكر، (ت: 660)، مختار الصحاح، دط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دت.
- * الزبيدي: محمد بن محمد، (ت: 1205هـ)، تاج العروس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، دط، دت.
- * الزمخشري: محمود بن عمر، (ت: 538هـ)، الفائق في غريب الحديث، تح: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم، ط2، دار المعرفة - لبنان، دت.
- * سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط2، دار الفكر، دمشق، سورية، 1408هـ-1988م.
- * ابن سيده: علي بن إسماعيل، (ت: 398هـ)، المخصص، تح: خليل إبراهيم جفال، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1417هـ-1996م.
- * الشريف الجرجاني: علي بن محمد، (ت: 816هـ)، كتاب التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط01، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1403هـ-1983م.
- * ابن فارس: أحمد بن فارس، (ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ-1979م.
- * الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب، (ت: 817هـ)، القاموس المحيط، تح: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1426هـ-2005م.

- * الفيومي: أحمد بن محمد، (ت: 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دط، المكتبة العلمية، بيروت، دت.
- * قلعجي: محمد رواس - قنيبي: حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1408هـ-1988م.
- * ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم، (ت: 711هـ)، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
- * النووي: محي الدين يحيى بن الشرف، (ت: 676هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، تح: شركة بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت.
- الفقه الحنفي**
- * الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي، (ت: 773هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية التلبي، الحاشية: شهاب الدين التلبي، ط01، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ.
- * السرخسي: محمد بن أحمد، (ت: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م، دط.
- * ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، (ت: 1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م.
- * الكاساني: علاء الدين بن مسعود، (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، 1406هـ-1986م.
- * المرغيناني: علي بن أبي بكر، (ت: 593)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دط.
- * الموصللي: عبد الله بن محمود، (ت: 603هـ)، الاختيار لتعليل المختار، تح: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ-1937م.

- * ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم، (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري، وبالخاصية: منحة الخالق لابن عابدين، ط02، دار الكتاب الإسلامي، دت.
- * ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (ت: 861هـ)، فتح القدير، دار الفكر، دط، دت.

الفقه المالكي

- * الأصبحي: مالك بن أنس، (ت: 179هـ)، المدونة، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ-1994م.
- * التسولي: علي بن عبد السلام، (ت: 1258)، البهجة في شرح التحفة، تح: محمد عبد القادر شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1418هـ-1998م
- * ابن جزى: محمد بن أحمد، (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، ت: محمد بن سيدي محمد مولاي، دط، دت.
- * الحاجب: عثمان بن عمر، (ت: 646)، جامع الأمهات، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخرى، د2، دار اليمامة، 1421هـ-2000م.
- * الخطاب: شمس الدين محمد بن محمد، (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1412هـ-1992م.
- * الخرشي: محمد بن عبد الله، (المتوفى: 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، دط، دت.
- * الدسوقي: محمد بن أحمد، (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دط، دت.
- * الرجراجى: علي بن سعيد (ت: 633)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، تح: أبو الفضل الديمياطي-أحمد بن علي، دار ابن حزم، 1428هـ-2007م.

- * ابن رشء: محمد بن أءمء، (ت: 520هـ)، المقءمات الممهءات، تء: الءءءور محمد ءءي، ءار الغرب الإسلامي، بيروء، لبنان، ط01، 1408هـ-1988م.
- * الصاوي: أءمء بن محمد، (ت: 1241)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بءاشية الصاوي على الشرح الصغير، ءار المعارف، ءط، ءت.
- * ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، (ت: 463هـ):
- الاستءكار، تء: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ط01، ءار الكءب العلمية، بيروء، 1421هـ-2000م.
 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تء: مصطفى بن أءمء العلوي-محمد عبد الكبير البكري، ءط، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387.
 - الكافي في فقه أهل المدينة، تء: محمد محمد أءمء ولد ماءيك الموريتاني، ط02، مكتبة الرياض الءءثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1400هـ/1980م.
- * عبد الوهاب: عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت: 422هـ):
- عُيُونُ الْمَسَائِلِ، ءراسة وءءقيق: علي محمد إبراهيم بوروية، ط01، ءار ابن ءزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروء، لبنان، 1430هـ-2009م.
 - التلقين في الفقه المالكي، تء: أبي أويس محمد بو ءبزة الءسني التطواني، ط01، ءار الكءب العلمية، 1425هـ-2004م.
 - المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، ت: ءميش عبد الءق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، أصل الكءاب: رسالة ءءءورة بءامعة أم القرى بمكة المكرمة.
- * العءءري: محمد بن يوسف، (ت: 897هـ)، التآء والإكليل لمءءصر ءليل، ط1، ءار الكءب العلمية، 1416هـ-1994م.

- * ابن عسكر: عبد الرحمن بن محمد، (ت: 732هـ)، إزشأؤ السآلك إلى أشرف المسآلك في فقه الإمام مالِك، وبهامشه: تقارير مفيدة لإبراهيم بن حسن، ط3، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، دت.
- * عليش: محمد بن أحمد، (المتوفى: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ-1989م، دط.
- * ابن فرحون: إبراهيم بن علي، (ت: 799)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1406هـ-1986م.
- * القرآني: شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت: 684هـ)، الذخيرة، تح: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، ط01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
- * النفراوي: أحمد بن غانم (أو غنيم)، (ت: 1126هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1415هـ-1995م، دط.

الفقه الشافعي

- * البجيرمي: سليمان بن محمد، (ت: 1221)، حاشية البجيرمي على الخطيب، دط، دار الفكر، 1415هـ-1995م.
- * البغوي: الحسين بن مسعود، (ت: 516هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط01، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م.
- * الجويني: عبد الملك بن عبد الله، (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تح: عبد العظيم محمود الدّيب، ط01، دار المنهاج، 1428هـ-2007م.
- * الدّميري: كمال الدين محمد بن موسى، (ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط1، تح: لجنة علمية، دار المنهاج، جدة، 1425هـ-2004م.
- * ابن الرفعة: أحمد بن محمد، (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، ط01، دار الكتب العلمية، 2009م.

- * الرملل: شممس الللل بن محمد بن أبل العباس، (ت: 1004هـ)، نأأة المآآ إلى شرح المنهاآ، دار الفكر، ببلر، 1404هـ-1984م.
- * السنلكل: زكرلا بن محمد، (ت: 926هـ)، أسنل المآلب فل شرح روض الطالبل، دار الكآاب الإسلاملل، دط، دت.
- * السلوطلل: آلال الللل بن عبد الرحمن بن أبل بكر، (ت: 911هـ)، الأشبال والنظائر فل قواعد وفروع فقه الشافعللة، دط، دار الكآاب العلملة ببلر، لبنان، دت.
- * الشربلل: شممس لللل بن محمد بن أحمد، (ت: 977هـ)، مغنل المآآ إلى معرفة معانل ألفاظ المنهاآ، ط1، دار الكآاب العلملة، 1415هـ-1994م.
- * الشلرازل: إبلرهم بن علل، (ت: 476)، المهذب فل فقه الإمام الشافعلل، دار الكآاب العلملة، دط، دت.
- * قلوبلل: أحمد سلامة-عملرة: أحمد البرلسل، حاشلأ قلوبلل وعملرة، دار الفكر، ببلر، 1415هـ-1995م، دط.
- * الماوردل: علل بن محمد، (ت: 450هـ)، الحاवल الكبلر فل فقه مذهب الإمام الشافعلل وهو شرح مآآصر المزلن، آح: الشلخ علل محمد معوض-الشلخ عادل أحمد عبد الماآود، ط01، دار الكآاب العلملة، ببلر، لبنان، 1419هـ-1999م.
- * النوول: مآلل الللل بلآل بن شرف، (ت: 676هـ):
- روضة الطالبلن وعمدة المفلن، آح: زهلر الشاوش، ط3، المكآب الإسلاملل، عمان، 1412هـ-1991م.
 - المآآم شرح المهذب، دار الفكر، دط، دت.
- * الهلآمل: أحمد بن محمد، (ت: 974هـ)، آآفة المآآ فل شرح المنهاآ، المكآبة الآآارلة الكبلر، مصر، 1357هـ-1983م، دط.

الفقه الحنبلل

- * البهول: منصور بن لونس، (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكآاب العلملة، ببلر، دط، دت.

- * الحرائى: مآء الءىن عبء السلام بن عبء الله، (ت: 652هـ) المآرر فى الفقه على مذهب الإمام أآءء بن آنبلى، مكتبة المعارف، الرىاض، ط02، 1404هـ-1998م.
- * ابن عقىل: على بن مآءء، (ت: 513هـ)، التذكرة فى الفقه، آح: الءكتور ناصر بن سعوء بن عبء الله السلامة، القاضى بمآكمة عفىف، ط01، ءار إشبىلىا للنشر والتوزىع، الرىاض، المملكة العربىة السعودىة، 1422هـ-2001م.
- * ابن قءامة: موفق الءىن عبء الله بن أآءء، (ت: 620هـ):
- المآنى، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م، ءط.
 - المقنع فى فقه الإمام أآءء بن آنبلى الشىبانى رآمه الله تعالى، قءم له وترآم لمؤلفه: عبء القاءر الأرنأوءط، آح: مآموء الأرنأوءط، ياسىن مآموء الآطىب، ط01، مكتبة السواءى للتوزىع، آءة، المملكة العربىة السعودىة، 1421هـ-2000م.
 - الكافى فى فقه الإمام المآآل أآءء بن آنبلى، ءط، ءآح، ءت.
- * المراءوى: علاء الءىن على بن سلمىمان، (ت: 885هـ):
- الإنصاف فى معرفة الرآآع من الآلاف، ط02، ءار إآىاء التراث العربى، ءت.
 - تصآىآ الفروع، آح: عبء الله بن عبء المآسن التركى، ط01، مؤسسة الرسالة، 1424هـ-2003م.
- * ابن مفلآ: إبراآىم بن مآءء، (ت: 884هـ)، المباء آآر المقنع، ءط، ءار عالم الكآب، الرىاض، 1423هـ-2003م.
- * المقءسى: بهاء الءىن عبء الرآمن بن إبراآىم، (ت: 624)، العءة آآر العمءة، ءط، ءار الءءىثن القاهرة، 1424هـ-2003م.
- * ابن النآار: آقى الءىن مآءء بن أآءء، (ت: 972هـ)، منآهى الإرآاءات، ت: عبء الله بن عبء المآسن التركى، مؤسسة الرسالة، ط01، 1419هـ-1999م.

كتب الفقه العامة

- * ابن جماعة من العلماء بإشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، الأجزاء 1-23: ط2، دار السلاسل، الكويت، الأجزاء 24-38: ط1، مطابع دار الصفوة، مصر، الأجزاء 39-45: ط2، طبع الوزارة، الطبعة: من 1404-1427هـ.
- * الزرقا: مصطفى، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ - 2004م.
- * الشوكاني: محمد بن علي، (ت: 1250هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، دار ابن حزم، دت.
- * الطحاوي: أحمد بن محمد، (ت: 321هـ)، مختصر اختلاف العلماء، تح: د. عبد الله نذير أحمد، ط02، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـ.
- * ابن فرح: أحمد بن أحمد، (ت: 699هـ)، مختصر خلافيات البيهقي، تح: د. ذياب عبد الكريم ذياب عقل، م ط01، كتبة الرشد، الرياض، السعودية، 1417هـ-1997م
- * ابن القطان: علي بن محمد، (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، تح: حسن فوزي الصعيدي، ط01، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424هـ-2004م.
- * ابن المنذر: محمد بن إبراهيم (ت: 319هـ):
- الإشراف على مذاهب العلماء، تح: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ط01، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ-2004م.
 - الإجماع، تح: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط01، دار المسلم للنشر والتوزيع، 1425هـ-2004م.
 - الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، تح: أبو حامد صغير أحمد بن محمد بن حنيف، ط1، دار طيبة، الرياض، السعودية، 1405هـ-1985م.

الفقه المقارن

- * ابن حزم: علي بن أحمء، (ت: 456هـ):
 ■ المألى بالآثار، دار الفكر، بيروت، لبنان، دط، دت.
 ■ الإحكام في أصول الأحكام، أشرف على طبعها: أحمء شاكراً، مطبعة العاصمة، بالقاهرة، دت.
 * ابن رشد: محمد بن أحمء، (ت: 595هـ)، بداية المآهد ونهاية المآتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م، دط.

كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية

- * ابن رآب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمء، (ت: 795هـ)، القواعد لابن رآب، دار الكتب العلمية، دط، دت.
 * الزحيلي: محمد مصطفى، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق، 1981.
 * السرخسي: محمد بن أحمء، (ت: 483هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، دط، دت.
 * الشاطبي: إبراهيم بن موسى، (ت: 790هـ)، الموافقات، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، 1417هـ-1997م.
 * الشيرازي: إبراهيم بن علي، (ت: 476هـ)، التبصرة في أصول الفقه، تح: د. محمد حسن هيتو، ط1، دار الفكر، دمشق، 1403هـ.
 * الغزالي: محمد بن محمد، (ت: 505هـ)، المستصفى، تح: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط01، دار الكتب العلمية، 1413هـ-1993م.
 * الكَلْوَذاني: محفوظ بن أحمء، (510)، التمهيد في أصول الفقه، تح: مفيد محمد أبو عمشة (ج1-2) ومحمد بن علي بن إبراهيم (ج3-4)، مركز البحث العلمي وإحياء التراث، دط، دت.

كآب السئر وآلآرآم

- * ابن الأآئر: علي بن أبي الكرم، (آ: 630هـ)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، آح: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار ط01، الكآب العلمية، 1415هـ-1994م.
- * البخاري: محمد بن إسماعيل، (آ: 256هـ)، الآريآ الكبير، آون آآقيق، نشر آائرة المعارف العآمانية، آيدر آباد الآكن، الهنآ، آون عآآ الطبعة والسنة.
- * الآهي: شمس الآين محمد بن أحمد، (آ: 748هـ)، سير أعلام النبلاء، آح: مجموعة من المآققن بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، ط03، مؤسسه الرسالة، 1405هـ-1985م.
- * ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، (آ: 463هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، آح: علي محمد البآاوي، ط1، دار الآيل، بيروت، 1412هـ-1992م.
- * العسقلاني: أحمد بن علي، (آ: 852هـ)، الإصآابة في آمميز الصحابة، آ: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكآب العلمية، بيروت، ط01، 1415هـ.
- * مآلوف: محمد، (آ: 1360)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، آح: عبد المآيد آيالي، دار الكآب العلمية لبنان، آط.
- * ابن المرآضي، أحمد بن يحيى، (آ: 840هـ)، طبقات المعتزلة، آح: سوسنة آيقآل - قلزر، بيروتن لبنان، 1380هـ-1961م، آط.

كآب عامة

- * آآ ملويا: آسرين بن شيخ، قانون الأسرة نصا وشرآا، دار الهآى، عين مليلة، الآزائر، آط، آآ.
- * الأشقر: عمر سليمان، مستآآآت فقهيّة في قضايا الزواج والطلاق، ط01، دار النفائس، الأردن، 1420هـ-2000م.
- * الأشقر: عمر سليمان-شبيير: محمد عثمان-أبو البصل: عبد الناصر-عارف: علي عارف، دراسآت فقهيّة في قضايا طيبة معاصرة، ط01، دار النفائس، الأردن، 1421هـ-2001م.

- * آل الشفء: هشام بن عبد الملك، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ط01، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، السعودية، 1427هـ.
- * البار: محمد علي:
- خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط4، الدار السعودية، المملكة العربية السعودية، 1403هـ-1983م.
 - الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، ط3، دار المنارة، جدة، السعودية، 1406هـ-1986م.
 - دورة الأرحام، ط05، الدار السعودية، جدة، 1412هـ-1992م.
- زرع الجلد ومعالجة الحروق، ط01، دار القلم، دمشق - الدار الشامية، بيروت، 1412هـ-1992م.
- * البار: محمد علي-السباعي: زهير أحمد، الطبيب، أدبه وفقهه، ط01، دار القلم، دمشق -الدار الشامية، بيروت، 1413هـ-1993م.
- * ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله، (ت: 1420هـ)، الفوائد الجليلة في المباحث الفرضية، ط01، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، 1418هـ.
- * بركات: عماد الدين-حمادي: محمد رضا، التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان دراسة شرعية قانونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 57، العدد: 5، سنة، 2020م.
- * بلحاج: العربي:
- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007م.
 - أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة-دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1433هـ-2012م.

- * بلميهوب: كلثوم، الاستقرار الزوجي، دراسة سيكولوجية الزواج، ط01، المكتبة العصرية، مصر، 2010.
- * البوطي: محمد سعيد رمضان، قضايا فقهية معاصرة 1، ط1، مكتبة الفارابي، دمشق، 1412هـ-1991م.
- * البيهقي: أحمد بن الحسين، (ت: 458هـ)، الأسماء والصفات للبيهقي، تح: عبد الله بن محمد الحاشدي، قدم له: فضيلة الشيخ مقبل بن هادي الوادعي، ط01، مكتبة السوادي، جدة، المملكة العربية السعودية، 1413هـ - 1993م.
- * تشوار: جبلاي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، 2001.
- * تناغو: سمير عبد السيد، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974م.
- * ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، (ت: 728هـ):
- اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، تح: ناصر عبد الكريم العقل، ط07، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1419هـ-1999م.
 - درء تعارض العقل والنقل، تح: الدكتور محمد رشاد سالم، ط2، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1411هـ-1991م.
- * حساني: محمد علي، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، مطبعة جامعة عين شمس، 1969، دط.
- * الحلبي: محمد علي سالم، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1996م.
- * خلف: طارق عبد المنعم، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، تقديم: محمد سليمان الأشقر، ط01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1431هـ-2010م.

- * الديوري، زايد، أثر المستجدات الطبية في باب الطهارة، ط1، دار النفائس، الأردن، 1427هـ - 2007م.
- * الربيعي: محمد، الوراثة والإنسان، ط1، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1986.
- * الزحيلي: محمد، الفرائض والمواريث والتركات، ط01، دار الكلم الطيب، دمشق - بيروت، 1422هـ - 2001م.
- * زهرة: محمد المرسي، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة، الكويت، 1992-1993م.
- * أبو زهرة: محمد، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1377هـ - 1957.
- * أبو زيد: بكر، فقه النوازل، ط01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ - 1996م.
- * السباعي: مصطفى، المرأة بين الفقه والقانون، ط04، دار الوراق، ودار السلام، مصر، 1431هـ - 2010م.
- * السعيد: كامل، شرح قانون العقوبات - الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة - دراسة تحليلية - مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1995م.
- * سلامة، زياد أحمد، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط01، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 1417هـ - 1996هـ.
- * الشاذلي: فتوح عبد الله، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2010.
- * شهبون: عبد الكريم، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 1987م، دط.
- * الشويح: سعد، أحكام التلقيح غير الطبيعي - أطفال الأنابيب -، ط01، كنوز اشبيليا، الرياض، 2009م.

- * صادق: آمال-أبو حطب: فؤاد، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، ط04، مكتبة الأنجلو المصرية، دت.
- * صقر: نبيل، قانون الأسرة فقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006م، دط.
- * عبد الله: عبد الرحيم، الأمراض المنقولة جنسيا، ط1، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2009.
- * عقلة: محمد، نظام الأسرة في الزواج، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، 1423هـ-2002م.
- * العقيل: محمد بن عبد العزيز، إثبات الأهلية النفسية والعقلية بالقرائن الطبيّة، الجمعية العلمية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1435هـ.
- * العوفي: عوض بن جاد، الولاية في النكاح، ط01، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1423هـ-2002م.
- * الفوزان: صالح بن فوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط3، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1407هـ-1986م.
- * قاري: عبد الغفور، معجم مصطلحات المكتبات والمعلومات، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية السلسلة الثانية 35، الرياض 1420هـ-2000م.
- * القرّة داغي: علي محي الدين-المحمدي علي يوسف، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط02، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1427هـ-2006م.
- * القرضاوي: يوسف، كيف نتعامل مع التراث والتمذهب والاختلاف، سلسلة نحو وحدة فكرية للعاملين للإسلام، الجزء 5، دط، دت.
- * القضاة: محمد، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دط، المكتبة الوطنية، الأردن، 1433هـ-2012م.
- * ابن قيم الجوزية: شمس الدين محمد بن أبي بكر، (ت: 751هـ):

- التبيان في أقسام القرآن، تح: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دط، دت.
- روضة المحبين ونزهة المشتاقين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ-1983م.
- * كنعان: محمد، الموسوعة الطبية الفقهية، ط01، دار النفائس، 1420م-2000م.
- * منصور: محمد خالد، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط2، دار النفائس، الأردن، سنة 1999م.
- * النجمي: محمد بن يحيى، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحریم دراسة فقهية إسلامية مقارنة، ط01، مكتبة العبيكان، 1432هـ-2011م.
- * ابن النوي: خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، مصر، 2010.
- * الهرش: عبلة جود، الحيض والنفاس والاستحاضة بين الشريعة والطب، ط01، دار القلم، دبي، 1426هـ-2005م.

كتب الفتاوى

- * ابن تيمية: تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم، (ت: 728هـ) مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1995م.
- * شلتوت: محمود، الفتاوى، ط8، دار الشروق، القاهرة، 1421هـ-2001م
- * الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، القاهرة، 1400هـ-1980م، دط.
- * اللجنة الدائمة: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المجموعة الثانية، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة للطبع، الرياض، دط، دت.

قرارات المجامع الفقهية

- * العيفة: عبد الحف، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، 19 دورة، 1403هـ-1430هـ/1988م-2009م.
- * مجمع الفقه الإسلامي: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، الإصدار الرابع، 1442-2020م.
- * المجمع الفقهي الإسلامي: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة، الدورات من الأول إلى الثاني بعد المائة، 1398هـ-1424هـ/1977م-2004م.

البحوث والمجلات والرسائل الأكاديمية

• الرسائل الأكاديمية

1- رسائل الدكتوراه:

- * سحارة: السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، إشراف، الدكتور: حاحة عبد الغني، 2020/2019.
- * الشنقيطي: محمد بن مختار، أحكام الجراحة التجميلية والآثار المترتبة عليها، ط2، مكتبة الصحابة، جدة، 1415هـ-1994م.
- * الفوزان: صالح بن محمد، الجراحة التجميلية عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، ط2، دار التدمرية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1429هـ-2008م.
- * مامون: عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الطبي، تحت إشراف: أ.محمد كحلولة، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2004-2005.
- * مرحبا: إسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط01، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، شوال 1429هـ.

* النحوي: سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، إشراف: الدكتورة: دليلة فركوس، 2010م/2011م.

2- رسائل الماجستير:

* أبو الحاج: زياد عبد الحميد محمد، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، إشراف الدكتور: ماهر حامد محمد الحولي، 1426هـ-2005م.

* الخطيب: يحي عبد الرحمن، أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف: الدكتور: عمر سليمان عبد الله الأشقر، ط03، دار البيارق، دار النفائس، الأردن، 1420هـ-1999م.

* رحيم: إبراهيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط01، مجلة الحكمة، بريطانيا، 1423هـ-2002م.

* أبو زيد: صالح حسين علي، الأمراض الحديثة وأثرها على استمرار الحياة الزوجية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إشراف: د. سعيد القيق، وهشام درويش، جامعة القدس، نابلس، فلسطين، 1431هـ-2010م.

* صباح: عبد الحميد حسن، ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، إشراف: الدكتور: مازن إسماعيل هنية، قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 1429هـ-2008م.

* معابرة: عفاف عطية كامل، حكم إجراء التجارب الطبية العلاجية على الإنسان والحيوان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية، إشراف: الدكتور: عبد الناصر موسى أبو البصل، والأستاذ الدكتور: سامي عبد الحافظ، تخصص فقه، جامعة اليرموك، الأردن، 2002.

3-البهرت

- * البار: محمد علي، مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة، العدد السادس.
- * بومدين: محمد، ملوك محفوظ، الفحص الطبي كشرط لإبرام عقد الزواج وإشكالات تطبيقه، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، العدد 37.
- * تشوار: الجيلالي، الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مجلد 35، العدد 4، سنة 1998.
- * الحاج: معمر محمد-دولة: سهاد تحسين، إجراء التجارب الطبية على الإنسان والحيوان، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي السنوي لكلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2021.
- * الحديدي: مومن، الطب الشرعي ودوره في تحقيق العدالة الجنائية في فلسطين، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2003م.
- * حمادي: عبد النور، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2012، المجلد الأول، العدد 2.
- * حيدر: خضر، مفهوم التقنية دلالة المصطلح ومعانيه وطرق استخدامه، الاستغراب، لبنان، العدد 15، السنة الرابعة، 2019م - 1440هـ.
- * خرايسي: سارة، مصير البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة في عمليات التلقيح الاصطناعي دراسة تحليلية ذات صلة، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، العدد السابع، 7 سبتمبر، 2021.
- * الربيعي: عبد الله، الهوية الجنسية دراسة فقهية طبية، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، المجلد 2015، العدد 27، 31 ديسمبر/كانون الأول 5015.

- * رحمانى: إبراهيم، تزويج القاصرات فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، مجلة البحوث العلمىة والدراسات الإسلامىة، جامعة الجزائر 1، العدد السابع، المجلد 1.
- * القضاة: زكريا محمد فالخ، تطور الاجتهادات فى سن أهلىة الزواج دراسة فقهىة قانونىة، كلىة الشرىعة، جامعة اليرموك، الأردن.
- * ابن زىطة: عبد الهادى، العمل الطبى فى القانون المقارن والاجتهاد القضائى، مجلة القانون والمآتمع، مآبر القانون والمآتمع، جامعة أدرار العدد الأول، 2013.
- * الشاىع: فهىم عبد الإله، مصىر اللقائح البشرىة الفائضة عن عملىة، التلقىح الاصطناعى وفقاً لأحكام النظام السعودى والقانون الإماراتى - دراسة مقارنة، مجلة كلىة القانون الكوئىة العلمىة، العدد 4، السنة الرابعة، العدد التسلسلى (16)، رىع الأول 1438هـ - دىسمبر 2016م.
- * شحاته: أسماء فآحى عبد العزىز، الحكم الشرعى فى إسقاط العدد الزائد من الاجنة الملقحة صناعىا، السجل العلمى لمؤآمر الفقه الإسلامى قضاىا طبىة معاصرة، 1431هـ.
- * الشكرى: عادل يوسف، المسؤولىة الجزائىة للطىب عن إآهاض الحامل - دراسة مقارنة - مجلة الغزى للعلوم الاقآصادىة والإدارىة، جامعة الكوفة، كلىة القانون، العراق.
- * طحآاح: علال، مىراث الحمل فى الفقه الإسلامى وتقنن الأسرة الجزائرى، بآث مقدم لمجلة البحوث والدراسات القانونىة والسىاسىة، كلىة الحقوق والعلوم السىاسىة، جامعة البلىة 2، العدد 15.
- * فىض الله: محمد فوزى، التلقىح الاصطناعى، مجلة الوعى الإسلامى، عدد 259، رآب 1406هـ - مارس/أبرىل 1986م.
- * لالو: رابآ، نقل وزرع الأعضاء البشرىة فى التشرىع الجزائرى، حامعة البحوث والدراسات القانونىة والسىاسىة، جامعة البلىة، 2012، العدد 11، المجلد 6.
- * مآلوف: هشام، قراءة فى القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بىن المستآجات والنقائص، بآث نآدم لمجلة حولىات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 1، 2021.

* المرواني: عبد الله بن جابر، إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الدراسات الطبية الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، من 10-1435/05/11، ص 16-17.

* المشموم: إيمان عبد الرحمن، التكييف الفقهي لإجراء التجارب الطبية على الإنسان الحي، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي: أخلاقيات المهن الطبية من منظور إسلامي وقانوني، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

* مهني: فارس علي، أثر العدالة الاجتماعية على الأمن الأسري في ضوء الشريعة والقانون، ضمن كتاب: الأمن الأسري في ضوء تحديات العصر، تأليف جماعي، بتحرير أ.د. إبراهيم رحمان، ضمن إصدارات مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، ط1، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 7، 1443هـ-2022م.

* ابن النوي: خالد، الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، تامنغت، عدد 7، جانفي، 2015.

* اليابس: هيلة بنت عبد الرحمن، حساب عمر الحمل عند الفقهاء والأطباء، ط01، مركز التمييز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الغمام محمد بن سعود الإسلامية، 1436هـ - 2015م.

4-المجلدات

- * الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001م.
- * مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001م.
- * مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص 1986.
- * مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تح: نجيب هوايني، نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراتشي.
- * مجلة الدراسات الطبية الفقهية، العدد الأول، جمادى الأولى، 1436هـ-2015م.
- * مجلة الدعوى، العدد 13702، 1413-1992م.
- * المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1991م.



- * مجلة مجمع الفقه الإسلامى؁ منظمة المؤتمر الإسلامى؁ جدة؁ المملكة العربية السعودية؁
دط.
* الجريدة الرسمية الليبية؁ عدد 61؁ الصادرة بتاريخ: 23/09/1972م.
* المجلة القضائية؁ العدد؁ 02؁ 2000م.

النصوص القانونية والتنظيمية

- * القانون رقم: 05-10 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدنى.
* أمر رقم 66-156 المؤرخ فى: 18 صفر 1386هـ؁ الموافق 8 يونيو 1966م؁
يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم: 09 . 01 المؤرخ فى: 29 صفر
1430هـ؁ الموافق 25 فبراير 2009م.
* القانون رقم: 85-05 المؤرخ فى 16 فبراير 1985؁ الجريدة الرسمية المؤرخة فى 17
فبراير 1985؁ المعدل والمتمم.
* المرسوم التنفيذى رقم: (92-276) المؤرخ فى 06 يوليو 1992؁ المتضمن مدونة
أخلاقيات الطب؁ الجريدة الرسمية عدد 52 مؤرخ فى 08 يوليو 1992.
* القانون رقم: 85/05 المؤرخ فى 26 جمادى الأولى 1405هـ؁ الموافق ل: 16 فبراير
1985م؁ المتعلق بحماية الصحة وترقيتها؁ المعدل والمتمم؁ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية؁
العدد 8؁ لسنة 1985م.
* القانون رقم (84-11) المؤرخ فى: 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984؁
والمعدل والمتمم بالأمر رقم: 02-05؁ المؤرخ 18 محرم 1426هـ؁ الموافق لـ 27 فبراير
2005م؁ والمتضمن: قانون الأسرة؁ المعدل والمتمم؁ الجمهورية الجزائرية؁ الجريدة الرسمية؁ العدد:
15؁ لسنة 21؁ الصادر فى 27 فبراير سنة 2005م.
* القانون رقم 18-11 المتعلقة بالصحة.



المواقع الالكترونية

* المجلة الأمريكية لأمراض النساء والتوليد (AJOG)، العدد 139، بتاريخ: 1 مارس 1981م. الرابط:

[https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/0002937881905238](https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S02937881905238)

* موقع المسلم المعاصر، الرابط:

<https://almuslimalmuaser.org/2001/09/01>

* موقع صحي، الرابط:

<https://diabetancreas.blogspot.com/2016/11/opinion-Dr-Abdul-Muti-Bayoumi-renting-wombs.html>

* موقع: حقائق، الرابط:

<https://www.shorouknews.com/news/>

* موقع: طبكان/tebcan، الرابط:

<https://tebcan.com/ar/Algeria/tebline/Admin>

* موقع الطبي، الرابط:

<https://altibbi.com>

* الرابط:

<https://www.msdmanuals.com/ar/home>

* الموقع:

<https://almuslimalmuaser.org/2001/09/01>

* الرابط:

<http://www.gulfkids.com/ar/index.php>

* الرابط:

<https://neonsciences.com>



* موقع دنيا الوطن، الرابط:

<https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2018/04/25/1139533.html>

* موقع: الكونسلتو، الرابط:

<https://www.elconsolto.com/cases-reports/cases-reports-news/details/2018/7/27/1400729>

* موقع جزائرس، الرابط:

<https://www.djazairess.com/echorouk/34667>

* الشروق أونلاين، الرابط:

<https://www.echoroukonline.com>

* موقع: MAYO CLINIC، الرابط:

<https://www.mayoclinic.org/ar/diseases-conditions/erectile-dysfunction/diagnosis-treatment/drc-20355782>

* قناة: Alrai، الرابط:

<https://youtu.be/44NYreebbHM>

* موقع: تحميل، الرابط:

<https://tajmeeli.com>

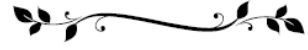
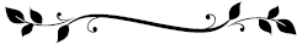
* موقع: حقائق، الرابط:

<https://www.shorouknews.com/news>

الرابط:

http://transsexual2011.blogspot.com/2009/08/blog-post_9693.html

* موقع:

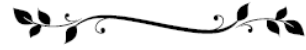


<https://www.mayoclinic.org/ar/drugs-supplements-creatine/art-20347591>

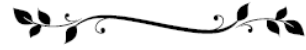


فهرس المحتويات

	مقدمة
	الفصل التمهيدي
2	المبحث الأول: تحديد المصطلحات والمفاهيم
3	المطلب الأول: مفهوم الأثر لغة واصطلاحاً
3	الفرع الأول: مفهوم الأثر لغة
3	الفرع الثاني: مفهوم الأثر واصطلاحاً
4	المطلب الثاني: مفهوم التقنيات لغة واصطلاحاً
4	الفرع الأول: مفهوم التقنيات لغة
4	الفرع الثاني: مفهوم التقنيات اصطلاحاً
5	المطلب الثالث: مفهوم الطب لغة واصطلاحاً
5	الفرع الأول: مفهوم الطب لغة
5	الفرع الثاني: مفهوم الطب اصطلاحاً
6	الفرع الثالث: أهمية علم الطب
7	الفرع الرابع: علاقة الطب بالفقه
8	الفرع الخامس: أثر التقنيات الطبية بالنسبة لبعض المسائل الفقهية
9	المطلب الرابع: مفهوم مسائل الأسرة لغة واصطلاحاً
9	الفرع الأول: مفهوم المسائل لغة واصطلاحاً
10	الفرع الثاني: مفهوم الأسرة لغة واصطلاحاً
12	المبحث الثاني: الحاجة إلى التقنيات الطبية وأساس إباحتها
13	المطلب الأول: ما يلتبس بالتقنيات الطبية من الاصطلاحات
13	الفرع الأول: مفهوم القرائن لغة واصطلاحاً

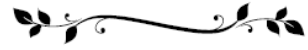


16	الفرع الثاني: اعتبار الدليل الحسي عند العلماء
17	الفرع الثالث: الفرق بين التقنية والقرينة
17	الفرع الرابع: مفهوم الخبرة الطبية لغة واصطلاحا
18	الفرع الخامس: الخبرة الطبية في الشريعة والقانون
19	الفرع السادس: الفرق بين التقنية الطبية والخبرة والطبية
20	المطلب الثاني: حاجة وأهمية اللجوء للتقنيات الطبية
20	الفرع الأول: الحاجة صحية
21	الفرع الثاني: حاجة علمية
22	المطلب الثالث: أساس إباحة التقنيات الطبية في الشريعة والقانون
22	الفرع الأول: أساس إباحة التقنيات الطبية في الشريعة
24	الفرع الثاني: أساس إباحة التقنيات الطبية في القانون
25	المطلب الرابع: حرمة الجسد والمحافظة عليه واعتبار الكرامة الإنسانية عند اللجوء للتقنيات الطبية في الشريعة والقانون
25	الفرع الأول: من الناحية الشرعية
27	الفرع الثاني: من الناحية القانونية
	الفصل الأول: أثر التقنيات الطبية في مقدمات الزواج بين الشريعة والقانون
32	المبحث الأول: أثر التقنيات الطبية في الكشف عن علامات البلوغ
33	المطلب الأول: مفهوم البلوغ لغة واصطلاحا
33	الفرع الأول: مفهوم البلوغ لغة
33	الفرع الثاني: مفهوم البلوغ اصطلاحا
33	المطلب الثاني: علامات البلوغ
33	الفرع الأول: علامات البلوغ المتفق عليها

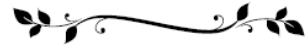


36	الفرع الثاني: علامات البلوغ المختلف فيها
42	الفرع الثالث: العلامات التي انفرد المالكيّة بالقول بها
42	المطلب الثالث: التقنيات والوسائل الطبية للكشف عن علامات البلوغ
43	الفرع الأول: إفرازات التستوستيرون
44	الفرع الثاني: فحص الدم
44	الفرع الثالث: تحليل البول
45	الفرع الرابع: استخدام أشعة أكس
46	المطلب الرابع: تحديد سن الزواج بين الشريعة والقانون
46	الفرع الأول: تحديد سن الزواج في الشريعة
52	الفرع الثاني: تحديد سن الزواج في القانون
54	المبحث الثاني: الفحص الطبي قبل الزواج
55	المطلب الأول: مفهوم الفحص الطبي
55	الفرع الأول: مفهوم الفحص لغة
55	الفرع الثاني: مفهوم الفحص الطبي اصطلاحاً
55	المطلب الثاني: فوائد وسلبيات الفحص الطبي
55	الفرع الأول: فوائد الفحص الطبي
56	الفرع الثاني: سلبيات الفحص الطبي
57	المطلب الثالث: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة والقانون
57	الفرع الأول: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الشريعة
61	الفرع الثاني: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في القانون
65	المطلب الرابع: إجراءات الفحص الطبيّ والإشكالات التي تثار حوله
65	الفرع الأول: إجراءات الفحص الطبي
66	الفرع الثاني: مرحلة الكشف الطبيّ

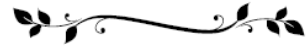
68	المبحث الثالث: أثر التقنيات الطبية في الرضاع بين الشريعة والقانون
69	المطلب الأول: مفهوم الرضاع لغة واصطلاحاً
69	الفرع الأول: مفهوم الرضاع لغة
69	الفرع الثاني: مفهوم الرضاع اصطلاحاً
70	المطلب الثاني: مشروعية الرضاع
70	الفرع الأول: مشروعيته من القرآن
71	الفرع الثاني: مشروعيته من السنة
71	الفرع الثالث: مشروعيته من الإجماع
72	المطلب الثالث: فوائد الرضاعة الطبيعية -حليب الأم-
72	الفرع الأول: فوائد تعود على الرضيع
72	الفرع الثاني: فوائد تعود على الأم
73	المطلب الرابع: صفة الرضاع المحرم بين الشريعة والقانون
73	الفرع الأول: صفة الرضاع المحرم في الشريعة
75	الفرع الثاني: صفة الرضاع المحرم في القانون
76	المطلب الخامس: أثر التقنيات الطبية في الرضاع
76	الفرع الأول: مفهوم بنوك الحليب
76	الفرع الثاني: الأهداف والأغراض التي أنشأت لأجلها
77	الفرع الثالث: حكم إنشاء بنوك الحليب
83	الفرع الرابع: حكم اللبن الخليط في الشريعة
85	الفرع الخامس: مسألة الحليب الثائب من غير حمل وأثره في الرضاع بين الفقه والطب
	الفصل الثاني: أثر التقنيات الطبية في آثار الزواج بين الشريعة والقانون
91	المبحث الأول: أثر التقنيات الطبية في الاتصال الجنسي غير الطبيعي بين



	الشريعة والقانون
93	المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي
93	الفرع الأول: مفهوم التلقيح لغة اصطلاحا
93	الفرع الثاني: مفهوم الاصطناعي لغة واصطلاحا
94	الفرع الثالث: مفهوم التلقيح الاصطناعي
94	الفرع الرابع: مفهوم التلقيح الطبيعي
95	الفرع الخامس: مفهوم التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري
95	المطلب الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي
95	الفرع الأول: التلقيح الداخلي
97	الفرع الثاني: التلقيح الخارجي
98	الفرع الثالث: تداعيات التلقيح الاصطناعي
98	المطلب الثالث: حكم التلقيح الاصطناعي في الشريعة والقانون
99	الفرع الأول: حكم التلقيح الاصطناعي في الشريعة
113	الفرع الثاني: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مسألة التلقيح الاصطناعي
114	المطلب الرابع: الرحم المستعار - الرحم الضئر، الأم البديلة- بين الشريعة والقانون
114	الفرع الأول: معنى استئجار الأرحام
114	الفرع الثاني: أسباب اللجوء إلى تأجير الأرحام
114	الفرع الثالث: صور تأجير الأرحام
115	الفرع الرابع: حكم استئجار الأرحام في الشريعة والقانون
121	الفرع الخامس: تحديد الأم الحقيقية للمولود
125	الفرع السادس: تحديد الأب الحقيقي للمولود



129	الفرع السابع: موقف القانون من إثبات النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي
131	المطلب الخامس: مصير البويضات الملقحة الزائدة بين الشريعة والقانون
131	الفرع الأول: الأغراض والأسباب التي أنشأت لأجلها بنوك حفظ البويضات
132	الفرع الثاني: مفهوم تجميد البويضات الملقحة
133	الفرع الثالث: حكم إنشاء بنوك حفظ البويضات الملقحة في الشريعة والقانونين
137	الفرع الرابع: حكم إتلاف البويضات الملقحة الزائدة عن التلقيح الاصطناعي في الشريعة والقانون
153	المبحث الثاني: أثر التقنيات الطبية في الحمل بين الشريعة والقانون
154	المطلب الأول: مفهوم الحمل وأقل وأكثر مدته
154	الفرع الأول: مفهوم الحمل لغة واصطلاحاً
154	الفرع الثاني: أقل وأكثر مدة الحمل في الشريعة والقانون والطب
163	المطلب الثاني: حساب عمر الحمل بين الشريعة والطب
163	الفرع الأول: حساب عمر الحمل في الشريعة
163	الفرع الثاني: حساب عمر الحمل في الطب
164	الفرع الثالث: التقنيات الطبية في حساب عمر الحمل
167	المطلب الثالث: أثر اختلاف تقدير عمر الحمل بين الشريعة والطب
167	الفرع الأول: عند ولادة الحمل
168	الفرع الثاني: عند تغسيل الحمل
169	المطلب الرابع: الأحكام الفقهية والقانونية المبنية على عمر الحمل
169	الفرع الأول: الأحكام الفقهية
175	الفرع الثاني: الأحكام القانونية



179	المبحث الثالث: أثر التقنيات الطبية في الميراث بين الشريعة والقانون
180	المطلب الأول: ميراث الحمل
180	الفرع الأول: حكم ميراث الحمل في الشريعة
182	الفرع الثاني: مقدار ما يوقف للحمل
183	الفرع الثالث: التقنيات والأجهزة الطبيّة الحديثة في الكشف عن الحمل
185	المطلب الثاني: ميراث المفقود
185	الفرع الأول: مفهوم المفقود لغة اصطلاحاً
186	الفرع الثاني: إثبات هوية المفقود في الشريعة والقانون
186	الفرع الثالث: كيفية ميراث المفقود
188	الفرع الرابع: كيفية التوريث في الموت الجماعي بين الشريعة والقانون
191	المطلب الثالث: أثر التقنيات الطبيّة في تحديد لحظة الوفاة في الموت الجماعي
191	الفرع الأول: دراسة هبوط درجة حرارة الجثة
191	الفرع الثاني: دراسة التغيرات الرميّة
192	الفرع الثالث: دراسة التيبس الرمي
193	الفرع الرابع: دراسة التعفن الرمي
193	الفرع الخامس: دراسة التصبن الرمي
193	الفرع السادس: دراسة التحنط
193	الفرع السابع: دراسة التغيرات الكيميائية بالجسم
194	المطلب الرابع: توريث الخنثى
194	الفرع الأول: مفهوم الخنثى لغة واصطلاحاً
195	الفرع الثاني: أقسام الخنثى
195	الفرع الثالث: الخنثى بين الفقه والطب

196	الفرع الرابع: حالات توريث الخنثى في الشريعة والقانون
198	الفرع الخامس: معيار تمييز جنس الخنثى بين الشريعة والطب
	الفصل الثالث: أثر التقنيات الطبية في الأمراض والعيوب
204	المبحث الأول: أثر التقنيات الطبية في الكشف عن العيوب المسببة لفك الرابطة الزوجية
205	طلب الأول: مفهوم العيب والمرض لغة واصطلاحا
205	الفرع الأول: مفهوم العيب لغة
205	الفرع الثاني: مفهوم العيب اصطلاحا
206	الفرع الثالث: مفهوم المرض لغة
206	الفرع الرابع: مفهوم المرض اصطلاحا
206	المطلب الثاني: أنواع العيوب والأمراض
206	الفرع الأول: الأمراض والعيوب المعدية
206	الفرع الثاني: مفهوم الأمراض والعيوب الوراثية
208	الفرع الثالث: الأمراض والعيوب التي نص عليها الفقهاء المبيحة لفسخ النكاح
218	المطلب الثالث: إثبات عيوب النكاح بالتقنيات الطبية الحديثة
218	الفرع الأول: طرق ووسائل إثبات العيوب لدى الفقهاء
220	الفرع الثاني: طرق ووسائل إثبات العيوب بالتقنيات الطبية الحديثة
226	المبحث الثاني: حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب وآثاره بين الشريعة والقانون
227	المطلب الأول: حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب في الشريعة
227	الفرع الأول: حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب الخلقية والمعدية
229	الفرع الثاني: حكم فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب الوراثية

232	المطلب الثاني: حكم فسخ النكاح بسبب العيوب في القانون
232	الفرع الأول: في قانون الأسرة
233	الفرع الثاني: في الاجتهاد القضائي
235	المطلب الثالث: أثر فسخ النكاح بسبب الأمراض والعيوب بين الشريعة والقانون
235	الفرع الأول: أثر الفسخ على المهر في الشريعة والقانون
237	الفرع الثاني: أثر الفسخ على النفقة والسكنى في الشريعة والقانون
242	المبحث الثالث: أثر التقنيات الطبية في علاج الأمراض والعيوب المسببة لفك الرابطة الزوجية
244	المطلب الأول: نقل الأعضاء والغدد التناسلية
244	الفرع الأول: مفهوم نقل الأعضاء والغدد التناسلية
245	الفرع الثاني: أغراض زراعة الأعضاء التناسلية
246	الفرع الثالث: أثر تقنية زرع الأعضاء والغدد التناسلية في علاج العقم والأمراض التناسلية
248	الفرع الرابع: حكم زراعة الأعضاء والغدد التناسلية في الشريعة والقانون
255	المطلب الثاني: العمليات التجميلية
255	الفرع الأول: مفهوم الجراحة التجميلية
256	الفرع الثاني: أنواع الجراحات التجميلية
257	الفرع الثالث: حكم الجراحات التجميلية في الشريعة والقانون
259	الفرع الرابع: الضوابط الشرعية للجراحة التجميلية
262	المطلب الثالث: العيوب التي يمكن علاجها عن طريق تقنيات العمليات التجميلية
262	الفرع الأول: رتق غشاء البكارة



264	الفرع الثاني: عيوب تأثر على الجماع والنسل
267	الفرع الثالث: زراعة وترقيع الجلد
273	المطلب الرابع: تصحيح وتثبيت الجنس
274	الفرع الأول: مفهوم تصحيح الجنس
274	الفرع الثاني: مفهوم تغيير الجنس
274	الفرع الثالث: دوافع تغيير الجنس
275	الفرع الرابع: حكم تغيير الجنس في الشريعة والقانون
281	الفرع الخامس: حكم تصحيح وتثبيت الجنس في الشريعة والقانون
284	الفرع السادس: طرق علاج الخنثى بالتقنيات الطبية الحديثة
285	المطلب الخامس: موقف القانون الجزائري من عمليات نقل الأعضاء عموما
285	الفرع الأول: القانون الذي يحكم زرع الأعضاء
286	الفرع الثاني: شروط وضوابط نقل الأعضاء
	الخاتمة
291	الخاتمة
	الفهارس العامة
299	فهرس الآيات
305	فهرس الأحاديث
309	فهرس الآثار
310	فهرس المصادر والمراجع
340	فهرس المحتويات



المخلص

تبحث هذه الأطروحة في أهم التقنيات الطبيّة التي لها علاقة بالأسرة؛ ابتداء من مقدمات الزواج كالبلوغ والرّضاع إلى إجراءات الفحص الطّبيّ، وما يتمخّض عن الرّواج من آثار كالتلقيح غير الطّبيعي أو ما يعرف بالتلقيح الاصطناعي عند صعوبة الإخصاب، إلى الحمل الذي هو نتيجته إلى الآثار الأخرى كالميراث وغيره، أمّا الشّق الثّاني: من الأطروحة فيتناول العيوب والأمراض بمختلف أنواعها التي تعيق استمراريّة الرّواج، والمسبّبة لفكّ وانحلال هذه الرّابطة، وكيفيّة الاستفادة من هذه التقنيات للحدّ من أثر العيوب السيّء على الأسرة والعائلة؛ فهي بمثابة حلول لكثير من المشاكل الواقعيّة.

كلمات مفتاحية: التقنيات؛ الفحص الطبي؛ التلقيح الاصطناعي؛ العيوب.

Summary of the thesis

The thesis is a study of the most important medical techniques that are related to the family; Starting from the introductions to marriage such as puberty and breastfeeding to medical examination procedures, and the effects of marriage such as unnatural insemination or what is known as artificial insemination when insemination is difficult, to pregnancy, which is the result of it, to other effects such as inheritance and others. As for the second part of the thesis, it deals with defects and diseases of all kinds. that impede the continuity of marriage, and the cause of the dissolution and dissolution of this bond, and how to take advantage of these technologies to reduce their bad impact on the family and the family; They are solutions to many real problem.

Keywords: Techniques_Médical Exmination_Artfical

insemination _Defects.

