جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة1-

كلية الحقوق

قسم الماستر - تخصص قانون الأسرة-

محاضـــــــرات

فقه النوازل في مسائل الأحوال الشخصية

مقررة لطلبة الماستر

تخصص قانون الأسرة

من إعداد الأستاذة: كريمة محروق

السنة الجامعية:2018-2022

Sommaire

مقدمة: 12

الفصل التمهيدي 13

الأحكام العامة لفقه نوازل الأسرة 13

المبحث الأول 13

ماهية فقه النوازل 13

المطلب الاول 14

مفهوم فقه النوازل 14

الفرع الأول 14

تعريففقه نوازل الأسرة 14

الفقرة الأولى 14

تعريف الفقه 14

الفقرة الثانية 15

تعريف النوازل 15

الفقرة الثالثة 16

تعريف الأسرة 16

الفرع الثاني 17

الألفاظ ذات الصلة 17

الفقرةالأولى 17

الفرق بين النوازل و الوقائع والمستجدات 17

الفقرة الثانية 17

الفرق بين النوازل و الفتاوي 17

المطلب الثاني 18
خصائص وأهمية فقه النوازل 18
الفرع الأول 18
خصائص فقه النوازل 18
الفرع الثاني 19
فوائد وأهمية فقه النوازل 19
المبحث الثاني 19
شروط وضوابط الاجتهاد في النوازل 19
المطلب الأول 20
شروط المتصدر للفتوى في النوازل وضوابطه 20
الفرع الأول 20
شروط المتصدر للفتوى في النوازل 20
الفرع الثاني 22
ضوابط الاجتهاد في النوازل 22
المطلب الثاني 23
خطوات التصدي للفتوى في النوازل 23
الفرع الأول 23
جمع كل ما يتصل بالنازلة من أدلة وقرائن و استفراغ الواسع 23
الفقرة الاولى 23
جمع كل ما يتصل بالنازلة من أدلة وقرائن 23
الفقرة الثانية 24
استفراغ الوسع 24

الفرع الثاني 25
التزام النصوص وعدم الاجتهاد في المسائل القطعية..... 25
الفرع الثالث..... 25
مراعاة**عوامل مختلفة**..... 25
الفقرة الأولى..... 25
مراعاة الأعراف والعادات 25
الفقرة الثانية 26
مراعاة الضرورة أو الحاجة 26
الفقرة الثالثة 27
مراعاة تحقيق مصالح الناس..... 27
الفقرة الرابعة..... 27
مراعاة أحوال التطور في روح العصر و الحذر من الوفود تحت ضغط الواقع..... 27
الفصل الأول..... 28
النوازل الماسة بالأسرة المتعلقة بالصور المستحدثة للزواج 28
المبحث الأول 28
الصور المستحدثة للزواج العادي 28
المطلب الأول 29
زواج المسيار..... 29
الفرع الأول..... 29
تعريف زواج المسيار..... 29
الفرع الثاني 30
حكم زواج المسيار..... 30

المطلب الثاني 32
الزواج العرفي و السري 32
الفرع الأول 32
الزواج العرفي 32
الفقرة الأولى 32
تعريفه 32
الفقرة الثانية 33
حكم الزواج العرفي 33
الفرع الثاني 33
الزواج السري 33
الفقرة الأولى 34
تعريف الزواج السري 34
الفقرة الثانية 35
حكم الزواج السري 35
المطلب الثالث 36
زواج الفراند و زواج الشغار 36
الفرع الأول 36
زواج الفراند 36
الفرع الثاني 39
نكاح الشغار 39
المبحثالثاني 39
الصور المستحدثة للزواج المؤقت 39

المطلب الأول 40
زواج المتعة..... 40
الفرع الأول..... 40
تعريف المتعة..... 40
الفقرة الأولى..... 40
لغة..... 40
الفقرة الثانية 40
اصطلاحا 40
الفرع الثاني 41
حكم زواج المتعة..... 41
المطلب الثاني..... 43
زواج المسفار و الزواج بنية الطلاق و زواج التحليل 43
الفرع الأول..... 43
زواج المسفار 43
الفرع الثاني 44
الزواج بنية الطلاق..... 44
الفرع الثالث..... 44
زواج التحليل..... 44
المطلب الثالث 45
الزواج الصيفيو زواج الحنبلي بالحنفية والشافعية و زواج البصمة و الوشم 45
الفرع الأول..... 45
الزواج الصيفي والسياحي 45

الفرع الثاني 45
زواج الحنبلي بالحنفية والشافعية..... 45
الفرع الثالث..... 46
زواج البصمة 46
الفرع الرابع 46
الزواج بالوشم..... 46
الفصل الثاني 48
نوازل الأسرة المتعلقة بالوسائل الطبية الحديثة..... 48
المبحث الاول 48
الفحص الطبي قبل الزواج 48
الفرع الأول..... 49
تعريف الفحص الطبي قبل الزواج و أثاره 49
الفقرة الأولى..... 49
تعريف الفحص الطبي قبل الزواج..... 49
الثانية 50
أثار الفحص الطبي قبل الزواج 50
الفقرة الثالثة 52
حث الشريعة الإسلامية على الفحص الطبي..... 52
الفرع الثاني 56
حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه والقانون 56
الفقرة الأولى..... 56
حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه 56

الفقرة الثانية 58
الفحص الطبي ما قبل الزواج في القانون 58
المبحث الثاني 63
اثبات النسب بالبصمة الوراثية 63
الفرع الاول..... 64
ماهية البصمة الوراثية..... 64
الفقرة الاولى..... 64
تعريف البصمة الوراثية 64
أولا – لغة : 64
ثانيا–اصطلاحا: 65
الفقرة الثانية 66
خصائص البصمة الوراثية و أهميتها..... 66
الفقرة الثالثة 67
مجالات الأخذ بالبصمة الوراثية..... 67
الفرع الثاني 68
حكم استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب..... 68
الفقرة الأولى..... 68
حكم استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب..... 68
الفقرة الثانية 70
حكم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحت النسب الثابت 70
الفقرة الثالثة 71
حكم استخدام البصمة الوراثية بديلا عن الوسائل الشرعية عليها..... 71

الفقرة الرابعة..... 72
حكم استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب 72
الفرع الثالث..... 75
حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب و سلطة القاضي في تقديرها..... 75
الفرع الرابع 79
اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة المعدل..... 79
المبحث الثالث 81
النوازل المتعلقة بالإنجاب الصناعي..... 81
المطلب الاول 81
التلقيح الاصطناعي..... 81
الفرع الأول..... 81
تعريف التلقيح الاصطناعي 81
الفقرة الاولى..... 82
لغة 82
الفقرة الثانية..... 82
اصطلاحا 82
الفرع الثاني 83
صورالتلقيح الصناعي وحكم الفقه فيها..... 83
الفقرة الاولى..... 83
التلقيح الداخلي و حكم الفقه فيه 83
أولا 83
تلقيح الزوجة بماء الزوج حال حياته 83

ثانيا 84
تلقيح الزوجة بماء الزوج بعد وفاته 84
ثالثا 87
التلقيح الاصطناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية 87
رابعا 88
تلقيح الزوجة بغير ماء الزوج 88
الفقرة الثانية 88
التلقيح الخارجي وحكم الفقه فيه 88
الفقرة الثالثة 92
التلقيح بواسطة الأم البديلة (تأجير الأرحام) 92
الفرع الثالث 97
التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة و قانون الصحة الجديد 97
الفرع الرابع 101
العقوبات المقررة في حالة مخالفة أحكام المساعدة الطبية على الإنجاب 101
المطلب الثاني 104
بنوك الأجنة 104
الفرع الأول 104
مفهوم بنوك الأجنة 104
الفقرة الأولى 104
تعريف بنوك الأجنة 104
الفقرة الثانية 105
أهمية بنوك الأجنة 105

الفرعالثاني 106
حكم بنوك الأجنة 106
المطلب الثالث 110
مخاطر بنوك الأجنة وضوابط العمل بها 110
الفرع الأول 110
مخاطر بنوك الأجنة 110
الفرع الثاني 110
ضوابط بنوك الأجنة 110
الفرع الثالث 112
حكم بنوك الأجنة في قانون الصحة الجديد 112
المطلب الثالث 113
بنوك الحليب 113
الفرع الأول 113
تعريف بنوك الحليب و أهميته 113
الفقرة الأولى 114
تعريف بنوك الحليب 114
الفقرة الثانية 114
أهمية بنوك الحليب 114
الفرع الثاني 115
نشأة بنوك الحليب 115
الفرع الثالث 116
محاذير استعمال بنوك الحليب وحكم الفقه فيه 116

الفقرة الأولى 116
محاذير استعمال بنوك الحليب 116
الفقرة الثانية 118
حكم إنشاء بنوك الحليب والرضاع منها 118
قائمة المراجع: 143

مقدمة:

تعرف الأسرة في عصرنا الحالي مستجدات كثيرة، مثل الصور المستحدثة للزواج و الوسائل الطبية الحديثة مثل الفحص الطبي و التلقيح الاصطناعي و بنوك الاجنة و غيرها و ان الشريعة الإسلامية لم تخلو من الحديث عن هده المستجدات ، كما أن علماء الإسلام قديماً وحديثاً كتبوا في مسائل كثيرة دقيقة ومتنوعة ومما ساعدهم على ذلك عملهم بالقياس وتطبيقهم للقواعد الفقهية التي يمكن أن يندرج تحتها كثيرٌ من المسائل بل لقد ألف بعض العلماء قديماً كتباً في النوازل خاصة ، وفي العصر الحاضر أقيمت المجامع الفقهية لبحث النوازل المستجدة الماسة بالأسرة،وأن كثيراً من المسلمين في بلادٍ كثيرةٍ أعرضوا عنه واستبدلوه بآراء البشر وأفكارهم ، وما هدا البحث إلا أسلوبا لتعريف الطالب و الباحث بأهم المسائل المستجدة في الأسرة و تبيان مخاطرها على الأسرة و الفرد و المجتمع و تبيان حكم الشرع و القانون منها.

مما يطرح الاشكال التالي: ادا كان عصرنا يعرف تطورات و نوازل مست الأسرة في الصميم فهل استطاع الفقه المعاصر و معه القانون التصدي لها ووضعها في نصابها الصحيح ؟

وقد اقتضت دراسة فقه النوازل في مسائل الأسرة تقسيمه الى ثلاث فصول بداية بفصل تمهدي بعنوان الأحكامالعامةلفقهنوازلالأسرةوالفصلالأول بعنوان النوازلالماسةبالأسرةالمتعلقةبالصورالمستحدثةللزواج، أما الفصل الثاني بعنوان نوازل الأسرة المتعلقة بالوسائل الطبية الحديثة.

الفصل التمهيدي

الأحكام العامة لفقه نوازل الأسرة

تعد العناية بأصول العلوم من أهم الطرق لإحياء الأمة في جميع المجالات؛ لأن الأمة محتاجة في نهضتها لجميع العلوم، والعنايةُ بأصول كلِّ علم هو حفظٌ له، وتجديد لحياة الأمة الدينية والدنيوية وتحقيق مصالحها .وكذلك العناية بالنوازل والمسائل المستجدَّة، التي لها أثر على كيان الأمة العقدي، أو الاقتصادي، أو الاجتماعي، أو السياسي، أو التربوي... إلخ .ومَن تأمل تاريخ المسلمين، يجد أن لهم عنايةً فائقة بأصول العلوم، ولهم عناية فقهيَّة بالنوازل التي تَجِدُّ في حياة الأمة، وردها إلى تلك الأصول، وتختصُّ هذه الورقة ببيان ماهية فقه النوازل في المبحث الأول وفي المبحث الثانيشروط وضوابط الاجتهاد في النوازل.

المبحث الأول

ماهية فقه النوازل

تستدعي دراسة هدا المبحث التفصيل فيه من خلال التعريف بفقه النوازلالمطلب الأولوالمطلب الثاني خصائص وأهمية فقه النوازل.[1]

المطلب الاول

مفهوم فقه النوازل

تستدعي دراسة هدا المطلب التفصيل فيه من خلال فروع في الفرع الأول نتناولتعريف فقه نوازل الأسرة و في الفرع الثاني نتناول الالفاظ ذات الصلة.

الفرع الأول

تعريففقه نوازل الأسرة

يقتضي التفصيل في هدا الفرع تعريف الفقه في الفقرة الأولى و تعريف النوازل الفقرة الثانية و تعريف الاسرة في الفقرة الثالثة و تعريف فقه النوازل الفقرة الرابعة.

الفقرة الأولى

تعريف الفقه

الفقه لغة: مطلق الفهم، وقيل فهم الأشياء الدقيقة، وقيل، فهم غرض المتكلم من كلامه. أما اصطلاحا: فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.

الفقرة الثانية

تعريف النوازل

النوازل جمع "نازلة"، والنازلة اسم فاعل من نزل ينزل إذا حلَّ. وقد أصبح اسمًا على الشدة من شدائد الدهر.قال ابن منظور: النازلة: الشديدة تنزل بالقوم وجمعها نوازل، وقال صاحب كتاب الصحاح، النازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس، وقال الفيومي: النازلة هي المصيبة الشديدة تنزل بالناس فنخلص مما سبق أن النازلة لغة هي: الأمر الشديد الذي يقع بالناس.

وتُطلق النوازل في اصطلاح الحنفية خاصة على الفتاوى والواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لَمّا سُئلوا عن ذلك، ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدمين، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد، وأصحاب أصحابهما.

كما تُطلق النوازل في اصطلاح المالكية خصوصًا في بلاد الأندلس والمغرب العربي على: «القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقًا للفقه الإسلامي».

وقد شاع واشتهر عند الفقهاء عامة إطلاق النازلة علىالمسألة الواقعة الجديدة التي تتطلب اجتهادًا وبيان حكم.

وقال ابن القيم:(وقد كان أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يجتهدون في النوازل).

والمقصود أن النازلة لابد من اشتمالها على ثلاثة معان وهي الوقوع، والجدة، والشدة.

وقد جمع هذه القيود الثلاثة التعريف الآتي، (ما استدعى حكمًا شرعيًا من الوقائع المستجدة).أو يُقال: هي الوقائع المستجدة الملحَّة.أما بعض الكتاب المحدثين اجتهدوا في ذلك منهم: الشيخ شلتوت رحمه اللهحيث قال في تعريفها: "هي مشكلات المسلم المعاصر التي تعترضه في حياته اليومية العامة".

وقال عبد العزيز بن عبد الله: "هي القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقا للفقه الإسلامي"، بالنظر إلى هذه التعريفات يمكننا ملاحظة ؛ أن هذا العلم يبحث في المسائل الجديدة، وهي عبارة عن مشكلات معاصرة، تتميز بالتعقيد والتشابك، تعترض المسلم في حياته اليومية، فيتصدى لها العلماء المجتهدون ببيان حكمها الشرعي، بناء على قواعد وأصول الشريعة الإسلامية. وعليه يمكننا تعريف فقه

النوازل بأنه: "علم بالأحكام الشرعية المتعلقة بالقضايا المعاصرة". وفي هذا العصر يطلق على فقه النوازل مصطلح "قضايا فقهية معاصرة" [2]

الفقرة الثالثة

تعريف الأسرة

الأسرة لغة: مشتقة في أصلها من (الأَسْرِ) و(الأَسْر) لغة يعني : القَيْد ، يقال : (أَسَرَهُ) يأسِرُه أَسْراً وَإِسَارَةً وإِسَاراً : قيَّده ، وأَسَرَهُ : أخذه أسيراً ، قال تعالى: ﴿ نحن خلقناهم وشددنا أسرهم ﴾ أي شددنا خلقهم.قال ابن فارس : " الهمزة والسين والراء أصل واحد ، وقياس مطرد ، وهو الحبس والإمساك وأسرةالرجلرهطهلأنهيتقوببهم.

و من بين التعاريف الاصطلاحية للأسرة نجد : " هي تلك الوحدة الاجتماعية التي تتكون من الزوج والزوجة ، والتي تحكمها مجموعة من الحقوق والواجبات ، وهي الشكل الاجتماعي الشرعي المعترف به لإنجاب الأبناء ." أو هي : " جماعة اجتماعية أساسية ودائمة ، ونظام اجتماعي رئيس ، وليست الأسرة أساس وجود المجتمع فحسب ، بل هي مصدر الأخلاق ، والدعامة الأولي لضبط السلوك والإطار الذي يتلقى فيه الإنسان أول دروس الحياة الاجتماعية.[3]

الفرع الثاني

الألفاظ ذات الصلة

يترادف مصلح النوازل عدة ألفاظ تتقارب معه في المعنى مثل الوقائع و المستجدات الفقرة الاولى

النوازل و الفتوى الفقرة الثانية.

الفقرةالأولى

الفرق بين النوازل و الوقائع والمستجدات

تبين لنا مما سبق أن النوازل إنما تُطلق على المسائل الواقعة إذا كانت مستجدة، وكانت ملحَّة، ومعنى كونها ملحَّة أنها تستدعي حكمًا شرعيًا.

وأما الوقائع فإنها تُطلق على كل واقعة مستجدة كانت أو غير مستجدة، ثم إن هذه الواقعة المستجدة قد تستدعي حكمًا شرعيًا وقد لا تستدعيه، بمعنى أنها قد تكون ملحَّة وقد لا تكون ملحَّة.

وأما المستجدات فإنها تُطلق على كل مسألة جديدة، سواء كانت المسألة من قبيل الواقعة أو المقدَّرة، ثم إن هذه المسألة الجديدة قد تستدعي حكمًا شرعيًا وقد لا تستدعيه، بمعنى أنها قد تكون ملحَّة وقد لا تكون ملحَّة.

وجوهر الفرق؛ أن النوازل يتعلق بها ولابد من حكم شرعي، أما الوقائع والمستجدات فلا يلزم أن يتعلق بها حكم شرعي

الفقرة الثانية

الفرق بين النوازل و الفتاوي

هي جمع فتوى –بالواو– بفتح الفاء، وبالياء، فتضم وهي اسم من أفتى العالم إذا بين الحكم

وفي الاصطلاح: "هو إظهار الأحكام الشرعية بالانتزاع من الكتاب والسنة والإجماع والقياس"، وقيل: هي الإخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي.

ولعل إطلاق اسم الفتاوى على فقه النوازل هو الأشهر والأكثر تداولا بين الناس، من أمثلتها: الفتاوى الهندية، وفتاوى ابن حجر الهيثمي وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية.

في الحقيقة هناك ترادف بين النوازل والفتاوى والمسائل والأجوبة، وهي أسماء لمسمى واحد، غير أن النوازل تختص بالحدوث والوقوع فهي لذلك أخص من الفتاوى التي تشمل سؤال الناس عن الأحكام سواء حدثت أولم تحدث.

وقد لا يرد هذا الفرق إذا رجعنا إلى المعنى اللغوي لكلمة الفتوى فهي من الفتاء وهو الحداثة والجدة، وقيل من الفتى وهو الشاب الحدث.

قال الإمام الرازي في تفسير قوله تعالى **(أَفْتُونِي فِي أَمْرِي)** معنى أفتوني: أجيبوني في الأمر أي الحديث الجديد.

وواضح أن الأمر الحديث إما أن يكون هو نفسه حديثا وجديدا حقيقة، وإما أن يكون حديثا بالنسبة للسائل عنه بالخصوص، ومن هنا يظهر التقارب اللغوي بين مصطلحي الفتوى والنازلة.

المطلب الثاني

خصائص وأهمية فقه النوازل

لفقه النوازل خصائص نتناولها في الفرع الأول كما له فوائد و أهمية نعالج دلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول

خصائص فقه النوازل

النوازل في معظم الأحيان لون جديد من المسائل وطعم جديد لم يسبق حدوثها، لهذا قد تكون على الناس غريبة يصعب فهمها من أول وهلة فهي تحتاج إلى إمعان نظر وإلى بصيرة ثاقبة.

كما أن المسائل التي بحثت في فقه النوازل عدت ثروة جيدة، ومادة قانونية إسلامية صحيحة استطاعت أن تدخل في الكتب والمصنفات وأن تستمر ويقبل عليها الناس بلهفة، دون أن تفقد صلاحيتها وقابليتها للحياة.

وإن فقه النوازل يختلف عن تلك الافتراضات النظرية فهي مسائل واقعية تحدث للناس وكل متلهف لمعرفة حكمها الشرعي.

كما تتميز المسائل المتعرض لها في فقه النوازل بالتعقيد وكثرة تشابكها ودقة فهمها وصعوبة حل معضلاتها، لذا فهي تحتاج إلى مزيد جهد وإلى إمعان نظر وعدم التسرع في الحكم والاجتهاد فيها.

كدلك فإن أن أكثر هذه المشكلات والقضايا المطروحة قد سببت الحرج والضيق بمن نزلت بهم وهم في حاجة ماسة إلى من يجيبهم عن تلك المسائل وإلى من يرفع الحرج عنهم بالاجتهاد والفتوى.

الفرع الثاني

فوائد وأهمية فقه النوازل

تظهر أهمية الاجتهاد في النوازل المعاصرة فيبيان صلاح هذه الشريعة لكل مكان وزمان وأنها هي الشريعة الخالدة الباقية، وأنها الكفيلة بتقديم الحلول الناجعة لكل المشكلات والمعضلات.

وفي إيقاظ هذه الأمة والتنبيه على خطورة قضايا ومسائل ابتُلي بها جموع المسلمين، مع كونها مخالفة أشد ما تكون المخالفة لقواعد هذا الدين، ومضادة لمقاصده، وقد صارت . لشديد الحزن والأسى . جزءًا لا يتجزأ من حياة الأمة الإسلامية، وباتت حقائقها الشرعية غائبة عن عامة المسلمين في هذا العصر.

وبإعطاء هذه النوازل أحكامها الشرعية المناسبة لها مطالبة جادة ودعوة صريحة إلى تحكيم الشريعة في جميع جوانب الحياة، وهو تطبيق عملي تبرز به محاسن الإسلام، ويظهر منه سموه وتشريعاته.

والحاجة قائمة إلى ضرورة إيجاد معلمة متكاملة تستوعب قضايا العصر ومسائله المستجدة على هدي الشريعة الإسلامية.

ولا شك أن إعطاء النوازل المستجدة في كل عصر أحكامها الشرعية المناسبة يدخل دخولاً أوليًا تحت مهمة التجديد لهذا الدين، وإحياء ما ندرس من معالمه.

ولفقه النوازل فوائد تتعلق بصفة المسائل الواقعية التي تعرض صورا من المجتمع الذي نزلت فيه النازلة، وله فوائد تتعلق بالفتوى أو الحكم الشرعي، وله فوائد تعود على الفقيه المجتهد الناظر في الواقعة.

المبحث الثاني

شروط وضوابط الاجتهاد في النوازل

نظرا لانتشار نوازل كثيرة و متشابكة في عصرنا الحالي كان على المفتي ان يتوفر على شروط تؤهله لتصدي كما عليه ان يلتزم بضوابط هدا ما نتناوله في المطلب الأول، و عليه اتباع خطوات لإصدار فتواه المطلب الثاني.

المطلب الأول

شروط المتصدر للفتوى في النوازل وضوابطه

على المتصدر للفتوى أن يتوفر على شروط معينة الفرع الأول و أن يلتزم بضوابط معينة الفرع الثاني.

الفرع الأول

شروط المتصدر للفتوى في النوازل

من الضرورة أن يكون في الأمة عدد من العلماء المجتهدين الذين نسميهم: بالعالم النوازلي أو الفقيه النوازلي أو المجتهد النوازلي، الذي إلى جانب توافر شروط الاجتهاد فيه، يجب أن يكون ملما بأمور أخرى مهمة أصبحت ضرورية خاصة في هذا العصر بحوادثه المعقدة والمتشابكة، منها فهمه واقع عصره واستيعابه للتكنولوجيا التي ما فتأت تتطور وترتقي.

وليس كل أحد يصلح للفتوى والاجتهاد بل لا بد من توافر شروط معينة فيمن يتصدى للاجتهاد[4]

وشروط المجتهد كما نص عليها علماء الأصول في كتبهم هيأن يكون بالغا، لأن غير البالغ لم يكمل عقله حتى يؤخذ بقوله، و أن يكون عاقلا، لأن غيره لا تمييز له يهتدي به إلى ما يريد فلا يعتبر قوله، والمراد من الشرط الأول هو الوصول إلى مجرد العقل بالبلوغ، أما الشرط الثاني فالمراد منه كماله.

وأن يكون عالما بنصوص الكتاب والسنة يقول ابن النجار: "وليس المراد أن يعرف سائر آيات القرآن وجميع أحاديث السنة وإنما المراد ما يحتاج إلى معرفته..."، وليس المراد بعلمه بذلك حفظه، بل المراد أن يكون بحيث يمكن استحضاره للاحتجاج به لا حفظه.

كمايشترط في المجتهد أيضا أن يكون عالما بالناسخ والمنسوخ منها –أي من الكتاب والسنة– حتى لا يستدل بدليل منسوخ.

وملما باللغة العربية، من نحو وصرف وغيرهما من علوم اللغة العربية، وأن يكون عارفا بعلوم البلاغة من معان وبيان وبديع وبذلك يستطيع النظر في الدليل نظرا صحيحا ويستخرج منه الأحكام استخراجا قويا ويكفيه في ذلك الدرجة الوسطى لا أن يبلغ مبلغ الأئمة في اللغة العربية كالخليل وسيبويه والأخفش

وأن يكون عالما خبيرا بمواقع الإجماع حتى لا يفتي ويجتهد بخلاف ما أجمع عليه فيكون قد خرق الإجماع، وخرق الإجماع حرام ،وأن يكون عالما بأسباب النزول في الآيات والأحاديث ليعرف المراد من ذلك، وما يتعلق بهما من تخصيص أو تعميم، ولأن بعض النصوص نزل عاما وقد أريد به الخصوص ولا يفهم ذلك إلا من خلال العلم بسبب نزول النص.

ويشترط فيه أن يكون عالما بأصول الفقه؛ أي بأن تكون له قدرة على استخراج أحكام الفقه من أدلتها وذلك بمعرفة القواعد الأصولية، وعليه أن يطول الباع في هذا الشرط ويضطلع على مختصراته ومطولاته بما تبلغ به طاقته فإن هذا العلم هو عماد الاجتهاد وأساسه الذي تقوم عليه أركان بنائه.

وعالما بمقاصد الشريعة وعارفا بمصالح الناس وعرفهم حتى يستنبط الأحكام التي توافق مقصد الشارع وحتى لا يوقع الناس في الحرج والعسر؛ يقول الإمام السيوطي نقلا عن "مقاصد الشرع قبلة المجتهدين من توجه إلى جهة منها أصاب الحق"

ويمكننا أن نضيف إلى تلك الشروط التي ذكرها العلماء في المجتهد شروطا أخرى والتي لابد أن تتوافر في المجتهد النوازلي بصفة خاصة وهيالملكة الفقهية وسعة الأفق والتدريب على الفتوى والاستنباط والتخريج و الفطنة والذكاء و معرفة الناس ووجوب ضبط المتصدين للفتوى والاجتهاد في النوازل و ضرورة الإلمام بعلم مقاصد الشريعة للمجتهدين في النوازل.

الفرع الثاني

ضوابط الاجتهاد في النوازل

تتلخص هده الضوابط في تحديد موضع النزاع، وموضع البحث فيها وطبيعته، سواء كان فقهيًّا، أو تربويًّا، أو لغويًّا... إلخ.

و استقصاء الدراسات السابقة إن وجدت، سواء كانت في علوم الشريعة أم في غيرها من العلوم، وتحديث المعلومات حول النازلة، والبحث عن ظروف النازلة وتاريخها، والظروف المحيطة بها.

و الرجوع إلى أهل الاختصاص فيها ومشاورتهم، كدلك تكييف النازلة، وذلك بردّها إلى أصلها العلمي إن كانت ترجع إلى أصل، أو ردّها إلى جملة أصول، أو بما يغلب عليها، أو اعتبارها مسألة لها حالة خاصة.

وكل ذلك يعرف إما بالنص، أو الإجماع، أو التخريج على نازلة متقدمة، أو فتوى إمام متقدم، أو قاعدة فقهية، وأما عموم المسائل المتعلقة بالعلوم الأخرى، فيعرف تكييفها باتِّباع مناهج البحث في تلك العلوم. كدلك تطبيق الحكم عليها تحقيقًا لمقصد الشارع، وتحصيلاً للمصالح، ودرءًا للمفاسد، في الحال والمآل، وذكر الأدّلة على ذلك، وهذا كما سلف بيانه في علوم الشريعة، وفيما سواها، اتباع مناهج البحث في كل علم بخصوصه، مع بيان حكم الشرع، والكشف عن مقاصده، من خلال الدراسات في المجالات العلمية والتقنية والاجتماعية، وغيرها من القضايا المهمة للمجتمع .وهذه إشارات تكشف عن أهمية النوازل وكيفية الاجتهاد فيها.

وإن الذي ينظر في النوازل لابد وأن يكون مسلحاً بشروط الاجتهاد التي ذكرناها سابقاً، كما أنه لابد وأن يكون مستحضراً لعدة أمور أخرى مثل؛ فهم واقع المسألة، وإعطاؤها حقها من الاستيعاب والاستيضاح، والاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص، وفهم مقاصد الشريعة في النازلة، وتحقيق المصالح التي لا تصدم بالشرع، ومبدأ رعاية الضرورات والأعذار وغير ذلك من القواعد والمبادئ.

إن هذه القواعد التي سنذكر بعضاً منها ستساعد المجتهد في الوصول للحكم الصحيح للنازلة –بإذن الله وتوفيقه–، وبالتالي نضمن فيها إذا التزم المجتهد بها أن الاجتهاد المعاصر يسير في الطريق الصحيح الذي رسمه الإسلام للاجتهاد والفقه والفتوى بعيداً عن الخطأ والزلل.

المطلب الثاني

خطوات التصدي للفتوى في النوازل

بعد أن عرفنا الشروط التي يجب أن تتوفر فيمن يتصدى للحكم في النوازل و ضوابطها، فيما يلي بيان للخطوات التي ينبغي أن يتبعها ذلك المتصدي ليكون حكمه موفقا للصواب بإذن الله تعالى، بداية بجمع كل ما يتصل بالنازلة من أدلة وقرائن و استفراغ الواسع الفرع الاول ،و التزام النصوص وعدم الاجتهاد في المسائل القطعية الفرع الثانيومراعاة مسائل أخرى الفرع الثالث.

الفرع الأول

جمع كل ما يتصل بالنازلة من أدلة وقرائن و استفراغ الواسع

إن أول خطوة يقوم بها المفتي في النازلة أن يقوم بجمع كل ما يتصل بها من أدلة و قرائن الفقرة الأولى ثم استفراغ الواقع الفقرة الثانية.

الفقرة الاولى

جمع كل ما يتصل بالنازلة من أدلة وقرائن

إذا وقعت حادثة أو نازلة جديدة، فعلى المجتهد إذا أراد النظر فيها أن يستجمع كل ما يتعلق بها من، آيات قرآنية وأحاديث نبوية وآثار السلف، وأوجه القياس الممكنة، ونواح لغوية، ويبحث عن حكم القضية المستجدة في اجتهادات الأئمة وكتب الفقه القديمة،فكم من المسائل والقضايا يظنها الباحث جديدة حادثة فتبين بعد البحث والتنقيب أنها ليست كذلك. و البحث في الرسائل العلمية المتخصصة كرسائل الدكتوراه والماجستير في علوم الشرعية وخاصة فيما يتعلق بالنوازل المعاصرة، و إذا لم يجد الباحث حكما للنازلة فيما سبق من خطوات فإنه يعيد النظر في النازلة، ثم يفترض فيها أقسام الحكم التكليفي من وجوب أو ندب أو إباحة أو تحريم، ويبحث في كل افتراض ما يترتب عليه مصالح ومفاسد ويوازن بينهما مراعيا عند إجراء تلك الموازنة القواعد التالية :عدم مصادمة النصوص الشرعية،اعتبار مقاصد الشريعة الإسلامية. وإذا لم يتوصل الباحث إلى حكم شرعي في النازلة توقف فيهالعل الله يهيئ من يتصدى للإفتاء فيها[5]

الفقرة الثانية

استفراغ الوسع

فلا اجتهاد في أي قضية من القضايا إلا بعد استفراغ الوسع؛ وذلك بأن يبذل المجتهد أقصى ما في وسعه في تتبع الأدلّة والبحث عنها في مظانّها وبيان منزلتها، والموازنة بينها إذا تعارضت بالاستفادة مما وضعه علماء الأصول من قواعد التعادل والترجيحوالتسرع في إبداء الحكم وعدم التثبت والتروي في النازلة مما يوقع المجتهد في الخطأ.

وإذا كانت النازلة غامضة أو غير مفهومة أولم يعلم الفقيه حكمها فإنه لا يحل له التسرع في إبداء الرأي فيها، بل لابد من سؤال أقرانه وطلب مساعدتهم للوصول إلى الحق، ومتى أقدم على الفتوى وهو غير عالم فقد تعرض لعقوبة الله ودخل تحت قوله تعالى: **(إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَاناً وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ)** [الأعراف: 33].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم: "**من أفتي بغير علم فإن إثمه على من أفتاه**"، وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: "**من أفتى بفتيا وهو يعمى عنها كان إثمها عليه**".

إن الفتاوى تختلف في وزنها فمنها ما لا يحتاج إلا قليل من التدبر، وهي الفتاوى المطروقة الممهدة السبيل، التي أدلتها واضحة جلية يقع عليها النظر بمجرد البحث عنها، ومنها ما يحتاج إلى تدقيق نظر وعمق بحث، لأنها تتطلب وقتاً، كما عرض للإمام مالك –رحمه الله– فإنه روي أنه قال: إني لأفكر في مسألة بضع عشرة سنة فما اتفق لي رأي إلى الآن.

والمُلاَحَظ إذا توقف الإمام مالك وهو من هو في علمه وبعد نظره وسعة مداركه.

قال عبد الرحمن بن مهدي، جاء رجل إلى مالك: فسأله عن شيء فمكث أياماً ما يجيبه، فقال: يا أبا عبد الله إني أريد الخروج، فأطرق طويلاً ورفع رأسه فقال: ما شاء الله!، يا هذا إني أتكلم فيما أحتسب فيه الخير ولست أحسن مسألتك هذه، وقال ابن وهب: سمعت مالكاً يقول: العجلة في الفتوى نوع من الجهل والخرق.

الفرع الثاني

التزام النصوص وعدم الاجتهاد في المسائل القطعية

فعلى المجتهد في القضايا المستجدة الالتزام بما تدّل عليه النصوص الشرعية بحسب دلالتها مباشرة أو بحسب ظواهرها العامة –أي بنصها أو ظاهرها؛فإن أول ما يجب البحث فيه عن حكم المسألة هو في النصوص من كتاب أو سنة، كما كان يفعل الصحابة الكرام في اجتهادهم بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ويجب أن نذكر أن مجال الاجتهاد هو الأحكام الظنية الدليل، أما ما كان دليله قطعاً فلا سبيل إلى الاجتهاد فيه، ويجب تطبيق الحكم الوارد فيه دون تردد.

الفرع الثالث

مراعاةعوامل مختلفة

على المتصدي للفتوى ان يراعي الأعراف و العادات الفقرة الأولى و مراعات الضرورة و الحاجة الفقرة الثانية و مراعاة تحقيق مصالح الناس الفقرة الثالثةومراعاة أحوال التطور في روح العصر و الحذر من الوفود تحت ضغط الواقع في الفقرة الرابعة.

الفقرة الأولى

مراعاة الأعراف والعادات

العرفّ هو ما اعتاده الناس، وساروا عليه، من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه، وهذا يشمل العرف العملي والعرف القولي.

والشارع الحكيم راعى الصحيح من عرف العرب في التشريع ففرض الدية على العاقلة، وشرط الكفاءة في الزواج، واعتبر العصبية في الولاية والإرث، والعرف حجة في الشريعة، فتفهم النصوص الشرعية من القرآن والسنة بدلالة العرف القائم حين ورود النص، ولا يلتفت لتبدل الأعراف، ويخصص النص عند

الحنفية والمالكية بالعرف العام العملي، فلا تلزم المرأة الشريفة القدر بإرضاع ولدها، ويقصد بالطعام الذي يحرم في الربا البُر، كما يخصص القياس، ويترك النص المذهبي بالعرف الخاص المعارض له، فيحكم بطهارة خرء الحمام في المسجد، وتصح الإجارة المشروطة بشرط متعارف عليه....

الفقرة الثانية

مراعاة الضرورة أو الحاجة

ولقد عرف العلماء الضرورة: "ما يترتب على عدم مراعاتها خطر أو ضرر شديد محقق كالموت جوعاً"،أما الحاجة: "فهي ما يترتب على تركها مشقة وحرج أو عسر وصعوبة".

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

ولقد استثنت حالات الضرورة في كثير من تشريعاتها، حتى يبقى المكلف دائماً داخل إطار الشريعة في كل أعماله.

ومن الأدلة على مراعاة الشريعة للضرورة قوله تعالى: **(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ)** [البقرة: 173].وقوله سبحانه: **(وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ)** [الأنعام: 119]،وعن سمرة بن جندب قال صلى الله عليه وسلم: "**يجزئ من الضرورة صبوح أو غبوق**"

والقاعدة الفقهية المقررة تقول: "الضرورات تبيح المحظورات".

وتطبيقات الضرورة أو الحاجة من النوازل والفتاوى كثيرة فيما يلي بعض الأمثلة عنهاتناول بعض المآكل أو المشارب المحظورة لإنقاذ النفس من الهلاك أو الموت جوعاً، فيباح تناول شيء من الميتة أو الخنزير أو الخمر، أو أخذ مال شخص آخر غير مضطر مثله، لدفع خطر الهلاك، إما محققاً، أو بظن غالب، أو الوقوع في وهن لا يحتمل.وكشف العورات أمام الطبيب للعلاج والمداواة.كما يباح النظر لوجه المرأة للمعاملة والإشهاد والخطبة والتعليم ونحوها، للحاجة لذلك، ولكن بقدر الحاجة في كل ما ذكر، لأن (الضرورة أو الحاجة تقدر بقدرها)

الفقرة الثالثة

مراعاة تحقيق مصالح الناس

الشريعة الإسلامية التي خصها الله بالعموم لجميع الناس في كل زمان ومكان وجعلها خاتمة الشرائع السماوية يرى الباحث في أحكامها أنها تساير وتراعي مصالح الناس وتهدف إلى تحقيق هذه المصالح.

ومن مظاهر هذا الأمر تدرجها في تشريع الأحكام، ووجود النسخ في عصر الرسالة، فقد يشرع الشارع حكماً لملاءمته للناس وقت التشريع أو لمقصد خاص ثم تزول ملاءمته أو ينتهي الغرض المقصود منه، فينسخ ذلك الحكم بحكم آخر.يقول تعالى: **(مَا نَنسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلِهَا)** [البقرة: 106].

ومعنى هذا أن الله سبحانه وتعالى قد شرع بعض الأحكام ثم أبطلها ونسخها لما اقتضت المصلحة ذلك.

ولتحقيق مصالح الناس اختلف أسلوب التشريع ففي الأشياء التي لا تتغير مصالحها فصلها وبينها أجلى بيان كالعبادات وبعض الأنظمة المتعلقة بالأسرة من زواج وطلاق وميراث كما حدد عقوبات لبعض الجنايات التي لا تتغير مفسدتها على مر الأيام، كالقتل والزنا والسرقة وقطع الطريق والقذف.

أما الأشياء التي تتغير مصالحها أو تختلف باختلاف الأزمان كالمعاملات، وما يتعلق بالنظام الاجتماعي أتى التشريع على صفة قواعد عامة صالحة للتطبيق ليطبقها المجتهدون وأولو الأمر حسبما تقتضيه مصلحة الناسلذا لابد على الفقيه النوازلي أن يراعي مصلحة الناس في اجتهاده في النوازل لكن شرط أن لا تتعارض مصلحتهم مع أصل شرعي أو قاعدة محكمة.

الفقرة الرابعة

مراعاة أحوال التطور في روح العصر و الحذر من الوفود تحت ضغط الواقع

لا يجوز للمجتهد أن يتغافل عن روح العصر وحاجاته الذي تغير فيه كل شيء، بعد عصر الانقلاب الصناعي، ثم عصر التقدم التكنولوجي، عصر غزو الكواكب و"الكمبيوتر" وثورة البيولوجيا التي تكاد تغير مستقبل الإنسان؟!!.

ولمسايرة هذا التطور فلا مانع من أن نقتبس من أنظمة الشرق أو الغرب، ما لا يخالف عقيدتنا وشريعتنا، مما يحقق المصلحة لمجتمعنا، على أن نصبغه بصبغتنا، ونضفي عليه من روحنا، حتى يغدو جزءاً من نظامنا، ويفقد جنسيته الأولى، كما رأينا ذلك فيما اقتبسه المسلمون في العصور الذهبية من الأمم الأخرى.

وليس معنى الاجتهاد أن نحاول تبرير هذا الواقع على ما به، وجر النصوص من تلابيبها لتأييده، وافتعال الفتاوى لإضفاء الشرعية على وجوده، والاعتراف بنسبه مع أنه دعي زنيم (ليس يعرف من أبوه).

الفصل الأول

النوازل الماسة بالأسرة المتعلقة بالصور المستحدثة للزواج

انتشر في الآونة الأخيرة وفي بعض الدول الإسلامية، مثل مصر، وسوريا، والأردن، والسودان وغيرها، ظاهرة اجتماعية خطيرة يصطلي بنارها شرائح عديدة من أفراد المجتمع، ويمتد أداها ليشمل غالب أفراد الأمّة وهو الزواج بصور مختلفة مثل العرفي و السري و المسيار و السياحي و غيرها وقد عدّه الفقهاء المعاصرون، كارثة أخلاقية واجتماعية، ستؤدي لا محالّة، إلى انهيار المجتمع، وتقويض جانبه الأخلاقية لبناته الأساسية، ألا وهي الأسرة، كما اعتبروه ظاهرة تندر الأمّة بخطر عظيم يذهب بأساس عزّها ألا وهو شبابها.

والسؤال الذي نطرحه ما هي حقيقة صور الزواج وما هو حكمه وما موقف الفقه والقانون منه ؟

وسوف نتناول في هذا الفصل المبحثالأول الصور المستحدثة للزواج العادي و المبحث الثانيالصور المستحدثة للزواج المؤقت.

المبحث الأول

الصور المستحدثة للزواج العادي

أثار ظهور صور للزواج و انتشارها جدلا واسعا في صفوف رجال الفقه و القانون نتناولها بدايةبزواج المسيار المطلب الأول والزواج العرفي والزواج السري في المطلب الثاني و زواج الفراند و الشغار في المطلب الثالث.

المطلب الأول

زواج المسيار

زواج المسيار نوع جديد من الزيجات ظهر مؤخرا، ومن الفقهاء من يشبهه بالزواج النهاريات والليليات المعروف قديما ويقتضي المطلب التفصيل فيه الى فرعيين نتناول في الفرع الأول تعريف زواج المسيار وفي الفرع الثاني حكمه.

الفرع الأول

تعريف زواج المسيار

كلمة مسيار في اللغة مِن سار سيرًا وسِيرة؛ بمعنى خرج من بلده أو من موطنه؛ إذ السيّار هو كثير السير، كما تأتي الكلمة أيضًا بمعنى الذهاب.

أما اصطلاحافكلمة المسيار كلمة عامية دارجة في بعض دول الخليج، يُعَنْوَن بها عن المرور وعدم المكث الطويل.

وهي تعود إلى لهجة البوادي في دول الخليج و يقصد بها السير والتيسير أي أن يسير الرجل إلى المرأة من ناحية وإدخال السرور عليها من ناحية أخرى [6].

وقد قال أحمد التميمي أن هذا الزواج ظهر لأول مرّة في منطقة القصيم بالسعودية، ثم انتشر في المنطقة الوسطى، ويقال أن أوّل من ابتدعه هو فهد الغنيم إذ لجأ إلى التزوج بنساء فاتهم قطار الزواج الطبيعي، أو المطلقات اللتي أخفقن في زواج سابق [7].

وقد عرفه أحمد التميمي بأنه عقد الرجل على المرأة عقد زواج شرعي مستوفي الأركان، لكن المرأة تتنازل عن السكن والنفقة[8].

وقد عرفه يوسف القرضاوي بأنّه « الزواج الذي يذهب فيه الرجل إلى بيت المرأة ولا تنتقل المرأة إلى بيت الرجل مع إعفاء الزوج من واجب المسكن والنفقة والتسوية في القسم بينهما وبين زوجته الأولى أو زوجاته »[9].

وعليه من خلال تعريف الشيخ القرضاوي نستنتج أن زواج المسيار، هو زواج يتوافر على كل أركانه الشرعية من ولي الزوجة وشاهدين ورضا الزوجين وذكر الصداق لكنه يعفي الزوج من شيئين أساسين، لا تقوم دعائم البيت إلاّ بهما، وهما حق النفقة وحق المبيت ويتم التنازل عليهما بالتراضي بين الزوجين عند العقد، بمحض إرادة الزوجة وبكامل رضاها ويترتب على زواج المسيار كل آثار الزواج الصحيح من مهر الزوجة والميراث وثبوت نسب الأولاد لأبيهم ولزوم نفقة الأبناء وغيرها من الآثار الشرعية التي رتبها الشارع على عقد الزواج الصحيح، وقد يكون زواج المسيار موثق لدى جهات رسمية .

الفرع الثاني

حكم زواج المسيار

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم زواج المسيار وذهبوا إلى ثلاثة أقول ،القول الأول وهم القائلون بالإباحة مع الكراهة و ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بإباحة زواج المسيار مع كراهته من بينهم.

الدكتور يوسف القرضاوي قال « فإن وجدت هذه الأمور الأربعة الإيجاب والقبول من أهلها والإعلام ولو في حده الأدنى وعدم التأقيت والمهر ولو تنازلت عنه المرأة، بعد ذلك فالزواج صحيح شرعا، وإن تنازلت المرأة فيه عن بعض حقوقها[10].

أما الرأي الثاني فقد ذهب أنصاره إلى القول بحرمة زواج المسيار، وممن ذهب لذلك الشيخ محمّد ناصر الدين الألباني، الدكتور علي القرة داغي، الدكتور إبراهيم فاضل الديو، الدكتور جبر الفضيلات. الدكتور محمد الزحيلي، الدكتور عمر سليمان الأشقر، الدكتور محمد عبد العقار الشريف، الأستاذ السرطاوي.

يقول الدكتور محمد الزحيلي « لذلك أرى تحريم نكاح المسيار سدا لذرائع، لأنّ كل أدى إلى حرام فهو حرام، وللسياسة الشرعية، وهذه النتائج متوقعة عادة، وليس مجرد أوهام أو خيالات أو أمور طارئة ونادرة ».

وقد ذهب الدكتور محمد الجبوري إلى أن زواج المسيار والذي شاع وداع في الآونة الأخيرة، وإن وجد فيه صورة عقد زواج شرعي إلا أنّه غير مقبول شرعا.

وقد اعتبره الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، بدعة جديدة ابتدعها ضعاف النفوس، الذين يريدون أن يتحللوا من كل مسؤوليات الأسرة، ومقتضيات الحياة الزوجية، فلا يكون الزواج بالنسبة إليهم، إلا وسيلة لقضاء حاجاتهم الجنسية تحت مظلة الشرعية وهذا ما لا يجوز.

ويمثل الرأي الراجح في حكم زواج المسيار الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر حيث دهب إلى أن أدّلة القائلين بإباحة زواج المسيار، لم تسبر أغوار المشكلة ولم تدرك مآلاتها، وما يترتب عليه من مفاسد مستقبلية، وإنّما اكتفت بظاهر الأمور، ، وتجاهلت ما تحمله بين طايتها من مشكلات تصاحب العقد وتنتج عنه أهمها ؛أن زواج المسيار بما فيه من إسقاط حقي النفقة والمبيت، إن كان في ظاهره يحل المشكلات الاجتماعية، إلا أنّه يتعارض بشكل صريح مع ما وضعه الشارع من قيود وحدود لتحصين المجتمع و حماية مصالحه العليا، وزواج المسيار في حقيقة تحطيم لمعاني الزوجية وإن زواج المسيار هو امتهان لكرامة المرأة، و تحطيم لمعاني أخرى وأهمها القوامة والرجولة.

ولزواج المسيار أثار سلبية تنعكس على الأطفال، حيث تضعف روابط الأبوّة والنبوّة ويخرج الولد إلى الحياة، و هو يفقد الإحساس بالانتماء إلى الأسرة والمجتمع[11].

وإن زواج النهاريات والليليات أفضل بكثير من زواج المسيار.وإن زواج المسيار صورة من صور تعدد الزوجات لكنه تعدد مشوه كالوليد الذي يخرج للحياة مشوه ،وأن زواج المسيار ليس إلا سوق متعة ينتقل فيها الرجل من امرأة لأخرى وكذلك تنتقل فيه المرأة من رجل لآخر وبتالي فهو شبيه بنكاح المتعة.

وإن كان زواج المسيار يحل مشكلة العوانس الغنيات فما مصير العوانس الفقيرات.

وعليه فإن زواج المسيار كان في ظاهره مكتمل الأركان من حضور ولي ورضا الزوجين وشهود وإعلان وإشهار وقد يوثق إلاّ أنّه يترتب عليه مفاسد جمّة أكثر من نفعه[12].

المطلب الثاني

الزواج العرفي و السري

من الصور المستحدثة أيضًا والتي كثرت في الآونة الأخيرة ما يسمى بالزواج العرفي الفرع الأول و الزواج السري في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الزواج العرفي

تفصل الفرع بتعريف الزواج العرفي الفقرة الأولى وحكمه في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى

تعريفه

الزواج العرفي مصطلح يراد به الزواج الذي لم يكتب في الوثيقة الرسمية، فهو يقابل الزواج الموثق، وكلا المصطلحين قانوني لا يمت للشريعة الإسلامية بصلة، وسمي الزواج العرفي بهذا الاسم تمييزًا له عن الزواج الموثق.

وأما من ناحية ماهيته باعتباره عقدًا؛ فهو عقد استوفى جميع الأركان والشروط المعتبرة شرعًا في صحة عقد النكاح، وبه تثبت جميع الحقوق من حل المعاشرة الزوجية وثبوت النسب.

والزواج العرفي اصطلاحا هو "عقد غير موثق بين طرفين، وهو نوعان؛النوع الأول، عقد متوفر فيه جميع أركان الزواج، ويفتقد التوثيق فقط، وهذا يعرض حقوق المرأة للضياع.

أما النوع الثاني فهو ورقة تكتب بين الشاب والفتاة دون شهود أو بوجود أحد الأصدقاء وبدون مهر ولا ولي ولا إشهار ولا توثيق،وهذا النوع الثاني من الزواج العرفي ظهرت منه أنواع أخرى، مثل زواج الكاسيت.. والوشم.. الطوابع.

حقيقة الزواج العرفي بمعناه المتقدم هو الصورة الوحيدة التي كان معمولًا بها بين المسلمين، من عهد الرسول –صلى الله عليه وسلم– إلى زمن ظهور التوثيق، وإذا كان الزواج العرفي هو طريقة عقد الزواج المعمول به في السابق؛ لانعدام التوثيق الرسمي آنذاك، فقد رتب عليه الفقهاء جميع حقوق الزواج، وأما

بعد ظهور التوثيق وإلزاميته من قبل الحكومات في كل العقود فإن الأمر تغيريكون حكمه حكم النكاح المؤقت، وهو التحريم. هدا ما نتناوله في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية

حكم الزواج العرفي

صدرت عن الفقهاء المعاصرين فتوى بتحريمه ومنعه، بل منهم من دعى إلى تجريم الزواج العرفي في ذلك يقول عبد الرحيم فودة « القانون الذي يصدر بضرورة التوثيق يمثل إرادة الحاكم، وقد صدر لعلاج مشاكل وأخطار محققة، فإذا سلمنا بهذا المبدأ، تكون النتيجة أن الزواج العرفي مخالف للشرع، لأنّ طاعة ولي الأمر واجبة، ما دام على حق، لقد أصدر الحاكم هذا القانون ليتلافى به أخطار ومشكلات، فواجب المحكوم أن يتبعه في هذا الأمر، وأظنّ أن من القواعد الأصولية، أن لوّلي الأمر، أن ينظم المباح حتى أنّه يستطيع أن يمنعه »[13].

كما يقول الدكتور عبد الرحيم فودة في ندوة لواء الإسلام بعنوان الزواج السّري والعرفي « ولكنكم تقولون أنّه لم يمنع الزواج العرفي، فلنطالببمنعه حتى نسد هذه الثغرة وليأخذ القانون طريقه وليحرّم ويلتزم، متى تحقق أن هناك أضرار من هذا الزواج العرفي وأنني أرى أن في قولهتعالى : { وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا } [النساء/آية 21]، ما يوجب الاحتياط، لهذا العقد، وأن نعطيه القدر الذي منحة الله.فالعقد العرفي عبث وكثير ما تمليه الشهوات، والنزوات، وأنا لا أوافق عليه وأنّه حرام »[14].

كما ذهب حسام الدين بن موسى عفانة إلى أن الزواج العرفي، إذا استكمل أركانه وشروطه من الولي والإيجاب والقبول، والإشهاد على العقد، والمهر، فهو زواج صحيح، حتى ولو لم يوثق لدى جهات التوثيق الرسمية، ولكن يجب شرعا، تسجيل الزواج بوثيقة رسمية، ومن يخل بذلك فهو آثم، وإن كان العقد صحيحا تترتب عليه آثاره الشرعية [15].

الفرع الثاني

الزواج السري

يعرف الزواج السري تزايد غير مسبوق في جل الدول الإسلامية مما يقتضي منا تعريفه هذا في الفقرة الأولى و حكمه هذا في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى

تعريف الزواج السري

اختلف الفقهاء في تعريف نكاح السر فمنهم من ذهب إلى تعريفه بأنه ما تم بدون شهود ومنهم من عرفه بأنه ما تم بحضور شهود وتواصو بالكتمان وفيما يأتي نعرض بعض هذه التعاريف

جاء في المبسوط « ولأن الشرط، لما كان الإظهار يعتبر فيه، ما هو طريق الظهور شرعا ذلك بشهادة الشاهدين، فإن مع شهادتهما، لا يبقى سرا وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي »[16].

وجاء في حاشية الدسوقي « نكاح السر، هو ما أوصى فيه الزوج الشهود بكتمه عن امرأته أو عن جماعة »[17]. كما جاء في مواهب الجليل « نكاح السر هو الموصى بكتمه »[18].وفي بدائع الصنائع « نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر إذا السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرا »[19].وجاء في التعريفات « نكاح السر هو أن يكون بلا تشهير »[20].
وجاء في التعاريف « نكاح السر أن يكون بلا تشهير »[21].وجاء في فتح القدير « نكاح السر ما لم يحضره شهود فإن حضروا فقد أعلن »[22].

وفي الواقع يتم الزواج السرّي بتعاقد رجل مع امرأة سرا بأن يشهد على زواجها شاهدين من الأصدقاء مع التواصي بكتمانه، ويكتبان بذلك ورقة، يقرّ فيها الرجل أن المرأة زوجته وتكون الورقة من نسختين بيدّ كل طرف نسخة للعمل بها [23].وله صورة أخرى وهو أن يتم الزواج بتراضي الرجل والمرأة بأن تقول له زوجتك

نفسي فيقول لها قبلت، ويكتبان ورقة دون أن يعلم بذلك أحد من الشهود أو ولي المرأة أو غيرهم فهو زواج في غاية السرّية [24].

وعليه فنكاح السر هو نكاح يكتمه أصحابه عن العامّة، فلا يتوافر فيه إعلان ولا يعلمه عدا الزوجين، والشهود.

الفقرة الثانية

حكم الزواج السري

اتفقت كلمة الفقهاء المعاصرين على تحريم الزواج السري ونورّد فيما يلي بعض أقوالهم في حكم زواج السرّ، أكد الدكتور فريد واصل مفتي الديار المصرية أن الزواج متهم بأنّه مجرد تستر لإشباع الرغبات، و أوضح أن هذا الزواج ليس الهدف منه تحقيق أغراض الزواج المقصودة شرعا، إلا في القليل النادر وأغلبه يكون وليد نزوات عاطفية طارئة إذ لا يستطيع الزوج ، أن يحمل ذويه الأعباء المالية لمتطلباته لا سيما لو كان يدرس ويزيد عليها أعباء تكوين أسرة وما تتطلبه من أعباءمالية.

أما الدكتور محمد نبيل غانيم أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم بجامعة القاهرة فقد اعتبر أن هذا الزواج هو جريمة هذا العصر، وهو نذير الخراب والشؤم، والعلاقات الاجتماعية وهو التحلل من القيم والمبادئ الدينية، وهو النفاق الذي يبطن المرء فيه خلاف ما يظهر، وهو موطن لكثير من الكبائر والفواحش، كما ذهب الشيخ هيثم جواد في خطبة ألقاها بعنوان الزواج السري أو العرفي إلى اعتبار الزواجالسري زنا مقنع هدفه إشباع الوطر الغريزي،أما عن الحقيقة النفسية للزواج السري يقول الدكتور يسرى عبد المحسن أستاذ الطب النفسيبكلية الطب جامعة القاهرة«من الناحية النفسية هو تقنين غير مشروع، لعلاقة غير مشروعه».

ويواصل الدكتور قوله « ولكي يخفف الشباب من العبء النفسي والصراع الداخلي يحاولون إيجاد مهرب ومبرر، ظاهري لتقنين هذه العلاقة في صورة هذا الزواج ... لإعفاء أنفسهم من الشعور بالذنب».

وقد اعتبر الدكتور محمد سيد طنطاوي الإمام الأكبر وشيخ الأزهر أن ما يحدث من تزوج شاب بفتاة بعيدا عن أهلها وتقع المصائب والكوارث، بعد ذلك، فلا يمكن وصف ذلك إلا بأنه زنا.

وأما الشيخ عطية صقر فقد اعتبره عقد باطل، لعدم وجود الشهود، ولعدم إشهاره، وإعلانه كما تقول بعض المذاهب، ويحرم بذلك الدخول بالمرأة ، وإن تم فإنه لا تثبت به حقوقالطرفين.

كما ذهب الشيخ محمود شلتوت إلى أن نكاح السرّ بنوعيه، باطل وحرام، سواء كان بدون إشهاد أو بالإشهاد مع التواصي بالكتمان لأن مجرد العدد لا يزيل السرية.

وعليه اتحدّت كلمة الفقهاء المعاصرين على حقيقة واحدة وهي أن زواج السرّ، لا يخرج عن كونه زّنا مقنع وهو باطل وحرام، سواء تم بلا ولي ولا شهود أو بشهود مع التواصي على الكتمان ، ويكونوا بذلك قد وافقوا المالكية.

المطلب الثالث

زواج الفراند و زواج الشغار

توجد صور للزواج عرفت و زاد انتشارها وهي زواج الفراند في الفرع الأول و نكاح الشغار في الفرع الثاني.

الفرع الأول

زواج الفراند

هو قران بين الرجل والمرأة يكون بإيجاب وقبول بينهما، وبحضور الولي والشهود وذكر الصداق، وقد يوثق هذا الزواج ولكن دون أن يمتلك الزوجان بيتا إذا يعيش كل من الزوجين في بيت أبويه، إذ تبقى المرأة في بيت أهلها، ويبقى الرجل في بيت أهله، ويتم اللقاء من حين إلى آخر في الفندق أوفي مسكن مفروش[25].

وزواج الفراند كزواج الميسار صورة جديدة من الزيجات المعاصرة محلّ خلاف بين الفقهاء المعاصرين، بين مؤيد منادي له ومعارض له وبين من يقبله بضوابط.

عن الرأي الأوّل ذهب عبد المجيد الزنداني رئيس مجلس شوري حزب الإصلاح اليمني، ورئيس جامعة الأبحاث الإسلامية، إلى إباحة زواج الفراند، بعد أن كان دعا إليه، وقد اعتبر الزنداني زواج الفراند أداة ووسيلة، لاتقاء شرور الفتن الأخلاقية، خاصة لدى الشباب المسلم في الغرب، وهو وسيلة لتيسير الزواج، وهو ابتعاد عن الحرام وتوقيت الزواج، كما هو الحال في زواج المتعة.كذلك ذهب الدكتور محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهر إلى أنّه طالما أن زواج الفراند، قد استوفى شروطه الشرعية والقانونية فهو حلال، ولا

يؤثر تنازل المرأة عن حقها في السكن والنفقة برضاها في صحة الزواج،[26]كما أجاز المجتمع الفقهي زواج الفراند[27].

أماالرأي الثاني تمثله الدكتورة سعاد صالح رئيس قسم الفقه بجامعة الأزهر إلى أن هذا الزواج شرعي إلاّ أنّه لا يحقق كل مقاصد الزواج الشرعية ،والمرجوّة من عقد الزواج وهيتنظيم الطاقة الجنسية لتحقيق غاية جليلة هي التناسل والتولد والتكاثرالإنجاب لقوله تعالى {وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً}سورة [النساء/آية 01]، المشاركة في أعباء الحياة لأن عقد الزواج مؤبد وليس مؤقت وهذا منطلق من قوله تعالى {وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً} [الروم/آية 21] تربيت الأجيال الجديدة وحفظ الأنساب.

وأكدّت الدكتورة على ضرورة البحث عن حلول جدّية وجذرية، لعلاج مشكلة الزواج، فزواج الفراند ما هو إلا حلّ مؤقت.

كما عبرت الدكتورة عن مخاوفها من هذا الزواج مما قد ينجّر عنه من مفاسد. فالزواجان متباعدان، ولا يتعدى اللقاء بينهما اللقاء الجنسي، ثم يذهب كل منهما إلى حال سبيله وقد يؤدّي هذا التباعد إلى انحراف في سلوكها، لانعدام رقابة أحدهما للآخر. وخلق القلق والشك بداخلهما، وبذلك هو زواج محكوم عليه بالفشل مستقبلا، مما يزيد عدد المطلقات والأطفال الذين يفتقدون للرعاية.

وعن الرؤية النفسية ، ذهبت الدكتورة سامية الجندي أستاذة علم النفس بجامعة الأزهر أن القضية ذات شقين، فهي من جهة تحلّ مشكلة الشباب وإعفافهم بزواج شرعي بدلا من وقوعها في الحرام ومن جهة أخرى يسبب للزوجين اضطرابات وقلق تنشأ بسبب وضعيتهما، وعدم إمكانية الالتقاء في عش الزوجية تحت مسكن واحد.[28]

أماالرأي الثالث ، قال بوضع ضوابط على هذا الزواج حتى يكون حلالا، حيث ذهب الدكتور محمد رأفت عثمان عميد سابق بكلية الشريعة والقانون وعضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر إلى وضع تحفظات على هذا الزواج حتى يكون حلالا.

وعن زواج الفراند يقول : « إن زواج الفراند بين الشاب والفتاة، قائم على عقد زواج مستوفى أركانه وشروط صحته من الناحية الشرعية، وهو يحلّ بلا شك مشكلات الشباب المسلم في الدول الغربية إلا أنّه قد يخلق مشكلة أخرى بين هؤولا الأزواج، إذ حدث حمل فمن يتولى رعاية الأولاد الذين ينشئون عن هذا الزواج، أم أنهما سيرسلان أبنائهم إلى إحدى مؤسسات رعاية الأطفال مجهولين النسب » .

وعليه تكون الضوابط التي يجب مراعاتها لضمان صحة الزواج ، أن تكون أسرة كل من الزوجين على علم بهذا الزواج وأن تساعد الدولة والهيئات الإسلامية الشباب المسلم على تأجير مسكن مناسب وبأقل الأسعار ليعيش عيشته كاملة بذلا من زواج المبعدين، وتقترح الدكتورة سامية الجندي أن يتزوجا في منزل أسرة الزوج، وتخصص ولو غرفة خاصة بهما بأقل التكاليف والإمكانات من دون تعقيدات تجعل الزواج صعبا وشاقا.

أما الدكتور محمد المختار المهدي أستاذ بجامعة الأزهر، والرئيس العام للجمعية الشرعية لتعاون العاملين بالكتاب والسنة فقد عبر عن تخوفه من هذا النوع من الزواج ويدعوا إلى ضرورة إحاطته بضوابط شرعية تحول دون الخروج عما هو مقرر شرعا.

ذلك أنّه وإن كان زواج الفراند صحيح شرعا من حيث توافره على كل الأركان، والشروط إلا أنّه لا يحقق الاستقرار التام بين الزوجين، وقد تكون نية الزوجين التوقيت، فيكون زواج متعة، وهو حرام شرعا وقد يكتم الزوجين الزواج عن أهلها والغير، فنكون أمام زواج السر .كما ذهبت الدكتورة علي ليلة أستاذ علم الاجتماع بجامعة عين شمسإلى أن الأصل أن المجتمع يقوم على أسر متماسكة، وليس أفراد متباعدين بينهما معاشرة زوجية متباعدة، وأن زواج الفراند، لابدّ وأن يطبق في المجتمعات الغربية، والتي يغلب عليها الانحراف والتسيب الأخلاقي، بين الشباب، وهو بذلك يحول، دون انحراف الشاب والفتاة المسلمة في وسط محفوف بالمغريات.

وقد دعت إلى أن يكون الوضع مؤقت، وأن يسعى الزوجان لتوفير مسكن خاص بهما في أقرب وقت.

وأكدت أن زواج الفراند لا يصلح كليتا في المجتمعات العربية.

أما الدكتور عبد الملك المطلق أجازّ هو الآخر زواج الفراند ولكن بضوابط تتوافق وروح الشريعة الإسلامية وهي عدم منع الطالب من الزواج المعتاد في بلد الدراسة لمن اضطر إليه، وقصر إباحة هذا الزواج في البلدان التي يكثر فيها الفتن والتفكك الأسري، وكثرة اختلاط الجنسين والتبرج.

وتيسير وتسهيل الزواج المعتاد من قبل الأسرة والمجتمع بشكل عام، بحيث يوجد العفاف والبعد عن الفاحشة، وتوثيق هذا الزواج كتابة ولا يسمع أي دعوى بهذا الزواج إذا لم يوثق رسميا.

وقد أكدّ الدكتور على مراعاة هذه الضوابط وأن إهمالها أو أحدها يترتب عليه أثار وخيمة وهي تعدد الأزواج بالنسبة للمرأة والعشيقات بالنسبة للرجل و انتشار أولاد الزنا.

ومن جهة أخرى يحذر من منع هذا الزواج في وقت انتشرت فيه الفتن والمفاسد وأمام صعوبة تكاليف الحياة وغلاء المهور سوف يلجأ الشاب إلى علاقات غير شرعية.

فلابدّ حسب قول الدكتور أن يوفق بين العلم الشرعي المبني على مصلحة الإنسان والواقع المعاصر[29].

الفرع الثاني

نكاح الشغار

من الأنكحة أيضًا التي استحدثت –وإن كان لها وجود في الأزمان الماضية– ما يسمى بنكاح الشغار، وهو نكاح محرم أيضًا حيث ورد عن ابن عمر –رضي الله عنه– مرفوعًا: «لا شغار في الإسلام ».

والشغار هو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق[30]، هذا هو الزواج المنهي عنه في الإسلام قديمًا وحديثًا؛ حيث قال فيه الإمام أحمد: "الشغار الباطل أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما". وفي موضع آخر نجد: لا يصح هذا النوع حتى ولو سموا فيه مهرًا، لكن ما علة النهي عن هذا النوع من النكاح؟.

اختلف في تحديد علة النهي؛ فقيل: هي جعل كل واحد من العقدين شرطًا في الآخر، وقيل: العلة التشريك في البضع وجعل بضع كل واحدة مهرًا للأخرى، ولا شك أن المرأة لا تنتفع بهذا المهر، ومن ثم فلم يرجع إليها المهر، بل حتى إذا عاد المهر فإنما يعود إلى الولي، وهو مِلكه لبضع زوجته بتمليكه لبضع موليته.

وهذا ظلم لكل واحدة من المرأتين، والظلم حرام؛ مصداقًا لقول الحق –تبارك وتعالى: "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرمًا فلا تظالموا". لا شك أن هذا ظلم لكل واحدة من المرأتين، وإخلاء لنكاحهما عن مهر تنتفع به.

المبحثالثاني

الصور المستحدثة للزواج المؤقت

يعرف عصرنا الحالي صور جديدة للزواج ما أنزل الله بها من سلطان رغم حكم الشرع فيها، وهدا ما نتناوله في هدا المبحث بداية بزواج المتعة في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني نتناول زواج المسفار والزواج بنية الطلاق وزواج التحليلوفي المطلب الثالث، الزواج الصيفي والسياحي وزواج نهاية الأسبوع و زواج الحنبلي بالحنفية والشافعية، وفي المطلبالرابع زواج البصمة و الوشم.

المطلب الأول

زواج المتعة

نفصل في هدا المطلب على النحو التالي تعريف المتعة في الفرع الأول و حكمها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف المتعة

نفصل في هدا الفرع على النحو التالي التعريف اللغوي في الفقرة الأولى و التعريف الاصطلاحي في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى

لغة

«متع النهار كمتع متوعا: ارتفع قبل الزوال و الضحى: بلغ آخر غايته.. والماتع: الطويل والجيد من كل شيء. والمتاع: المنفعة والسلعة والأداة وما تمتعت به من الحوائج جمع أمتعة. والمتعة بالضم والكسر: اسم للتمتيع كالمتاع وأن تتزوج امرأة تتمتع بها أياما ثم تخلي سبيلها، وأن تضم عمرة إلى حجك وقد تمتعت واستمتعت وما يتبلغ به من الزاد. ومتعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق وقد متعها تمتيعا وأمتعه الله تعالى بكذا: أبقاه وأنشأه إلى أن ينتهي شبابه كمتعه، و بماله : تمتع كاستمتع . والتمتيع: التطويل والتعمير.

الفقرة الثانية

اصطلاحا

قال الجرجاني:« ونكاح المتعة هو أن يقول الرجل لامرأة خذي هذه العشرة وأتمتع بك مدة معلومة فقبلته » وجاء في كشاف القناع:« نكاح المتعة: سمي بذلك لأنه يتزوجها ليتمتع بها إلى أمد، وهو أن يتزوجها إلى مدة، معلومة أو مجهولة » ويقول ابن قدامة المقدسي رحمه الله: «معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة... سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة » ويقول السيد سابق:«وهو أن يعقد الرجل على المرأة يوما أو أسبوعا أو شهرا، وسمي بالمتعة: لأن الرجل ينتفع ويتبلغ بالزواج ويتمتع إلى الأجل الذي وقته » وقال الشيخ أبو بكر جابر الجزائري: «نكاح المتعة: وهو النكاح إلى أجل مسمى بعيدا كان أو قريبا، كأن يتزوج الرجل المرأة على مدة معينة كشهر أو كسنة مثلا »

وعلى هذا فنكاح المتعة يكون الاتفاق فيه على الاستمتاع بين الرجل والمرأة لمدة معلومة أو مجهولة، بحيث يدفع الرجل للمرأة مقابلا عن مدة الاستمتاع.

الفرع الثاني

حكم زواج المتعة

إن الزواج لم يشرع لمجرد الإستمتاع وقضاء الشهوة، بل شرع لتحقيق مقاصد أسمى تترفع عن الرذائل والشهوات البعيدة عن الفضائل والأخلاق وعلى هذا فإن زواج المتعة محرم بالكتاب والسنة والإجماع.وقد ورد تحريم نكاح المتعة في الكتاب والسنة، إذ دلت على ذلك نصوص صريحة وغير صريحة، إلا أنه يفهم من هذه الأخيرة الحكم بالتحريم.

ومن هذه الأدلة من القرآن الكريم، يقول الله عز وجل في كتابه الكريم: { والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون }، فهذه الآية الكريمة تبين أن الأصل في المنكوحات التحريم، إلا الزوجات بعقد دائم، وملك يمين (الإماء)، وهذا يقتضي تحريم امرأة المتعة التي هي مستأجرة وليست زوجة. ويقول يوسف جابر المحمدي: «أما المنكوحة متعة فليست واحدة من هاتين ، فلا هي زوجة ، ولا هي مملوكة رقيقة ، بل هي امرأة مستأجرة !! كما يقول القائلون بالمتعة» ، ويقول الطبري رحمه الله:« وقوله: ﴿فمن ابتغى وراء ذلك﴾، يقول: فمن التمس لفرجه مَنكَحًا سوى زوجته، وملك يمينه،(فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ) يقول: فهم العادون حدود الله، المجاوزون ما أحل الله لهم إلى ما حَرّم عليهم. وبنحو الذي قلنا في ذلك، قال أهل التأويل» . ويقول سيد قطب رحمه الله:« وراء الزوجات وملك اليمين ، ولا زيادة بطريقة من الطرق . فمن ابتغى وراء ذلك فقد عدا الدائرة المباحة ، ووقع في الحرمات ، واعتدى على الأعراض التي لم يستحلها بنكاح ولا بجهاد . وهنا تفسد النفس لشعورها بأنها ترعى في كلأ غير مباح ، ويفسد البيت لأنه لا ضمان له ولا اطمئنان؛ وتفسد الجماعة لأن ذئابها تنطلق فتنهش من هنا ومن هناك : وهذا كله هو الذي يتوقاه الإسلام »

فالآية الكريمة قصرت النكاح الشرعي في الزوجات وملك اليمين، مما يفهم من ذلك حرمة ما وراء هاتين العلاقتين، ويدخل فيها نكاح المتعة.

وقدورد في السنة النبوية عدة أحاديث ينهى فيها النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة، وفيما يلي أورد بعضها؛ ورد في الصحيحين عن علي –رضي الله عنه «أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– حرم متعة النساء». وعن سبرة الجهمي أنه غزا مع النبي –صلى الله عليه وسلم– فتح مكة، قال: "فأقمنا بها خمسة عشر، فأذن لنا رسول الله –صلى الله عليه وسلم– في متعة النساء، وذكر الحديث إلى أن قال: فلم أخرج حتى حرمها رسول الله –صلى الله عليه وسلم". وفي رواية أنه كان مع النبي –صلى الله عليه

وسلم– فقال: «يا أيها الناس إني قد أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئًا» إلى غير ذلك من الروايات التي تفيد تحريم هذا النوع من الزواج.

وكلنا نعلم أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– في حجة الوداع نهى عن هذا النكاح، وهذا التحريم لا شك أنه كان بعد الإباحة.

عن محمد بن علي عن علي بن أبي طالب : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية" .قال الإمام البغوي: «نكاح المتعة كان مباحا في أول الإسلام ، وهو أن ينكح الرجل المرأة إلى مدة، فإذا انقضت، بانت منه، ثم نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . « وعن إياس بن سلمة عن أبيه قال : " رخّص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس في المتعة ثلاثا ، ثم نهى عنها »

وعن ابن عمر قال : لما ولى عمر بن الخطاب ، خطب الناس فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لنا في المتعة ثلاثا، ثم حرمها، والله، لا أعلم أحدا يتمتع وهو محصن إلا رجمته بالحجارة، إلا أن يأتيني بأربعة يشهدون أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أحلها بعد إذ حرمها. "

وعن سالم بن عبد الله أن رجلا سأل عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن المتعة فقال حرام قال : فان فلانا يقول فيها فقال : والله لقد علم أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم حرمها يوم خيبر وما كنا مسافحين . "وعن سالم بن عبد الله قال : أتى عبد الله بن عمر فقيل له إن ابن عباس يأمر بنكاح المتعة فقال ابن عمر : سبحان الله ما أظن ابن عباس يفعل هذا ، قالوا بلى إنه يأمر به قال : وهل كان ابن عباس إلا غلاما صغيرا إذ كان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ثم قال ابن عمر : نهانا عنها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وما كنا مسافحين. "

وبعد أن ساق ابن عبد البر عدة أحاديث في تحريم نكاح المتعة قال:« وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في تحريم نكاح المتعة مما قد ذكرناه ما فيه شفاء وليس أحد من خلق الله إلا يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

كماوقع الإجماع على تحريم نكاح المتعة من الصحابة قاطبة، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه، وتحريمه له على التأبيد.ثم انعقد الإجماع زمن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه، حينما نهى عنه بعد أن نمى إليه نبأ تمتع بعض الرجال في أيامه، فذكرهم من على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التحريم، فأقره الصحابة على ذلك ".

وقال النووي رحمه الله: «قال القاضي واتفق العلماء على أن هذه المتعة كانت نكاحا إلى أجل لا ميراث

فيها وفراقها يحصل بانقضاء الأجل من غير طلاق ووقع الاجماع بعد ذلك على تحريمها من جميع العلماء الا الروافض وكان بن عباس رضي الله عنه يقول بإباحتها وروى عنه أنه رجع عنه » .

المطلب الثاني

زواج المسفار و الزواج بنية الطلاق و زواج التحليل

نفصل الحديث في هذا المطلب بداية بزواج المسفار في الفرع الأول و الزواج بنية الطلاق في الفرع الثاني و زواج التحليل في الفرع الثالث.

الفرع الأول

زواج المسفار

هو نوع من الزواج يتم خلال السفر إلى الخارج في عطلة الصيف بين سيدات ورجال الأعمال بصحبة زوجة أو زوج مؤقتاً، تنتهي علاقتهما معا بمجرد انتهاء الإجازة والعودة من السفر، ومِن تعريفه يتبين لنا أنه زواج مؤقت، ومحدد بوقت محدد، ولنضرب لذلك مثالًا؛ حتى يتضح الكلام، فلو أن طالبًا ما من طلاب الدراسات العليا حصل على بعثة في بلد ما ليكمل دراسته، فيقدم على الزواج من تلك البلدة التي يذهب للدراسة بها، ويتزوج زواجًا مؤقتًا ومحددًا بتحديد وتوقيت مدة إقامته في تلك البلدة.

إذن ليس هناك من شك في أنه زواج محدد؛ أي هو زواج المتعة، هذا النكاح هو محرم بالنص والإجماع[31]، في هذا المعنى يقول ابن القيم –رحمه الله: "وأما نكاح المتعة فثبت عنه –صلى الله عليه وسلم– أنه أحلها عام الفتح، وثبت عنه –صلى الله عليه وسلم– أنه نهى عنها."

فالزواج الشرعي هو الزواج المستمر الدائم غير المؤقت، الذي سماه الله ميثاقًا غليظًا، فهل في هذا النوع من الزواج استمرارية؟ ليس فيه استمرارية، لكن فيه تأقيت، والزواج الشرعي يتنافى مع التأقيت؛ لذلك نقول: هذا الزواج زواج محرم، كما أنه يحتوي أيضًا على أمور محرمة؛ من تلك الأمور:

أن فيه قيام المرأة بالعقد لنفسها بلا ولي، ولا شك أن هذا مخالف للأحاديث النبوية، والتي منها قوله – صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي»، وما ورد عن أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها– في هذا

الشأن لهو دليل واضح كل الوضوح على حرمة وبطلان هذا النوع من النكاح؛ عندما تقول –رضي الله عنها– قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها المهر بما أصاب منها، فإن اشتجروا –أي تخاصموا وتنازعوا– فالسلطان ولي من لا ولي له."

من هنا ومن هذا الحديث خاصة نجد الصراحة في حكم هذا النكاح باطل.

الفرع الثاني

الزواج بنية الطلاق

هناك أيضًا من الأنكحة المستحدثة، نكاح أو زواج بنية الطلاق، ولقد أفتى بعض العلماء وبعض السلف بجواز هذا النوع، كشيخ الإسلام ابن تيمية في صورة معينة وابن قدامة، ومن العلماء المعاصرين أيضًا من قال بالإباحة، ولكن لو رأى هؤلاء العلماء وهؤلاء السلف حال الناس، وما هم عليه من هذا الزواج لقالوا بحرمته ولا شك في ذلك.

فشيخ الإسلام ابن تيمية عندما يُسأل عن رجل ركاض، يسير في البلاد في كل مدينة شهرًا أو شهرين، ويعزل عنها، ويخاف أن يقع في المعصية؛ فهل له أن يتزوج في مدة إقامته في تلك البلدة، وإذا سافر طلقها وأعطاها حقها؟ هل يصح هذا النكاح أم لا؟ فيجيب شيخ الإسلام: "له أن يتزوج، لكن ينكح نكاحًا مطلقًا لا يشترط فيه توقيتًا، بحيث يكون إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها، أما إن نوى الطلاق حتمًا عند انقضاء سفره كره له ذلك، وفي صحة النكاح نزاع."

فلأجل هذا نقول، لو أن هؤلاء اطلعوا على أحوال الناس، وما آل إليه الدين الإسلامي عند الناس من تساهل في أحكامه، ومن افتيات على تعاليم الشريعة الغراء، لقالوا بحرمة هذا النوع من النكاح.

الفرع الثالث

زواج التحليل

عرف الفقهاء زواج التحليل بتعاريف متقاربة في اللفظ والمعنى.وهو نكاح رجل بمطلقة غيره ثلاثا بقصد تحليلها لمطلقها [32].وهو أشبه بالنكاح المؤقت لأنه لا يقصد به الدوام والاستقرار. وقد اختلف الفقهاء في حكمه فبينما ذهب المالكية والحنابلة إلى أنه فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده ذهب الحنفية والشافعية

والظاهرية إلى جواز نكاح التحليل وصحته إذا كانت نية التحليل مقصودة و تشترط في عقد النكاح.
[33]وقال عنه الأستاذ محمد رشيد رضا « نكاح التحليل شر من نكاح المتعة وأشدفسادوا عارا » . [34]

المطلب الثالث

الزواج الصيفيو زواج الحنبلي بالحنفية والشافعية و زواج البصمة و الوشم

نفصل هدا المبحث بداية بالزواج الصيفي و السياحي و نهاية الأسبوع في الفرع الأول
و زواج الحنبلي بالحنفية والشافعية في الفرع الثاني وزواج البصمة في الفرع الثالث و زواج الوشم في الفرع الرابع.

الفرع الأول

الزواج الصيفي والسياحي

أيضًا من الصور المستحدثة للزواج ما يدعى بالزواج الصيفي والسياحي وزواج نهاية الأسبوع، ولا يختلف معي عاقل –ولا شك– في أن كل تلك الأنكحة محرمة؛ لأنه لا يوجد بها ولي ولا شاهدي عدل، ولأنها أنكحة مؤقتة، ومن ثم فتكون محرمة ومتعة محرمة؛ لأنه نكاح لم تتحقق فيه الثمرة المرجوة من النكاح؛ وهي المودة والرحمة؛ {وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً} [الروم: 21]، أين الرحمة وأين التراحم، وأين المودة وأين صلة الأرحام؟!

رجل يقضي مع امرأة أسبوعًا أو شهرًا ثم يتركها لحالها ويذهب هو لحاله، ولا يدري ما يترتب على هذا النكاح من ذرية، أو ما يترتب على هذا النكاح من سوء سلوك تعتريه تلك المرأة عندما يتركها الزوج؛ لأنها لديها الرخصة وهي أنها زوجة لفلان، والحقيقة أنها للأسف لا هي متزوجة ولا هي مطلقة، ومن ثم فإننا لا نتردد في أن نغلق هذا الباب من النكاح ونقول بحرمته.

الفرع الثاني

زواج الحنبلي بالحنفية والشافعية

هناك أيضًا من الصور المستحدثة في هذه الأيام زواج يطلق عليه زواج الحنبلي بالحنفية والشافعية، صورة هذا الزواج تتمثل في أن يتزوج البعض وهو حنبلي أو شافعي أو مالكي، وهم يعلمون حرمة زواج المرأة بلا ولي، فإذا أنكرنا عليه ذلك وقلنا له: لماذا تقدم على ذلك؟ فيقول: هي حنفية والمذهب الحنفي

يقول كذا وكذا وكذا، بل ما هو أكثر من ذلك أنه من المعلوم أن تتبع الرخص في المذاهب أمر مكروه، لا ينبغي أن يقدم الإنسان عليه، فمن يتزوج بهذه الصورة إذا أراد أن يستمر تجده يسعى إلى أن يجدد هذا العقد، وأن يبحث عن الولي.

الفرع الثالث

زواج البصمة

ومن الصور المستحدثة أيضًا نكاح يسمى نكاح البصمة، وهو من أحدث الأنكحة التي استحدثت في بعض البلاد، والتصور لهذا النوع من النكاح أن يقوم الرجل بوضع إبهامه على إبهام المرأة، فيتم النكاح بذلك.

ومما لا شك فيه أن هذا زنى صريح حيث لا ولي ولا شهود ولا أركان للنكاح، ومن ثم فهو يصنف على أنه نكاح مؤقت، ومن ثم فأي زواج يخترع مخالف للشرع فهو محرم، وإن كان بعض من يخترع أمرًا وهو محرم يسميه زواجًا، يظن أنه يصبح حلالًا بتسميته نكاحًا أو زواجًا، وهذا غير صحيح، بل هو حرام؛ لأنه يخالف الشرع؛ إذ التحليل والتحريم لله ولرسوله؛ لأن الأصل في العبادات التحريم، والله –عز وجل– يقول: {وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا} [الإسراء: 36]

الفرع الرابع

الزواج بالوشم

وهو أن يقترن رجل بالمرأة بزواج يتم كتابته عن طريق وشمه في أي موضع من الجسد ليشير إلى ارتباطهما الوثيق، وإذا ما أراد الانفصال عليهما إزالة الوشم بماء النار[35].

وقد ذهب الدكتور عبد الصبور شاهين أستاذ بكلية دار العلوم جامعة القاهرة : إلى أن الوشم حرام في ذاته فكيف يكون الحرام أداة لتحقيق الحلال، إن هذا النوع من العبث مخالف للشريعة الإسلامية ويترتب عليه أضرار، إذ نجدهم يلجئون إلى الطلاق عن طريق إزالة الوشم بماء النار، فحين أنّه بإمكانهما اللجوء لأي نوع من أنواع التعاقد المشهود عليه وبموافقة ولي الأمر، ولا داعي لهذا الوشم الذي يشوهون به أجسادهم، لأنّه حرام، ولا يمكن اعتباره سوى زّنا.

ويقول الدكتور الحسنين الشافعي أستاذ التفسير في كليّة أصول الدين جامعة الأزهر : إن الزواج بالوشم ظاهرة غربية عن قيمنا الإسلامية وبدعة جديدة وخطيرة للغاية، وتتمثل خطورتها، في كونه مخالف لشّريعة الإسلامية ، وفيها مساس بالأعراض، ولابد من اتخاذ موقف حيال هذه البدعة الخطيرة من جهات عدة، كالبحث عن أسباب ظهورها، وطرق مواجهتها، ومكافحاتها، وعليه فالزواج بالوشم حرام بالإجماع وبدعة تدلّ على غياب الوازع الدّيني. [36].

الفصل الثاني

نوازل الأسرة المتعلقة بالوسائل الطبية الحديثة

من المواضيع التي استحوذت على اهتمام الكثير من الفقهاء ،هي النوازل الطبية المعاصرة والتي أوجبته ضرورة ما يحدث في عصرنا هذا من انتشار بعض الأمراض الخطيرة التي لم تكن في الأمم السابقة والتي تعد من نتائج الحضارة الغربية وشيوع الفاحشة وانتشار المواقع الإباحية، ما رتب انتشار أبناء الزنا واللقطاء، إضافة إلى التقدم العلمي الهائل في مجال الطب وعلم الوراثة وهندسة العينات، وقدرتها على حل معظلة العقم، كل ذلك جعل كثير من الدول تسن تشريعات تفرض على المتقدمين للزواج إجراء الفحص الطبي باعتباره من طرق الوقاية لكثير من الأمراض الوراثية أو الجنسية المعدية من جهة كما اعترف المشرع للبصمة الوراثة في إثبات النسب وسمح اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي .

واستجابة للاتفاقيات الدولية أعتمد المشرع الجزائري على وسائل حديثة نتناولها تبعا:

المبحث الأول الفحص الطبي قبل الزواج وفي المبحث الثاني البصمة الوراثية، وفي المبحث الثالث نوازل متعلقة بوسائل الإنجاب الصناعي.

المبحث الاول

الفحص الطبي قبل الزواج

يعد موضوع الفحص الطبي من المواضيع التي استحوذت على اهتمام الكثير من الفقهاء وهو يعد من النوازل الفقهية المعاصرة والتي أوجبته ضرورة ما يحدث في عصرنا هذا من انتشار بعض الأمراض الخطيرة.

فما المقصود بالفحص الطبي قبل الزواج ؟ وما هي الأمراض محل الفحص ؟ وما هي فوائده التي قد تعود على المجتمع عند إجبار المتقدمين على الزواج بإجراء هذا الفحص ؟ وما الحكم الشرعي لمثل هذه الفصوحات ؟.وإذا قلنا بالجواز فما هي الشروط الشرعية عند إجراء هذه الفحوصات ؟.

- أن الإجابة عن هذه الأسئلة يكون من خلال الفروع التالية إذ نتناول في :

الفرع الأول ،تعريف الفحص الطبي قبل الزواج وأثاره. و في الفرع الثاني؛حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه والقانون.

الفرع الأول

تعريف الفحص الطبي قبل الزواج و أثاره

تتطلب دراسة هدا الفرع تقسيمه الى فقرات في الفقرة الأولى نتناول تعريف الفحص الطبي قبل الزواج و في الفقرة الثانية نتناول أثار الفحص الطبي قبل الزواج و في الفقرة الثالثة حث الشريعة الإسلامية على الفحص الطبي.

الفقرة الأولى

تعريف الفحص الطبي قبل الزواج

مصطلح الفحص الطبي لغةيتكون من شقين كلمة "فحص" وكلمة "الطبي".

فأما الفحص لغة، من فحص عنه فحصا : بحث وكذلك تفحّص وافتحص وتقول فحصت عن فلان وفحصت عن أمره لأعلم كنه حاله وقد فحصني فلان فحاصا، كأن كل واحد منهما يفحص عن عيب صاحبه وعن سره[37].فالفحص بهذا المعنى هو البحث بدقة للوصول إلى أمور مخفية في الشيء المفحوص.

و أما الطبي لغة ، من الطب بمعنى علاج الجسم والنفس ومنه، علم طب، وطَبَّ المريض ونحو طبًا، داواه وعالجه والطبُ بمعنى السحر، وتطبب فلان تعاطى الطب وهو لا يتقنه، والطبيب من حرفته الطّب أو الطبابة وهو الذي يعالج المرضى ونحوهم، والطبابة حرفة الطب والمتطبب الذي يتعاطى مهنة الطب و رجل طب بالضم الباء و طبيب عالم بالطب [38].فالطبي نسبة لعلم الطب الذي هو علم معالجة ومداواة الجسم والنفس.

ويعني الفحص الطبي لغة ، الطب و هي علاج الجسم و النفس والبحث الدقيق عن الأمراض والعيوب الخفية من أجل مداواتها ومعالجتها.

الفحص الطبي قبل الزواج *هي عبارة عن فحوصات مخبرية أو سريريه تجرى لكل من الذكر والأنثى العازمين على الزواج، ويتم إجراؤها قبل عقد القران لاكتشاف أي موانع صحية تحول دون الزواج وكدا لمعرفة إمكانية الإنجاب من عدمه بحيث يكون كلا من الخاطبين عالما بما هو مقبل عليه ومقتنعا به تماما[39].

أو هو الفحص الذي يجريه المقبلين على الزواج ويكون قبل عقد الزواج الهدف منه هو الكشف عن احتمال حمل أحد الزوجين أو كلاهما لأمراض وراثية أو معدية، قد ينجم عنها عدم استقرار الحياة الزوجية[40].

الثانية

أثار الفحص الطبي قبل الزواج

تعد الفحوصات الطبية قبل الزواج مفتاح الزواج الآمن، وهي من الوسائل الوقائية والفعّالة للحدّ من الأمراض الوراثية والمعديّة الخطرة، وعلى الرغم من الأهمية الاجتماعية والاقتصادية التي ينطوي عليها الفحص الطبي قبل الزواج إلا أنّه تكتنفه الكثير من المحاذير التي قد تعود على الأفراد المجتمع بنتائج سلبية وعليه فللفحوصات الطبية إيجابيات وسلبيات.

و تتلخص فوائد الفحص الطبي قبل الزواج في الوقاية من أمراض الدم الوراثية، وأعلام المقدمين على الزواج بالأمراض الوراثية المحتملة للذرية فإن وجدت تتسع الخيارات في عدم الإنجاب وعدم إتمام الزواج أو فحص الجنين في أيامه الأولى ومراقبته وإجهاضه إن لزم الأمر ضمن الشروط الشرعية، كدلك التحقق من وجود أمراض مزمنة تؤثر على مواصلة الحياة بعد الزواج واستقرارها، والمحافظة على سلامة الجنين في رحم المرأة من الأمراض والتشوهات والإعاقات[41].

فعلى سبيل المثال مرض الزهري إذا أصيبت به المرأة قبل الحمل تماما أو قبل ذلك بستة أشهر فإن احتمال انتقال العدوى إلى الجنين تصل إلى 99% وتزدادا نسبة الإصابة كلما قرب زمن الحمل من زمن الإصابة، وتثقيف المقبلين على الزواج صحيا بالنواحي التي تؤدي إلى السعادة الزوجية وتحاشي أسباب الاختلاف والطلاق، ودحض الأفكار والمعتقدات المغلوطة.

وتأكد أحد الخاطبين من قدرة الطرف الآخر على الإنجاب، وعدم وجود العقم، وبذلك يقدم كل واحد منهما على الزواج وهو مطمئن على مستقبل حياته الزوجية[42].وإخضاع النساء اللواتي مازلن في سن الإنجاب للفحوصات الخاصة بمرض الحميراء (Rubéole) الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل، وكذلك لفحص فصيلة الدم وفقا للنموذج المشار إليه في المرسوم التنفيذي[43].

وأن إجراء الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصلحة للفرد و المجتمع،أما ما يخص الفرد فهو يحافظ على صيانة النفس والنسل و في تحقيق مصلحة المجتمع أنه يقيه من ذرية ضعيفة تكون عبئ عليه و هو من جملة الأحكام الوقائية من الأمراض قبل الزواج[44].

وتتمثل سلبيات الفحص الطبي قبل الزواج في تكلفة مادية قد يتعذر على كثير من الناس الاضطلاع بها إذ يستحمل الشباب أعباء مالية زائدة على الأعباء المالية العادية وهذا يؤدي إلى عزوف الشباب عن الزواج أو اللجوء للزواج العرفي، كما قد يتخوف كثير من الناس من نتيجة الفحوص لاسيما الاختبار الوراثي الأمر الذي يخلف التردد في الإقدام على الزواج من الشباب، لعدم القبول النفسي لهذه الفحوصات[45].كدلك نسبية نتائج الفحص الطبي قبل الزواج.

كما أن الفحص الطبي قبل الزواج لا يضمن الوقاية من كل الأمراض الوراثية من جهة، ويبقى احتمال الإصابة بأمراض أخرى غير معروفة قائمة وهذا يجعل منه عديم الجدوى[46].

وقد يحدث تضارب في نتائج الفحوصات الطبية، الأمر الذي يضطر الشخص لإعادة الفحوصات وهو ما يكلفه أعباء مالية إضافية ، وقد يكون مدخل إلى العزوف عن الزواج. كما قد يحمل الإلزام على الفحص الطبي الكثير من المتخوفين أو المرضى على التزوير في نتيجة الفحوصات للحصول على شهادات تثبت سلامتهم من العيوب الوراثية والصحية بطرق الرشوة أو مجاملات، وهذا يفرغ المسألة من مضمونها ويعدم جدواها.

وأخيرا قد يحدث تسريب لنتائج الفحص وهذا ما يضر بأصحابه لاسيما المرأة، التي قد يعزف عنها الخطاب إذا علموا أن زواجها لم يتم بغض النظر عن نوع المرض وهو ما ينشأ عنه مشاكل اجتماعية ونفسية، أي يتصادم مع الحق في الخصوصية[47].

الفقرة الثالثة

حث الشريعة الإسلامية على الفحص الطبي

إن أهم ما تدعوا إليه الشريعة الإسلامية المحافظة على النسل، باعتباره أحد الكليات الخمس التي تضافرت الآيات والأحاديث على الاهتمام بها وقد دعا الأنبياء ربهم بأن يرزقهم ذرية قال زكريا –υ– {**رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً**}[48]، وعلى هذا فلا مانع من حرص الإنسان على أن يكون نسله المستقبلي صالح غير معيب، وقد دعا المؤمنون ربهم قائلين : {**وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا** }[49]، ولا تكون الذرية قرة أعين إذا كان الجنين مشوه الخلقة، ناقص الأعضاء فقد ورد عنه النّبي –ρ– [**تخيروا لنطفكم**][50].

والحصول على ذرية سليمة تتحقق باللجوء للفحص الطبي قبل الزواج،أضف إلى ذلك أن الفحص الطبي قبل الزواج يساهم في المحافظة على كيان العلاقة الزوجية.

وقد حثت الشريعة الإسلامية على تجنب المصاب بالأمراض المعدية والوراثية مثل قوله –ρ– **[لَا تُورِدُوا الْمُمْرِضَ عَلَى الْمُصِحِّ]** وقوله –ρ– **[لَا عَدْوَى وَلَا طِيَرَةَ وَلَا هَامَةَ*]**[51].

وقوله –ρ– : **[فر من المجذوم** فرارك من الأسد]**[52].

وعنه أيضا : **[كلم المجذوم وبينك وبينه قيد رمح أو رمحين]**[53].وعنه أيضا : **[الطاعون ... فإذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها فرارا منه]**[54].

وإن في هذه التوجهات الكثير من الحث على ضرورة محافظة الإنسان المسلم على جسمه وعقله، والابتعاد عن أخطار الإصابة بالأمراض وأسبابها وآفاتها لاسيما المتعلقة بالنسل ودوامه وهذه التوجهات تنعكس على أهمية الفحوصات والإقرارات الطبية قبل الزواج لكل الخاطبين المقبلين على الزواج لتقليل ما أمكن من الأمراض والولادات المعاقة وكذا من الخلافات الزوجية وحوادث الطلاق التي تعود في كثير من أسبابها إلى عدم إجراء فحوصات طبية قبل الزواج.

ومن أجل ديمومة العلاقة الزوجية واستقرارها جعلت الشريعة الإسلامية الدين هو المناط الأعظم في الاختيار وضمت إليه مجموعة من الضمانات تهدف إلى تحقيق المقاصد السابقة.

ومن أهمها أن تكون المرأة ولودا، وأن لا تكون ذات قرابة مقربه.ووتعرف الولادة بأمرين سلامة الجسم من الأمراض التي تمنع الحمل ويستعان لمعرفة ذلك بالمختصين.والنظر في حال أمها أو أختها المتزوجة فإن كانت من الصنف الولود فعلى الغالب تكون كذلك[55].

هذا ما يدل على اهتمام الشريعة على حسن اختيار الزوج على أساس صحة النسل والولادة المستقبلية.

ومن أجل التقليل من الخلافات الزوجية وحوادث الطلاق دعا رسول الله –ρ– أكثر من مرة إلى ضرورة النظر للمرأة قبل الإقدام على خطبتها قال صلوات الله –ρ– عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ –τ– **[انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَبَيْنَكُمَا]**[56].

ويوم أن لام الأنصاري الذي جاءه ليخبره أنّه يريد الزواج بقوله –ρ– : [**أنظرت إليها ؟ قال : لا قال : فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئا**][57].

ومع احتمال أن يكون النظر هنا لأجل الجمال واستجماع المحاسن الخارجية في المرأة للإسراع في الزواج لكن ليس هناك ما يمنع ما يفيد معنى الفحص الطبي الأولى الذي يجدر بالخاطبين فعله قبل الزواج، لأن مفهوم النظر يشمل ما هو أوسع من النظر بالعين المجردة لجسم المرأة والأعضاء المباحة فيها فقط، ليشمل بيان النواحي الصحية العامة الأخرى، التي يستطيع الخاطب الناظر أن يقرر وجود بعض العلامات الفارقة فيها أو الأمراض المنفرة التي ربما تحدث بينهما نوعا من الخلافات المستقبلية فيمنع بناء على هذا عن خطبتها والزواج منها وكذلك الحال بالنسبة لها[58].

كما حث الإسلام التغريب في النكاح، بالابتعاد عن الزوج بالقريبات كالبنت العم وابنة الخال وذلك تفاديا لضعف بنية الأولاد وقد نبه عمر –τ– إلى مخاطر الزواج بالقريبات فقال : « **اغتربوا ولا تضووا** »[59].

وقال أيضا : « **لا تنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويا (ضعيفا)** »[60]، وقوله أيضا : « **قد أضويتم فانكحوا الغرائب** »[61].

وقد ثبت طبيا أن بعض الصفات الوارثة الحاملة لمرض وراثي ينقل إلى الذرية بين الأقارب أكثر لأنّ كلا الزوجين يحملان نفس الصفة ما ينتج عنه نسلا ضعيف البنية[62].

إذ تؤكد معظم الدراسات العلمية المتخصصة بالأمراض الوراثية الشائعة، وتحديدا أمراض هيموغلوبين الدم "خضاب الدم"[63]، تؤكد أن زواج الأقارب هو السبب الرئيسي لإعاقات الأطفال وتشوههم الخلقي. كما كشفت العديد من الأبحاث العلمية التي أجريت حول زواج الأقارب أن الإصابة بتلك الأمراض والإعاقات لدى الأطفال من أبوين قريبين واضحة بسبب عدم إجراء الفحص الطبي قبل الزواج، حيث تكون الفرصة أكبر لدى الزوجين من الأقارب في حمل صفات وراثية متنحية عندما يكون كل واحد من الأبوين حاملاً للصفة المسببة للمرض.

كما تتفق معظم الأبحاث والدراسات المتعلقة باقتصاديات الصحة على أن الأمراض المزمنة والإعاقات تمتد تأثيراتها النفسية والاجتماعية لتشمل الأسرة والمجتمع وتثقل كاهل النظام الصحي.

من هنا نصل إلى أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصالح مشروعة للفرد الجديد والأسرة والمجتمع، ويدرأ مفاسد اجتماعية ومالية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي.

ويعد الفحص الطبي قبل الزواج من باب الأخذ بالأسباب المأمور به شرعا، فالوسائل تأخذ حكم الغايات، فإذا كانت الغاية منه ضمان سلامة الإنسان العقلية والجسمية، فإن الوسيلة المحققة لذلك مشروعة[64].

والسؤال الذي يطرح هنا : هل يمكن أن تصل ضرورة الفحص الطبي قبل الزواج إلى درجة الإلزام والإجبار؟.

الفرع الثاني

حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه والقانون

اختلف الفقه في حكم الفحص الطبي قبل الزواج هدا ما نفصل فيه في الفقرة الأولى كما أن للقانون حكم فيه هدا ما نتناوله في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى

حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه

اختلف الفقهاء حول مشروعية الإلزام بالفحص الطبي إلى فريقين؛حيث يرى الفريق الأول أنّه لا مانع شرعا من أن يصدر ولي الأمر تشريعا أو قانونا يلزم الناس بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج بوسيلة أو أخرى، وذلك في خصوص الأمراض الوراثية الشائعة الانتشار.

وقد استدل أنصار هذا الفريق بمشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج بما أن الفحص الطبي قبل الزواج وسيلة لتفادي إصابة الذرية بالأمراض الوراثية والله تعالى أمرنابتوقي المهالك قال تعالى : {**وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**}[65]وقال أيضا : {**وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ**}[66].فدل على مشروعية الإلزام به

ورد عليهم أن انتقال الأمراض الوراثية إلى الذرية أمر احتمالي، وهو لا ينهض سببا لتقييد المباح وخصوصا الزواج الذي هو سبيل للبعد عن الفاحشة وتحصين النفس، فيبقى الأمر في حيز النصح والاستحباب، ولا يدخل حيز الوجوب والإلزام.

كدلك فأن الأمراض الوراثية لا تدخل تحت حصر، لكن هذا لا يعني عدم اتخاذ تدابير وقائية حيال الأمراض التي اكتشفت وثبت انتشارها في أماكن وأسر معينه، وعليه ما لا يدرك كله يترك كله والميسور لا يسقط بالمعسور[67].وأنه ورد في صحيح السنة الأمر بالاجتناب المرض، والأمر بتجنيبهم، وهذا يستفاد منه أهمية وضرورة الوقاية من الأمراض، ومسبباتها، والإلزام بالفحص الطبي سبيل من سبل الوقاية[68].

كماإن الفحص الطبي وسيلة لدفع الضرر في الأسر، فالأسر التي يصاب ذريتها بالأمراض تكون أسرا مضطربة اقتصاديا واجتماعيا ونفسيا، والواجب توقي هذا الأمر والفحص الطبي من أسباب الوقاية.

أما الرأي الثاني يرى عدم مشروعية الإجبار على الفحص الطبي، وترك الاختيار للمقبلين على الزواج، مع تشجيع وتوعية الناس بضرورة وأهمية الفحص الطبي قبل الزواج والتحيز عليه[69].

واستدلوا بالحجج تتحدد فيأن أركان عقد الزواج وشروطه التي جاءت بها الأدّلة الشرعية محددة، وليس منها وجوب إجراء الفحص الطبي قبل الزواج ، وإلزام الناس بإجرائه زيادة على شرع الله وهو باطل[70].كما أن إلزام الناس على إجراء الفحص الطبي قبل الزواج يرتب مفاسد عظيمة تزيد على المصالح الموجودة من هذه المفاسد.وإن إلزامية الفحص الطبي يؤدي إلى عزوف الشباب عن الزواج بعدم القبول النفسي من كثير منهم لهذا الكشف، تخوفا مننتيجة الفحص.

كما أن تكاليف الفحص باهظة، لكثرة الأمراض الوراثية التي اكتشفت، ولارتفاع تكلفة إجراء الفحص، فالإلزام به يعني تحميل الشباب أعباء مالية زيادة عن الأعباء العادية للزواج.

وأن الإلزام لن يحقق فائدة عملية فعالة، لأن كثير من الشباب سيلجأ إلى تزوير الشهادات أو الرشوة في سبيل الحصول عليها.

كدلك هناك بعض الأمراض تتنقل جين واحد، فهل يعني أن من يحمل هذا الجين لا يتزوج ؟ ومن المسؤول إذا وقعوا في الحرمات ؟ أليس في ذلك مفسدة أعظم؟[71] .وتجب طاعة ولي الأمر في جعل المباح واجبا إذا تعينت فيه المصلحة أو غلبت للقاعدة "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"[72].

الفقرة الثانية

الفحص الطبي ما قبل الزواج في القانون

استحدث المشرع الجزائري شهادة الفحص الطبي قبل الزواج في المادة السابعة مكرر من قانون الأسرة المضافة بالأمر 05-02 والتي تنص على ما يلي « يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر (03) تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير العقد من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد يكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤثر بذلك في عقد الزواج".

العادة 72 من قانون الصحة الجديد: الفحص الطبي السابق للزواج إجباري-

تحدد قائمة الفحوص والتحاليل عن طريق التنظيم-

ويكون بذلك قد التحق بموكب التشريعات الأخيرة التي سبقته في هذا المجال وكذلك التشريعات العربية وهذا بعدما تأكد من الآثار الإيجابية التي يرتبها هذا الشرط على مستوى الأسرة والمجتمع.

فشهادة الفحص الطبي تعد مطلبا صحيا تدعو إليه ضرورة المصلحة العامة، ودرءا من المفاسد التي قد تترتب على الزواج قد يتم بين الأقارب وما يسببه من الأمراض والعاهات الوراثية الخطيرة لدى الأبناء ،

وما يترتب من إخفاء الكثير من الأشخاص لأمراض من آثار وخيمة على الحياة الزوجية التي تنتهي إلى حل الرباط الزوجي المقدس.

و قد ألزمت الفقرة الثانية من المادة 07 مكرر المذكورة أعلاه كل من الموثق وضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية اللازمة، ومن علمهما بما قد تكشف عنه تلك الفحوصات من أمراض وعوامل قد تشكل خطر يتعارض مع الزواج.

وقد حدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة مرسوم التنفيذي[73] صدر بعد مضي مدة تزيد عن سنة من صدور الأمر الرئاسي رقم 05-02 المعدل لقانون الأسرة وقد تضمن ثمانية مواد تحدد كيفية تطبيق المادة 07 مكرر المذكورة أعلاه.

حيث أوجب المرسوم التنفذي بموجب المادة على كل واحد من طالبي الزواج بتقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خضوعهما للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم على أن تسلم هذه الشهادة من طرف الطبيب حسب نموذج ملحق بهذا المرسوم.

كما حددت المادة الثالثة من هذا المرسوم نوع الفحوصات الطبية التي يجب أن يخضع لها طالب الزواج، وألزمت الطبيب التأكد من خضوعهما لها ذلك أن الشهادة الطبية يتم تسليمها بناءا على نتائجها :

فحص عيادي شامل و تحليل فصيلة الدم،أما المادة الرابعة قد أعطت للطبيب الصلاحية في التوسع في الفحص بأن ينصب على العوامل الوراثية والعائلية قصد الكشف عن العيوب المحتملة أو القابلة للإصابة ببعض الأمراض الخبيثة.

كما يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات إضافية للكشف عن الأمراض الوراثية والعائلية والأمراض المعدية أو الخطرة التي يمكن أن تنتقل إلى الزوج أو الذرية وإخضاع النساء اللواتي مازلن في سن الإنجاب للفحوص الخاصة بالحيمراء (Rubéole) وكذلك لفحص فصيلة الدم (Groupe Sanguin).

أما المادة الخامسة نصت على أن يقوم الطبيب بإبلاغ المعني بالأمر بملاحظاته عن نتائج الفحص الطبي وإعلامه بالأمراض المصاب بها ومخاطر العدوى منها وهكذا يكون المعني على علم بما أصابه وبما يصيب قرينه أو ذريته وبتالي يقرر إما العدول عن مشروع الزواج أو أن يتزوج رغم إصابته بأمراض معدية أو خطرة، ويتحمل عندئذ المسؤولية كاملة ، ويتم اعدد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني.[74]

وطبقا لنص المادة 06 من هذا المرسوم التنفيذي ، فإنه لا يجوز للموثق أو لضابط الحالة المدنية إبرام عقد ما لم يقدم كل واحد من طالبي الزواج الشهادة الطبية المذكورة* بنص المادة 02 من هذا المرسوم[75]، مع التأكد من علمها بنتائج الفحوصات الطبية، وذلك من خلال الاستماع إلى كل منهما، مع ضرورة التأشير بذلك في عقد الزواج[76] م 2/7 (ق.أ.ج).

ولا يجوز لكل من الموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعني. .

ويتضح من أحكام القانون الجزائري المنظم لشهادة الفحص الطبي قبل الزواج أن دورها وقائي لا غير، لحماية الزوجين والأبناء والمجتمع من الأمراض الوراثية أو المعدية التي تحول بينه وبين القيام بواجباته الزوجية، فرغم التنصيص على الزامتيها في م 07 مكرر (ق.أ.ج.) المعدل و المتمم والمادة 06 من المرسوم التنفيذي فإنها ليس شرطا من شروط الانعقاد م 09 مكرر (ق.أ.ج).

فعلى فرض أنه تم الزواج دون إحضار هذه الشهادة فإنه لا يعتبر باطلا بل يبقى صحيحا، غير أن المريض الذي يتعمد إخفاء المرض واكتشف ذلك بعد الزواج فإنّه يجوز لزوج الآخر طلب الطلاق (رجل) والتطليق (المرأة) للعيوب والأمراض م 48 (ق.أ.م) 2/53 (ف.أ.ج) كذلك يجوز طلب فسخ الزواج بسبب غلط في صفة جوهرية من صفات الشخص م. 9. 33 ، 82 (ق.م) وهذا على اعتبار أن القدرة على

العلاقة الجنسية هي الصفة أو السبب الرئيسي للتعاقد في عقد الزواج وإن إخفاء عيوب وتشوهات تناسلية كالعجز الجنسي يخول للزوجة حق التطليق أو فسخ الزواج لأن الإرادة تكون معيبة[77].

ومن خلال دراساتنا لأحكام الشهادة الطبية قبل الزواج وفقا للمادة 07 مكرر (ق.أ.ج) ومواد المرسوم التنفيذي والذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من قانون الأسرة تتضح لنا إبداء الملاحظات القانونية تتحدد في إن أحكام القانون لم تحدد الأمراض المعدية أو الخطرة التي يتعين على الطبيب الكشف عنها، وفقا لنص م 2/4 من المرسوم المذكور والمادة 07 مكرر من قانون الأسرة، والتي جاءت في صيغة عامة ومطلقة وانحصرت على الأمراض والسوابق الوراثية، كما أنّه لم يعط للطبيب الحق في رفض تسليم الشهادة الطبية ما قبل الزواج أو على الأقل تأجيل تسليمها لحين زوال خطر العدوى من المريض أو نظير حالة الشخص الصحية غير مضرة للطرف الآخر وذريته، بل أن نصوص هذا المرسوم التنفيذي تلزمه بتسليم الشهادة الطبية دون قيد أو شرط ما عدا إبلاغ المعني بملاحظاته ونتائج الفحوصات.

والسؤال الذي يطرح هنا : كيف يكون موقف هذا الطبيب إذا ثبت له يقينا أن أحد طالبي الزواج مصاب بمرض أو بعامل يتعارض والأهداف المرجوة من الزواج كداء الزهري أو الجذام أو فقدان المناعة ؟ مع العلم أن هذا المرض قاتل وينتقل إلى غير الزوج الآخر وإلى الجنين في رحم الأم، ويسبب لها نفس النتيجة، وما موقف الطبيب عند إصرار طالبي الزواج الحصول على الشهادة الطبية قبل الزواج،باعتبارها الوثيقة الضرورية لإبرام عقد الزواج ، رغم علمهما بالمخاطر التي تهدد كل واحد منهما.

الإجابة : بقرأتنا لأحكام النص التنظيمي، نخلص إلى أنّه ليس من حق الطبيب الاعتراض أو الامتناع عن تسليم الشهادة الطبية قبل الزواج. عندئذ كيف يكون موقف الغير ذي المصلحة كالولي من هذا الزوج ؟ وما هو موقف النيابة العامة في هذا الشأن باعتبارها طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة ؟ وما هو موقف السلطات العمومية الصحية في مثل هذه الحالة وفي حالة الأمراض الوبائية الأخرى؟.

كما لم يحدد المرسوم التنفيذي رقم 06-154 طبيبا خاص معينا لفحص الراغبين في الزواج بما يفيد أن أي طبيب عام أو خاص يمكنه إجراء مثل هذه الفحوصات، وللزوجة حرية اختيار الطبيب المشترك يقوم بفحصهما معا أو طبيب مختلف ويكون الفحص فرديا[78].

كدلك لم ينص القانون على إلزامية الفحص الجني، وفقا لنص المادة 1/4 من المرسوم المذكور، للوقاية من الآثار الضارة للجينات المشوهة حماية للراغبين في الزواج من الأمراض الوراثية والتي قد ينتقل إلى الذرية[79].

بالإضافة الى عدم الإشارة إلى أن تكاليف الشهادة الطبية (من فحوص وتحليلات ...)يتحملها صندوق الضمان الاجتماعي عندما يكون المعنى بالأمر منخرطا فيه، غير أنّ يمكنه طلب المساعدة الطبية إذا كان بدون دخل.

وإنه لضمان الصحة العامة للمجتمع ، ومحاربة الأمراض المعدية والوراثية السارية يجب على الدولة نشر الوعي بأهمية الفحص الطبي قبل الزواج والتشجيع على إجرائها وترسيم أحكامها ضمن نصوص قانون الصحة العمومية[80].

وعدم جدوى إلزامية شهادة الفحص الطبي المنصوص عليها في المادة 07 مكرر (ق.أ) وذلك إذا رجعنا للمواد 1/6[81] و 18[82] و 22 (ق.أ.ج)[83]. فوفقا لمضمون المادة 2/6 (ق.أ) إذا صاحب إعلان الخطبة وقراءة الفاتحة لإيجاب وقبول في حضرة شاهدين وبحضور الولي، وذكر الصداق كما جرت به العادة والعرف الاجتماعي فهو عقد نافذ شرعا، وإن لم ينفذ قانونا وحيث لم يثبت في الوثيقة الرسمية التي يحررها الموثق أو ضابط الحالة المدنية ، طبقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانون في المادة 18 (ق.أ.ج).

وهنا نتساءل عن كيفية إلزام الراغبين في الزواج بامتثال لأحكام المادة07 مكرر و المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي في حين أن القانون ما زال يعترف بالزواج العرفي الذي يتم دون استظهار الشهادة الطبية ؟ وما يترتب عنه من ضياع لحقوق المرأة والأولاد والأسرة معا.

ومن جهة أخرى هل يمكن أن نقول أن النص على شهادة الفحص الطبي هي إحدى القيود القانونية وراء ظهور الزواج العرفي، حيث أن تعديل قانون الأسرة وما أورده من شهادة منها شهادة الفحص الطبي لإتمام الزواج كانت من بين العراقيل أمام عدم إتمام كثير من حالات الزواج من جهة والهروب إلى الزواج العرفي من جهة أخرى.

ولم يحدد المشرع الجهة المختصة في منح الشهادة الطبية، كما أنه لم يحدد بدقة الفحوص والتحليلات التي يخضع لها المعني بالأمر. هل يخضع لفحص طبي عام أم لبعض الفحوص الأساسية كفحص الرئتين ؟.

المبحث الثاني

اثبات النسب بالبصمة الوراثية

أجاز المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة اللجوء إلى الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب تماشيا مع التطور العلمي الكبير في الميدان الطبي والبيولوجي خاصة. ولعل أحدث طريق وأهمه في مجال إثبات النسب هو البصمة الوراثية.

هذا ما دفعنا إلى طرح الإشكاليات التالية : ما هي القواعد العملية المحددة لثبوت النسب في القانون الجزائري ؟.

و تقتضي الإجابة عن هدا السؤال تحديد ماهية البصمة الوراثية الفرع الاولو في الفرع الثاني نتناول حكم استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب و في الفرع الثالث نتناول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب و سلطة القاضي في تقديرها أما الفرع الرابع نعالج اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة المعدل .

الفرع الاول

مـاهية البصمـة الوراثيـة

نقسم هدا الفرع الى تعريف البصمة الوراثية في الفقرة الأولى و في الفقرة الثانية نتناول خصائص البصمة الوراثية و أهميتها و في الفقرة الثالثة نعالج مجالات الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب.

الفقرة الاولى

تعريف البصمة الوراثية

نقسم الفقرة الى أولا التعريف اللغوي و ثانيا التعريف الاصطلاحي.

أولا - لغـة : البصمة الوراثية مركب وضعي من كلمتين (البصمة) والوراثية.

فأما البصمة هي أثر الختم بالإصبع[84]، وفي لسان العرب، البصم هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر والفوت هو ما بين كل إصبعين طولا، يقال ما فارقتك شبرا، وفترا ولا عتبا ولا بصما[85].

وبصم بصما فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها على بصمات الأصابع وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط التي تكسو جلد الأصابع وهي تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد. بعد دهنه بمادة مخصوصة تشبه المداد الأسود لتطبع الخطوط الدقيقة التي في بنان الأصابع على ورق أو قماش فيسمى الأثر المنطبعبالبصمة ، وهي كلمة محدثة أقرها مجمع اللغة العربية[86].

و الوراثيـة هي من الوراثة من مصدر ورث وهو الانتقال، وعلم الوراثة هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال[87].

ثانيا-اصطلاحا:

إن مصطلح البصمة الوراثية مصطلح حديث وقد اجتهد العلماء المعاصرون والمجامع الفقهية في وضع تعريف مناسب له منها :

عرفت الموسوعة العربية العالمية البصمة الوراثية بأنّها « عملية تستخدم لتحديد الهوية وترتكز على طبعات مأخوذة لنهايات الأصابع والإبهام وهذه الطبقات تتكون من أشكال الخطوط التي تغطي بشرة أطراف الأصابع »[88].

كما عرفتها الندوة الوراثية والهندسة الوراثية والجنيوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بأنها هي « البنية الجنية نسبة للجنيات والمورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية »[89].

وقد عرفها المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي أنّها مركب كيميائي ذو شقين بها ينفرد كل إنسان عن غيره[90].

كما عرفها الدكتور محمد باخطمة[91] : « وتتكون كل بصمة من وحدات كيماوية ذات شقين محمولة في المورثات وموزعة بطريقة مميزة تفرق بدقة بارعة كل فرد من الناس عن الآخر، وتتكون البصمة منذ فترة

الانقسام في البويضة الملقحة وتبقى كما هي حتى بعد الموت، ويرث كل فرد أحد شقي البصمة من الأب والآخر من الأم بحيث يكون الشقان بصمة جديدة، ينقل الفرد أحد شقيها إلى أبنائه »[92].

ومهما تعددت التعريفات ينبغي أن تؤكد أن البصمة الوراثية هي المادة الوراثية أو البنية الجنسية المفصلة التي يستأثر بها كل إنسان عن غيره ، فهي تلك الصفات الوراثية الخاصة بكل إنسان بعينة والتي تحملها الجينات أو الجنيوم البشري وتعرف بالشفرة الوراثية.

والصفات الوراثية التي يحملها الجين أو الجنيوم البشري منها ما هو موروث من الأب والأم ومنها ما هو مستجد تأتي به الطفرة الجديدة، ويبلغ عدد الجينات الحاملة للصفات الوراثية حوالي مائة ألف جين في كل صبغي (كروموسوم)[93].

الفقرة الثانية

خصائص البصمة الوراثية و أهميتها

تتلخص أهم خصائص البصمة الوراثية في أنها أداة دقيقة في تحديد هوية الإنسان وإثبات أو نفي الأبوة والأمومة بنسبة لا تقل عن 99% متى تمت بمعايير سلبية،كما تسمح البصمة الوراثية بمقدرتها على الاستنساخ وهذا ينقل صفات النوع من جيل إلى جيل،كما ينفرد كل شخص بصفة وراثية لا تتشابه مع شخص آخر في حالة التوائم المماثلة، ويمكن الاحتفاظ بالبصمة الوراثية في جهاز الكمبيوتر أو وسائل الحفظ واستعمالها كلما دعت الحاجة ويمكن استخلاص البصمة الوراثية من الحامض النووي لأية خلية في جسم الإنسان عدا خلايا الدم الحمراء التي لا يوجد بها حمض نووي[94].

وتبرز أهمية البصمة الوراثية فيتحميل الأب مسؤولية الإنفاق عملا لقاعدة "الغرم بالغنم"،والتقليل من ظاهرة تزوير الأنساب عندما تستغل المرأة غفلة زوجها فتلحق به من ليس منه .

الفقرة الثالثة

مجالات الأخذ بالبصمة الوراثية

يأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب فيحالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أو كان بسبب اشترك في وطء شبهه ونحوه، و حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها ، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب و حالات ضياع الأطفال واختلاطهم ، بسبب الحوادث والكوارث وتعذر معرفة أهليهم[95].

و قدنص بعض الفقهاء علي مسائل لا مجال للقيافة في إثبات النسب بها، وبالتالي فإنه لا مجال للبصمة الوراثية في إثبات النسب بها ومن هذه المسائل ،إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب، وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به، الإجماع على ثبوت النسب بمجرد الإستلحاق مع الإمكان، فلا يجوز عندئذ عرضه على القافة لعدم المنازع فيه فكذلك البصمة الوراثية كالقافة في هذا الحكم.

كدلك إقرار بعض الإخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ، ولا يثبت به نسب ،وإنما تقتصر آثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث[96]ولا يعتد بالبصمة الوراثية هنا ، لأنه لا مجال للقيافة فيها[97].

وإذا لحق مجهول النسب بأحد المدعيين بناء على قول القافة، ثم أقام الآخر بينة على أنه ولده فإنه يحكم له به، ويسقط قول القافة، لأنه بدل البينة، فيسقط بوجودها، لأنها الأصل كالتيمم مع الماء فكذلك البصمة الوراثية.

الفرع الثاني

حكم استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب

تعد البصمة الوراثية من القرائن التي يمكن قبولها كدليل في الإثبات النسب أو نفيه،غير أن الفقهاء والقانونين وإن أجمعوا على جعل البصمة الوراثية من القرائن فإنهم اختلفوا في جعلها قرينة قطعية الثبوت أوظنية الثبوت. و عليه نتناول في الفقرة الأولى حكم استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب و في الفقرة الثانية حكم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحت النسب الثابت، و في الفقرة الثالثة، حكم استخدام البصمة الوراثية بديلا عن الوسائل الشرعية عليها،و في الفقرة الرابعة؛ حكم استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب.

الفقرة الأولى

حكم استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب

نظراً لتشوف الشارع إلى ثبوت النسب وإلحاقه بأدنى سبب فإن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التي يجوز فيها الحكم بثبوت النسب بناء على قول القافة، أمر ظاهر الصحة والجواز وذلك لأنه إذا جاز الحكم بثبوت النسب بناء على قول القافة، لاستنادها على علامات ظاهرة أو خفية مبنية على الفراسة والمعرفة والخبرة في إدراك الشبه الحاصل بين الآباء والأبناء فإن الأخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية، والحكم بثبوت النسب بناء على قول خبراء البصمة الوراثية أقل أحواله أن يكون مساوياً للحكم بقول القافة إن لم تكن البصمة أولى بالأخذ بها، والحكم بمقتضي نتائجها من باب القياس الأولى، لأن البصمة الوراثية يعتمد فيها علي أدلة خفية محسوسة من خلال الفحوصات المخبرية التي علم بالتجارب العلمية صحة نتائجها الدالة علي وجود الشبه، والعلاقة النسبية بين أثنين أو نفيه عنهما كما قال أحد الأطباء المختصين (أن كل ما يمكن أن تفعله القافة يمكن للبصمة الوراثية أن تقوم به، وبدقة)[98].

فالبصمة الوراثية، والاستدلال بها يمكن القول بأنها نوع من علم القيافة، وقد تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بدقة كبيرة ، ومهارة علمية فائقة، مما يجعلها تأخذ حكم القيافة بل

من باب أولى وعليه يثبت بالبصمة الوراثية ما يثبت بالقيافة مع وجوب توافر الشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء في القافة[99].

وجاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه : « البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من ألوالديه البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلي مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطوراً عصرياً عظيماً في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى »[100].

كما أن أساس الأخذ بالبصمة الوراثية هو كونها تحقق مصلحة مشروعة شهد الشارع لأصلها بالاعتبار فلما كان إثبات النسب أمر مرغوب شرعا والبصمة الوراثية تصلح وسيلة لإثبات النسب فهي تدخل ضمن ما هو مشروع من وسائل الإثبات، مثل الفراش والإقرار والبينة والقيافة ، لأنّها تحقق مصلحة معتبرة شرعا، ومع ذلك فإن الأخذ بالبصمة الوراثية لا يكون بإطلاقه بل لابد من ضرورة وضع ضوابط لاستخدامها في إثبات النسب، وهي عدم مخالفتها لمقاصد الشارع وعدم معارضته لما ثبت بالنص أو الإجماع وعدم إحلالها محل ما أثبته الشرع من وسائل لإثبات النسب، كما لا يجب استعمالها في جميع الأحوال بدعوى أنّها أدق وأضمن وسيلة في إثبات النسب، لأنّها تعكس مقصود الشارع وتشوفه إلى إثبات النسب بأيسر وسيلة وإن كانت ظنية، ومعنى ذلك أنها يجب أن ينحصر استعمالها فيما تدعو إليه الحاجة وبهذه الطريقة يمكن أن تجعل من البصمة الوراثية وسيلة محققة وخادمة لمقاصد الشارع الحكيم لا معارضة له، أما استخدامها مطلقا بلا ضوابط فإنّه يؤدي إلى مناقضة قصد الشارع وهو ما لا يجوز[101].

الفقرة الثانية

حكم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحت النسب الثابت

من المعلوم أن النسب يثبت بالطرق الشرعية وهي الفراش والبينة والإقرار، وأنه لا يجوز نفيه، إلا عن طريق اللعان، وبناء على ذلك، لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب بعد ثبوته شرعاً، وذلك لاتفاق الشرائع السماوية على حفظ الضروريات للحياة الإنسانية ومنها حفظ النسب والعرض، ولما جاءت به هذه الشريعة المباركة من جلب للمصالح ودرء للمفاسد، وحيث أن محاولة التأكد من صحة الأنساب الثابتة فيه قدح في أعراض الناس وأنسابهم يؤدي إلي مفاسد كثيرة، ويلحق أنواعاً من الأضرار النفسية والاجتماعية بالأفراد والأسر والمجتمع ، ويفسد العلاقات الأسرية، ويزرع العداء بين الأقارب والأرحام ، لذلك فإنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها من الوسائل أما إذا تم إجراء الفحص بالبصمة الوراثية للتأكد من نسب شخص من الأشخاص وأظهرت النتائج خلاف المحكوم به شرعاً من ثبوت النسب، فإنه لا يجوز إلغاؤه وإبطاله إلا عن طريق واحد وهو اللعان.

ويدل علي ذلك ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة –τ–، قال : « **جاء رجل من بني فزارة إلى رسول الله –ρ– فقال : ولدت امرأتي غلاماً أسود وهو حينئذ يعرض بنفيه، فقال له النبي –ρ– فهل لك من إبل ؟ قال نعم ، قال : فما ألوانها، قال حمر، قال : هل فيها من أورق ؟ قال : إن فيها لورقاً، قال : فأني أتاها ذلك ؟ قال عسي أن يكون نزعه عرق، ولم يرخص له –ρ– في الانتفاء منه** »[102].

فدل هذا الحديث على أنه لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته مهما ظهر من علامات قد تدل عليه. فإذا كان لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته بغير اللعان فإنه لا يجوز أيضاً استخدام أي وسيلة قد تدل على انتفاء

النسب ونفيه عن صاحبه، لأن للوسائل حكم الغايات، فما كان وسيلة لغاية محرمة، فإن للوسيلة حكم الغاية[103].

من اجتهادات قضاء المجلس الأعلى المغربي من دهب إلى أنه لا يجوز نفي النسب بالبصمة الوراثية بعدما ثبت بالفراشوهذا مضمون القرار « إذا ثبت النسب بالفراش فلا يستجاب لإجراء فحص طبي لنفيه.– لا يأخذ بتصريح المرأة أن الحمل ليس من زوجها مادام الوضع كان في الأمد الشرعي، ولم ينفه الزوج بالطرق الشرعية، وذلك لما فيه من اعتداء على حق الطفل»[104].

وهذا ما أكده أيضا مجمع الفقه في دورته 16."رابعًا : لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعًا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونًا لأنسابهم" [105].

الفقرة الثالثة

حكم استخدام البصمة الوراثية بديلا عن الوسائل الشرعية عليها

السؤال الذي يطرح هنا إذا كانت البصمة الوراثية قطعية الدلالة فهل يمكن الاستعاضة بها في مجال إثبات النسب عن الوسائل التي اعتمدها الشرع سلفا من فراش وبينة وإقرار وقيافة ؟.

يتجه البعض إلى إحلال البصمة الوراثية محل وسائل الإثبات الشرعية وهذا التوجه باطل.

فالبصمة الوراثية لا يمكن أن تنزل منزلة وسائل الإثبات الشرعية بل تستخدم معها جنبا إلى جنب، عندما يتعذر إثبات النسب بأي وسيلة من الوسائل المذكورة بصفة مستقلة مما يتحتم معه اللجوء إلى البصمة الوراثية، لإثبات النسب، وغالبا ما يكون هذا في الحالات التي يحصل فيها التنازع في النسب بسبب اختلاطه أو تساوي وسائل الإثبات المنصوص عليها وتعادلها في هذا الحال إلى اللجوء إلى البصمة الوراثية لحل الخصومات حول النسب بشخص معين بناء على ما تثبته البصمة الوراثية.

وبهذا التقيد والضبط لا تكون بديلا عما هو منصوص عليه من وسائل، وهو التطبيق الصحيح للمصلحة، ويكون بذلك قد فتحنا المجال بقبول ما يستجد من وسائل تحقق مصلحة الإنسان، ولا تتصادم عما هو منصوص شرعا ولا يفوتنا التنبيه بأن الوسائل المنصوص عليها في إثبات النسب على درجة واحدة في القوة حيث يأتي في مقدمتها الفراش، ثم الإقرار ثم البينة وهي لها قوة في إثبات النسب بحيث لا يمكن تقديم البصمة الوراثية عليهم، وقد تطرأ حالات لا يمكن إثبات النسب بالطرق السابقة ذكرها إذ لا مجال من استعمال القافة أو القرعة في مثل هذه الحالات يمكن استعمال البصمة الوراثية بديلا عنهما، فأما تقديمها على القافة فهو من باب قياس أولى، وأما تقديمها على القرعة فهو من باب الحكم المؤكد على ما هو مظنون[106].

كمثال على ذلك ما جاء في قرار المجلس الأعلى المغربي حول إمكانية اللجوء إلى البصمة الوراثية إذا كانت الأدّلة الشرعية فيها جدال وفي قضية الحال فإن الولادة غير ثابتة التاريخ في الأجل المعتبر شرعا كما أن المدعى عليه يدعي أنه عقيم ولم يعلم بوجود الولد إلا عند مطالبة الأم بالنفقة وبتالي التمس إجراء الخبرة لمعرفة تاريخ ازدياد الابن و تحديد سنه إذ جاء في القرار " لا يوجد نص واقعي يمنع إثبات النسب بالخبرة،ولما قالت المحكمة بأن إثبات النسب بالخبرة يخالف أصول الفقه و الحديث الشريف دون اعتماد نص قاطع في الموضوع فإنما لم تجعل لما قضت به أساسا ،و عرضت قرارها لنقض"[107].

الفقرة الرابعة

حكم استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب

يثبت النسب بالطرق الشرعية التالية؛ الفراش أو الإقرار، أو البينة أو القيافة ولا يجوز نفيه، وإبطاله مهما ظهر من علامات قد تحمل عليه، أو قرائن تدل عليه، لأن الشارع يحتاط للأنساب، ويتشوف إلى ثبوتها، ويكتفي في إثباتها بأدنى سبب فإذا ما ثبت النسب فإنه يتشدد في نفيه، ولا يحكم به إلا بأقوى الأدلة.

يقول ابن قدامة[108] : « فإن النسب يحتاط لإثباته، ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنّه لا ينتقى إلا بأقوى الأدلة » [109].

ومن تشديد الشارع في نفي النسب بعد ثبوته أنّه حصر نفيه بطريق واحد وهو اللعان واشترط لإقامته شروطا كثيرة تحد من حصوله وتقلل من وقوعه، وبناءا عليه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي نسب ثابت، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية بدلا عن اللعان في نفي النسب بمقتضى نتائجها الدالة على انتفاء النسب بين الزوج و المولود على فراشه، وذلك لأن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وله صفة تعبدية في إقامته فلا يجوز إلغاؤه وإحلال غيره محله أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصّحة في نظر المختصين بها[110].

وإن كان بعض الفقهاء المعاصرين مثل الشيخ محمد المختار السلامي، قد ذهبوا إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللعان إذا دلت نتائجها عن انتفاء النسب بين الزوج والمولود علي فراشه، معللين لذلك بأن الزوج إنما يلجأ إلي اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته، وحيث أن الفحص من خلال البصمة الوراثية قد يدل علي صحة قول الزوج، فإنها تكون بمثابة الشهود التي تدل على صدق الزوج فيما يدعيه علي زوجته في حال ثبوت انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه من خلال نتائج البصمة الوراثية[111].

حقيقة أن هذا الرأي يصطدم بالنصوص الشرعية ويلغي العمل بها، بما يحمل على ردّ هذا القول وعدم اعتباره، وذلك لأن الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها، أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل

علي نسخها وهو أمر مستحيل، ولأنه لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج لقوله –ρ– [**الولد للفراش وللعاهر الهجر**][112].

ولا ينتفي عنه إلا باللعان ولأن اللعان يشرع لدرء الحد عن الزوج، وإن لم يكن هناك ولد يراد نفيه أو قد تكون الزوجة حاملا ويعلم الزوج أن الحمل منه، ولكنها زنت بعد الحمل فيريد أن يدرأ الحد على نفسه باللعان فلا يجوز منعه من إعمال هذا الحق[113].

جاء في قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته 16 أنه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان، ولا استعمالها في نفي نسب من ثبت نسبه بأي دليل شرعي[114].

هذا وإن كان لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان، فإنه يحسن الاستعانة بها على اعتبار أنها قرينه قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان فيما إذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية أن المولود علي فراشه هو ابنه قد تخلق من ماءه ، وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشرع ويتشوف إليها لما فيها من تأكيد للأصل الشرعي وهو (أن الولد للفراش)، ولما فيها من درء مفسدة اللعان وضرره[115].

وقد ذكر فضيلة الشيخ عبد العزيز القاسم وهو أحد القضاة في محكمة الرياض الكبرى أنه تقدم إليه شخص بطلب اللعان من زوجته لنفي نسب بنت ولدت على فراشه ، فأحال القاضي الزوجين مع البنت إلى إجراء اختبارات الفحص الوراثي، فجاءت نتائج الفحص بإثبات أبوة هذا الزوج للبنت إثباتاً قطعياً، فكان ذلك مدعاة لعدول الزوج عن اللعان وزوال ما كان في نفسه من شكوك في زوجته، فحقق بذلك الفحص مصلحة عظمى يتشوف إليها الشارع ويدعو إليها[116].

الفرع الثالث

حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب و سلطة القاضي في تقديرها

نظر لعدم تحديد المشرع الجزائري لحجية الطرق العلمية في إثبات النسب فإن التساؤل حول هذه الحجية قد يثار بالنسبة لقيمتها القانونية فيما إذا كانت قطعية الدلالة وبأنها قابلة للخطأ أي ذات حجية نسبية وهذا يجعلنا نتساءل عن مدى تأثير تقرير الخبرة في هذا المجال على الحكم وجودا أو عدما، ذهب رجال القانون إلى اعتبار أن البصمة الوراثية لها حجية مطلقة، وهذا انطلاقا من النتائج العلمية، حيث اعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية تتجلى بانفراد كل شخص بنمط وراثي معين لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه الشخصين إلا مرة واحدة كل 86 مليون حالة أي نسبة التشابه يساوي من 01 إلى 86 مليون شخص أي نسبة التشابه منعدمة تماما[117].

لذلك كانت من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطأ في التحقيق لإلحاق أو نفي نسب الأولاد للآباء لأن الحمض النووي يعد دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة 100% يشترط أن يتم تحليله بطريقة علمية سليمة ما دام أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد[118].

وتجدر الإشارة هنا أن الطرق العلمية المتمثلة حسبما توصل إليه العلماء في نظامي البصمة الوراثية هو النظام الوحيد الذي يكتسي الحجية القاطعة، وما يؤكد ذلك هو إمكانية أخذها من أي مخلفات أدمية سائلة (د.م متى)، أو أضحية لحم، عظم، جلد، شعر، كما أنها تقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة وجفاف، ليس ذلك فقط بل أنّه يمكن الحصول عليها حتى من الآثار القديمة والحديثة كما حدث في القضاء في قصة الفنان "إيف مونتان" حيث أدعت المرأة أن لها ابنة منه تدعى أيناس وما اضفى على الأمر نوعا من المصداقية أن تلك السيدة كانت تشبه الفنان في ملامح الوجه وقد أمر القاضي الفاصل في هذه القضية بواسطة الخبرة بحفر قبر الفنان وأخذ عينة من جسمه، وفحصه بالحمض النووي وقد أثبت الخبرة عن عدم وجود أي علاقة أبوة أو بنوة بين الفنان والسيدة .

لذلك لا يمكن في أي حال الشك مطلقا في مستوى نجاعة الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ويمكن للقاضي دائما الاستعانة بها لحل مشاكل النسب، ولكن مع مراعاة الضوابط الفقهية.

ورغم قطعية هذا الدليل العلمي إلا أن البعض يرى أن لها حجية نسبية، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمنحنا الدليل القاطع في إلحاق نسب ولد ما أو نفيه، لذلك فإن اعتماد القاضي عليها عند دراسته لملف معين لا يرقى بها كدليل قاطع غير قابل لإثبات العكس، كما أن علماء الطب اعتبروا أن التحاليل الجينية لا تشكل نتائج مطلقة لأول وهلة لأن هذه التقنية رغم حساسيتها تقتضي من القضاء إحاطتها بشروط صارمة للأخذ بها وهو ما يجرنا إلى التساؤل كيف يمكن اعتبار البصمة الوراثية قطعية الدلالة من جهة وبقاء احتمال الشك وارد من جهة أخرى ؟.

وهو ما يجرنا إلى الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الخبرة في مجال إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية.

إن اعتماد قاضي شؤون الأسرة على البصمة الوراثية في إثباته النسب، لا يتأتى إلا باللجوء إلى استشارة أراء الخبراء والأطباء المتخصصين في مجال البيولوجيا للتوصل إلى نتائج علمية دقيقة، باعتبارها من المسائل التقنية التي لا يمكن للقاضي فيها إلا باستعانة إليهم والاسترشاد بآرائهم.

ومن ثمة فإن القاضي يلجأ طبقا للقواعد العامة للفصل في مثل هذه المسائل التقنية إلى الخبرة القضائية التي يستصدر من خلالها حكما تحضريا قبل الفصل في الموضوع، بتعين خبير مختص يوكل له مهمة اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات نسب الولد أو نفيه وهذا بتحديد المهام المنوطة به بدقة متناهية، واللجوء إلى الخبرة القضائية مفاده عدم وضوح رؤية القاضي في مسألة أثبات النسب أو نفيه[119].

وقد لا يتأتى للقاضي فهمه بنتائج البصمة الوراثية وبتالي يمتنع عن مناقشتها باعتبارها مسألة تقنية وعملية بحثه ودقيقة ، ومن ثمة فإن جهل هذه الطرق ومصطلحاتها قد يقف عائقا أمام مناقشته لها وبتالي الاعتماد عليها كطريق لإثبات أو نفي النسب.[120]

وإذا كان اللعان الطريقة الشرعية التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب فهل يصح نفيه بالبصمة الوراثية لاسيما أمام سكوت المشرع الجزائري إذ ترك المادة 41 دون تعديلها ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ولم ينفه بالطرق المشروعة[121].

وإذا كان اللعان الطريقة الشرعية التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب فهل يصح نفيه بالبصمة الوراثية ؟.ويكتفي بها في هذا المجال أم لابد من إجراء اللعان وهل يجوز تقديمها على اللعان ؟

إن هذا الإشكال محل خلاف فقهي كبير، إذ ذهب البعض إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب، وهذا ما جاء به قرار المجمع الإسلامي بالرابطة « لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان ».

أما البعض الآخر فقد ذهب إلى ترجيح البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب طالما أن نتيجتها قطعية عكس دعوى اللعان التي ترتكز على أسس وشروط صعبة كالمدة التي يتطلبها اللعان المقدرة بـ 08 أيام ومسألة الشهود والذي يتعذر الحصول عليهم أحيانا.

والسؤال الذي يبقى مطروحا في هذا المجال يتعلق بمدى تطابق الآثار المترتبة على نفي النسب عن طريق اللعان من تفريق للزوجين وغيرها على نفيه عن طريق البصمة الوراثية خاصة أمام عدم تدخل المشرع الجزائري في تحديد المسألة[122].

والواقع أن القضاء الجزائري أخذ بموقف القائل بعدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان وموقف القضاء يبرز من خلال قضية الطفلة صفية والتي تناولتها مختلف وسائل الإعلام.

[123].

وهناك قرار صدر عن المحكمة العليا يؤكد هذا الموقف مضمونه " يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب"[124].وخلافا للقضاء الجزائري ذهب القضاء المغربي إلى أن النسب وإن كان

يثبت بالفراش فإن الطعن فيه جائز عن طريق اللعان وكذلك الخبرة الطبية وهذا في حالتين وهي إدلاء الزوج بدلائل قوية على إدعائه الغيبة، عدم القدرة على الوطء، أو صدور أمر قضائي بالخبرة. فإذا لم يتوافر هذان الشرطان فلا يبقى للزوج إلا اللجوء إلى اللعان لنفي النسب فالملاحظ أن الخبرة الطبية مقدمة عل اللعان في نفي النسب.[125]

وهذا ما يتضح لنا جليامن قرار المجلس الأعلى المغربي عندماذهب إلى أنه "إذا ثبت النسب بالخبرة فإنه لا يقبل دفع الطاعن بأن الإنجاب عنه ضعيف لأن ضعف الإنجاب ليس هو العقم"[126]. ممن خلال هذا القرار نخلص إلى أن القاضي أخد بنتائج الخبرة الطبية و المتمثلة في إعمال البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب و هذا الاقتناع جاء نتيجة لوضوح الخبرة و بتالي فإدعاء الزوج بضعف الخصوبة لا يمنع من حدوث الحمل لاسيما و أن الابنين المتنازع في نسبهما قد ولدا خلال فترة الزوجية و إن قاعدة الولد للفراش قرينة قاطعة لا يمكن الطعن فيها إلا إذا أدلى الزوج بدلائل قوية على إدعائه طبقا لمقتضيات المادة 153.

وفي قرار أخر ذهب إلى أنه "نسب –إثبات بالخبرة (نعم) – أداء يمين اللعان.

« لما أدى الطاعن يمين اللعان ورفضت المطلوبة أداءها أو الحضور وطلب الطاعن إجراء خبرة لإثبات النسب أو نفيه ورفضت المطلوبة ذلك،وردت المحكمة طلب إجراء الخبرة بأنها ليست من وسائل إثبات النسب فإنها لم تبني قضائها على أساس وعرضت قرارها للنقض »[127].

وفي قرار أخر ذهب إلى أنه" بمقتضى المادة 153 فإن الخبرة تعتبر من وسائل إثبات النسب.

« لما ادعى الطاعن عدم اتصاله بالمطلوبة مند غادرت بيت الزوجية في 2001/01/09 إلى أن علم بحملها في 2004/01/22وأقام دعوى اللعان وقدم بها شاكية بالخيانة الزوجية و التمس إجراء الخبرة والمحكمة لم تجب عن ذلك فإن قضاءها جاء غير مبني على أساس، مما عرض قرارها للنقض »[128].

الفرع الرابع

اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة المعدل

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 نصا خاصا بالبصمة الوراثية واكتفى بما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي كوسائل لإثبات النسب حيث نصت المادة 40 منه على أنّه « يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبنكاح شبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 من هذا القانون »[129].

كما ظلت المحاكم الجزائرية وحتى وقت قريب تعتمد في إثبات النسب ونفيه على أراء الفقهاء القدامى وترفض الاستعانة. بالطرق العلمية الحديثة والدليل على ذلك[130] ما قضت به المحكمة العليا من خلال القرار الصادر في 15 جوان 1999حيث جاء فيها"... ومتى – تبين من قضية الحال– أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطاتهم و عرضوا قرارهم للنقض ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[131].

وتحت وقع الانتقادات التي وجهت لمسلك القضاء الرافض للطرق العلمية الحديثة وتوقيع الجزائر للاتفاقيات الدولية حرص المشرع الجزائري على تعديل المادة 40 من قانون الأسرة وإدراج البصمة الوراثية

كوسيلة لإثبات النسب، حيث أصبحت المادة 2/40 تنص على أنّه "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"[132].

وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا " يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)"[133].

هذه الفقرة الجديدة تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب[134] وكان الاقتراح بتحديد الطرق العلمية القاطعة تميزا لها عن الطرق العلمية الظنية كفحص فصيلة الدم، فهي لا ترقى بالشك إلى اليقين، والمقصود تحديدا بالطرق العلمية القاطعة كفحص الحمض النووي للبصمة الوراثية، مع أن النص جوازي في توجيه القاضي لإثبات النسب بهذه الطريقة العلمية.

ومن خلال قراءة المادة 40 (ق.أ.ج) يتضح قصد المشرع الجزائري بإبقائه الأدلة الشرعية في الفقرة الأولى من المادة، ولو كان قصد المشرع الجزائري اعتبار الطريقة العلمية دليلا شرعيا قائما بذاتها لتم إدراجها ضمن الأدّلة الشرعية في فقرة واحدة، وهو ما يعني اعتباره دليلا مساعدا واحتياطيا يأخذ به القاضي في حال انعدام الطرق الشرعية، كما هو الحال بالنسبة لمجهول النسب واللقيط أو تعارض الأدّلة الشرعية، وفي هذه الحالة للقاضي أن يأمر بإجراء خبرة البصمة الوراثية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أطراف الدعوى للكشف عن حقيقة النسب، وله أن يأخذ بما ورد في تقرير البصمة أو يستبعده ولا معقب عليه متى كان حكمه قائما على أسباب سائغة.

كما أن له السلطة التامة في قبول أو رفض طلب أحد المتداعيين ندب خبير البصمة الوراثية متى كان في الأدّلة القائمة في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته والفصل في الموضوع عملا بالمبدأ المستقر عليه في قضاء محكمة الموضوع فهي صاحبة القرار في تقدير الأدلة والأخذ بها، ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا[135].

وتجدر الاشارة ان المشرع الجزائري اباح اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط و كان يستوجب عليه ان يطبق ذلك في كلتا الحالتين سواء تعلق الامر بإثبات النسب أو بنفيه.

المبحث الثالث

النوازل المتعلقة بالإنجاب الصناعي

أكد الدستور الجزائري على حق كل فرد في تكوين أسرة ولما كان التلقيح الصناعي وبنوك الاجنة و الحليب من الوسائل الهامة التي تساعد كأسلوب علمي حديث تكريس و تفعيل هذا الحق وعلى حل بعض مشاكل العقم لدى الزوجين مما يساعد على ضمان حقهما في استقرار الأسرة لاسيما وأن التكاثر والتناسل من أهم عوامل استقرار الأسرة وامتداد البشرية وتحقيق الاستقرار النفسي لكلا الزوجين. جاء بحث هذه التقنية الحديثة للإنجاب للوقوف على مدى مشروعيتها و مطابقتها للقانون والشريعة ؟.

ما المقصود بالتلقيح الاصطناعي وبنوك الاجنة و الحليب ؟ و متى يلجأ إليه؟

وللإجابة عن هذا السؤال ارتئينا تقسيم المبحث إلى مطلبين نتناول ماهية التلقيح الاصطناعي في المطلب الأول وفي المطلب الثاني، بنوك الاجنة وبنوك الحليب في المطلب الثالث.

المطلب الاول

التلقيح الاصطناعي

نفصل هدا المطلب على النحو التالي تعريف التلقيح الاصطناعي الفرع الأول وفي الفرع الثاني صور التلقيح الصناعي وحكم الفقه فيها والفرع الثالث التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة.

الفرع الأول

تعريف التلقيح الاصطناعي

تقضي معالجة الفرع تقسيمه الى الفقرة الأولى لغة و الفقرة الثانية اصطلاحا.

الفقرة الاولى

لغة

في القاموس المحيط : يقال لقحت الناقة لقحا ولقاحا، وكذلك الشجرة، وألقح الفحل الناقة، ولقاحا، قبلت اللقاح فهي لاقح من لواقح، وإلقاح النخلة تلقيحا لقحا، والريح السحاب[136] {**وَأَرْسَلْنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ**}[137].

الفقرة الثانية

اصطلاحا

هو تعبير يطلق على عملية نقل الحيوانات المنوية بعد تنقيتها إلى داخل الجهاز التناسلي للزوجة عن طريق الحقن[138].أو هو التناسل بمساعدة التكنولوجيا الحديثة، التي يلتجأ إليها الأطباء المتخصصون لمعالجة الأزواج الذين يعانون من مرض العقم، وذلك عن طريق إدخال الحيامن* الجنسية الذكرية إلى الحيامن الجنسية الأنثوية إلى الجهاز التناسلي بغير عملية الجماع الطبيعي، ويمتزجان ويختلطان ليكونا اللقيحة التي تنمو في رحم الزوجة[139] أو شخص أجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي[140].

الفرع الثاني

صور التلقيح الصناعي وحكم الفقه فيها

تختلف صور التلقيح الصناعي، وحكمها الشرعي بحسب ما إذا كان المصاب بالعقم أو ضعف الخصوبة رجل أو امرأة وبالنظر إلى الوسيلة المعالج بها منها التلقيح الداخلي و حكم الفقه فيه في الفقرة الأولى و التلقيح الخارجي و حكم الفقه فيه الفقرة الثانية. و التلقيح بواسطة الأم البديلة في الفقرة الثالثة.

الفقرة الاولى

التلقيح الداخلي و حكم الفقه فيه

ويقصد به حالة الإخصاب الصناعي الذي يقع في داخل جسم المرأة وذلك بإدخال السائل المنوي في رحم المرأة، لإحداث التلقيح اللازم و قد عرف الفقهاء المسلمون هذا النوع من التلقيح وكانوا يسمونه بالاستدخال و يقصد به إدخال الزوجة من مني زوجها في قبلها إذا كان الزوج مجبوبا أو خصيا[141].

والتلقيح الداخلي له عدة صور نفصلها على النحو التاليأولا تلقيح الزوجة بماء الزوج حال حياته،ثانيا تلقيح الزوجة بماء الزوج بعد وفاته وثالثا التلقيح الاصطناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية و رابعا تلقيح الزوجة بغير ماء الزوج.

أولا

تلقيح الزوجة بماء الزوج حال حياته

قد يحدث أن يصاب الرجل بمرض في جهازه التناسلي (سرطان خصية ...الخ)، وهو ما قد يعرضه للعقم من جراء الخضوع للعلاج بالأشعة الذي كثيرا ما يؤدي إلى إتلاف الخصية أو التأثير السلبي عليها، وقد يخضع الرجل من أجل علاج العقم إلى استخدام العقاقير الطبية أو التدخل الجراحي وقد تفشل تلك الأساليب.

وبناء عليه تم اكتشاف وسيلة الإخصاب الصناعي، عن طريق استخراج الحيوانات المنوية من الزوج واختيار الصالح منها وإدخالها في رحم الزوجة.

وللزوج أن يؤمن قدراته الإنجابية عن طريق حفظه مائة (الحيوانات المنوي) وتحميها في المراكز المتخصصة وهذا لاستعمالها عند الحاجة[142].

ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هذه التقنية لا تثير أية مشكلة قانونية أو دينية أو أخلاقية والطفل يكون شرعيا ويستحق نسبه للأب والأم وذلك استنادا إلى شرعية الإجراء ذاته مستندا في رأيه هذا لتوصيات العديد من المؤتمرات، مثل مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد بالقاهرة عام 1987، وندوة طفل الأنابيب التي عقدتها الجمعية المصرية للطب والقانون بالإسكندرية عام 1985، واللجنة التحضيرية للمؤتمر الدولي الرابع عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات وذلك في ألمانيا عام 1987، والندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المدنيين بكلية الحقوق جامعة القاهرة في 23 نوفمبر 1993[143].

وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة إلى أن الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة الذكرية من رجل متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي هو أسلوب جائز شرعا ... وذلك بعد أن تثبت المرأة حاجتها إلى هذه العملية لأجل الحمل[144].

ثانيا

تلقيح الزوجة بماء الزوج بعد وفاته

من أبرز المشاكل التي يثيرها التلقيح الصناعي هي استخدام الحيوانات المنوية للزوج بعد وفاته فقد توصلت الدراسات العلمية إلى إمكانية تجميد تلك الخلايا الإنسانية لفترة معينة تسبق تحللها، وتبقى خلالها

صالحة للإخصاب، ثم الحمل حتى بعد وفاة الزوج وهذا ما آثار عدة تساؤلات حول مشروعية هذا العمل من الناحية الشرعية والقانونية ؟ وهل ينسب المولود إلى المتوفى ؟ وما مدى تأثير ذلك على الحالة النفسية للمولود ؟.

هذه المسألة هي محل جدل فقهي بين الفقهاء إذ ذهب أغلبهم إلى تحريم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج، أي بعد انتهاء الحياة الزوجية، إذ تنتهي عندهم لحظة الوفاة، والتلقيح في هذه الحالة يتم بغير نطفة الزوج الذي أصبح في حكم الأجنبي وبتالي لا ينسب هذا المولود إلى صاحب النطفة ويعد في حكم الزنا*.

أما المؤيدون لعملية التلقيح بعد الوفاة فقالوا بأن مسألة انتهاء الحياة الزوجية بالوفاة أمر خلافي بين الفقهاء والمرجح أنها لا تنتهي بالوفاة إلا بعد انقضاء عدة الوفاة، أربعة أشهر وعشرة أيام ويستند هؤلاء في رأيهم إلى ما ذكره الفقهاء من جواز أن يغسل أحد الزوجين الاخر.

وأن القائلين بجواز التلقيح بنطفة الزوج بعد الوفاة يفرقون بين حالتين أن تتم عملية التلقيح أثناء عدة الوفاة والثانية أن تتم بعد انقضاء عدة الوفاة ولكل منها حكم سواء فيما يخص الحكم الشرعي في المسألة وفيما يتعلق بنسب المولود.

فأما الحالة الأولى؛ فتجري عملية التلقيح خلال مدة العدة الشرعية، أربعة وعشرة أيام وذلك بأن تستدخل المرأة مني زوجها المتوفى عنها، بشرط أن تتأكد بأنّه مني زوجها ولم يستبدل أو يختلط بغيره، وفي هذا يقول الدكتور عبد العزيز الخياط[145]. ما يلي : « وقد يلجأ الرجل إلى حفظ منيه في مصرف منوي

لحسابه الخاص ثم يتوفى، وتأتي زوجته بعد الوفاة فتلقح داخلياً بنطفة منه وتحمل، والحكم في هذا الولد ولده ، وإن العملية وإن كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعاً، ويستهدى في ذلك بما قرره الفقهاء من أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة أو جاءت به لأقل من ستة أشهر وشهد بولادتها امرأة واحدة (عند الفقهاء ورجلان أو رجل وامرأتان عند أبي حنيفة، فإن الولد يثبت نسبه لأن الفراش قائم بقيام العدة ، ولأن النسب ثابت قبل الولادة، وثابت أن النطفة منه ، وإنما من غير المستحسن في هذه الحالة أن تلجأ المرأة إلى الإنجاب بهذه الطريقة »[146].

ولدرأ شبهة الزنا عن المرأة الحامل في غياب زوجها أي بعد وفاته، يرى البعض إدراج شرط آخر مفاده أن تشهد المرأة على أنها أخذت مني زوجها من مصرف المني، وكما شرط الشهادة عند إيداعه من طرف الزوج[147].

أما الحالة الثانية؛ هي إجراء عملية التلقيح بعد الوفاة وبعد انتهاء العدة،اتفق الفقهاء على أن هذا النوع من التلقيح محرم، وغير جائز شرعا لأنّه بانتهاء العدة تنتهي الحياة الزوجية وتصبح في حكم الأجنبية عنه، وبتالي فإن الولد يلحق بأمه إن ولد في هذه الحالة ولا يمكن بمكان إلحاقه نسبه بالزوج المتوفى[148].
وبالنظر إلى الرأيين السابقين نخلص إلى القول بأن الإفتاء بعدم جواز هذا النوع من التلقيح بالمني بعد وفاة الزوج يتفق بل وتستلزمه مقتضياته المبادئ الثابتة التي بنيت عليها قواعد ثبوت النسب شرعا وقانونا، من هذه القواعد هي أنه لا يثبت نسب الولد المتوفى إلا إذا ولد في مدة أقصاها (10) أشهر حسب التشريع الجزائري.
فإن سمح بالتلقيح الزوجة أثناء العدة فإن الولد سيأتي بعد مدة القصوى للحمل، فكيف لنا أن نوفق بين هذا التعارض فمن جهة نرفض تثبيت نسب الولد من أبيه إذا ولد بعد المدة القصوى من تاريخ الوفاة، ومن جهة نسمح بذلك إذا ولد بعد المدة القصوى في حالة التلقيح أثناء العدة.

كما أن التلقيح بمني الزوج بعد الوفاة يتعارض مع أحكام الميراث فيما يخص ميراث الحمل، إذ فتح

أمام الموروثين والمحتالين للادعاء بإلحاق الأولاد بأزواجهن بعد وفاتهم بغرض الحصول على الميراث[149].

بالإضافة إلى أن التلقيح بهذه الكيفية، يؤدي إلى إهدار أساس فكرة التلقيح الاصطناعي أصلا والمتمثلة في أنّه علاج لحالات العقم، من أجل تلبية رغبة الزوجين في الحصول على الولد.

ثالثا

التلقيح الاصطناعي في حالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية

ثار خلاف حول مدى مشروعية أللالتجاء للتلقيح الاصطناعي إذا كان الزوج محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية طويلة المدى هناك فريقين، يرى الفريق الأول أن الإنجاب من الحقوق الشخصية التي نصت عليها المواثيق الدولية، وبعض الدساتير المدنية، فلا يجوز حرمان المحكوم عليه من هذا الحق.

أماالفريق الثاني يذهب إلى أن السياسة العقابية الحديثة تتجه إلى التوسيع في نظام المؤسسة المفتوحة، مما يسمح للمحكوم عليه التردد على الأسرة لمتابعة شؤونها وبتالي تتوافر له ظروف الإنجاب بالطرق الطبيعية،ويرى الأستاذ الدكتور نصر الدين مروك رئيس محكمة بومرداس الجزائر أن استخدام هذه الوسيلة للإنجاب لا يضر سلامة الجسم ولا يتعارض مع الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

خاصة إذا كان ثمة سبب قوي يبرر اللجوء إلى ذلك كما في حالة العقم والأمراض الوراثية، وغيرها مما يؤثر على سلامة جسم الزوجين والجنين، ويكون هذا هو الحل الوحيد لتمكين الزوجين من مباشرة حقهما في الإنجاب[150].

رابعا

تلقيح الزوجة بغير ماء الزوج

وهو استعمال الطبيب نطف رجل أجنبي متبرع في التلقيح بواسطة الزوجة ويلجأ إليها الطبيب إذا كان الزوج عقيما، أي أن قدرته على الجماع طبيعية غير أن لا يوجد في مائه حيوانات منوية، أو أنها موجودة لكنها تفتقد إلى سر الحياة.وقد نظمت المجتمعات الغربية هذه العملية من خلال إنشاء مراكز حفظ النطف التي يتم تمويلها عن طريق التبرع[151].

ويرى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق[152] « أن هذه الصورة تدخل في معنى الزنا، والولد الذي يتخلق ويولد من هذا الصنيع حرام بيقين، لالتقائه مع الزنا المباشر في اتجاه واحد، إذ أنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب وذلك ما تمنعه الشريعة الإسلامية التي تحرص على سلامة أنساب بني الإنسان، وإذا كانت البويضة في هذه الصورة ليست لزوجة صاحب المني وإنما لامرأة أخرى لم يكن نتاجها جزءا من هذين الزوجين، بل من الزوج وامرأة محرمة عليه فصارت هذه الصورة في حكم الزنا المحرم قطعا »[153].

الفقرة الثانية

التلقيح الخارجي وحكم الفقه فيه

هو التلقيح الذي يتم فيه تلقيح البويضة من المرأة خارج جهازها التناسلي ويتم التلقيح بماء الذكر، فإذا ما تم التلقيح أعيدت البويضة الملقحة إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى[154].

هناكالإخصاب خارج الرحم (أطفال الأنابيب).ويكون هذا الإخصاب الخارجي على عدة صورمنهاالإخصاب الخارجي ببويضة الزوجة وتعتمد هذه التقنية على استخراج البويضة من المرأة لحظة

خروجها من المبيض ثم وضعها في أنبوب يحتوي على سائل خاصب لبقاء البويضة ونموها، ويضاف إليها عينة من النطف فإذا وقع الإخصاب يتم نقل البويضة المخصبة إلى رحم الزوجة لتكملة نموها. وتتلخص دواعي اللجوء إلى هذه الوسيلة من الناحية الطبية فيقفل الأنابيب الموصلة المبيض بالرحم. وقلة الحيوانات المنوية، حيث يلجأ الطبيب إلى جمع أكبر قدر ممكن من النطف لزيادة فرص الإخصاب. وصعوبة الإخصاب الناتجة عن إفرازات عنق الرحم التي تؤدي إلى إتلاف النطف قبل وصولها إلى البويضة وقد اختلف الفقه في هذه المسألة إلى رأيين ذهب الأول إلى عدم الجواز المطلق واستدل أصحاب هذا الرأي إلى أن هذه الكيفية في الإنجاب تتيح الفرصة أمام الأطباء للتحكم في جنس الجنين وهذا قد يرتب آثار خطيرة على المجتمع بوجه عام، حيث توصل الطب إلى إمكانية إجراء تفريق نواة الخلية المنوية المؤثرة على تحديد جنس الجنين.

وكذلك هذه الكيفية تؤدي إلى الشك في الأنساب ومن ثمة قد تكون ذريعة للفساد فمع رغبة الكثيرين في الإنجاب قد يخطأ الطبيب المشرف على التلقيح ويستبدل أنبوبا بآخر وقد يتلاعب عمدا مسايرة منه لرغبة الزوج[155].

أما الرأي الثاني دهب إلى الجواز المطلق واستدل أنصار هذا الرأي ، أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البدرتين وأنه لابد من توافر شروط معينة منها؛ وجود حالة الضرورة، انتفاء الضرر على أطراف العملية بما فيهم الطفل، التحرز من اختلاط الأنساب، أن تجري هذه العملية طبيبة مسلمة وإلا فطبيب المسلم وإلا فالطبيب غير مسلم ثقة يسعى على مراعاة الحيطة والحذر وعدم تغيير الأنابيب[156].
وهناكالإخصاب الخارجي ببويضة امرأة أجنبية[157]ويتم في هذه الحالة التبرع ببويضات غير مخصبة من امرأة أجنبية، وقد كانت أول محاولة ناجحة من هذا التبرع في الولايات المتحدة الأمريكية، إذا تمكنت سيدة

عقيمة من وضع طفل عن طريق الاستفادة من بويضة امرأة متبرعة تم تخصيبها من زوج المرأة الأولى وأن دواعي اللجوء لهذه الوسيلة.هو توقف وظيفة المبيض بسبب بلوغ المرأة سن اليأس مع رغبتها في الإنجاب.

أو فقدان المبيض تلفه أو عدم تأديته لوظيفة و الخوف من انتقال الأمراض الوراثية إلى الجنين أو ولادته بعيوب خلقية[158].

وتستخدم هذه الطرق في حالة ما إذا كان الزوجين عقيمين تماما وهي تعتمد على انتزاع بويضة صالحة للإخصاب من مبيض امرأة أخرى ثم تلقح بمني رجل آخر غير الزوج وتوضع في أنبوبة بها نفس السائل اللازم للنمو، حتى تتم عليه التخصيب وتكوين النطفة الملقحة وتزرع في رحم المرأة[159].

اختلف الفقه فيها الى رأيين حيث ذهب الرأي الأول وهمجمهور الفقهاء المحدثين بجواز هذه العملية إلا أنهم اختلفوا في الأم هل هي صاحبة البيضة أم التي حملت.

فذهب البعض إلى أنها الأم التي حملت وولدت مصداقا لقوله تعالى : {**إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ**}[160] فتبقى الأمومة عن التي تلد ، وقوله تعالى : {**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ**}[161] والوالدة هي التي ولدت وهي التي ترضع، وأما الاتجاه الثاني فذهب إلى أن الأم هي صاحبة البيضة[162].

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعة من الحقائق هي أن الخصائص الوراثية مودعة في البويضة فالجنين سيحمل كل هذه الخصائص المودعة في البويضة وما الرحم إلا حاضن[163].

كما أن السجل الوراثي الحقيقي للولد يستخلص من الخلايا الجنسية للأبوين، وإن النسب يقوم على الحقيقة البيولوجية فالنطفة الأمشاج هي بداية خلق الإنسان، وقد ورد ذكرها في القرآن اثنا عشرة مرة، وبتالي إذا كان الولد ينسب للأب –الرجل صاحب النطفة– فإنه ينسب إلى جهة الأم صاحبة البويضة [164].

أما الرأي الثاني؛ دهب إلى عدم جواز ذلك لما يترتب من مشاكل[165].

والراجح؛ أن هذه الحالة محرمة شرعا نتيجة اشتراك طرف ثالث في العملية، وما يؤدي إليه من اختلاط في الأنساب بالنسبة للطفل الذي تصبح له أمان أم صاحبة البويضة وأم حملت به، كما أن الطفل لا ينسب لأبيه لأنه لا توجد علاقة زواج بينه والمرأة التي حملت بالطفل وأن كان من الناحية البيولوجية يكون طفلهما، أما من الناحية الشرعية لا يجوز ذلك لوجود البويضة أو صاحبتها علما أن الطفل يحمل 46 كروموزوم 23 من الأب و 23 من الأم، أما الزوجة العقيم فتكون مجرد وعاء لحمل الطفل وتأخذ صفة المحرمية قياسا على الرضاع[166].

ولم تتعرض القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية بشكل واسع بثبوت النسب من الأم، ولا نكاد نجد نصا مخصصا لثبوت النسب من جهة الأم.

غير أنه يمكن أن نستخلص من نص المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري، الذي ربط الأمومة بالوضع، وقد استقر الفقه والقضاء على أن الأمومة تثبت بالولادة، فيثبت نسب الولد مع أمه بمجرد الولادة من دون حاجة إلى إثبات، وسواء كانت الولادة من نكاح أو من سفاح، وإذا ثبت بالولادة فلا يمكن نفيه بعد ذلك.

وفي القانون العقوبات الجزائري نصت المادة 321 بأنه « يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع و ذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته».

يفهم من هذا النص أن أم الولد هي التي حملت ووضعت، وكل من أراد إخفاء هذه الحقيقة بنسب الطفل إلى امرأة أخرى ولو كانت صاحبة البويضة، يعد الفعل جريمة يعاقب عليها[167].

الفقرة الثالثة

التلقيح بواسطة الأم البديلة (تأجير الأرحام)

ويقصد بيه قيام امرأة بحمل جنين ليس من زوجها لصالح امرأة أخرى أوصت عليه[168].أو أن تقوم امرأة بديلة عن الزوجة تسمى الأم البديلة أو الحاضنة بمهمة حمل الجنين ووضعه على أن يتم تسليمه بعد ذلك للزوجة التي يتم الإجراء لصالحها.

ويلجأ إلى هذه التقنية في حالات عديدة، كما إذا كانت الزوجة تعاني من حالة عقم تحول دون الإنجاب كلية، وإذا كانت مصابة بمرض يخشى تأثيره على صحة الجنين، أو يعرض صحتها للخطر في حالة الحمل والوضع، كما في حالة أمراض الكلية وخلافه، وقد تكون قد تعرضت لحالات إجهاض عديدة، وقد تعاني من اضطرابات أو خلل معين في الجهاز التناسلي، بحيث يصعب بقاء الجنين خلال الفترة اللازمة لنموه الطبيعي. وقد يحدث أن تعاني الزوجة من عدم القدرة على الحمل لأسباب تتعلق برحمها كأن يكون به تشوها أو مرض أو تخشى مخاطر الحمل، فيحول دون تمكنها من الحمل، في هذه الحالة ولهذه الأسباب تستعين الزوجة برحم امرأة أخرى لتتحمل هذه الوظيفة.

وقد تكون الزوجة هي الأم البيولوجية، فتستخرج منها البويضة، وبعد إخصابها بنطفة الزوج يتم إدخالها إلى رحم الأم البديلة، وقد تكون الأم البديلة زوجة أخرى للزوج في حالتين فالتلقيح يشمل خلايا تناسلية للزوجين.

والخلاف الفقهي قائم حول مدى مشروعية هذا الإجراء خاصة وأن هناك طرف ثالث وهو الأم البديلة التي يقف دورها عند حد إتاحة الفرصة للجنين لينمو داخل رحمها، حتى يكتمل نموه بانقضاء فترة الحمل وحتى الوضع، وبعد ذلك يسلم المولود إلى الزوجين.

دهب القول الأول إلى تحريم إجارة الرحم تحريما مطلقا، سواء كانت صاحبة الرحم المؤجرة زوجة أخرى للرجل أم لا.

واستدلوا في ذلك بالأدلّة التالية قوله تعالى : {**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ، إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ، فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ**}[169].

وجه الدلالة تدل الآية على أن الله حث الأزواج على حفظ الفروج، وبيّن أن حفظ الفروج لا يكون إلا بقصرها على الزوجة وملك اليمين.

في الآية استثناء في قوله تعالى : {**إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ**}[170]. وهو يعني أنه لا يجوز وضع أو إيصال أي شيء إلى امرأة أخرى لا تكون زوجة شرعية، ومن المعلوم أن نقل البويضة إلى امرأة أخرى من متعلقات الزوجين، وإن الرجل بذلك يكون قد اتصل بغير زوجته.[171]

قوله تعالى :{**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً**}.

وجه الدلالة يبين الله أنه جعل الزوجة من نفس جنس الزوج، ثم بين أن الولد إنما يكون من الزوجين، وهو نص صريح في عدم جواز تأجير الأرحام لأن الولد كما نص عليه القرآن لا يكون إلا من زوجة شاركت في إعداده، وصاحبة الرحم البديل ليست كذلك فيبطل القول بجواز تأجير الأرحام[172].

وقوله تعالى : {**يهبلِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ ، وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا**}[173].

أخبر الله تعالى في هذه الآيات أنّه يهب الإناث والذكور لمن يشاء ويجعل من يشاء عقيما ولا مصلحة في مخالفة شرع الله وسنته في كونه[174].

كما أن تأجير الأرحام يؤدي إلى اختلاط الأنساب من ناحية الأم البديلة إذا كانت متزوجة، كما أنّه يشكل صور من الزنا، وإن الجنين الذي انفصل عن الأم المستأجرة يكون في حيرة من أمره من ناحية الأم، كما أن تأجير الأرحام يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

وأن المجمع الفقه الإسلامي عام 1986 أباح عملية تأجير الأرحام إذا كان الرجل متزوج من امرأتين، ويقوم أحدهما باستضافة لقيحة الأخرى، فإنه عاد وحرم ذلك لأنّه يفتح مفاسد كثيرة[175].

كما أننا نعيش في بيئة إسلامية للمرأة فيها وضع خاص يمنع الاقتراب منه، وتستمد المرأة هذا الوضع من أحكام الشريعةالإسلامية، وبتالي فإذا أبيح هذا النوع من الحمل وكانت المرأة غير متزوجة فيقع الضرر على شرفها وعفتها[176].

كماأن تأجير الأرحام يطرح الإشكالات ويحط من القيمة الإنسانية للمرأة،لاسيما المساس بشرف و عرض المرأة المطلقة أو الأرملة والتي تحمل في بطنها جنين.

وأن تأجير الأرحام يؤدي إلى مشاكل مالية، إذ أن كلمة تأجير لا يأتي من ورائها سوى الربح، وهو ما يجعل ساقطات المجتمع وعاهراته أعلام هذه العملية، وهذه العملية بدورها غير مضمونة فهي تشمل تكاليف التحاليل الطبية وإعادة العملية أكثر من مرة،كما تؤدي هذه العملية إلى الكثير من المشاكل والنزاعات التي وصلت إلى ساحة[177] المحاكم*.

وذهب الرأي الثاني إلى إجازة تأجير الأرحام سواء كانت صاحبة الرحم زوجة أخرى أم لا ومن أنصار هذا الرأي الأستاذ الدكتور منذر الفضل حيث يقول « وعندي أن تلقيح الزوجين(عند تعدد الزوجات) في الدول التي تجيز ذلك بالسائل المنوي للزوج مع بويضة لأحدهن بسبب عدم إمكانية إنجاب الأخرى جائز

مادامت رابطة الزواج قائمة بشرط توضيح مصير المولود بعد الولادة». كما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة في مكة المكرمة عام 1404هـ ولكنه رجع عنه في دورته التالية[178].

واستدلوا بما أن تأجير الأرحام لا تتعارض مع قوله تعالى :{**إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ**}[179]، وقوله تعالى :{**وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئًا**}[180]، {**وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ**}.[181]

فالأم الحقيقية هي صاحبة البويضة أما صاحبة الرحم كالأم من الرضاع.،إن الله جمع بين الحمل والرضاع في المدة اللازمة لها في قوله تعالى : {**وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا**}[182].

ولما كان بالإمكان أن ينقل الطفل من حجر أمه إلى حجر امرأة مرضعة خلال فترة الرضاعة فإنه يصبح من الممكن حلول امرأة في رحمها محل صاحب الرحم المريض ، وإذا كان انتقال الطفل من أسرته إلى أسرة مرضعته في سن مبكرة من الخطورة بمكان، فإن الحمل لحساب الغير لا يحدث هذا الأثر لأن الجنين بمجرد ولادته سيسلم للأسرة ولا يتأثر بهذا التغيير[183].

كما أن الاعتبارات الإنسانية تفضي بالسماح بمثل هذه التقنية طالما أنها تقع ضمن نطاق الزوجين[184].

أما الدكتور شوقي زكريا الصالحي ذهب إلى أن الأم التي حملت ووضعت هي أحق أن يثبت نسب الطفل لها، فمفهوم الأمومة ينصرف إلى الأم التي حملت وعانت مشاكل الحمل والولادة على عكس صاحبة البويضة التي اقتصر دورها على منح البويضة دون أي عناء مما ينفي نسب الطفل عنها[185].

وبعد عرض الآراء وأدلتها نخلص إلى مسايرة الاتجاه الرافض لتأجير الأرحام، لما يرتبط بها من مشاكل قانونية ودينية واجتماعية وصحية، فهو يمس بسلامة الجسم المادية والنفسية، كما يتعارض مع وظيفة الأمومة الطبيعية، مما قد يعرض الطفل للعديد من المشاكل الاجتماعية والنفسية، وإذا كان التلقيح

الاصطناعي مشروع ، إذا ما التزم بالضوابط الشرعية، فإنّه يجب الأخذ بفكرة الأم البديلة بعد ميلاد الطفل في حالة عدم وجود الأم الحقيقية، فإنّه لا يجوز بمكان أن يمتد إلى مرحلة مهمة في تكوين الإنسان، وهي مرحلة الحمل، التي تتوافر فيها جوانب بيولوجية وطبيعية لا يجوز إغفالها، ذلك أن ارتباط الطفل بالأم لا يرجع إلى أنها تشارك في تكوين النواة الأولى في نشأته من خلال البويضة التي يتم تلقيحها ثم زراعتها في رحمها، بل تمتد تلك المشاركة أثناء مرحلة الحمل، إذ ينشأ الجنين بين أحشائها ويتغذى منها ويتأثر بحالتها النفسية والبدنية والعقلية[186].

أضف إلى ذلك أن تأجير الأرحام يفتح باب لمفاسد كثيرة فقد تدعي امرأة حملة بالزنا أنها مؤجرة للرحمها كما أن في تأجير الأرحام إطاحة بكرامة المرأة وإنسانيتها.[187].

الفرع الثالث

التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة و قانون الصحة الجديد

لم يتناول المشرع الجزائري عملية التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 ذلك أن هذه العملية لم تظهر في الجزائر إلا مع بداية التسعينات.

وإيمانا من المشرع الجزائري بأهمية التلقيح الاصطناعي وما قد يساهم به في استقرار الأسرة وحمايتها من التفكك، اعترف بالتلقيح الاصطناعي في الصورة التي تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية وأجاز اللجوء إليه من أجل تحقيق التناسل المطلوب شرعا والذي يعد من أهم أهداف الزواج.

وقد سعى المشرع الجزائري إلى رسم حدود التلقيح الاصطناعي، عند ما وضع للراغبين في اللجوء إليه شروطا تضمنتها المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم ونصها كما يلي :

« يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة، دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة » [188]

كما نصت المادة 371 من قانون الصحة الجديد على أنه: تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب' حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في لادن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أوالتخصيب الاصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة' دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر.

من خلال قراءة المادتين المشار إليها أعلاه:

يشترط أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح الاصطناعي مرتبطين بزواج إذ لا يمكن المطالبة بالتلقيح الاصطناعي لمجرد وجود علاقة حرة بينهما، وحكمة المشرع الجزائري من ذلك هو الحفاظ على كيان الأسرة وحماية الشرف والعرف والمجتمع.

والزواج المقصود هنا هو الزواج الشرعي المتوافر على الأركان والشروط المنصوص عليها في المواد 9 و 9 مكرر و 7 من قانون الأسرة فإذا قضي ببطلان الزواج، انتفى الحق في اللجوء إلى هذه العملية لانتفاء الأساس الذي تولد عنه الهدف أما إذا كان الزواج عرفيا، فلا يجوز لهما اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي إلا بعد تثبيت زواجهما قضائيا[189].

أما الشرط الثاني هو أن يكون التلقيح الاصطناعي برضا الزوجين وأثناء حياتهما،فإجراء عملية التلقيح الاصطناعي يستلزم بالضرورة رضا كل من الزوجين، ويجب أن يكون الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة كالتدليس أو الإكراه، فإذا شاب رضاه أحد هذه العيوب، فله أن يعدل عن رضاه إذا لم يحصل التلقيح بعد، فإذا حدث وحصل هذا الأخير، فلا خيار له في العدول لأن الأمر يصبح متعلق بالإجهاض وهو جريمة يعاقب عليها القانون المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري[190].

كما يجب أن يكون التلقيح أثناء حياة الزوجين التي قد تنقطع بالطلاق أو بالوفاة وقد أكدته المادة 45 مكرر بقولها "أثناء حياتهما" نظر لما يحمل عدم الأخذ بهذا الشرط من مخاطر مستقبلية، لأنّه من الناحية العملية. قد يتم تلقيح الزوجة بعد وفاة الزوج وهذا الإجراء يجعل العلاقة الزوجية حتى بعد وفاة الزوج مسألة جد خطيرة، وهي مسألة النسب وهو العمود الفقري الذي ترتكز عليه الأسرة.

وقد كان المشرع الجزائري واضح في هذه المسألة بأن رفض التلقيح بعد انقطاع العلاقة الزوجية والتي تكون مصدرا للنسب غير الشرعي، فالتلقيح الزوجة بهذه النطفة يشبه بالزنا فلا ينسب المولود للزوج صاحب المني بل ينسب لأمه كولد الزنا تماما، فالحمل في هذه الحالة يخرق عدّة قواعد شرعية وقانونية ثابتة في النسب.

مثل خرق الحدّ الأقصى للحمل والمحدد بعشرة أشهر، لأن العملية لا تنجح لأول مرة فيحتم إعادة التلقيح مرتين فأكثر حتى يتم علوق الجنين.

أضف إلى أنه يثير مشاكل قانونية كتلك المتعلقة بالميراث إذ نصت المادة 128 من قانون الأسرة على أنّه « يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا، وقت افتتاح التركة ».

وعليه من حق الورثة الاعتراض على انتساب الطفل إلى شخص المتوفي الذي يأتي كنتيجة لهذه الصورة من التلقيح، وعليه فقد وسع المشرع الجزائري من وسائل حماية الأسرة وقيد إرادة الزوجة في الإنجاب بطريقة التلقيح الاصطناعي وكان بذلك المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الفقهي الذي يحضر الإنجاب الصناعي بعد وفاة الزوج.

فهذه الطريقة فيها انتهاك حق الطفل في العيش في أحضان أسرة تتكون من الأب والأم وتجعل منه طفلا يتيم الأب[191].

أما الشرط الثالث هو أن يتم التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما*.ولقد نظم قانون الأسرة صلة الرجل بالمرأة واختلاطهما بوجوب أن يتم ذلك في ظل عقد زواج صحيح تكريما لنطفة الإنسان الذي يتخلق منها الولد لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّا خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ** ﴾[192] وتكريما للزوجة بجعلها مختصة بزوجها لا بغيره من جهة أخرى.

وإذا أجاز تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها لأسباب ومقاصد معقولة وحماية للأسرة والنسب، فإنّه يحضر قانونا إجراء عملية التلقيح الاصطناعي بماء رجل غير زوج المرأة محل التلقيح وذلك لحجج تتلخص في تعارض هذه العملية مع النظام العام لكونها عملية غير أخلاقية ولو كان الغرض علاج العقم، فلا عبرة هنا برضا الزوجين، طالما كان ذلك مخالف للنظام العام.

كما أن هذه الصورة تزيد من ظاهرة اختلاط الأنساب، حيث سينسب المولود إما لأب بيولوجي طبيعي وإما لأبيه الشرعي ولكن بمشاركة الغير في الحمل، وهذا يخالف قوله –Y– : {**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ**}[193].

وهذا الفعل شبيه بالزنا لأن هذا الأخير يشترط المواقعة الجنسية، وهما يؤديان إلى تحقيق هدف واحد هو وضع ماء رجل أجنبي قصدا في رحم امرأة غير مرتبطين بعقد زواج[194].

تلقيح المحارم كلما زاد عدد الذين يلقحون من النساء بماء رجل واحد، كلما زاد احتمال بأن تلقح أمه أو أخته أو عمته أو خالته أو ابنته بمائه، زيادة احتمالات تشوه الطفل، وحكمة الشرع من منع التبني والزنا هو حفظ الأنساب من أن تختلط.

وعليه فإن التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة يحتاج إلى ضمانات تحول دون اختلاط البويضة بمني رجل أجنبي من هذه الضمانات؛ أن تتم العملية أمام جهة عملية موثوقة، وأن تتمّ بحضور الزوجين، وإهدار ما تبقى من الحيوانات المنوية بعد التلقيح ولنجاح العملية لابد من إنشاء مراكز متخصصة خاضعة لرقابة الدولة، فيها أطباء متخصصون ذو ثقة[195].

هذا ما تفضن له المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد من خلاله نصه أن تتم الأعمال العيادية والبيولوجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض في مؤسسات أو مراكز أد مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك.

وتحد د الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب وكذا كيفيات الترخيص لهذه المؤسسات والمراكز والمخابر ض طريق التنظيم.[196]

كما يجب أن يتم' تنفيذ المساعدة الطبية على الإنجاب مع مراعاة قواعد الممارسات الحسنة و الأمن الصحي في هذا المجال، المحددة عن طريق التنظيم.

و تخضع المؤسسات التي تمارس المساعدة الطبية على الإنجاب لمراقبة المصالح الصحية ويتعين عليها إرسال تقرير سنوي عن نشاطاتها إلى السلطة الصحية المعنية.[197]

المعنية.

كما وقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الفقهي القائل بتحريم التلقيح من مني رجل أجني.

ودرءا لمشاكل التي تترتب على استعمال التلقيح بالأم البديلة أو تأجير الأرحام، ومن باب سدّ الذرائع ودرءا للمفاسد، منع المشرع الجزائري التلقيح باستعمال الأم البديلة[198].

فاستبدال الرحم يضحي بوحدة الحياة الزوجية في سبيل الوظيفة التناسلية، وهو يهدد وحدة استقرار الأسرة ويكون منبعا للانشقاق.

وعليه فإن موقف المشرع الجزائري من منع العملية لا يعتبر إجحافا في حقوق الزوجة، بل صيانة لهما وحماية لحقوق الطفل لاسيما إذا علمنا أنّه في بعض الحالات تقرر مؤجرة الرحم الاحتفاظ بالطفل أو أن الزوجين يرفضون الطفل إذا ما ولد مشوها[199].

الشرط الرابع تقديم طلب كتابي: نص قانون الصحة الجديد على ضرورة أن يقدم الزوج والزوجة كتابيا وهما على قيد الحياة' طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب ويجب عليهما تأكيده بعد شهر **(1)** واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية.[200]

— الشرط الخامس منع التعامل بالحيامن الجنسية الزائدة لغاية البحث العلمي سواء بالبيع او التبرع او أي شكل اخر من التعامل سواء كانت حيوانات منوية او بويضات حتى لو تعلق الأمر بالزوجات الضرائر ومنع التعامل بالأجنة الزائدة و التصرف لأي جهة كانت ام بديلة او للقريبات مثل الأخت و الأم و البنت.[201] أوبالسيتوبلازم. [202]

الفرع الرابع

العقوبات المقررة في حالة مخالفة أحكام التلقيح الصناعي (المساعدة الطبية على الإنجاب)

لا يعتبر التلقيح الاصطناعي جريمة إذا كانت الحيوانات المنوية الملقحة بها المرأة تعود إلى زوجها،و لكن إذا كان التلقيح تم بحيوانات منوية لرجل أخر غير زوجها فقد تدخل المشرع الجزائري لتجريمها في قانون الصحة الجديد ، و خص كل من يخالف أحكامه المادة 371 من هذا القانون المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر(10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.[203]

كما يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أ حكام المادة 374 ض هذا القانون المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج[204]

كما تدخل المشرع الليبي و أدخل تعديلا سنة 1972على نص المادة 413 مكرر أ و ب من قانون العقوبات و اعتبر التلقيح جريمة سواء كانت بالقوة أو التهديد أو الخداع أو قبلت بتلقيح نفسها صناعيا كما عاقب المشرع الليبي الزوج إذا كان التلقيح برضاه أو علمه و شدد الجريمة إذا وقعت من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيه.حيث تنص المادة 413 (مكررة أ) على أنه"كل من لقَّح امرأة تلقيحًا صناعيًا بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة ال تزيد على عشر سنوات. وتكون العقوبة السجن لمدة تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها. وتزاد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم. أما المادة 413 (مكررة ب) (تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحًا صناعياً أو تقوم بتلقيح نفسها صناعيًا بالسجن مدة تزيد على خمس سنوات. ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير".[205]

خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب

المادة 370 : المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي' في حالة العقم المؤكد طبيا.

وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجيه تسمهم بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة وا لتخصيب الاصطناعي.

المادة 371 : تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب' حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في لادن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أوالتخصيب الاصطناعى. ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة' دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر.

يقدم الزوج والزوجة كتابيا وهما على قيد الحياة' طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب ويجب عليهما تأكيده بعد شهر **(1)** واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية.

المادة 372 : تتم' الأعمال العيادية والبيولوجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض في مؤسسات أو مراكز أد مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك.

تحد د الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب وكذا كيفيات الترخيص لهذه المؤسسات والمراكز والمخابر ض طريق التنظيم.

المادة 373 : يجب أن يتم' تنفيذ المساعدة الطبية على الإنجاب مع مراعاة قواعد الممارسات الحسنة و الأمن الصحي في هذا المجال، المحددة عن طريق التنظيم.

– تخضع المؤسسات التي تمارس المساعدة الطبية على الإنجاب لمراقبة المصالح الصحية ويتعين عليها إرسال تقرير سنوي عن نشاطاتها إلى السلطة الصحية المعنية.

المعنية.

المادة 374 : يمنع التداول لغاية البحث العلمي'

التبرع والبيع وكل شكل أخر من المعاملة **المتعلقة :**

—بالحيوانات المنوية

—بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرات

—بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو الأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أمتا أو بنتا.

— بالسيتوبلازم. [206]

المادة 434 : يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب' سالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر(30) سنوات

وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

المادة 435 : يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه فى ١حكام المادة 374 ض هذا القانون المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج

المطلب الثاني

بنوك الأجنة

تعد بنوك الأجنة من اهم النوازل المعاصرة الماسة بالأسرة و أخطرها على مستقبل النسل و قد عرفت نقاشا حاد على طاولة رجال الفقه و بمختلف مشاربهم و سوف نفصل هدا المطلب الى فروع هي مفهوم بنوك الاجنة في الفرع الأول و حكم بنوك الاجنة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم بنوك الأجنة

يقسم الفرع إلى فقرات نتناول تعريف بنوك الأجنة في الفقرة الأولى و أهميته في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى

تعريف بنوك الأجنة

هي: عبارة عن (براد) أو ثلاجة، أو غرفة كيميائية صغيرة تستخدم لغرض تجميد البييضات غير الملقحة أو الملحقة (المخصبة) بواسطة (النيتروجين السائل) والغرض من التبريد هو تجميد الأنسجة والخلايا تمامًا, فعندما تتجمد الأنسجة تقف فيها كل التفاعلات الحيوية، ولكنها لا تحدث, وعندما يراد الاستفادة من تلك الأنسجة أومن تلك الأجنة المجمدة, فإن درجة الحرارة ترتفع تدريجيا, فتعود التفاعلات الكيميائية مرة أخرى, أي تعود لها الحياة مرة أخرى .

فتقوم فكرة بنوك الأجنة على أخذ البييضات, وحفظها في مخازن ذات خصائص فيزيائية وكيميائية مناسبة فترة من الزمان قد تصل لربع قرن، ثم يتم استرجاعها وقت الطلب.

الفقرة الثانية

أهمية بنوك الأجنة

تتلخص أهمية بنوك الأجنة فيأن الاحتفاظ بالبييضات الملقحة في البنوك يؤدي إلى خفض تكاليف مشاريع التلقيح الاصطناعي الخارجي.[207] كما أن هذه البنوك قد تتيح للزوجة التي تخشى عقمًا مستقبلا نتيجة تدخل جراحي معين كاستئصال (المبيض) أن تحتفظ بإمكانية أن تصبح بعد ذلك أمًّا في الوقت الذي تختاره، وبذلك يمكن الإبقاء على أمل الأمومة لديها قائمًا بدلا من أن تفقد هذا الأمل إلى الأبد[208].

كدلك التقليل من مخاطر الحمل المتعدد، وذلك لأن في عملية التلقيح الصناعي الخارجي يقوم الأطباء بتنبيه المبيض لإفراز عدد من البويضات قد تصل إلى 12 بويضة أو أكثر، فإذا قام الطبيب بتلقيحها أدى ذلك إلى وجود فائض من البويضات الملقحة، وهذا الفائض من البويضات الملقحة إما أن يعاد إلى رحم المرأة– وهذا يؤدي إلى الإجهاض المبكر, وإذا نجح يؤدي إلى الحمل المتعدد, وكلما زاد عدد الأجنة في رحم المرأة كلما زادت الخطورة على حياة المرأة وحياة الأجنة، فلو أن طبيباً زرع ستة بيضيات في رحم امرأة, والستة نجحت، فطبعًا ستسبب إجهاضًا كاملاً وسيموت الأجنة الستة,[209] – وإما أن تجمد هذه الأجنة في بنوك الأجنة.[210] فيؤدي الاحتفاظ بالبيضات الملحقة في بنوك الأجنة إلى الابتعاد عن خطورة الحمل المتعدد, حيث كان الطبيب يعمد إلى وضع جميع البيضات الملقحة في الرحم، حتى تزيد نسبة نجاح حمل طفل الأنابيب, فوجودها في بنوك الأجنة يقلل المخاطر على الأم والجنين.[211]

كدلك أن نسبة النجاح في حمل طفلالأنبوب لاتزال ضئيلة، فيتم تلقيح عدد كبير من البيضات، ويحتفظ الأطباء بها ويجمدونها،فإذا فشلت عملية زرع اللقيحة في الرحم (حيث إن نسبة الفشل تصل إلى90 %) تعطى المرأة الراغبة جنينًا آخر (لقيحة مجمدة) في موعد آخر مناسب, وتعاد العملية عدة مرات حتى يحصل الحمل المرغوب فيه.[212]

وأن الاحتفاظ بالبيضات المخصبة يؤدي إلى عدم تعرض المرأة لمشاكل ومخاطر، ومتاعب التنظير، وسحب البيضات، والدخول إلى المستشفى، والتعطيل عن العمل. [213]كما قد تساعد هذه التقنية النساء قبل سن اليأس حفظ بويضاتهن, فيحتفظن بقدرتهن على الإنجاب, حيث يحتوي المبيض عند النساء على عدد محدد من البويضات يتناقص حتى سن اليأس ، وعندما ينضب هذا العدد يتوقف الإنتاج كاملاً.[214]

وعندما يصاب أحد الزوجين بسرطان ويعالج بالعلاج الكيماوي فقد يفقد الإنجاب؛ لذا تحفظ لهم البويضات في بنوك الأجنة للإنجاب لاحقًا.[215]

الفرعالثاني

حكم بنوك الأجنة

اختلف العلماء في مشروعية وجود بنوك الأجنة على رأيين فأماالرأي الأول؛ يحرم الاحتفاظ بالأجنة المجمدة,ويمنع كل وسائل التخزين والتجميد للنطف والبييضات الملقحة (الأجنة)؛ ومن ثم فهو يمنع الاحتفاظ بالأجنة في البنوك, وإعادة استخدامها بين الزوجين, فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس في الفترة 17 – 21 شعبان 1410هـ الموافق 14–20 مارس 1990م – قرار رقم : 55 "6/ 6" يمنع الأطباء من تلقيح أي عدد زائد عن الحاجة؛ لغرسها في رحم المرأة صاحبة البيضة الملقحة بماء زوجها، ويمنع تجميد اللقائحوقد أيد هذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين[216]

وعن حكم الشرع في بنوك النطف يقول الدكتور أحمد طه ريان ،أستاذ الفقه بجامعة الأزهر . فكرة البيع والشراء للمني يرفضها الإسلام لأن بنوك الأجنة تعيش فوضى عارمة في تضييع الأنساب وهي من الضرورات التي عظمتها الشريعة. ففي الغرب بنوك للأجنة تستخدم مني رجل واحد لتلقيح مئة امرأة وفى بعض الحالات قد تكون أم الطفل جدته وأخته في وقت واحد. وعن ابن عمر قال : "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل" وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته."

كما أن إنشاء بنوك المني بهذه الطريقة يتعارض مع أصول الدين وهو محرم قطعاً، مؤكدا أن تحريم إنشاء بنوك المني للدواعي الطبية لأن رعاية النسب والبعد عن مواطن الشبه وإغلاق أبواب التلاعب هو من الشرع بينما يجوز إنشاء البنوك الجينية في النباتات والحيوانات استنادا للقاعدة الشرعية "الأصل في الأشياء النافعة الإباحة والأصل في الأشياء الضارة التحريم". وأوضح أن بعض الممارسات الطبية محرم إذا كان فيه ضرر وعبث بموروثات الإنسان وتدخل في صفاته وتغيير لخلق الله. وأشار إلى جواز إنشاء بنوك الجينيوم البشري واستخدام الهندسة الوراثية لتعديل صفة وراثية تحتوي على مرض وراثي معين أو مرض ناتج عن خلل معين في المورثات مثل التخلف العقلي أو السرطان أو العمى وذلك بهدف الوقاية أو الشفاء وهذا مطلب شرعي.

والرأي الثاني؛يبيح عملية تجميد الأجنة, باعتبار أنها من جملة التطورات العلمية في مجال الإنجاب الصناعي، وأنها من مكملات عملية التلقيح الصناعي، ووضعوا لذلك عدة ضوابطوهذا الرأي تزعمه الشيخ

أحمد الموسى الواعظ الأول بالهيئة العامة للشؤون الإسلامية والأوقاف بالقاهرة،حيث تقول دار الإفتاء المصرية:« والذي نراه أن القيام بعملية التجميد المذكور ليس فيه محظور شرعي؛ لأنه من مكملات عملية طفل الأنابيب التي أجازتها المجامع الفقهية الإسلامية بين الزوج وزوجته بناء على أنها من باب العلاج للإنجاب، والأصل في العلاج والتداوي المشروعية، وهذا مما لا خلاف فيه بين أئمة المسلمين، وإذا كان العلاج جائزًا، فإن مكملاته أيضًا جائزة لأن الإذن في الشيء إذن في مكملات مقصوده، ويؤكد هذا الجواز هنا ما يحققه اللجوء للتجميد من تقليل للتكاليف المالية الباهظة التي تلزم لإجراء عملية الإخصاب عند تكرار أخذ البويضات من المرأة، ولكن هذا الجواز مقيد ببعض الضوابط.

مما سبق يتبين أن الرأي الراجح هو القائل بإباحة بنوك الأجنة في حدود قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وضوابطها للاستفادة من التطور العلمي الحديث في مجال الطب , لاسيما وأنها قد تخفف من آلام بعض النساء اللاتي يعانين من العقم أو اللاتي يوجد عندهن مشكلات في الإنجاب, كما أنها تخفف تكاليف عمليات التلقيح الصناعي؛ ومع ذلك يجب أن تقيد تلك الإباحة بقيود, حتى لاتخرج عن إطار المشروعية, كالضوابط التي وضعتها دار الافتاء المصرية والمؤتمر الدولي وهي كما سبق ,أن تتم عملية التخصيب أثناء قيام الزوجية، ولا يجوز ذلك بعد انفصام الزوجية بوفاة أو طلاق أو غيرهما،وأن يتم حفظ اللقائح المخصبة بشكل آمن يمنع اختلاطها عمدا أوسهوا بغيرها من اللقائح المحفوظة، وألا يتم وضع اللقيحة في رحم أجنبية غير رحم صاحبة البيضة الملقحة لا تبرعًا ولا بمعاوضة، مع ضرورة التأكد من ألا يكون لعملية تجميد الأجنة آثار جانبية سلبية على الجنين؛ وذلك إعمالاً لضوابطط قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" لأن إباحة هذه البنوك ليست بصفة عامة،وإنما من أجل ضرورة العلاج للحالات التي تستدعي التعامل بها، وما أبيح للضرورة يقدر بقدرها،ولايجوز أن يكون شرعًا عامًا.وعلى هذا:يتم الاحتفاظ بالأجنة المجمدة في البنوك من أجل غرسها فى رحم الأم عند الحاجة, وقد تتكرر عملية التلقيح الصناعي أكثر من مرة وذلك لفشل العملية الأولى, أوللرغبة في الحمل مرة أخرى, فيتم حقن تلك الأجنة. أوبعضها مرة أخرى في رحم الأم. فبالاحتفاظ بالأجنة في البنوك – يجد الطبيب لديه ،في البنك أجنة جاهزة من العملية السابقة، فيقوم باستخدامها، ويمكن أن يحتفظ بهذه الأجنة لسنوات عدة, ومتى قرر الزوجان أو متى رغبت الزوجة في الإنجاب مرة أخرى، فإنها تأخذ من البنك أجنة جاهزة.[217] وتعد هذه الحالة هي

الحالة الوحيدة المشروعة لبنوك الأجنة, والتي يقتصر استعمال البييضات الملقحة الموجودة فيها على غرسها في رحم الأم فقطبضوابطها المشروعة.[218]

المطلب الثالث

مخاطر بنوك الأجنة وضوابط العمل بها

امام الثورة العلمية الفائقة فرض بنوك الاجنة نفسه كحل بديل لم ن يعانون مشاكل في الانجاب رغم ما يحمله من مخاطر الفرع الأول مما اقتضى وضع ضوابط للعمل به الفرع الثاني.

الفرع الأول

مخاطر بنوك الأجنة

يترتب على وجود بنوك الأجنة مخاطر كثيرة, وضعها في الاعتبار يحتم وضع ضوابط تقنن مشروعية العمل بها ,لتقليل مخاطرها وتجنب سلبياتها ,ومن هذه المشكلات؛احتمال زيادة التشوهات الخلقية:[219]. احتمال اختلاط الأنساب، تحديد جنس الجنين، انكشاف عورة المرأة، و أن وجود بنوك الأجنة يؤدي إلى فتح باب الاتجار بالنطف,[220]كما قد يؤدي انتشار بنوك الأجنة إلى تحفيز الفتيات اللاتي لم يسبق لهن الزواج وقاربن سن اليأس على وضع بويضاتهن فيها.

الفرع الثاني

ضوابط بنوك الأجنة

وضع المجيزون لبنوك الأجنة ضوابط لمشروعيتها منهاالاقتصار في تجميد الأجنة والاحتفاظ بها على محل الضرورة،[221] وذلك بأن يثبت بناءً على تقرير طبي من طبيب متخصص مسلم ثقة عدل أن الزوجين لا يمكنهما الحمل إلا بهذه الطريقة.و أن تتم عملية التخصيب بين زوجين، وأن يتم استدخالاللقيحة في المرأة أثناء قيام الزوجية بينها وبين صاحب الماء، ولا يجوز ذلك بعد انفصام عرى الزوجية بوفاة أوطلاقأوغيرهما فلا يجوز وضع اللقيحة في رحم أجنبية غير رحم صاحبة البيضة الملقحة لا تبرعا ولا بمعاوضة.وألايكون لعملية تجميد الأجنة آثار جانبية سلبية على الجنين نتيجة تأثر اللقائح بالعوامل المختلفة التي قد تتعرض لها في حال الحفظ، كحدوث التشوهات الخلقية أوالتأخر العقلي فيما

بعد.[222]وأن يكون انكشاف المرأة من أجل العلاج من عدم الخصوبة (العقم المؤقت) ويكون انكشاف العورة لطبيبة مسلمة ثقة، فإن لم يتيسر فطبيبة غير مسلمة، فإن لم يتيسر فطبيب مسلم، فإن لم يتيسر فطبيب غير مسلم ثقة.[223]وأن تكون هذه البنوك خاضعة للإشراف من جانب أجهزة الدولة، فيجب أن تكون هناك هيئة رسمية مسؤولة تضع الضوابط وتتابع تنفيذها بواسطة المراكز المتخصصة في الإنجاب.و أن يكون هناك قانون ينظم هذه العمليات على أن يشترك في وضعه علماء الدين بجانب رجال القانون والأطباء المسلمين الموثوق بهم, ومن الضروري أن تكون الهيئة المسؤولة عن وضع الضوابط هي الجهة التي تتولى المتابعة والإشراف والمراقبة لمراكز العقم؛ لأن التقنين والتنظيم أفضل بكثير من المنع.[224]

وأن يكون التعامل مع هذه البنوك في حدود المعالجة, ولا يكون للبيع أو التبرع.و أن تتم هذه العملية بغرض مكافحة العقم والتغلب على آثاره الضارة وليس بقصد التحكم في جنس الجنين أو تغيير صفاته الوراثية.وأن يكون القائم بهذا العمل طبيبًا مسلمًا موثوقًا به.وأن يتم إجراء هذا الإخصاب بواسطة أخصائيين موثوق بعلمهم, ونزاهتهم, وعدالتهم, وعدم سعيهم إلى الشهرة من وراء إجراء هذه العمليات.

و أن يغلب على ظن الطبيب تحقيق نتائج إيجابية من جراء هذه العملية،ويجوز له أن يكررها عدة مرات.[225]و أن يتم التلقيح بين الزوجين أثناء قيام الزوجية الصحيحة، وكذلك يتم استدخالاللقيحة في المرأة أيضًا أثناء قيام الزوجية بينها وبين صاحب الماء، ولا يجوز ذلك بعد انفصام عرى الزوجية بوفاة أوطلاق أوغيرهما. فإذا انتفت الزوجية بالطلاق فلا يجوز للمرأة أن تغرس بييضتها الملقحة بمني زوجها السابق, وأيضًا بعد الوفاة لأنها وقتها لن تصبح زوجته. ويجب ألا يتدخل طرف ثالث بينهما فلابد أن تكون

البويضة لزوجة الرجل والحيوان المنوي لزوج المرأة, ودون تدخل طرف ثالث في هذه العملية.[226]أن تتم عملية التلقيح في وجود الزوج نفسه, حتى يتأكد من عدم اختلاط اللقائح.

و أن يثبت أن الزوجين لا يمكن لهما الإنجاب إلا بهذه الطريقة، ومن الأفضل أن يحصلا على تقرير يصدر من ثلاثة أطباء على الأقل بأن تلك الطريقة هي الطريق الوحيد والأمثل للإنجاب.

كدلك أن تقيد هذه العمليات في سجلات خاصة يثبت فيها شخصية كل من الزوجين وكافة البيانات الخاصة بهما مع وثيقة تثبت موافقتهما ورضاهما بإجرائها مع بيان وجه الضرورة الملجئة إليها.

و أن يأذن الزوجان للطبيب بوضع اللواقح في بنوك الأجنة، ويشترط أن يكون الإذن معتبر شرعًا.[227] فإذا كان الإذن معتبرًا وكان الطبيب حاذقًا ولم تجن يده، ولم يتجاوز ما أذن فيه، وسرى التلف إلى المريض فإن الطبيب لا يضمن، لأنه فعل فعلاً مباحًا مأذونًا فيه، أما إن طبب بغير إذن أوبإذن غير معتبر شرعًا فأدى إلى تلف أوعيب، فإنه يضمن ما ترتب على فعله من أضرار.

أن تحصل هذه البنوك سواء كانت في المستشفيات أو المراكز الطبية على ترخيص من وزارة الصحة بمزاولة تلك العمليات.وأن تحفظ هذه اللقائح المخصبة بشكل آمن تمامًا تحت رقابة مشددة بما يمنع ويحول دون اختلاطها عمدًا أو سهوًا بغيرها من اللقائح المحفوظة. أو تكون هناك لجنة من الثقات العدول تشرف بمعرفة الزوجين على وضع اللقائح في خزينة خاصة، أو تغلق هذه الخزائن بشفرات سرية بمعرفة الأزواج بما يضمن عدم الخطأ أو العبث بها بأي حال من الأحوال.

الفرع الثالث

حكم التصرف ب الأجنة في قانون الصحة الجديد

قنن المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بـالمساعدة الطبيةِ على الإنجاب ومنع منعا باتا "التداول لغاية البحث العلمي والتبرع والبيع وكل الأشكال الأخرى من المعاملة المتعلقة بالحيوانات المنوية والبويضات والأجنة الزائدة من العدد المقرر أو لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا."

المادة 374 : يمنع التداول لغاية البحث العلمي‘

التبرع والبيع وكل شكل أخر من المعاملة **المتعلقة** :

— بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو الأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أمتا أو بنتا.[228] و تعاقب المادة 435، كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 ض هذا القانون المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج

المطلب الثالث

بنوك الحليب

نشأت في بلاد الغرب كثير من بنوك الحليب التي تجمع اللبن من أمهات شتى بغرض استعماله في إرضاع الأطفال، ونظراً لعيش كثير من المسلمين في بلاد الغرب، ولمسارعة الدول الإسلامية وراء الأفكار الغربية لمواكبة الحضارة المعاصرة، ومن ذلك الدعوة إلى إنشاء أمثال هذه البنوك في بلاد الإسلام كان لابد من معرفة حكم إنشاء هذه البنوك في ميزان الشريعة المباركة وحكم الرضاع منها، وسأتحدث في هذا البحث عن ذلك، وسأقوم بتقسيمه إلى ثلاثة فروع كالتالي:

الفرع الأول: تعريف بنوك الحليب و أهميته ،الفرع الثاني: نشأة بنوك الحليب،الفرعالثالث: محاذير استعمال بنوك الحليب و حكم الفقه فيه

الفرع الأول

تعريف بنوك الحليب و أهميته

قسمت هدا الفرع الى فقرات نتناول تعريف بنوك الحليب في الفقرة الأولى و أهميته في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى

تعريف بنوك الحليب

قال ابن فارس: "بنك: الباء والنون والكاف كلمة واحدة وهو قولهم تبنك بالمكان أقام"[1] فلفظة بنك تعني الإقامة والتمكن من تبنك بالمكان أي: أقام به وتأهل.[2]

وفي مصطلح العصر: البنك مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض و الإقراض.[3]

والحليب: اللبن المحلوب، واللبن: سائل أبيض يكون في إناث الآدميين والحيوان وهو اسم جنس جمعي واحدته لبنة.[4]

فبنوك الحليب، مؤسسات تقوم بعملية تجميع اللبن من أمهات متبرعات يتبرعن بشيء مما في أثدائهن من اللبن إما لكونه فائضاً عن حاجة أطفالهن، وإما لكون الطفل قد توفي وبقي في الثدي اللبن، أو بأجرة وقيمة تعطى لها مقابل هذا اللبن المأخوذ منها، فيؤخذ هذا اللبن بطريقة معقمة من المتبرعة أو البائعة ويحفظ في قوارير معقمة بعد تعقيمه مرة أخرى في بنوك الحليب، ولا يجفف هذا اللبن بل يبقى على هيئته السائلة حتى لا يفقد ما به من مضادات الأجسام antibodies التي توجد في اللبن الإنساني ولا يوجد مثيلها في لبن الحيوانات مثل الأبقار والجواميس والأغنام.[5]

الفقرة الثانية

أهمية بنوك الحليب

تأتي أهمية هذه البنوك من جهة توفيرها للبن الأم الطبيعي الذي لأهميته يدعوا الأطباء الأمهات إلى إرضاع أطفالهن لما يشمله ذلك من فوائد عديدة للطفل والأم على السواء، ونظراً إلى أن بعض الأمهات قد لا تتمكن من إرضاع طفلها لأسباب سبق ذكرها، فإن البديل لئلا يحرم الصغير تلك الفوائد والمزايا الموجودة في حليب الأم هو إيجاد مرضعة بديلة، وبما أن المرضعات اختفين فلا وجود لهن لاسيما في المجتمعات الغربية، جاءت فكرة تكوين بنوك للحليب الطبيعي نظر ا لفوائده العظيمة.

والأطفال اللذين يستفيدون من بنوك الحليب همالأطفال الخداج أي المبسترين أو الذين ولدوا قبل تسعة أشهر وكلما كان ذلك أقل من التسعة أشهر كلما كانت حاجة الطفل أكبر، و الأطفال الناقصون الوزن عند الولادة مع أنهم قد أكملوا مدة الحمل الطبيعية تسعة أشهر–280 يوما من آخر حيضة حاضتها المرأة أو 266 يوماً منذ التلقيح، قد تزيد أو تنقص.

و الالتهابات الحادة التي قد تصيب الطفل فتجعله في حاجة شديدة للبن إنساني لما يحتويه من مضادات الأجسام.[7] والأطفال اللذين لا تستطيع أمهاتهم إرضاعهم لأحد الأسباب السابقة، أو الأطفال اللذين تتوفى أمهاتهم مع حاجتهم للحليب الإنساني وعدم وجود مرضعة بديلة.

الفرع الثاني

نشأة بنوك الحليب

ظهرت فكره إنشاء بنوك الحليب في السبعينات من القرن العشرين في أوربا والولايات المتحدة بعد أن انتشرت من قبل مجموعة من البنوك مثل بنوك الدم وبنوك القرنية وبنوك المني وبنوك الأعضاء، والسبب في نشأتها تفكك المجتمع الغربي وتقطع أواصره وانتشار الفواحش بشكل مذهل فيه هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الأم قد لا تستطيع إرضاع طفلها لنضوب لبنها أو لوجود مرض معدٍ أو لأي سبب من الأسباب التي تمنع الإرضاع مثل وجود خراج بالثدي، أو مرضها المقعد لها عن تحمل الرضاعة وتبعاتها، لذا ظهرت فكرة تكوين بنوك الحليب، وتعتمد هذه الفكرة على تجميع اللبن الفائض أو غير المرغوب فيه من الأمهات المتبرعات وحفظه حفظاً جيداً في ثلاجات خاصة ثم إعطائه مجموعة من الأطفال هم في أشد الحاجة إليه ومع ذلك فإن أمهات هؤلاء الأطفال لا يستطعن القيام بإرضاعهم، ولهذه الأسباب قامت فكرة إنشاء بنوك اللبن وقصد منها إنقاذ هؤلاء الأطفال الذين يحتاجون بصورة خاصة للبن إنساني في الوقت الذي لا تستطيع فيه أمهاتهم أن يقمن بالرضاعة، ولا يوجد في هذه المجتمعات مرضعات بأجر أو بغير أجر يقمن بهذا العمل الإنساني النبيل، هذه الفكرة قامت ونفذت بالفعل في أوربا والولايات المتحدة، وهي فكرة لها ما يبررها من الناحية العملية وخاصة في أوربا وأمريكا، ومع هذا فإن بنوك اللبن قد انكمشت بصورة خاصة في الولايات المتحدة.[6]

الفرع الثالث

محاذير استعمال بنوك الحليب وحكم الفقه فيه

نتناول هدا الفرع من خلال فقرات نتناول محاذير استعمال بنوك الحليب الفقرة الأولى و حكم الفقه فيه الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى

محاذير استعمال بنوك الحليب

هناك عدة محاذير تترتب على إنشاء ووجود بنوك الحليب ينبغي أن نركز عليها خصوصاً في المجتمعات الإسلامية منهاالمحذور الديني وذلك أن جمع اللبن من أمهات متعددات وخلطه ثم إعطاءه الأطفال يؤدي إلى عدم معرفة مَن النساء أرضعت مَن الأطفال، فإذا حدثت الجهالة قد يؤدي ذلك إلى أن يتزوج الأخ أخته من الرضاع أو خالته أو عمته والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[9].

أيضاً فإن إنشاء بنوك الحليب مع وجود الأمهات المرضعات استبدال الأدنى بالذي هو خير، وهذا شبيه بما فعله بنو إسرائيل عندما طلبوا البصل والثوم والعدس وتركوا المن والسلوى.

و المحذور الاقتصادي حيث إن بنوك اللبن حتى في البلاد المتقدمة تقنياً مثل الولايات المتحدة ذات كلفة عالية جداً، وبالنسبة للبلاد النامية الفقيرة فإن إقامة بنوك اللبن أمر مكلف للغاية إذا أريد أن يكون على المستوى الصحي المطلوب، والمحذور الصحي حيث إن اللبن المتجمع يتعرض إما لإصابته بالميكروبات وإما لفقدان بعض خصائصه وميزاته؛ نتيجة تحلل المواد الموجودة فيه مع تقادم الزمن، ولندرة الحاجة إليه، ولأن طريقة جمع اللبن نفسها سوف تحتاج إلى كثير من الجهد والوقت، كما أن عمليات التعقيم والتبخير والحفظ تحتاج إلى كثير من العمليات وكثير من التكلفة حتى تصل إلى الطفل الثاني الذي سوف يحصل على هذا اللبن، إلى جانب أن طريقة إعطاء اللبن للطفل أيضاً سوف تعرضه إلى التلوث إما عن طريق الرضاعة التي سيتناوله بها أو عن طريق الماء وغيره، ويزداد الأمر خطراً بالنسبة لبنوك الحليب في البلدان النامية إذ تتعرض لهذه المصاعب بصورة أشد وأعتى؛ لأن درجة التقنية والنظافة أقل بكثير مما هي عليه في بلاد الغرب، ولذلك فإنها بالإضافة إلى كونها باهظة التكاليف جداً بالنسبة للبلاد الفقيرة تعتبر غير ذات فائدة كبيرة؛ لتعرض اللبن إلى الإصابة بالميكروبات، ولتحلل مواده الهامة بالتخزين الطويل، غير أن هذا المحذور يعترض عليه بأن هذا الخطر موجود في بنوك الدم ولم يقل أحد بحرمتها

لذلك.والمحذور الاجتماعي حيث إن أهم أغراض الإرضاع هو تحقيق الارتباط بين أم وطفل وتوفير جو من الحنان له، وهذا طبعاً لا يمكن تحقيقه عن طريق حليب البنوك، وربما أثر ذلك في حالة الطفل النفسية، وأيضاً تسبب هذه البنوك ضرراً على الأطفال من جهة أن الأمهات يقدمن على بيع الحليب؛ للحصول على ثمنه حتى لو كان الابن بحاجة شديدة إلى هذا اللبن، وقد تُقْدِم إحداهن على منح ولدها الحليب الصناعي؛ لبيع لبنها لتلك البنوك خصوصاً إذا غلى ثمنه، وبالتالي سيحرم كثير من الأطفال الأصليين أبناء هؤلاء الأمهات اللائي سيتعاملن مع هذا البنك مما سيترتب عليه حرمان هؤلاء الأطفال من حقهم الطبيعي في الغذاء مقابل بيع هذا اللبن، كما سينتج عنه تشجيع كثير من الأمهات على امتهان هذه المهنة، وبالتالي تستغل إمكانيات الفقيرات وتوجيهها إلى الأغنياء مما يضعف هؤلاء الأمهات ويؤثر تأثيراً مباشراً على صحتهن وصحة من يرضعن إلى جانب أنه ثبت علمياً أن نسبة حدوث النزلات المعوية في الرضاعة الصناعية خمسة أضعاف الرضاعة الطبيعية.

وهناك احتمال بأن هذه البنوك إذا انتشرت ستؤدي إلى تقاعس الأمهات السليمات والقادرات على الرضاعة وخاصة الطبقة الثرية المترفة أو الموظفات عن واجب الرضاعة واستبدال ذلك باللبن الإنساني المأخوذ من بنوك اللبن على اعتبار أنه يمثل اللبن الإنساني المطلوب والأفضل بكثير من لبن الأبقار والجواميس والأغنام، وهذا بدوره يؤدي إلى عدة مخاطر ومحاذير والخطر الخارجي؛ إذ أن من الصعوبات المتوقعة لهذا المشروع في بلاد المسلمين ندرة الأمهات المتبرعات باللبن، وهذا يستلزم استيراد اللبن الإنساني من الخارج وهذا يكون أكثر عرضة للتلوث والفساد إضافة إلى ذلك ما ورد عنه صلى الله عليه وسلم من النهي عن استرضاع الحمقاء [10] "وذلك لأن اللبن يشبه، ولتأثير الرضاع في الطباع فإن كان النهي من الحمقاء فالمشركة من باب أولى لما روي عن عمر بن الخطاب: "اللبن يشبه –أو نسبة– فلا تسق من يهودية ولا نصرانية ولا زانية"[11].

قال ابن نجيم: "يحتمل أن الحمقاء –والكافرة من باب أولى– لا تحتمي من الأشياء الضارة للولد فيؤثر في لبنها فيضر بالصبي، وهذا موافق لما تقوله الأطباء، فإنهم يأمرون المرضعة بالاحتماء عن أشياء تورث بالصبي علّه[12]".

و أيضا الخروج عن الفطرة والتكريم؛ لأن الله تعالى كرم الإنسان وفضله على سائر مخلوقاته كما قال تعالى: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً**﴾ [الإسراء: 70]، وبتطبيق نظام بنوك الحليب ستتمثل الأم بالبقرة الحلوب أو الجاموسة أو

النعاج بجمع لبنها، ويعامل هذا اللبن بوسائل الحفظ المختلفة من تبريد وتجفيف، وهذه الطريقة لا يمكن أن تقبل لا شكلاً ولا موضوعاً، وتفقد المجتمعات روابط الحنان والرحمة.

وأخيراً فإن المحاذير كثيرة دينياً واجتماعياً وطبياً واقتصادياً، مما يوضح أنه لا حاجة لمثل هذه البنوك في بلاد المسلمين، وليس علينا أن نتبع كل صيحة في الغرب ومن الغرب، ولا أن نجري وراء كل ناعق، بل علينا النظر فيما ينفعنا في أمور دنيانا كما كان واجباً علينا النظر فيما ينفعنا في أمر ديننا.

الفقرة الثانية

حكم إنشاء بنوك الحليب والرضاع منها

اختلف العلماء المعاصرون في حكم إنشاء بنوك الحليب، والرضاع منها ولهم في ذلك ثلاثة أقوال؛

فأما القول الأول، يحرم إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي، ويحرم الرضاع منها، وهو الذي قرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي[229]بعد أن عرض على المجمع دراسة فقهية، ودراسة طبية حول بنوك الحليب شملت مختلف جوانب الموضوع، وهي أن بنوك الحليب تجربة قامت بها الأمم الغربية، ثم ظهرت مع التجربة بعض السلبيات الفنية والعلمية فيها فانكمشت وقل الاهتمام بها، و الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمة النسب يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين، ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الريبة.

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

كما ينتج عن إنشاء هذه البنوك والرضاع منها من عموم الفوضى فقد يتزوج الرجل امرأة يكون قد رضع منها أو من لبن ابنتها أو من لبن أمها وهذه مفسدة عظيمة تفضي إلى اختلاط الحابل بالنابل فتمنع؛ سداً للذريعةوقد تقرر في القواعد أن سد الذريعة من أصول هذه الشريعة.

كدلك حفظ النسل من الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة بها فأي سببٍ يفضي إلى ضياع النسل واختلاطه فإنه لابد أن يمنع، محافظة على هذه الكلية، وهذا اللبن في بنوك الحليب لا يعرف لبن أي امرأة

ولا ندري من الطفل الذي سيرتضع منه، وحفظ النسل واجب والتسبب في اختلاطه وإضاعته محرم، وقد تقرر في القواعد أن مالا يتم ترك الحرام إلا به فتركه واجب وفعله محرم.

كما أن القول بجواز إنشاء هذه البنوك فيه إقدام على مفاسد متحققة من أجل دفع مفاسد متوهمة و أن الفائدة من إنشاء هذه البنوك إغاثة الأطفال ونفعهم بحليب النساء فإنه لا يقوم مقامه شيء في فائدته وله عوائده الطيبة في الحال والمآل، وهذا من باب تحقيق المصلحة، فالقول بإنشائها فيه تحقيق مصلحة، والقول بإلغائها وسد أبوابها فيه دفع لمفاسد عظيمة وهي اختلاط النسل وضياع الأمور والأموال وفساد المجتمع، فالقول بجوازها فيه تحقيق مصلحة والقول بعدمها فيه درء للمفسدة، وقد تقرر في القواعد أن: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

وأفتى الشيخ محمد بن صالح العثيمين بحرمة وضع بنك على هذا الوجه مادام أنه حليب آدميات؛ لأنه ستختلط الأمهات، ولا يدرى من الأم، والشريعة الإسلامية يحرم فيها بالرضاع ما يحرم بالنسب، أما إذا كان اللبن من غير الآدميات فلا بأس.وأوصت ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام بعدم تشجيع قيام بنوك حليب بشري للأطفال الخدج.

أما القول الثاني قالبجواز إنشاء بنوك الحليب، والرضاعة منها، وهو قول الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي، والشيخ عبد اللطيف حمزة مفتي مصر، والشيخ علي التسخيري، واستندوا للحجج هي أن الشارع جعل أساس التحريم هو الأمومة المرضعة كما في قوله تعالى في بيان المحرمات من النساء: ﴿**وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ**﴾[النساء: 23]، وهذه الأمومة التي صرح بها القرآن لا تتكون من مجرد أخذ اللبن، بل من الامتصاص والالتصاق الذي يتجلى فيه حنان الأمومة، وتعلق البنوة، وعن هذه الأمومة تتفرع الأخوة من الرضاع، فهي الأصل، والباقي تبع لها.

كما أن الواجب الوقوف عند ألفاظ الشارع هنا، وألفاظه كلها تتحدث عن الإرضاع والرضاعة، ومعنى هذه الألفاظ في اللغة التي نزل بها القرآن وجاءت بهما السنة واضح صريح، لأنها تعنى إلقام الثدي والتقامه، وامتصاصه، لا مجرد الاغتذاء باللبن بأي وسيلة.

و القول بالجواز هو الذي يتمشى مع ظواهر النصوص التي ناطت كل الأحكام بالإرضاع والرضاع، كما يتماشى مع الحكمة في التحريم بالرضاع، وهو وجود أمومة تشابه أمومة النسب، وعنها تتفرع البنوة والأخوة وسائر القرابات الأخرى، ومعلوم أن الرضاع في حالة بنوك الحليب غير موجود، إنما هو الوجور الذي ذكره الفقهاء.

و المعروف أن الشك في الرضاع لا يترتب عليه التحريم، وهذا الشك موجود في الرضاع من بنوك الحليب إذ لا نعرف من التي رضع منها الطفل؟ وما مقدار ما رضع من لبنها؟ وهل أخذ من لبنها ما يساوى خمس رضعات مشبعات؟ وهل اللبن خالص أو مختلط؟ وفي حديث عائشة: «**كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن**».فالمُحَرِم الرضعات المعلومات وقد قام الشك هنا.

وإن ما يحدث في بنوك الحليب ليس إرضاعاً في الحقيقة، ولو سلمنا بأنه إرضاع فهو لضرورة قائمة، وحفظه وكتابته غير ممكن، لأنه لغير معين، وهو مختلط بغيره.

كما أن الأمر في بنوك الحليب يتعلق بالعموم، وبمصلحة اجتماعية معتبرة، وما كان كذلك فالأولى بأهل الفتوى أن ييسروا ولا يعسروا، دون تجاوز للنصوص المحكمة، أو القواعد الثابتة، لحديث عائشة رضي الله عنها: «**ما خير النبي صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يأثم**». وقد جعل الفقهاء من موجبات التخفيف، عموم البلوى بالشيء مراعاة لحال الناس ورفقاً بهم، هذا بالإضافة إلى أن عصرنا الحاضر خاصة أحوج ما يكون إلى التيسير والرفق بأهله.

و أما القول الثالث دهب إلى أنهعلى فرض مسيس الحاجة إلى وجود هذه البنوك يطالب بوضع احتياطات مشددة لها منها؛ أن يجمع الحليب ويتم أخذه من المرضعات في أواني منفصلة، وأن يكتب على كل قارورة اسم المتبرعة بحيث تعرف صاحبة كل حليب، ويسجل في السجل اسم الطفل الذي تناول هذا الحليب، ويتم إثبات واقعة الرضاع في سجلات محفوظة مع إشعار ذوي الشأن، ويعلم أهل الطفل اسم هذه المرضعة؛ حرصاً على عدم تزاوج من بينهم علاقة رضاعية محرمة، وبذلك ينتفي لمحذور.

و بعد هذا العرض للأقوال وأدلتها يتبين رجحان ما ذهب إليه جمهور العلماء، وبالتالي رجحان القول الأول الذي يحرم إنشاء بنوك الحليب، ويحرم الرضاع منها.

وفي الختام أسأل من الله تعالى جل في علاه أن يوفق جميع المسلمين لما يحب ويرضى، وأن يأخذ بنواصينا جميعاً للبر والتقوى، و أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه، وأن يهدينا لما اختُلف فيه إلى الحق بإذنه، وأن يجنبنا الزلل في القول والعمل، وأن يوفقنا لاتباع كتابه وسنة نبيه، إنه ولي ذلك والقادر عليه سبحانه وتعالى، وصلى الله وسلم على النبي المصطفى، والحبيب المجتبى، وعلى أزواجه، وآله، والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

المطلب الرابع الاستنساخ البشري

يحظى الإستنساخ البشري في هذا الوقت باهتمام علمي كبير، ويدور حول الإستنساخ جدل قانوني وفقهي لم يحسم بعد. والالإستنساخ البشري هو التنسيل أو تكون للكائن البشري نسخة مطابقة تماما من حيث الخصائص الوراثية والفزيولوجية والشكلية لكائن بشري اخر.

وهنالك ايضا النوع الاخر من الإستنساخ وهو الإستنساخ البشري العلاجي الذي لا يهدف إلى تكوين كائن بشري كامل وانما الإستنساخ اعضاء منه وسيلة علاجية. هذا الإستنساخ بنوعيه يطرح التساؤلات القانونية التي تحتاج إلى جواب.

لذلك كله كان هذا البحث لتعريف المتخصص بالقانون ماهية الإستنساخ البشري، ثم بيان وجهة النظر القانونية فيه.

ولما كان مما استجد للناس من علم في هذا العصر ، ما ضجت به وسائل الإعلام في العالم كله باسم الاستنساخ ، وكان لابد من بيان حكم الشرع فيه ، بعد عرض تفاصيله من قبل نخبة من خبراء المسلمين وعلمائهم في هذا المجال.

الفرع الاول مفهوم الاستنساخ :

الفقرة الاولى تعريف الاستنساخ

الاستنساخ في اللغة مصدر معناه طلب عمل نسخة أخرى من كتاب مكتوب، أي: مطابقة للأصل تمامًا، منه قوله تعالى: "إنا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون" [الجاثية: 29]، وقال صاحب لسان العرب: معناه: نستنسخ ما تكتبه الحفظة، فيثبت عند الله. وفي التهذيب: أي نأمر بنسخه وإثباته.

و((الاستنساخ)) هي الكلمة العربية التي وضعت لتقابل كلمة Cloning الإنجليزية المأخوذة من Clone، والتي تعني الواحد من مجموعة الأحياء التي أُنتجَت من غير تلقيح جنسي. وأصل الكلمة من كلمة Klon :اليونانية، والتي تعني البرعم الوليد.

يعرّف الاستنساخ على أنّه عمليةٌ بيولوجيةٌ يتمّ من خلالها إنتاج مجموعةٍ من الكائنات الحية بحيث يكون لها نسخةٌ طبق الأصل من المادة الوراثية التي تحملها الخلايا، وتحدث عملية الاستنساخ بشكلٍ طبيعيّ من خلال الكائنات الحية وذلك عن طريق التكاثر دون حدوث عملية تزاوج كما يحدث في البكتيريا وبعض أنواع النباتات والحشرات.

أمّا بالنسبة لعلم التكنوجيا الحديثة أو ما يُعرف (بالبيوتكنولوجي) يتمّ نسخ أجزاء من الحمض النوويّ بهدف إنتاج كائناتٍ تحمل نفس صفات الكائن الأصليّ.

الاستنساخ هو الحصول على خلايا أو اعضاء أو مخلوقات كاملة وتكون متطابقة جينياً مع المخلوق الاصلي الذي أخذنا منه الخلايا , أو بطريقة أخرى يمكن تعرف الاستنساخ بأنه : مجموعة من الخلايا أو الاعضاء أو الكائنات الحية المتشابهة بمحتواها الجيني والتي نتجت من خلية واحدة عن طريق التكاثر اللاجنسي , ويقصد بالتكاثر اللاجنسي هو التكاثر الذي يحصل دون اندماج البويضة مع الحيوان المنوي.[230]

الفقرة الثانية خطوات عملية الاستنساخ

1- أخذ خلية جسميةSomatic cell بالغة متخصصة ووضعها في أطباق زجاجية ومعاملة هذه الخلايا بمعاملات خاصة لتصبح أنويتها صالحة لتوجيه عملية التكوين الجنيني .

2- اخذ خلية بويضة ovumونزع نواتها الحاملة للصفات الوراثية .

3- استخدام الشحنات الكهربائية لإدماج الخلية الجسمية مع البويضة بمثابة عملية الاخصاب fertilization , فيتكون نتيجة لذلك بويضة مخصبة .

4- زرع البويضة المخصبة في قناة البيض oviductلمدة ستة أيام لأجل حصول عملية التفلج (الانقسام الخلوي التضاعفي) , وهي مدة كافية ليصل فيها الجنين الى طور التويتة أو طور البلاستولا

5- نقل الأجنة وغرسها في أرحام حيوانات لأمهات بديلة حيث تستكمل هذه الأجنة نموها إلى أن يحين موعد ولادتها . بالتالي الاستنساخ يعني إمكانية الحصول على نسل دون الحاجة الى العلاقة الجنسية المعروفة , ودون الحاجة الى ذكر يقوم بعملية التلقيح .

3- في عام 1996 نجحت اول عملية استنساخ في سكوتلندا وكانت ولادة النعجة دوللي . في عام 1997 نجحت هاواي الامريكية باستنساخ 22 فأراً . •1998 نجحت اليابان باستنساخ ثمانية عجول .

الفقرة الثالثة فوائد الاستنساخ:

4- 1. زيادة أعداد الحيوانات المهددة بالانقراض . 2. امكانية استنساخ حيوانات معدلة جينياً قد تفيد الإنسان . 3. امكانية الاستفادة من الاستنساخ في عمليات نقل الأعضاء .

5- المحافظة على السلالات النادرة الموجودة لدى الحيوانات والنباتات والتي تكون معرضةً للانقراض بفعل التلوث البيئيّ. تطوير البحث العلميّ، والعلاجيّ، والطبيّ. إنتاج التراكيب الوراثية التي أثبتت فاعليتها في إنتاج الغذاء للبشر.

سلبيات الاستنساخ:

1. ان الاستنساخ قد يسبب ولادة أجنة مشوهة أو قصيرة العمر , وذلك لأن الخلايا التي نأخذها من الكائن الاصلي قد يكون عمره كبيراً , وبالتالي الكائن المستنسخ سيكون عمره بنفس عمر الكائن الاصلي . 2. الاستنساخ قد يخل بمبدأ الامومة والابوة , لأن بالاستناخ يتم الاستغناء عم دور الاب . 3. عارض رجال الدين استنساخ البشر لأنه مخالف للسنن الكونية وللدين , فيجب أن لا نتخطى حدود الدين والأخلاق

الفقرة الرابعة – أنواع الاستنساخ:

أولا: الاستنساخ بالتشطير (الانقسام الجنيني) والاستنساخ عن طريق النقل النووي.

(1) الاستنساخ بالتشطير أو الانقسام الجنيني: هي أكثر الطرق فعالية وأسهلها تطبيقاً. وهي تقوم على إثارة ما يتم بصورة طبيعية عند الثدييات في حالة التوائم الحقيقية عندما ينقسم الجنين – الذي ما يزال في مرحلة الكيسة الأرومية – إلى جزأين في اللحظة التي ينفصل فيها عن قشرة البويضة التي تحيط به منذ

لحظة التلقيح بنحو اصطناعي في أنبوب الاختبار. وبمعنى آخر تقوم هذه الطريقة على الفصل الاصطناعي لخلايا البويضة الملقحة في مرحلة ما قبل التمايز، وبالتالي تولد منها توائم متماثلة.

(2) الاستنساخ عن طريق النقل النووي: وهي الطريقة التي تم بموجبها استنساخ النعجة دولّي. ويقوم الاستنساخ عن طريق النقل النووي على اقتطاع خلية من الكائن الذي يراد استنساخه ومن ثم نزع نواتها، وبعد ذلك زرع هذه النواة في بويضة غير ملقحة منزوعة النواة مقتطعة من كائن آخر. وفي حال ما إذا تم الاندماج بين النواة والبويضة بنجاح فسيؤدي ذلك إلى تكوين جنين. وبعدئذ يتم زرع هذا الجنين، فترة زمنية معينة في المخبر، ثم يبدأ هذا الجنين بالنمو، وعندما يصل إلى طور الكيسة الأرومية يزرع في رحم أم حاضنة.

وتجدر الإشارة إلى أن البويضة تؤدي دوراً أساسياً في هذه الطريقة، وذلك أنها الخلية الوحيدة التي تحتوي فيها الهيولى على العناصر القادرة على إعادة تأسيس النواة؛ أي إعطائها القدرة على استخدام كامل مخزونها الوراثي كي تشكل خلية قادرة على التمايز، وتعدّ أصلاً لكائن جديد.

ثانيا– الاستنساخ التكاثري والاستنساخ العلاجي:

كان إعلان ولادة النعجة دولّي فرصة مناسبة كي يبدي الرأي العام موقفه من الاستنساخ البشري. في البداية كان هناك إجماع على عدم تطبيق تقنية الاستنساخ على الكائن البشري، وبعده بأقل من سنة تغير مفهوم الاستنساخ البشري على نحو كبير، فقد بدأ الباحثون بالتمييز بين الاستنساخ لأغراض علاجية ويسمى بالاستنساخ العلاجي أو الاستنساخ البحثي، والاستنساخ لأغراض التكاثر ويسمى بالاستنساخ التكاثري.

(1) **الاستنساخ التكاثري:** يقوم الاستنساخ التكاثري على اقتطاع نواة خلية بالغة تحتوي على الكروموزومات التي يوضع عليها الحمض النووي منقوص الأكسجين الدنا ADN بالفرنسية وDNA بالإنكليزية، (مثلاً خلية من الجلد أو من الكبد...) ومن ثم حقنها في بويضة منزوعة النواة بصورة مسبقة. وبعده يتم الاندماج بين الخليتين عن طريق نبضات كهربائية. وفي حال نجاح التجربة سيؤدي ذلك إلى تكوين جنين سيبدأ بالنمو. ومن ثم يزرع الجنين لبعض الوقت (مدة ثمانية أيام تقريباً) في المختبر، وذلك قبل زرعه –في طور الكيسة الأرومية– في رحم الأم الحاضنة. وبعد عملية الولادة سيكون للطفل المخزون الوراثي (أي الدنا) النووي ذاته بالنسبة إلى معطي الخلية الجسدية. يتضح مما تقدم أن الغاية من الاستنساخ التكاثري هي الإنجاب.

(2) **الاستنساخ العلاجي:**[231] الاستنساخ بمعناه البيولوجي – بوصفه طريقة للتكاثر الاصطناعي – يتم من دون حاجة إلى أمشاج، وهذا يعني أن الاستنساخ هو طريق من طرق التكاثر غير الجنسي. إذن: الغاية من الاستنساخ هي الحصول على بويضة ملقحة عن طريق غير جنسي. بعد أن يتم الاندماج بين نواة خلية جسدية – مأخوذة من الشخص المراد استنساخه – وبويضة – مقتطعة من امرأة متبرعة – يترك الجنين الذي يتم الحصول عليه كي ينمو في أنبوب الاختبار حتى يبلغ ثمانية أيام تقريباً من العمر. بعدئذ تؤخذ الكتلة الخلوية الداخلية لهذا الجنين، وبالتالي هذا العمل يؤدي إلى إتلاف الجنين. ثم تزرع الخلايا المقتطعة من الجنين بهدف الحصول على خلايا المنشأ أو الخلايا الخذعية الجنينية! وتتصف هذه الخلايا بأنها «توتي بوتانت» Totipotentes أي إنها تتمتع بالقدرة على التمايز والتحول، إذ إنها تستطيع أن تتمايز إلى خلايا أنسجة متنوعة سيكون لها المخزون الوراثي ذاته بالنسبة إلى معطي الخلية الجسدية.

والغاية من ذلك هي معالجة بعض الأمراض الخطيرة التي يمكن أن يعانيها معطي الخلية الجسدية، وذلك باستبدال خلايا مستنسخة بخلاياه المريضة، تم الحصول عليها وفقاً لما تم ذكره أعلاه، من دون أن يكون هناك رفض لهذا التطعيم من الجهاز المناعي للمعطي؛ لأن الخلايا المزروعة لها المخزون الوراثي نفسه الذي يملكه المعطي.

يتبين مما سبق أن التمييز بين الاستنساخ العلاجي والاستنساخ التكاثري لا يقوم على أساس من الإجراءات العلمية التي يتطلبها كل منهما، وإنما يكمن أساس هذا التمييز في الغاية من الاستنساخ. فإذا كانت الغاية منه هي الإنجاب بحيث تتم زراعة الجنين المستنسخ في رحم امرأة حاضنة فالاستنساخ هو تكاثري. أما إذا كانت الغاية من الاستنساخ هي إتلاف الجنين المستنسخ في المرحلة الأولى من نموه (بعد فترة ثمانية أيام تقريباً من النمو) وذلك لاستعمال خلاياه بهدف معالجة بعض الأمراض الخطيرة فهنا يتعلق الأمر بالاستنساخ العلاجي.

الفرع الثاني الحكم الشرعي للاستنساخ البشري:[232]

اختلف العلماء حول مشروعية الاستنساخ البشري من الناحية الأخلاقية بين مؤيد ومعارض، ولكل منهم حججهم.

الفقرة الاولى الرأي المعرض للاستنساخ البشري:

يرى البعض أنه ينطبق على الاستنساخ أنه تغيير لخلق الله تعالى، وتغيير خلق الله تعالى محرم بقوله تعالى:(إن يدعون من دونه إلا إناثاً وإن يدعون إلا شيطانًا مريدًا لعنه الله وقال لأتخذن من عبادك نصيبًا مفروضًا ولأضلنهم ولأمنيهم ولأمرنهم فليبتكن آذان الأنعام ولأمرنهم فليغيرن خلق الله)"النساء:117-119"؛ إذ تدل الآية على أن تغيير خلق الله تعالى محرم لأنه مما يأمر به الشيطان، وهو لا يأمر إلا بالفحش والمعاصي.

وقالوا: ومما يدل على أن تغيير خلق الله تعالى ممنوع شرعًا لقول الله تعالى: (فأقم وجهك للدين حنيفًا فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله)"الروم:30" وقد ورد عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال: "لعن عبد الله . يعني عبد الله بن مسعود . الواشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله. فقالت أم يعقوب ما هذا؟ قال عبد الله: وما لي لا ألعن من لعنه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وهو في كتاب الله؟" الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما.

ونقول إن قول الله تعالى: (فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله)"الروم:30" يعني عند أكثر المفسرين أن الدين الحق، وتوحيد الله بالعبادة وإقامة الوجه له، والبعد عن الشرك وتجنب جميع مظاهره هو فطرة الله التي فطر الناس عليها، ومن بدّل عن ذلك فقد بدّل الفطرة، وليس له تبديلها.

وأما جعل الوشم والتفليج والنمص من تغيير خلق الله فقد يفهم من روايات الحديث أنه من قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه موقوفًا عليه وليس قوله حجة على ما هو المعتمد عند بعض المحققين من الأصوليين من أن قول الصحابي ليس بحجة في الدين[233].

2. قد يظن البعض أن محاولة توليد المنسوخ بهذه الطريقة هو محاولة من البشر أن يخلقوا مثل خلق الله تعالى. ومحاولة مثل ذلك ظلم وأي ظلم، لأنها لا تقع إلا ممن لا يقدر الله تعالى حق قدره، فيدخل تحت قول النبي (صلى الله عليه وسلم، قال الله تعالى: "ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقي، فليخلقوا ذرة أو ليخلقوا شعيرة" (أخرجه البخاري ومسلم)

-**ورأى بعض المتكلمين** من وجهة النظر الشرعية، في الاستنساخ أنه معارض للآيات التي ذكرت التناسل في ذكر وأنثى، بوصفه طريقة التكاثر البشري، نحو قول الله تعالى:(والله جعل لكم من أنفسكم أزواجًا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة)"النحل:72" ، وقوله تعالى: (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيرًا ونساء) وقال: (إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعًا بصيرًا)"الإنسان:2."

قالوا: فتخلق حيوان أو إنسان بغير هذه الطريقة خارج عن الدلالة القرآنية.

وقالوا أيضًا: إن هذا تبديل لسنة الله تعالى في خلق الإنسان والحيوان، وكل شيء خرج عن تلك السنة فهو من تبديل سنن الله تعالى، وقد قال سبحانه وتعالى(فلن تجد لسنة الله تبديلاً ولن تجد لسنة الله تحويلاً)"فاطر:43. "

– يتنافى الاستنساخ البشري ومبدأ احترام الكرامة الإنسانية لأنه يهدد جوهر كل كائن بشري المتمثل في تفرده البيولوجي. كما يؤدي إلى إضفاء طابع المادة على الجنين حينما يتم استحداثه من أجل إتلافه وأخذ خلاياه قطع غيار بشرية من أجل معالجة أشخاص آخرين.

– يؤدي الاستنساخ إلى زيادة التمييز العنصري بين الشعوب؛ لأنه يؤدي إلى أن تتمكن الدول الغنية من تحسين الجنس فيها من دون أن تتمكن الدول الفقيرة من ذلك.

– يؤدي الاستنساخ إلى اختلاط الأنساب، وكذلك إلى اختلاط الأجناس.

– يمكن أن يؤدي الاستنساخ إلى خلل في التكوين السكاني للمجتمع من طريق إخلاله بتوازن الجنسين.

– يؤدي الاستنساخ إلى الإخلال بأمن المجتمع.

– يعد الاستنساخ خطراً على صحة المرأة.

الفقرة الثانية الرأي القائل بالإباحة الاستنساخ البشري:

استند القائلون بإباحة الاستنساخ البشري إلى الحجج التالية:

أن فعل الاستنساخ ليس من جنس الخلق الذي تفرد الله تعالى به، بل هو نوع من (الزراعة) أي: وضع البذرة التي خلقها الله، وجعل فيها سر الحياة، في بيئة مناسبة لنموها، فتنمو لتكون مخلوقًا من مخلوقات الله تعالى، وهذا تمامًا، كما أن الزارع لبذرة شجرة إذا دفنها في الأرض وسقاها حتى نبتت وعظمت وآتت الثمار اليانعة، لا يصح القول بأنه قد خلق تلك الشجرة، ولهذا قال الله تعالى: (أفرءيتم ما تحرثون* ءأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون)"الواقعة:63-64. "

وإذا قلنا هو حجة، أو افترضنا أن جعل هذه الأمور من تغيير خلق الله، فالتغيير هو ما ذكره من الوشم والتفليج والنمص ونحوها من التغيير في الجسم، مما يظهر الخلقة على غير ما جعلها الله تعالى عليه، ولا ينطبق ذلك على الاستنساخ إلا إن أدى إلى نحو وجود دجاجة بست أرجل، أو رأسين، أو بقرة بثلاث أعين. أما إن وجدت بالاستنساخ حيوانات بالصورة التي خلقها الله تعالى عليها فلا ينطبق عليها أنها تغيير لخلق الله.

ثم لو قلنا إن الاستنساخ في البشر من تغيير خلق الله تعالى لوجب أيضًا منع الاستنساخ في النبات والاستنساخ في الحيوان، وهذا من التضييق والتعسير الذي لا تأتي به الشريعة. وبهذا يعرف أيضًا الجواب عن الاستدلال بالآية الأولى.

إن الخلية المأخوذة من الأصل المستنسد منه، ناشئة في الأصل من تزاوج ذكر وأنثى، وهذا عندما كان ذلك الأصل خلية واحدة، ثم تكاثرت خلاياه بالانقسام إلى أن صارت مئات الملايين عددًا، وكل منها يتكون من 46 كروموسومًا، 23 منها أصلها من الذكر، و23 أصلها من الأنثى، فهي إذن من ذكر وأنثى، وتدخل في الآيات المتقدمة من هذه الناحية.

فإن الله تعالى استخلف آدم وذريته في الأرض، واستعمرهم فيها، فهم يغيرون ويبدلون، فيجعلون التراث أسمنتًا، ويجعلون الحجارة بيوتًا، ويغيرون أشكال المواد وصفاتها على الوجه الذي فيه نفعهم.

ثم لو كانت هذه التغييرات والتبديلات، ومنها الاستنساخ، من تبديل سنن الله المنفية بالآية لكان المزارع إذا قلب شجرة اللوز بالتطعيم إلى شجرة المشمش أو خوخ، داخلاً في ذلك، فإنه ليس في سنة الله تعالى . على الوجه الذي طبع عليه الطبيعة . أن تنقلب شجرة اللوز إلى شجرة مشمش تلقائيًا.

ثم إن الآية تدل على أنه ليس بإمكان البشر تغيير سُنة الله تعالى، فلما أمكن التغيير في الأمور الصناعية والتكنولوجية، كالتطعيم والاستنساخ دلّ ذلك على أنه ليس مرادًا بالآية.

ولو نظرت في سياق هذه الآية والآيتين المشابهتين لها (سورة الأحزاب: 62) و(سورة الفتح: 23) لعلمت أنها كلها واردة في سنة الله في نصر رسله على أعدائه الذين يشاقون الله ورسوله، قال القرطبي في تفسير سورة الفتح، الآية 23: "سُنة الله، أي طريقته في نصر أوليائه وخذلان أعدائه."

إذن "إن الاستنساخ لا يخالف العقائد الإسلامية الصحيحة"، ويبقى النظر في معرفة حكمه الشرعي الفرعي، وهو ما سوف نحاول أن نبينه فيما يأتي.

1. سيمكن من وجهة النظر الطبية الصرفة الاستفادة من الاستنساخ في بعض حالات العقم:

فالرجل الذي لا يستطيع الإنجاب بالطريق المعتاد قد يُقال بأنه يمكن أخذ خلية من جسده، وتؤخذ نواتها، لتدمج في بييضة منزوعة النواة مأخوذة من زوجته، ثم يعاد زرعها في رحم الزوجة نفسها صاحبة البييضة.

والمرأة التي لا يستطيع جسدها إنتاج بييضات بالعدد الكافي سيمكن الاستنسات فصل جنين واحد منها، في مرحلة الخليتين، أو الأربع أو الثمان، إلى عدة أجنة يحتفظ منها بالعدد الكافي احتياطًا للمستقبل.

2. إمكان علاج بعض الحالات المستعصية التي تحتاج إلى استبدال كلية أو قرنية أو نحوها، بأخذها من بدن شخص مستنسخ من الشخص المريض، فإن الجسد لن يرفض العضو الجديد المأخوذ بهذه الصورة. لكن يتوقع علماء النفس أن يكون لهذه الطريقة أضرار نفسية جسيمة، إذا عرف النسيخ أنه إنما أتى به إلى الوجود لمجرد أن يكون (مستودع قطع غيار) لإنسان آخر.

3. الاستنساخ من ذوي المواهب والقدرات الفائقة، سواء كانت جسدية، كأبطال الرياضة، والفائقين في الجمال، أو عقلية كقادة الجيوش المنتصرة، وأبطال السياسة والعلم والأدب والفن والاختراع. فيرى البعض أنه يمكن بالاستنساد إيجاد أعداد كبيرة من هؤلاء. وهذا أمر مغر للدول العظمى، وللدول التي تطمح أن تلحق بالدول العظمى بامتلاك إمكانيات لا تتوفر لغيرها من الدول، وأهمها الثورات البشرية النادرة، وهو أمر يغري الشركات أن تستنسد (نسخًا) من العباقرة في العلم والاختراع لتبقى متفوقة على منافسيها.

غير أنه يمكن القول بأن الله تعالى خلق بني آدم مختلفين في قدراتهم اختلافًا بينًا، وأن هذا الاختلاف أمر أراد الله تعالى إيجاده في الخلق، ولم يقع صدفة؛ وذلك لأنه أنفع لسير الحضارات وتقدمها، ولصلاح الشعوب والمجتمعات، ليقوم كل منهم بالأعمال التي تناسبه ويقدر عليها، ولتختلف آراؤهم وأفكارهم فلا يكونوا نسخًا مكررة لشيء واحد وذلك أنفع لعمران الأرض، وفي الحضارة قال الله تعالى:(أهم يقسمون رحمت ربك نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضًا سخريًا ورحمت ربك خير مما يجمعون)"الزخرف:32" ، وقال سبحانه:(ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم)"هود:119. "

4. إمكانية حصول الأسرة التي حرمت من الذكور على ابن ذكر بالاستنساد من رب الأسرة، والتي حرمت من الإناث من الحصول على بنت أنثى، وهذا إن تحقق ما توحي به قضية المطابقة في الجنس في أنواع الاستنساخ بين الأصل والفرع.

– الاستنساخ البشري هو وسيلة لمعالجة العقم عند الزوجين، وبالتالي يحافظ على استمرار الذرية. ويعد وسيلة لزيادة فرص الحمل، وحينئذ يتم الحصول على جنين واحد في الأنبوب في نطاق عمليات التلقيح الاصطناعي، وحينما يتم تقسيم الجنين إلى توءمين أو ثلاثة، يؤدي ذلك إلى زيادة فرص التعشيش.

– يساعد الاستنساخ على دراسة الأمراض الوراثية على نحو أفضل والتحكم فيها وإيجاد العلاج المناسب لها.

– الحصول على قطع غيار بشرية لا يرفضها الجهاز المناعي للمتلقي؛ لأن استحداث جنين انطلاقاً من خلية جسدية من هذا المعطي يؤدي إلى الحصول على خلايا متطابقة مناعياً والجهاز المناعي للمتلقي. وبالتالي يمكن عن طريق الاستنساخ علاج أمراض مستعصية مثل الشلل الرعاش، والشيخوخة المبكرة، والسكري...

– يؤدي الاستنساخ البشري إلى تخليد الإنسان، وبالتالي يمكن بوساطته التغلب على فكرة الموت.

– يؤدي الاستنساخ إلى تحسين الجنس البشري عن طريق انتقاء الأجنة.

وكل هذه الأنواع من المصالح أوردناها حسب التصور المصلحي بقطع النظر عن الحكم الشرعي.

لكن الواجب على كل إنسان أن لا يتصرف في أمور حياته بمجرد ما يتخيله من المصالح، في الأمور التي فيها حكم شرعي إلا بمقتضى ذلك الحكم؛ لأنه إما مستفاد من النص مباشرة، فيكون من أمر الله تعالى، وإما مأخوذ من النص بالاجتهاد، فهو أقرب إلى الصواب من إتباع مجرد ظن المصلحة، فيكون إتباعها في مخالفة الحكم الشرعي إتباعا للهوى، وقد قال الله تعالى:(ومن أظلم ممن اتبع هواه بغير هدى من الله إن الله لا يهدي القوم الظالمين)"القصص:50. "

وسيأتي بيان الرأي في الحكم الشرعي للاستنساخ البشري في آخر هذا البحث.

الفرع الثالث

انعكاسات الاستنساخ البشري على الأسرة

التأثير سلبيًا على مؤسسة الأسرة التي هي الركن الركين للمجتمعات، والتي أثبتت صلاحيتها وكفاءتها منذ عهد آدم وحواء عليهما السلام، وتحرص عليها الأديان كلها، وتحميها وتقويها وترعاها من الجوانب كافة، وهي الأنسب لرعاية الإنسان وليدًا وطفلاً وشابًا وكهلاً وشيخًا، ومن هنا حرم الشرع الإسلامي الزنا واللواط، وأثبت حرمة البيوت، وحرمة النفوس، وأوجب البر والصلة، وأحكام النكاح والرضاع والنفقة والولاية والوصاية وأحكام العدد والنسب والميراث وغيرها، مما سمي باسم: الأحوال الشخصية، أو أحكام الأسرة.

الفقرة الاولى تأثير الاستنساخ البشري على الحياة الطبيعية للطفل المستنسخ

وينشأ الطفل في الأسرة الشرعية محوطاً برعاية الطرفين: الأب والأم، ومن خلفهما الأجداد والجدات والأعمام والعمات، والأخوال والخالات، وبينهم ينشأ الطفل مطمئن النفس إلى أنه في بيئة ترعاه بكل قلوبها وجوارحها، وتحنو عليه، وتفديه في صغره، ثم في حالات الضعف والأزمات بعد ذلك، وهذا بخلاف الطفل الفاقد لكلا الجانبين كاللقيط، أو لأحدهما كاليتيم الذي فقد أباه، والعجيُّ الذي فقد أمه وكابن الزنا الذي لا يعرف له أباً، فإن كلاً من هؤلاء ينشأ في نكد وعسر من أمر حياته، كما هو مشاهد، ولا تكاد تصلحه الدور الاجتماعية التي تهيأ له مهما كانت جودتها ومهما عظمت العناية بها.

فالاستنساخ حيث لا يعرف النسيخ أصله يكون من هذا الباب. وحتى لو عرف أصله ونشأ في رعايته فلن توجد تلك العلاقة القلبية التي تصل الأب والأم بابنهما وبنتهما.

وإن نشأ الطفل النسيخ في رعاية أب ليس هو أباه الطبيعي (كزوج أم) مثلاً، فلن يجد لديه الحنان الحقيقي الذي يجده الطفل من أبيه الشرعي الطبيعي.

الفقرة الثانية تأثير الاستنساخ البشري على سنة التزاوج

إن الاستنساد[234] (وهو الاستنساخ من الخلايا الجسدية) يصلح علمياً أن يكون من أنثى لأنثى، وهذا ما حصل للنعجة (دوللي) فإنها تخلقت باستزراع نواة خلية من نعجة حامل.

فإن حصل هذا في البشر، كان فيه، بالإضافة إلى فقدان النسيخ نصف العلاقات الوالدية كما تقدم الاستغناء عن الرجال في عملية الإخصاب، خلافاً لما كان عليه الأمر في الخلق منذ عهد آدم عليه السلام، ما عدا ما كان من شأن عيسى عليه السلام فلو كثر هذا في بعض المجتمعات البعيدة عن الإرشاد الإلهي سوف يؤدي إلى انحطاط مرتبة الرجال، وتفوق النساء، لأنهن يصبحن في غنى تام عن نوع الرجال، وفي ذلك ما فيه من ضرر على الحضارة والتقدم.

وربما كان في الحديث النبوي الإشارة إلى أن هذه الحالة ستقع في آخر الزمان قبل قيام الساعة، فعن أنس (رضي الله عنه) قال: لأحدثنكم حديثاً لا يحدثكم (به) أحد بعدي: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقول: "إن من أشراط الساعة أن يقل العلم ويظهر الجهل ويظهر الزنا ويقل الرجال، وتكثر النساء حتى يكون لخمسين امرأة القيم الواحد" (أخرجه البخاري ومسلم).

3. إنه إن تحقق ما توحي به قضية المطابقة بين الفرع والأصل في الاستنساخ في الذكورة أو الأنوثة ربما أصبح التحكم في المواليد المطلوبة للمجتمعات تابعاً لهؤلاء الساسة في كل مجتمع. ولهذا من العواقب الوخيمة ما قد لا يقدرونه في الحال، فيؤدي ذلك إلى تدمير المجتمع على المدى البعيد. فإن الله تعالى جعل كلاً من الذكر والأنثى سكناً للآخر، وجعل ذلك أساس بناء المجتمع. وهذا كما أنه مطلوب للديانات السماوية هو أيضًا من النواميس الجارية في الخلق، فإن الغالب في المجتمعات الإنسانية مساواة أعداد الرجال لأعداد النساء تقريبًا، ولا يعرف البشر إلى هذا الوقت كيف تتحكم الإرادة الإلهية فتساوي بين أعداد الجنسين، ولله حكمته البالغة. فكيف إذا كان الأمر تبعًا لأهواء البشر (ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن) "المؤمنون:71."

الفقرة الثالثة تأثير الاستنساخ البشري على حقيقة الوجود الإنساني

تحدث قوم عن استنساخ نسخ من العظماء والطواغيت الموتى أو الأحياء. والإنسان مغرم بطول البقاء. وقد قال الله تعالى حاكياً ما قاله إبليس لآدم عليه السلام: (فوسوس لهما الشيطان ليبدي لهما ما وري من سوءاتهما وقال ما نهاكما ربكما عن هذه الشجرة إلا أن تكونا ملكين أو تكونا من الخالدين)

"الأعراف:20" فاستطاع باستغلاله ميل آدم وحواء إلى الخلود أن يغويهما عن أمر الله تعالى.

وقد حاول الفراعنة الطواغيت الوصول إلى بعض ذلك، بأن صنعوا التماثيل والأصنام التي تخلد ذكرهم، وتُوقع في القلوب الرهبة منهم، وتوحي بأنهم كانوا ذوي قدرات خارقة. فسيجد فراعنة العصر بالاستنساد الوسيلة التي يبقون بها أحياء يمشون بين الناس، ضمن النسخ التي تؤخذ من أجسادهم، وتنمو في أرحام مستأجرة.

وسوف يغلب على ظن المغرورين منهم أن من مصلحة شعوبهم . التي قد لا تجد وسيلة للخلاص منهم إلا التربص بهم أن يحصدهم الموت لتتنفس الشعوب الصعداء . سوف يظن الطواغيت أن من المصلحة أن لا تفقد شعوبهم بفقدهم عبقرياتهم الخارقة التي لن تصلح شؤون الشعوب إلا بها، وأن الأبناء الطبيعيين لا يمكن أن يقوموا مقامهم لأن في هؤلاء الأبناء دماء أخرى، تنقص من مقدارهم، ولذلك يسعون إلى إيجاد نسخ أخرى منهم مطابقة تماما، تتابع السير في طريقهم. وسيدفع هؤلاء الطواغيت من أموال شعوبهم، سرًا أو علانية، التكاليف الباهظة لهذه النسخ الثمينة. وربما أيد هذا المسعى بعض الفئات المغترة بأمثال هؤلاء، أو الحاطبين في حبالهم.

الفقرة الرابعة تأثير الاستنساخ البشري سلبا على التكاثر ألتزاوجي

إن التكاثر التزاوجي فيه ارتقاء بجنس البشر، لأنه يقوم على سنة انتخاب النسل الأقوى والأوفر حظاً من الصحة والجمال والقدرات العقلية: يبدأ بانتخاب كل من الزوجين شريكه الآخر من بين المئات والألوف من البشر. ثم تجري عند الإخصاب عملية السباق بين ملايين الخلايا الذكرية لتلقيح الخلية الأنثوية، ويكون ذلك من حظ الأقوى والأسرع.

أما التكاثر الاستنساخي إن أُتيح للناس استخدامه، فسوف يكون الأمر فيه تابعاً لأهواء أصحاب القدرات المالية، القادرين على دفع التكاليف الباهظة، ولن يكون هناك ارتقاء ولا انتخاب، بل صورة مطابقة تماما. هذا بالإضافة إلى أن الإنسان يهمه أن يحقق ذاتيته وهويته التي يعلم أنها متميزة عن سائر الناس، والنسخ مفوّت لهذه الذاتية والهوية. ويمكن مقارنة ذلك بالأصل النادر من كتاب بخط مؤلفه ليس له نظير، فإن قيمته ذاتية. أما النسخ المكررة من كتاب مطبوع فإن كلاً منها فاقد للقيمة الذاتية، إلا ثمن الورق وأجرة الطبع. غير أن بعض المفكرين يقرون بأن المساواة بين الأصل وبين النسيخ ليست إلا مساواة شكلية

سطحية ظاهرية، وأن ذلك لا يمنع أن تكون كل واحدة من النسخ متفردة بذاتيتها. إن الإنسان هو جهة اللحم والدم وليد أبويه، أما عقليته وأفكاره وأخلاقه ومواهبه فهي بنسبة كبيرة: وليدة الخبرات الحيوية والدراسات والبيئة التي تحيط بالناشئ من مختلف الوجوه.

وهذا عندي حق بنسبة كبيرة، والتوائم المتطابقون هم متطابقون من جهة الشكل والمظهر، والخصائص العقلية والنفسية الأساسية المركبة فيهم، لكن لك منهم طباعه وانفعالاته وعواطفه وشجونه وأفكاره وكفره وإيمانه، خاصة أن تربوا في بيئتين مختلفتين، كما هو معلوم. والنسيخ في الحقيقة ما هو إلا توءم مطابق في الأمور الأساسية فقط.

الفقرة الخامسة مساهمة الاستنساخ البشري في إحداث خلل اجتماعي

ويتبع ذلك أيضًا خلل اجتماعي من ناحية أخرى، وذلك أن التفرد في المظهر الجسدي يعطي الشخص هويته التي يعرف بها، وبها يمكن أن يتعين الشخص في المعاملات المدنية والجنايات والأمور الاجتماعية وغير ذلك. وقد قامت الأنظمة في العالم على تحمل كل إنسان مسؤوليته عن أعماله، واستحقاقه لحقوقه التي يحفظها له المجتمع، فلو أن الاستنساخ أخذ مجراه في البشر، ووجد من الإنسان الواحد مئات من النسخ المتطابقة، فإن هذا يجعل من العسير تحديد محل الحقوق والالتزامات عن الإعمال البشرية.

وكمثال على ذلك يُذْكر أن البصمة كانت وسيلة لتحديد شخصية الإنسان لآماد طويلة، وستفقد البصمة قيمتها بشيوع الاستنساخ؛ لأنها ستكون متكررة بتكرار النسخ بالهيئة نفسها تمامًا. ومثال آخر، أنك تذهب إلى المصرف لفتح حساب جار مثلاً، أو السحب منه، فيكتفي موظف المصرف للتثبت من كونك صاحب الحساب النظر إلى صورتك في البطاقة الشخصية، فلو اتحدت بالاستنساخ صورة مائة شخص أو ألف شخص مثلاً، يكون من العسير إثبات من هو صاحب الحساب منهم. وهكذا في تعامل الناس مع كل نسخة من الألف بالبيع أو الشراء أو إثبات الحقوق

الفقرة السادسة تأثير الاستنساخ البشري على النسب و أثاره

إن الاستنساخ سيُوجد مشكلات في النسب وما ينشأ عنه من الحقوق، كالنفقات والميراث والحضانة والولاية وغير ذلك.

وبيان ذلك بالنظر في العلاقة بين كل من النسيخ وأصله صاحب النواة المستنسخ منها، وبين المرأة صاحبة البويضة، والمرأة التي حملت وولدت. وذلك يطرح أسئلة يعسر الجواب عنها، منها:

أ- هل الشخص المستنسخ منه هو الأب الطبيعي للنسيخ. أم هو أخ له، ويكون أبو الأصل هو أباهما، أم ليس للنسيخ أب؟.!

ب- في حالة كون الاستنساخ من خلية امرأة، من هو أبو البنت المنسوخة، أو المرأة صاحبة الخلية!!؛ أم أبو تلك المرأة ؛ أم ليس لها أب على الإطلاق؟! وهكذا يقال فيها لو نسدت المرأة من خلاياها هي وحملت به.

ج- في حالة إعادة البييضة في غير رحم صاحبتها: أيتهما الأم الطبيعية: صاحبة البييضة، أم صاحبة الرحم، أم صاحبة النواة، أم صاحبة النواة؟.

وينبني على هذا الاضطراب ذلك الاضطراب الذي سيحدث في تحديد من هم إخوة هذا النسيخ من أبيه، ومن إخوته الأشقاء، ومن إخوته للأم، ومن أولاد إخوته، ومن هم أعمامه وعماته، ومن أخواله وخالاته، ومن المحارم ومن غير المحارم؟.

هذا الاضطراب في تحديد هذه العلاقات، وما يتبعه من الاضطراب في قضايا المحارم والميراث وغيرهما من الحقوق والواجبات، سوف يكون ذا أثر خطير على المجتمعات لا يعلم مداه إلا الله.

الفقرة السابعة تأثير الاستنساخ البشري على السلامة الجسدية و النفسية:

يخشى العلماء أنه قد ينشأ من بعض الأخطاء في أثناء تنفيذ عملية الاستنساخ أن توجد في المواليد عاهات وأمراض غريبة. وربما قصد بعض من يجريها إيجاد تلك العاهات والأمراض لتنفيذ مآرب عدائية. وقد ينشأ بالاستنساخ جيل من المخلوقات ينشق عن الجنس البشري ويختلف عنه في الأشكال والنفسيات. ومثل هذا ليس مشكلة في شأن الحيوانات المستنسخة؛ لأنه يمكن القضاء عليه دون حرج، أما في البشر فهو مشكلة خطيرة.

الفرع الرابع حكم الاستنساخ البشري في المواثيق الدولية و القانون

الفقرة الاولى - حكم الاستنساخ البشري على الصعيد الدولي

أ- دور المنظمات الدولية الخاصة والمنظمات الخاصة الإقليمية في منع الاستنساخ البشري:

تنص المادة (11) من الإعلان العالمي بشأن المجين أو الجينوم البشري وحقوق الإنسان - الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) في 1997/11/11- على أنه: «لا يجوز السماح بممارسات تتنافى مع كرامة الإنسان مثل الاستنسال (أي الاستنساخ) لأغراض إنتاج نسخ بشرية. ويتعين على الدول والمنظمات الدولية المختصة أن تتعاون للكشف عن مثل هذه الممارسات واتخاذ التدابير اللازمة بشأنها على المستوى الوطني أو الدولي وفقاً للمبادئ المنصوص عليها في هذا الإعلان».

وكانت منظمة الصحة العالمية قد تبنت في دورتها الخمسين المنعقدة في 1997/5/14 قراراً نص على أن المنظمة تؤكد أن استخدام تقنية الاستنساخ بهدف إنتاج كائنات بشرية أمر غير مقبول على الصعيد الأخلاقي، ويخالف مبدأ حرمة الشخص الإنساني.

وعلى الصعيد الأوربي اعتمدت لجنة الوزراء في المجموعة الأوربية الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وكرامة الكائن البشري بمواجهة تطبيقات علم الأحياء والطب في 1996/11/19. وتبنى مجلس الوزراء في المجموعة الأوربية «بروتوكولاً» إضافياً لهذه الاتفاقية في باريس في شهر تشرين الثاني/نوفمبر من عام 1998 يهدف إلى حظر استنساخ الكائنات البشرية. وتنص المادة الأولى من هذا البروتوكول على منع كل مداخلة تهدف إلى استحداث كائن بشري يطابق وراثياً كائناً آخر حيّاً أو ميتاً على نحو مطلق.

إضافة إلى ذلك عبر البرلمان الأوربي عن موقفه المعارض لأي شكل من أشكال استنساخ الكائنات البشرية في مناسبات عدة.

ويمكن الإشارة أيضاً في هذا المجال إلى ميثاق الحقوق الأساسية الذي تبناه الاتحاد الأوربي في عام 2000 في مدينة نيس الفرنسية؛ إذ تنص المادة (3) منه على منع الاستنساخ البشري التكاثري.

ب- دور منظمة الأمم المتحدة في منع الاستنساخ البشري:

تقدمت فرنسا وألمانيا معاً بمشروع قرار إلى الجمعية العمومية للأمم المتحدة يهدف إلى حظر الاستنساخ البشري لأغراض التكاثر. واستناداً إلى ذلك قررت الجمعية العمومية إنشاء لجنة خاصة - بموجب قرارها رقم 56/93 تاريخ 2001/12/12- مهمتها دراسة إمكانية وضع اتفاقية تهدف إلى حظر الاستنساخ البشري لغايات التكاثر. وقد اجتمعت هذه اللجنة أول مرة في شباط/فبراير 2002 من أجل وضع التوصيات الأولية حول النقاط القانونية التي يجب أن تتطرق لها الاتفاقية التي تنوي وضعها. ومن ثم عقدت هذه اللجنة اجتماعاً ثانياً في أيلول/سبتمبر 2002 من أجل وضع جدول أعمال المفاوضات التي يجب أن تبدأ في بداية عام 2003، ولكن لم تستطْع هذه اللجنة أن تصل إلى اتفاق حول المشروع الألماني الفرنسي الذي كان يهدف إلى منع الاستنساخ البشري التكاثري لأنها مسألة ملحة، فقد أعلن بعض الأطباء والباحثين أنهم قاموا بمحاولات لإنجاب طفل عن طريق الاستنساخ؛ عن طريق زرع أجنة مستنسخة في أرحام نساء قبلن بالخضوع لمثل تلك التجربة، لذلك يعتقد واضعو هذا المشروع أن المسألة هي مسألة سباق مع الوقت. وسبب عدم الاتفاق هو الانشقاق الذي ظهر بين أعضاء اللجنة، فقد أيد بعضهم منع الاستنساخ التكاثري فقط، وهذا موقف فرنسا وألمانيا وسويسرا والصين. في حين أن بعضهم الآخر ينادي بمنع كل أشكال الاستنساخ مثل الولايات المتحدة الأمريكية والڤاتيكان وإسبانيا والسودان؛ لأن التمييز بين الاستنساخ البشري لأغراض التكاثر والاستنساخ العلاجي لا يقوم على أساس علمي. ونجم عن هذا الانقسام جمود لأعمال اللجنة. ومن أجل مواجهة هذا الوضع وافق أعضاء الأمم المتحدة على التخلي عن الجهود الرامية لوضع اتفاقية دولية لحظر الاستنساخ البشري لأغراض التكاثر. وقامت اللجنة

السادسة (القانونية) التابعة للجمعية العامة بصياغة إعلان بدلاً من اتفاقية لأنه لا يمكن التوفيق بين جميع الخلافات المتعلقة بمسألة الاستنساخ البشري. وهذا كله أدى في نهاية المطاف إلى اعتماد إعلان الأمم المتحدة بشأن الاستنساخ البشري في الثامن من آذار/مارس 2005. وصدر الإعلان بموافقة 84 دولة، ومعارضة 34 دولة، في حين أن 37 دولة امتنعت عن التصويت.

ويدعو الإعلان الدول الأعضاء إلى حظر جميع أشكال الاستنساخ البشري، لأنها تتنافى وكرامة الانسان وحماية الحياة الإنسانية. كما يدعو الدول الأعضاء إلى اتخاذ التدابير اللازمة لحظر تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية التي تتنافى والكرامة الإنسانية.

1- خيارات المستقبل بالنسبة إلى الاستنساخ البشري على الصعيد الدولي:

جاء في تقرير أعده معهد الدراسات المتقدمة في جامعة الأمم المتحدة في طوكيو – بعنوان: هل الاستنساخ البشري التكاثري أمر لا مفر منه: خيارات مستقبلية للحوكمة الأممية– في نهاية عام 2007 أن من بين الخيارات المتاحة لتنظيم الاستنساخ البشري، هي:

- حظر كافة أشكال الاستنساخ البشري.
- حظر الاستنساخ البشري التكاثري فقط.
- حظر الاستنساخ البشري التكاثري وإباحة الاستنساخ البحثي أو العلاجي.
- حظر الاستنساخ التكاثري وإباحة الاستنساخ البحثي أو العلاجي لمدة 10 سنوات.
- المنع المؤقت لكافة أشكال الاستنساخ البشري.

وقد طلب الأمين العام للأمم المتحدة من المدير العام لمنظمة اليونسكو عرض هذا التقرير على اللجنة الدولية لأخلاقيات البيولوجيا من أجل دراسته وتقديم المقترحات المناسبة بشأنه. ويفترض أن تقدم اللجنة مقترحاتها في اجتماعها القادم الذي سيعقد في تشرين الثاني 2009 في المكسيك.

الفقرة الثانية حكم الاستنساخ البشري في القانون

أولا حكم الاستنساخ البشري في القانون الجزائري

المادة 375 : يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس.

المادة376 :تحدد شروط حفظ وإتلاف الأمشاج ين طريق التنظيم.

المادة 436 : يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون. المتعلقة باستنساخ أجسام حجة مماثلة وراثيا وانتقاء الجنس بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

ثانيا حكم الاستنساخ البشري في القوانين الأجنبية و العربية

تبنت نحو خمسين دولة في العالم قوانين تتعلق بالاستنساخ البشري، بعض منها يحظر الاستنساخ البشري بنوعيه التكاثري والعلاجي أو البحثي، في حين أن بعضها الآخر يحظر الاستنساخ البشري التكاثري ولكنه يبيح الاستنساخ العلاجي.

1- قوانين تحظر الاستنساخ البشري بنوعيه

يمنع **القانون الاتحادي الألماني** الصادر في 1990/12/13 والمتعلق بحماية الجنين البشري الاستنساخ البشري بأسلوب ضمني؛ إذ إنه يمنع إجراء أي أبحاث على الجنين البشري. ويعاقب القانون كل من يخالف ذلك المنع بعقوبات جزائية قد تصل إلى السجن مدة خمس سنوات؛ وبغرامة.

أما **المشرع السويسري** فقد جعل من حظر الاستنساخ البشري مبدأً دستورياً، إذ تنص المادة 119 من الدستور السويسري الجديد – الذي دخل حيز التنفيذ في 2000/12/1– على منع الاستنساخ البشري بكل أنواعه، وكذلك منع أي مداخلة في نطاق الثروة الوراثية للأجنة أو للأمشاج البشرية.

وتعدّ **تونس** أول دولة عربية منعت الاستنساخ البشري بنص قانوني صريح. ينص الفصل الثاني من القانون التونسي رقم (93)، تاريخ 2001/8/7 المتعلق بالطب الإنجابي على أنه يمنع منعاً باتاً في إطار الطب الإنجابي اللجوء إلى تقنيات الاستنساخ. ويحظر القانون المذكور الحصول على أجنة بشرية بوساطة الأنبوب أو بتقنيات أخرى لأغراض البحث العلمي. كما أنه لا يجوز الحصول على جنين بشري بوساطة الأنبوب أو عن طريق تقنيات أخرى إلا في إطار الطب الإنجابي وطبقاً لغاياته. ويعاقب هذا القانون على مخالفة الأحكام المشار إليها أعلاه بالسجن مدة خمس سنوات وبخطية (أي غرامة) قدرها عشرة آلاف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وأصدر المشرع **الإيطالي** القانون رقم (40) تاريخ 2004/2/19 المتعلق بالطب الإنجابي؛ إذ يعدّ هذا القانون الاستنساخ البشري لأغراض التكاثر جريمة معاقباً عليها بالحبس من 10 حتى 20 سنة، وبغرامة باهظة يمكن أن تصل إلى مليون يورو، وكذلك بالشطب مدى الحياة من المهنة. ويمنع هذا القانون الاستنساخ العلاجي أيضاً، وكذلك يمنع إنتاج سلالات الخلايا الجذعية الجنينية انطلاقاً من الأجنة الفائضة عن عمليات الإنجاب المساعد طبياً.

وصدر قانون في **كندا** عام 2004 يحظر الاستنساخ البشري لأغراض التكاثر. وتنص المادة 5 من هذا القانون على أنه لا يجوز لأي شخص خلق نسخة إنسان عن طريق استخدام أي تقنية، أو زرع الأعضاء أو الأجهزة البشرية من نسخة إنسان أو من أي شكل من أشكال الحياة البشرية صحيحة أو مصطنعة.

وتعاقب المادة 60 من القانون نفسه كل من يخالف أحكام المادة 5 بالسجن مدة 4 حتى 10 سنوات أو غرامة من 250000 دولار إلى 500000 دولار أو كليهما. ويبدو أن القانون يمنع الاستنساخ العلاجي أيضاً.

وأصدر المشرع **الفرنسي** القانون رقم/800/ 2004 تاريخ 2004/8/6، المتعلق بالأخلاقيات الحيوية. وجاءت المادة 25 من هذا القانون بأحكام جديدة أهمها:

- منع أي مداخلة يكون من شأنها أن تؤدي إلى ولادة طفل مطابق وراثياً لشخص آخر حي أو متوفى، أي منع الاستنساخ التكاثري الذي يعد بموجب هذا القانون جريمة ضد الجنس البشري.
- منع استحداث الأجنة البشرية عن طريق الاستنساخ لغايات البحوث العلمية أو لغايات علاجية.

وتعاقب المادة 28 من هذا القانون كل من يقوم باستنساخ كائن بشري لغايات الإنجاب في فرنسا، أو كل فرنسي يقوم بذلك خارج فرنسا بالحبس مدة عشر سنوات و بغرامة مقدارها 150 ألف يورو. كما تعاقب كل من يقوم باستنساخ جنين لغايات صناعية أو تجارية، أو لغايات البحث العلمي، أو لغايات علاجية بالحبس سبع سنوات وبغرامة مقدارها 100 ألف يورو.

2- قوانين حظر الاستنساخ البشري التكاثري وإباحة الاستنساخ العلاجي:

صدر قانون في **اليابان** بتاريخ 2000/11/30 يعاقب على الاستنساخ البشري لأغراض التكاثر بالحبس عشر سنوات وبغرامة حدها الأقصى 10 مليون ين. ويمنع القانون على نحو خاص الاستنساخ التكاثري عن طريق زرع جنين مستنسخ في رحم امرأة أو حيوان. ويمنع القانون الياباني أيضاً إنتاج أجنة هجينة عن طريق تلقيح بويضة بشرية غير ملقحة مع سائل منوي مأخوذ من حيوان، أو مشكلة من خلايا بشرية وحيوانية. وبالمقابل يبيح القانون الاستنساخ العلاجي واستحداث أجنة لأغراض البحث.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون البريطاني لعام 1990 يسمح بإنتاج أجنة لأغراض البحث العلمي. وفي شهر كانون الثاني/يناير من عام 2001 عدل هذا القانون بطريق يسمح أيضاً بإنتاج أجنة عن طريق الاستنساخ لأغراض علاجية. وقد كشف التطبيق العملي للقانون البريطاني المعدل في عام 2001 عن هشاشة الحدود الفاصلة بين الاستنساخ العلاجي والاستنساخ التكاثري. فقد ذهبت المحكمة العليا البريطانية – في قرارها الصادر في 2001/11/15– إلى أنه لا يمكن تجريم استنساخ كائن بشري في ظل القواعد القانونية التي تضفي الحماية على الجنين؛ لأنه لا يمكن اعتبار العضو المنتج جنيناً. ونتيجة لذلك تدخل البرلمان البريطاني وتبنى قانوناً يعاقب على الاستنساخ البشري التكاثري وذلك في 2001/11/26. وقد قامت الملكة البريطانية بإصدار هذا القانون، وبالتالي فإنه دخل حيز النفاذ بدءاً من 2001/12/4، وفقاً لما أشار إليه وزير العدل البريطاني.

كما يمنع القانون البلجيكي الصادر في 2003/5/11 الاستنساخ البشري التكاثري، ويعاقب كل من يخالف ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبالغرامة من 1000 إلى 10000 يورو، أو بإحدى هاتين العقوبتين. كما يمنع هذا القانون من حيث المبدأ الاستنساخ العلاجي أو البحثي، ولكنه يجيز استثناء استحداث أجنة لغايات البحث العلمي إذا كان هدف البحث لا يمكن تحقيقه في حالة إجراء البحث على الأجنة الفائضة عن عمليات الإنجاب المساعد طبياً.

ويمنع القانون **السويدي** الصادر في تشرين الأول/أكتوبر 2004 – والذي دخل حيز النفاذ في الأول من نيسان/أبريل 2005– الاستنساخ البشري التكاثري، إلا أنه يسمح باستنساخ أجنة بشرية لأغراض علاجية. وتعدّ السويد أكثر الدول تقدماً في العالم في مجال البحث العلمي المتعلق بالخلايا الجذعية الجنينية؛ إذ إنها تملك أكبر عدد من سلالات هذه الخلايا في العالم.

وكان القانون الإسباني الصادر في 2003/11/23 يمنع الاستنساخ البشري التكاثري، ويعاقب كل من يخالف ذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات. ومن ثم بعد ذلك صدر قانون جديد في 2006/3/23 أباح الاستنساخ العلاجي بشروط محددة.

ج– في القانون الإمريكي:

لا يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية حتى تاريخه قانون اتحادي يمنع الاستنساخ البشري.

ولكن مجلس النواب الأمريكي تبنى بالإجماع في آب/أغسطس 2001 مشروع قانون يمنع الاستنساخ البشري بنوعيه التكاثري والعلاجي. ويعاقب هذا المشروع على كل مخالفة لأحكامه بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات، وبغرامة حدها الأدنى مليون دولار.

ويلقى المنع المطلق للاستنساخ البشري الذي يريده الرئيس الأمريكي السابق بوش معارضة جزئية من الباحثين الأمريكيين فهم أيضاً يطالبون بمنع الاستنساخ التكاثري، ولكنهم بالمقابل يطالبون بأن يُشرَّع الاستنساخ من أجل إنتاج خلايا المنشأ والتي تملك آفاقاً مهمة وخاصة بالنسبة إلى الأمراض الميئوس منها، كالسرطان والإيدز والسكري والشيخوخة المبكرة والشلل الرعاش. وقد ذكَّر الرئيس بوش بموقفه عندما شارك في الجلسة الأولى للمجلس الرئاسي للأخلاقيات الحيوية – الذي كُلِّف بإعداد تقرير حول الاستنساخ البشري – ولكن قامت هيئة من خبراء الأكاديميات العلمية بنشر توصيات تترك الباب مفتوحاً أمام الاستنساخ العلاجي.

وبالمقابل فإن الخبراء ذاتهم توصلوا إلى أن الاعتبارات العلمية والطبية التي تبرر اليوم منع الاستنساخ التكاثري لا تطبق على الزرع النووي من أجل إنتاج خلايا المنشأ، ويؤيد هؤلاء الخبراء التقرير الذي سبق لأكاديميات العلوم أن أصدرته حيث انتهت فيه إلى عدم منع الاستنساخ العلاجي، وذلك بسبب الاحتمال الهائل لاكتشاف علاجات جديدة لمعالجة الأمراض الخطيرة.

ويوصي هذا التقرير بأن يتمكن الباحثون من متابعة إجراء الاستنساخ بهدف إنتاج خلايا المنشأ وهي خلايا غير مميزة قادرة من حيث المبدأ على إنتاج كل أنسجة الجهاز التي من الممكن أن تسمح بمعالجة داء السكري ومرض ألزهايمر والباركينسون.

وهذا الموقف الجديد لهيئة خبراء تشمل أهم المختصين الأمريكيين في مجال الاستنساخ يمكن أن يتخذه ويدعمه مجلس الشيوخ، ولاسيما أن الديمقراطيين يعارضون موقف الرئيس الأمريكي الذي يقوم على منع الاستنساخ بشكل مطلقاً.

وقد قدم المجلس الرئاسي للأخلاقيات الحيوية في أمريكا تقريره للرئيس الأمريكي بعد ستة أشهر من العمل. وجاء في هذا التقرير أن الاستنساخ يمثل منعطفاً في تاريخ البشرية، والحد الفاصل بين التكاثر الجنسي والتكاثر اللاجنسي، ويمثل أيضاً الخطوة الأولى نحو التحكم الوراثي بجيل المستقبل. وقد أجمع أعضاء اللجنة المكلفة بوضع التقرير على أن الاستنساخ التكاثري هو أمر غير أخلاقي، وبالتالي يجب منعه بموجب قانون اتحادي. وبالمقابل اختلف أعضاء اللجنة فيما بينهم بالنسبة إلى الاستنساخ البشري بقصد العلاج، فقد اقترح بعضهم تعليق الأبحاث بموجب قرار قضائي، وبالتالي منع الاستنساخ البشري في نطاق البحث الطبي البيولوجي مدة أربع سنوات. وأوصت القلة من الأعضاء اللجنة بالسماح بإجراء الأبحاث في مجال الاستنساخ البشري العلاجي في إطار قانوني ينظم إجراء مثل تلك الأبحاث بدقة. أما الغالبية فذهبت في رأيها إلى ضرورة صدور قانون يمنع الاستنساخ البشري العلاجي مدة أربع سنوات شريطة أن تتم مراجعة السياسة الاتحادية الأمريكية المتعلقة بالبحث على الجنين البشري والبحث الوراثي، وذلك من أجل وضع توصيات وبناء سياسة أخلاقية حقيقية في مجال الأخلاقيات الحيوية.

وتم تقديم مشروع قانون آخر في أواخر شباط/فبراير 2003 يهدف إلى حظر كل أنواع الاستنساخ البشري. وقد تم تأجيل التصويت على هذا القانون. ثم تعرض مشروع آخر للنقض فى حزيران/يونيو 2007 من قبل الرئيس بوش كان من شأنه أن يسمح بالتمويل الاتحادي لأبحاث الخلايا الجذعية الجنينية. وسنّت ولايات كثيرة في الولايات المتحدة تشريعات تمنع الاستنساخ البشري لأغراض التكاثر مثل: أركنساس، كاليفورنيا، كونيكتيكت، انديانا، أيوا، ميريلاند، ماساشوستس، ميشيغان، نيو جيرسي، داكوتا الشمالية، داكوتا الجنوبيه، رود أيلاند، وڤيرجينيا.

الفرع الخامس

تحديد جنس الجنين

الفقرة الأولى

طرق تحديد جنس الجنين

الطرق الطبية التي يُسعى من خلالها إلى تحديد جنس المولود على اختلافها تجتمع في كونها تسعى إلى تلقيح البويضة بالحيوانات المنوية الحاملة للجنس المرغوب فيه، بعد العمل على فصلها بالوسائل

المختلفة. وهناك طرق عديدة لفصل الحيوانات المنوية للحصول على الجنس المطلوب؛ فمنها ما يعتمد على الغربلة، ومنها ما يعتمد على الطرد المركزي، ومنها ما يعتمد على اختلاف الشحنات الكهربائية، إلا أن هذه الوسائل جميعها لم تحقق نتائج مرضية، الأمر الذي دفع العلماء للبحث عن طرق أكثر دقة، وأكثر نجاحا وفعالية. ومع توالي الأبحاث والدراسات للوصول إلى وسيلة تكون أكثر دقة، لجأ العلماء إلى طريقة فصل الحيوانات المنوية بالاعتماد على محتويات المادة الوراثية (DNA)، ثم تطور الأمر إلى تقنية فصل الأجنة وهي من أنجح الوسائل التي توصلت إليها الأبحاث والدراسات لتحديد جنس الجنين.

وبعد نجاح عملية الفصل يتم التلقيح بعد ذلك؛ إما عن طريق التلقيح الصناعي، أو عن طريق أطفال الأنابيب التلقيح المجهرى.

وملخص ما يجري في عملية التلقيح الصناعي أنه يتم متابعة التبويض ثم حقن الحيوانات المنوية المذكرة أو المؤنثة داخل الرحم في وقت التبويض وتبلغ نسبة حدوث الحمل 25٪، ويكون الجنين من الجنس المرغوب فيه سواء أكان ذكرًا أم أنثى بنسبة 80٪.

أما طريقة التلقيح المجهري فهي أكثر دقة وفيها يتم متابعة التبويض ثم ارتشاف البويضات خارج جسم المرأة عن طريق المهبل (بدون جراحة)، ويلي ذلك تلقيح البويضات بالحيوانات المنوية بعد فصلها، وفي اليوم الثالث بعد التلقيح يتم فصل خلية واحدة من البويضة الملقحة وفحصها وراثيًّا لمعرفة جنس الجنين ثم إعادة البويضات المطلوبة فقط إلى الرحم، وتبلغ نسبة الحمل في هذه الطريقة 50٪، ونسبة حصول الجنين المرغوب فيه أكثر من 99٪(114).

والحقيقة أن هذه الوسائل على تنوعها واختلافها يجري فيها من حيث تكييفها الواقعي وحكمها الشرعي ما ذكره العلماء في مسألة التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب. وقد أصدر المجمع الفقهي فيها قرارًا تضمن جواز الصورتين التاليتين:

الأولى: أن تؤخذ نطفةٌ من زوجٍ وبويضةً من زوجتِه ويتم التلقيح خارجيًّا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الثانية: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحًا داخليًّا.

فجاء في قرار المجلس فيما يخص هاتين الصورتين ((فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة))(115).

فالذي يظهر جواز استعمال هذه الوسائل الطبية مع مراعاة الضوابط السابقة الذكر، ولاسيما اتخاذ الضمانات اللازمة والتدابير الصارمة لمنع أي احتمال لاختلاط المياه المفضي إلى اختلاط الأنساب. ولا يغيب التأكيد على حفظ العورات وصيانتها من الهتك، وذلك من خلال قصر الكشف على موضع الحاجة قدرًا وزمانًا، وأن تكون العملية من الموافق في الجنس درءًا للفتنة ومنعًا لأسبابها.

الفقرة الثانية

موقف القانون الجزائري من تحديد جنس الجنين

قائمة المراجع:

<u>الكتب:</u>

[1] – أحمد مصطفى لطفي أحمد ، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، دط.

2– منذر الطيب البرزنجي، شاكر غني العدلي : عمليات أطفال لأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بغداد، 2000، ط1.

[3] – سعدى إسماعيل البرزنجى، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة،دار الكتب القانونية،دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، دط.

[4] – أحمد شوقي أبو خطوة ،شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات المتحدة، النظرية العامة للجريمة، دم، 1998، دط، ج1 .

5 – عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة – دراسة فقهية وتشريعية مقارنة– رسالة دكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2000.

6–عبد العزيز خياط ، حكم العقم في الإسلام، مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدمات الإسلامية، عمان 1985، دط.

[7]– زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، دار البيارف، بيروت، 1996، ط1.

[8]– أحمد محمد لطفي أحمد ، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء لفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

9–محمد عبد ربه محمد السبحي، حكم استئجار الأرحام، دار الجامعة جديدة، الإسكندرية، 2002، دط.

[10] – محمد علي البار،أخلاقيات التلقيح الاصطناعي (نظرة إلى الجذور) –الدار السعودية للنشر والتوزيع 1987م.

[11] – محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي للدكتور / بجامعة آل البيت ط – دار النفائس للنشر والتوزيع – الأردن 1420 هـ – 1999م .

[12] – الدسوقي (شمسالدّينمحمدعرفة)،حاشيةالدسوقيعلىالشرحالكبيرومعهتقريراتمحمدعليش،دارالفكر، (دم)، (دت)، (دط).، ج2.

[13] – الحطاب، (عبداللهمحمدبنعبدالرحمن)،مواهبالجليلشرحمختصرخليل،دارالفكر، 1992،ط3. ج3.

[14]– الكاساني، (علاء الدين أبي بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1982، ط2، ج2.

[15]– الجرجاني، (الشريف علي بن محمد الجرجاني)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1988.

[16] – محمد عبد الرؤوف المناوي، التعاريف، تحقيق محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، (دم) (دت)، ط1.

[17] – ابن همام، عبد الرزاق (أبو بكر الصنعاني)، في المصنف، عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه حبيب الرحمن الأعظمي.، ج03.

18– جمال بن محمد بن محمود، الزواج العرفي في ميزان الإسلام، مراجعة علي أحمد عبد العال الطّهطاوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

[19]– شريف كمال عزب، الخلع والزواج العرفي بين الشريعة والقانون، دار التقوى، القاهرة، 2000، ط1.

20–عرفان بن سليم العشا حسونة ، نكاح المسيار وأحكام الأنكحة المحرمة ،المكتبة العصرية ، صيدا بيروت ،2005، (دط).

21– أسامة عمر سليمان الأشقر ، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، 2005م، ط2.

22–ابن تيمية،الفتاوىالكبرى،دارالمعرفة،بيروت، (دت) (دط). ، ج3.

23–الشافعي (أبي عبد الله محمد بن إدريس)، الأمّ، دار الفكر، بيروت، 1983، ط2.ج5 .

24-ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد)، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سلمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (دت) (دط).ج9.

25-محمد رشيد رضا، تفسير المنار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (دت) (دط)، ج2.

26-عبد البر النمري، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمي، بيروت، لبنان، (دت) (دط).

27-الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة الأحوال الشخصية، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، 1969، دط، ج4

28– ابن الأثير مجد الدين ، النهاية في غريب الحديث، تحقق ظاهر الزاوي، دار الفكر ، دم، دت، دط، ج

29– المباركفوري محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم أبو العلا ، تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي ،دار الكتب العلمية،بيروت ،دت ،دط ج 7

30- ابن قتيبة (عبد الله بن مسلم) ، غريب الحديث، تحقيق عبد الله الجبوري، مطبعة العاني، بغداد، 1977، دط، ج3

31- ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، مؤسسة قرطبة، القاهرة، 1426هـ/2006م، ط2، ج3

32- الباجي سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب : المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، دت، ط2، ج7

33- عبد الستار فتح الله سعيد ، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها في جوانب النسب والجرائم وتحديد الشخصية، مجلة المجمع الفقهي ربطة العالم الإسلامي، 2002، م3

الرسائل العلمية:

[1]- شوقي زكريا الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.

المجلات:

1 - أحمد عمراني ،"التلقيح الاصطناعي في الميزان (دراسة تقييمية لما حققه من منافع وما أحدثه من مضار للأسرة والمجتمع)"، مجلة الإحياء، باتنة، الجزائر، العدد السادس، 2002.

[2]- أحمد عمراني ،"التلقيح الصناعي بعد الوفاة –مخاطره ومحاذيره-"،مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، ابن خلدون، تلمسان، عدد1، ديسمبر 2004، ص55. أحمد عمراني : "التلقيح الاصطناعي في الميزان"، مرجع سابق.

[3]- جاد الحق علي جاد الحق : "نظرة شرعية حول التلقيح الصناعي"، مجلة التوحيد، العدد 12، السنة 33.

[4] - أحمد عمراني ، "نسب المولود بالتلقيح الصناعي –دراسة حالة الشراكة في الإنجاب بين امرأتين بين أقوال الفقهاء والحقائق العملية"، مجلة المعيار، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، العدد 5 ماي 2003.

[5] – تشوار حميدو زكية ، "شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري"، مجلة العلوم القانونية.

[6] – مأمون عبد الكريم ، " الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي" مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006.

[7]– نصر الدين مبروك ،"التلقيح في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، "مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، السنة الثانية، العددالثاني، جانفي، 1999.

8–عراب ثاني نجية ، جريمة تزييف النسب على ضوء التعديلات الواردة على المادة 40 من قانون الأسرة،–دراسات قانونية– مجلة مخبر القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006.

[09]–يوسف القرضاوي، « زواج المسيار يستوفي شروط العقد الشرعي ولا غبار عليه»، إعدار زكي أبو شامة، مجلة الشريعة، 1998، ع 398، ص 10. وفي الغالب تكون هذه زوجة ثانية وعنده زوجة ثانية وعنده زوجة أخرى، هي التي تكون في بيته وينفق عليها ... مجلة الشريعة.

11–يوسف القرضاوي، «كلمة هادئة حول زواج المسيار »مجلة المجتمع، 1998م، ع 1301.

12-أحمد جمال، شؤون اجتماعية ، «طرق جديدة للزواج»، مجلة الشريعة ع 469، 2005م.

13– بلحاج العربي ، "الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديدة"، مجلة المحكمة العليا، ع1، 2007

البحوث:

1– المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري الصادر عن المركز الدولي الإسلامي للبحوث السكانية – الحلقة السابعة – طرق العلاج الحديث للعقم بين ا لممارسة والبحث

المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام.

[2]– باتريشيا مارشال ،وضع إرشادات أخلاقية لأبحاث التكاثر البشري ، البحوث المقدمة في المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي 1991م.

[3]– فتاوى واستشارات الإسلام اليوم – (12 / 176). أجاب عن هذه الفتوى سعد بن عبد العزيز الشويرخ– عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.؟

[4]– جريدة " الخليج " الإماراتية– الأربعاء 29 ذو الحجة 1430هـ – 16 ديسمبر 2009م. موقع: شبكة الأعلام العربية.

[6]– علي محمد يوسف المحمدي ،حكم التداوي في الإسلام ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي , العدد السابع

[7]– عبد السلام داود العبادي عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي– بحث لحكم الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة– مجلة مجمع الفقه الإسلامي – العدد السادس.

8 – بحث لدكتور محمد علي البار بعنوان: القضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب (التلقيح الاصطناعي)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي , العدد الثالث.

[9] – شفيقة الشهاوي رضوان، تجميد البييضات بين الطب والشرع – المدرس بقسم الفقه المقارن– كلية الدراسات الإسلامية.

[10]– محمد علي البار ،بحث بعنوان: التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب– مجلة مجمع الفقه الإسلامي , العدد الثالث.

[11] – صديقة علي العوضي– كمال محمد نجيب–زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل مجلة مجمع الفقه الإسلامي , العدد السادس.

[12]– حلقة نقاش: (بحوث الخلايا الجذعية ... نواحي أخلاقية) لأعضاء اللجنة الوطنية للأخلاقيات الحيوية والطبية لمعاهد البحوث بمدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية. مناقشة الجلسة التعريفية. د. محمد زهير.

13– محمد المرسي زهرة ،الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية .

[14]– وثائق الندوة الفقهية الطبية الخامسة – المنعقدة في الكويت في 23 – 26 ربيع الأول 1410هـ الموافق 23 – 26 أكتوبر 1989م – البيان الختامي والتوصيات للندوة الفقهية الطبية الخامسة – المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية– في 23 – 26 أكتوبر 1989 م– – مجلة مجمع الفقه الإسلامي , العدد السادس .

15-مجموعة من المفتين، كتابة الزواج العرفي بالوشم في 2005/05/13 موقع .www – Asharaqalawsat. Com

16- أحمد جمال، زواج الفراند هل يحل مشاكل الشباب في 2003/07/23موقع www. daral - Hayat. Com
17-عبد المالك، مطلق زواج الفراند وموقف المجتمع الفقهي في 2006/07/21موقع www. Alma – slim. Net
17-عمرو أبوالفضل مقال بعنوان،(لا للتبرع بالأجنة أو نقلها لأرحام الغير على سبيل التأجير). نقلا عن رأي الدكتور مدحت عامر – أستاذ أمراض الذكورة. جريدة الاتحاد العدد (12385) الخميس 11 جمادى الآخر 1430هـ – 4 يونيو 2009م.

– القانون:

[1] – الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل للقانون 84-11المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة.

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 ماي 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7مكرر من القانون الأسرة 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[3]- القانون رقم 275 الصادر في 1972 المعدل للمادة 403 من قانون العقوبات الليبي. اعتبر جريمة التلقيح الصناعي جريمة مستقلة.

الاجتهاد القضائي:

1- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف ملف رقم 22264 بتاريخ 1999/06/15، مجلة المحكمة العليا-العدد الخاص،2001

2- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،2006

3-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 350573 بتاريخ 2006/12/13، المجلة القضائية، العدد الأول، 2007

4- قرار المجلس الأعلى المغربي، القرار رقم 2006/1/2/139 المؤرخ في 2007/03/20

[5]-قرار المجلس الأعلى المغربي، رقم 37، ملف رقم 2006/1/2/108 المؤرخ في 2006/01/18

[6]-قرار المجلس الأعلى المغربي، رقم39، ملف رقم 2005/1/2/353 المؤرخ في 2006/01/18