

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية الشريعة والاقتصاد
قسم: الشريعة والقانون
تخصص: أحوال شخصية



جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية - قسنطينة -

الوسائل المستحدثة و دورها في مسائل الأحوال الشخصية

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري -

مؤلفة مقربة لنيل شهادة وكتوراه (العلوم في الشريعة و القانون)
تخصص: أحوال شخصية

إشراف الأستاذة الدكتورة: سعاد سطحي

إعداد الطالبة: سمية صالح

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيساً	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-	أ.د. عبد القادر جدي
مقرراً	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-	أ.د. سعاد سطحي
عضواً	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-	د. رحيمة بن حمو
عضواً	جامعة جيجل	د. مليكة خشمون
عضواً	جامعة باتنة-1-	د. أحمد بروال
عضواً	جامعة باتنة-1-	د. هوام علاوة

نوقشت يوم: الثلاثاء 23 ماي 2017م

- السنة الجامعية: 2016/2017 -

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

سُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ...﴾⁽¹⁾

لله الحمد والمنة على أن يسر لي طريق العلم والمعرفة، ووقفني للإستماع هذه المذكرة، فالحمد له أولاً وآخراً، فهو أهل الشكر والثناء...

واعترافاً لأهل الفضل بفضلهم ومكافأة لمن صنع لي معروفاً وأسرى لي عوناً، فإنني أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى:

الأستاذة الدكتورة المشرفة: فضيلة أ.و.سعاو سطحي-حفظها الله- مقرمة لها (أسمى معاني التقدير وجزيل الشكر على تفضلها بقبول الإشراف على هذه المذكرة، وعلى نصائحها وتوجيهاتها الرشيدة لإنجاز هذا العمل، فجزاها الله عني كل خير.

والدري ومعلمي وأستاوي فضيلة الدكتور عبد الرحيم صالحي-أطال الله في عمره- فقد تحشم معي عناء البحث، ولم يرخر جهراً في تقريم العون العلمي والمعنوي لي، وعلى ما بذله من جهري في قراءة بحثي وتصويبه وتنقيحه ليكون في أبيي حلة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول لجميع أعضاء هيئة التدريس، والطقم الإداري لكلية الشريعة والاقتصاد بجامعة الأمير عبد القاور، والتي احتضنت بحثي هذا وغيره من البحوث، وعلى رأسهم عميدها فضيلة الدكتور: كمال لدرج، فجزاهم الله عني الخير الكثير.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من ساعرنى من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل، وأخص بالذكر:

أعضاء لجنة المناقشة على تكرمهم بقراءة وتقييم ومناقشة هذا البحث ليكسى بحلة الجمال، وليخرج بأبيي حلة.

أساترة، إولة والقائمين على المكتبة بكل من: كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصري مرياح بورقلة، الجامعة الأرونية بعمان، جامعة اليرموك بإربد وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور محمد طولبد، وجامعة الزيتونة بتونس.

كما أرفع بركات الشكر والثناء لكل من وقف بجانبى وقدم لي يد العون والبنل والعطاء، وكل من أحسن إلي وأسهم بالنصح والإرشاؤ في إنجاز هذا البحث.. ولا يفوتني أن أتفق وتقفة لإجلال واحترام لكل من علمني ولو حرفاً واحداً، ولكل من أثنى رصير معرفتي المتواضعة، معلمى وأساترتي الكرام الذين عرفتهم طيلة مشوارى الدرراسي..

⁽¹⁾سورة إبراهيم/الآية:(07).

الإهداء

إلى من قرن الله (عَلَيْكَ) عباوته بالإحسان إليهما، رحابة الرنبا، من سهر على تربيته
وأخذ بيدي إلى طريق العلم، واحتضنا أفراسي وعلمانني كيف الحياة تكون... إلى من غمراني
بحبهما وعطفهما وحنانهما.. إلى من تموت الكلمات عندما ترغب في التعبير عنهما: أباي الغالي
وأمي الحنون — حفظهما الله ورعاهما- اللذين برضاهما أنيرت حياتي وبرعائهما اكتملت
مذكرتي...

إلى من كان عوني وسنري، الشمعة التي تنير حياتي، رفيق وربي، شريك العمر وحياة الروح..
زوجي اللوني الذي وفر لي سبل الدراسة والبحث، صابراً على انشغالي ببحثي.. متجشماً معي
عناء البحث، لترى هذه المذكرة النور-أكرمه الله وأطال له في عمره-

إلى عبير الحياة. فلذة كبدي: إبني الغالي محمد عبد الرؤوف، الذي انشغلت عن ملاحبته
بمذكرتي- حفظه الله من كل سوء وجعله قرة عين لي ولأهله ومن تحيا بهم الأمة-
إلى الزهور الفواحة في حياتي، من أشاركهم ويشاركونني حلو الحياة ومرها، إخوتي: عبير المنعم،
زينب، يونس، أمينة، أسمن، تسنيم، عبير الحمير-حفظهم الله ورعاهم وسرو على الخير خطاهم-
إلى كل الأهل والأحباب، والأصدقاء والأصحاب.. وكل من أعانني بالرعا وأحسن إلي وكل
من أحبه قلبي و فاتني التنبيه إليه...

إليك أيها الوطن الغالي، الذي يسكن القلب والذاكرة..

إلى كل من يؤمن بمسيرة الشريعة الإسلامية لروح العصر، وبشموليتها وقوتها في البقاء
والخلود..

إلى كل باحث يشعل شمعة لينير بها سبيل العلم..

أهدي ثمرة جهدي محبةً ووفاءً..

قائمة المختصرات

الرمز	مدلوله
ج	الجزء
ج.ر	الجريدة الرسمية
د،ت	دون تاريخ
د.د.ن	دون دار نشر
د،ط	دون رقم طبعة
د.م.ن	دون مكان نشر
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ق.أ	قانون أسرة

G

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله حمده ونستعينه ونستهديه، والصلاة والسلام على صفوة الخلق سيد المرسلين وخاتم النبيين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين، وبعد:

➤ موضوع البحث:

يشهد العالم في الوقت الحاضر ثورةً في مجال الاتصالات و تكنولوجيا الحاسوب الآلي ونظم المعلومات، والذي أسفر على ظهور عدة وسائل كتابية و سمعية و سمع بصرية...

وفي مجال البحث العلمي و البيولوجي باستحداث مخابر طبية متطورة و وسائل مستحدثة، فقد ظهرت أنواع جديدة من الاستطباقات لم تكن معروفةً من قبل، وكل هذه التطورات وغيرها ساهمت جميعها في تغيير بعض الأوضاع المتعلقة بحياة الأفراد والأسر بصورة مباشرة؛ إذ غدا استعمال مختلف الوسائل التكنولوجية المستحدثة أداة مهمة في كثير من جوانب الحياة المعاصرة و هذا مواكبةً لتطور العصر و تقدم البشرية، حيث نلاحظ ازدياد أهمية هذه الوسائل المستحدثة في حياة الأشخاص لاسيما ما يتعلق منها بمسائل الأحوال الشخصية مما يستوجب البحث في حكمها الشرعي تدليلاً وتأصيلاً بإرجاعها إلى أصولها الشرعية، ولكون النصوص الشرعية متناهية والمستجدات غير متناهية لزم إرجاع تلك المستجدات إلى الأصول الكلية والمبادئ العامة في إطار قواعد التشريع، يقول السرخسي: "ما من حادثة إلا وفيها حكم لله تعالى من تحليل أو تحريم أو إيجاب أو إسقاط، ومعلوم أن كل حادثة لا يوجد فيها نص، فالنصوص معدودة متناهية، ولا نهاية لما يقع من الحوادث إلى قيام الساعة.." (١).

ولكون الموضوع من النوازل والمستجدات الفقهية المعاصرة، ولأهمية دراسة تطبيقاته على مسائل الأحوال الشخصية رأيت من الضروري أن أهتم في هذا الميدان بإفراد بحث خاص أتعرض فيه لدور مختلف الوسائل المستحدثة وأثرها على مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي من ناحية، وفي القانون الجزائري من ناحية أخرى؛ فارتأيت أن يكون العنوان بالشكل الآتي:

(١) أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي: أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، (د، ط)، لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، (د، ت). ج: (٠٢)، ص: ١٣٩.

الوسائل المستحدثة و دورها في مسائل الأحوال الشخصية

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري-

➤ أهداف الدراسة:

يمكن إجمال أهداف دراسة هذا الموضوع فيما يأتي:

- ✓ إبراز دور التكنولوجيا الحديثة في حياة الناس بما يحقق مصالحهم في دنياهم وأخراهم.
- ✓ بيان آراء الفقهاء المعاصرين في مختلف استعمالات الوسائل التكنولوجية والطبية المستحدثة بما فيها التعاقد الإلكتروني في مختلف عقود الأحوال الشخصية، وغيرها من المسائل الملحقة.
- ✓ توضيح الأثر الذي تحدثه هذه الوسائل على أحكام الأحوال الشخصية، وإبراز كيفية التعامل مع مثل هذه المستجدات من قبل المعاصرين بعد بحثها بحثاً تحليلياً مع إبراز دور الفقهاء الأولين فيما تركوه للأحقين، وإظهار كمال الشريعة واستيعابها لجميع حاجات الناس، وبيان ما يتصف به الفقه الإسلامي من القوة والسعة وقدرته على مسابرة المتغيرات والمستجدات مهما كانت.
- ✓ محاولة المساهمة في الاستفادة بهذه الدراسة على جميع الأصعدة والمستويات سواء كان ذلك في الأوساط العلمية أو في المواقع المهنية بين رجال القانون: قضاة، محامين... أو في مختلف الشرائح الاجتماعية وهذا تعميماً للفائدة العلمية وخدمة للبحث العلمي.

➤ إشكالية الموضوع:

نظراً لأهمية هذا الموضوع، وتحقيقاً لأهدافه يثور الإشكال الآتي:

ما هو دور الوسائل المستحدثة في مختلف مسائل الأحوال الشخصية وأثرها على الأحكام

الفقهية والتشريعية المتعلقة بذلك؟

وتحت هذا الإشكال تطرح مجموعة من الإشكالات والتساؤلات:

ما المقصود بالوسائل المستحدثة وما هي أنواعها؟ ما أثر مختلف هذه الوسائل على الأحكام

المتعلقة بالزواج وانحلاله والآثار المترتبة عليهما في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟ وما أثرها

كذلك على بعض المسائل المتعلقة بالوصية والميراث؟

هذه الإشكاليات والتساؤلات وما يلحق بها سنتناولها الدراسة بالتدليل والتحليل والنقد والمقارنة والترجيح ما أمكن.

➤ أسباب اختيار الموضوع:

قد دفعني إلى اختيار هذا الموضوع عدة أسباب من بينها:

- ✓ عدم وجود دراسة متخصصة تجمع شتات هذا الموضوع -حسب علمي- في موضوع الوسائل المستحدثة و دورها في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، و هذه محاولة مني لسد النقص في هذه المسألة، فهذا الموضوع جدير بالاختيار لأنه يمس واقعاً ملموساً في حياة الناس.
- ✓ انتشار ظاهرة استخدام مختلف وسائل الاتصال المعاصرة خاصة شبكة الأنترنت، واللجوء للممارسات الطبية الحديثة حتى أصبحت من المواضيع التي يكثر حولها السؤال خاصة فيما يتعلق بمواضيع الزواج والطلاق وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية، فالموضوع له مساس مباشر بواقع الناس وحياتهم.
- ✓ الرغبة الذاتية في بيان الموقف الفقهي والقانوني من هذا الموضوع، وميالي للدراسات المقارنة تماشياً مع طبيعة تخصصي.
- ✓ المساهمة بجهدي المتواضع في إثراء المكتبة الشرعية والقانونية، فهذه الدراسة تعنى بمواضيع معاصرة تعالج قضايا نازلة ومسائل مستجدة في مختلف جوانب الأحوال الشخصية.
- ✓ ما وجدته من تشجيع من ذوي الخبرة لي من أساتذة وباحثين وقضاة ومحامين... على دراسة هذا الموضوع لما له من أهمية تعود على الشخص وعلى الأسرة وبالتالي على المجتمع.
- أما عن سبب اختياري للموضوع وتخصسه في مسائل الأحوال الشخصية هو ما تحظى به الأسرة من مكانة مرموقة ولكونها من أهم القواعد التي يتركز عليها المجتمع وللحاجة الملحة لمعرفة الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

➤ الدراسات السابقة للموضوع:

بعد تتبعي لما كتب في المسائل المتصلة بالموضوع، و في حدود ما وقفت عليه لم تظهر لي دراسة مستقلة، مستفيضة و جامعة لهذا الموضوع، ونظراً لحداثته، فإن أمهات كتب الفقه لم تعن به تحديداً، وإن

كانت بعض جوانب الموضوع قد طرحت في تلك الكتب إلا أن مسائلهم غير مرتبطة بهذا التطور الحاصل اليوم، أما في الدراسات المعاصرة وقفت على مجموعة من الكتب أذكر منها: التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، لمحمد الرملاوي، التراضي في التعاقد عبر الانترنت لمحمود عبد الرحيم شريفات، والتراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، لآمانج رحيم أحمد...، وكل هذه الدراسات لم تتفرد بدراسة متخصصة في مسائل الأحوال الشخصية، وإنما كانت متخصصة فيما يتعلق بالعقود عامة و في مجال التجارة الالكترونية، كما وقفت على دراسات في المسائل الطبية المستحدثة والتي عالج أصحابها مختلف المسائل الطبية بصورة عامة وأذكر من ذلك: كتاب: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية لأحمد شرف الدين، و رسالة دكتوراه بعنوان: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية للبعداني...، كما وقفت على رسالة دكتوراه لعبد الله بن إبراهيم الخضير بعنوان: أحكام الأشعة واستخداماتها في الفقه الإسلامي؛ حيث كانت دراسة عامة في مختلف جوانب الفقه دون التركيز في مسائل الأحوال الشخصية، مما يجعل موضوع الوسائل المستحدثة و دورها في مسائل الأحوال الشخصية موضوعاً بكرةً يحتاج إلى دراسة تفصيلية جامعة، بين مختلف مواضيع الأحوال الشخصية، وما آلت إليه التكنولوجيا الحديثة في مجال وسائل الاتصال والمجال الطبي، وإن لامس الموضوع ما كُتب في مجال الفقه والمسائل التكنولوجية والطبية.

➤ منهج البحث:

لتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة، وإجابةً على التساؤلات المطروحة في الموضوع اقتضى مني البحث اتباع مناهج علمية تعتمد على:

١. المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء الآراء الفقهية من أمهات الكتب و آراء الفقهاء المعاصرين، واستقراء ما جاء في القانون، فالموضوع ومادته متناثرة في مختلف الكتب.
٢. المنهج التحليلي: وذلك بتحليل الآراء الفقهية والنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع و من ثم محاولة تشكيل صورة دقيقة لما يتغيه الشارع الحكيم أو المشرع من تشريع الأحكام.
٣. المنهج المقارن: وذلك للمقارنة بين ما جاء في الموضوع من أحكام في مختلف المذاهب الفقهية وعند المعاصرين و بين ما نص عليه القانون الجزائري .

وهذه المناهج تعتبر وسائل لتحقيق أهداف البحث بنجاح.

➤ المنهجية المتبعة في إعداد البحث: فقد قمت بما يأتي:

✓ رجعت إلى المصادر الأصلية وأمهات الكتب التي صنفها الفقهاء في مختلف المذاهب وذلك في عرضي لآرائهم والأولية في الاعتبار لتلك المذاهب للأسبق.

✓ اتبعت منهج المقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية، المالكية، الشافعية والحنابلة، ويضاف إليهم الظاهرية أحياناً، وحاولت جهدي أن لا أقصر على مذهب واحد في أغلب أجزاء البحث لتكتمل الصورة على ضوء حقيقة الفقه الإسلامي و قد قمت أيضاً بالموازنة بين هذه المذاهب وأدلتها و دراستها.

✓ التزمت نقل النصوص الفقهية في بعض المسائل من أجل تأكيد القول أو الفهم، وقد أقصر في بعض المسائل على الإشارة إلى المرجع دون النص تحفيماً من النقولات كي لا يثقل ذلك على البحث.

✓ قمت بذكر الأدلة من مصادرها الأصلية حيث حرصت في التأصيل الشرعي لمختلف المسائل على ذكر الأدلة من الكتاب والسنة والمعقول ومن أقوال الفقهاء حيث أقوم بعرض آراء فقهاء المذاهب الأربعة بالإضافة إلى مذهب الظاهرية وأحياناً ما أتبع كل مذهب بنصوص تؤكد، وبعد عرضها ومناقشتها بما تيسر لي من غير تعصب لرأي أو انتصار لمذهب، وبيان القول الراجح في نظري في المسائل الخلافية وسبب الترجيح.

✓ عزوت الآيات الواردة في البحث بذكر السورة التي وردت فيها ثم أذكر رقم الآية، وقمت بتهميشها كلما تكررت و لم أكتف بذكرها للمرة الأولى فقط.

✓ قمت بتخريج الأحاديث الواردة في البحث من كتب الحديث والتخريج، حيث اكتفيت بذكر الحديث إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما، بينما إذا كان الحديث في غيرهما خرجته مع ذكر درجة الحديث صحة وحسناً وضعفاً ما أمكن في ذلك، وذلك بالرجوع إلى تصحيحات العلماء وذكرهم درجة الحديث؛ كما قمت بتهميش الأحاديث عند ذكرها في المرة الأولى فقط تفادياً لإثقال الهوامش؛ بحيث إذا تكرر ذكر الحديث أضع في التهميش أنه سبق تخريجه.

✓ ترجمت للأعلام القدامى الذين ورد ذكرهم في متن الرسالة من كتب التراجم المعتمدة، و استثنيت أئمة المذاهب الأربعة، الخلفاء الراشدين، و أمهات المؤمنين، كونهن من المشهورين، كما ترجمت لبعض العلماء المعاصرين من فقهاء وأجانب.

✓ في تهميش المصادر و المراجع في البحث قمت بذكر اسم المؤلف، فعنوان المؤلف، فاسم المحقق إذا كان المصدر محققاً، ثم أذكر رقم الطبعة، فدار النشر و بلد النشر، فسنة النشر، ثم الجزء، والصفحة، وإذا تكررت تهميش المصدر أو المراجع أكتفي بذكر اسم المؤلف، فعنوان المؤلف، ثم الجزء، والصفحة، وإذا تكررت المصدر أو المراجع في الصفحة الواحدة استعملت في التهميش: إسم المؤلف، المصدر نفسه، ثم أذكر الجزء و الصفحة.

✓ عند شرح بعض المصطلحات الغامضة والمبهمة، والتي لها علاقة بالموضوع، وللوقوف على مدلولاتها؛ فقد بينت المراد من المصطلحات الفقهية والتكنولوجية والطبية الواردة في البحث، وأشارت لذلك في التهميش حيث وضعت علامة (*).

✓ رجعت إلى الكتب العلمية المتخصصة مع عرض ما قرره التطور التكنولوجي والطبي كتاباً وتطبيقاً بالشكل حسب ما يقتضيه الأمر في مختلف المسائل المتعلقة بالموضوع.

✓ استعنت بالمواقع الالكترونية لشبكة الانترنت في الكثير من جوانب البحث خاصة ما تعلق بالمسائل الحديثة، والتي سهلت علي الكثير من العناء.

✓ وضعت في نهاية البحث فهارس فنية اشتملت على الآتي:

- فهرس المصادر والمراجع.

- فهرس للآيات القرآنية الواردة في البحث حسب ترتيب المصحف، مع ذكر رقم الآية واسم السورة.

- فهرس لمتن الأحاديث النبوية المذكورة في البحث مع ذكر الراوي وموطن عزو الحديث.

- فهرس للآثار.

- فهرس للقواعد الفقهية الواردة في البحث.

- فهرس للأعلام المترجم لهم في البحث.

- فهرس الأشكال والجداول.

- فهرس المحتويات.

➤ صعوبات البحث:

✓ عدم توفر المادة العلمية الكافية في الموضوع خاصة فيما تعلق بالمسائل المستجدة وحكمها الشرعي والقانوني.

✓ كون المادة العلمية في المجال الطبي والتكنولوجي بحاجة إلى فهم ودراسة عميقين، مما استدعى مني الرجوع إلى أهل الاختصاص للاستفسار في بعض المسائل المبهمة، وغالباً ما كنت ألتجأ إلى شبكة الانترنت لزيادة الفهم وإزالة الغموض في بعض هذه المسائل وخاصة منها المعاصرة.

➤ الخطة الإجمالية للبحث:

لقد اقتضى مني البحث وفرض علي المنهج تنسيق الخطة و تقسيمها إلى ثلاث فصول وفصلاً تمهيدياً؛ حيث شمل هذا الأخير: الإطار المفاهيمي للبحث، وقد تعرضت فيه للتعريف بالمصطلحات الأساسية للبحث (المبحث الأول)، ثم تعرضت لمستحدثات تكنولوجيا الاتصال (المبحث الثاني)، وأخيراً تعرضت فيه للمستحدثات البيولوجية (المبحث الثالث).

أما الفصل الأول من هذه الدراسة فقد خصصته لدور الوسائل المستحدثة في مسائل عقد الزواج وآثاره؛ حيث قسمته إلى ثلاث مباحث: المبحث الأول تناولت فيه دور الوسائل المستحدثة في مقدمات الزواج، أما المبحث الثاني تطرقت فيه لانعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، وأخيراً خصصت المبحث الثالث لدور الوسائل المستحدثة في مختلف المسائل المتعلقة بالنسب باعتباره أثراً من آثار الزواج.

ثم تعرضنا لدور الوسائل المستحدثة في مسائل انحلال عقد الزواج وآثاره، وذلك في الفصل الثاني من هذه الدراسة؛ إذ قسمته إلى خمس مباحث؛ تعرضت فيها لدور الوسائل المستحدثة في بعض الأحكام المتعلقة بالطلاق (المبحث الأول)، الخلع (المبحث الثاني)، التطليق (المبحث الثالث)، اللعان (المبحث الرابع)، كما تطرقنا فيه لدور الوسائل المستحدثة في الأحكام الخاصة بالعدة والرجعة باعتبارهما من الآثار المترتبة عن انحلال عقد الزواج (المبحث الخامس).

أما الفصل الثالث، فقد اشتمل على دور الوسائل المستحدثة في بعض الأحكام المتعلقة بالوصية والميراث، وقد تضمن ثلاث مباحث؛ الأول: تعرضت فيه لدور الوسائل المستحدثة في التحقق من الموت، أما المبحث الثاني فخصصته لدور المستحدثات البيولوجية والتكنولوجية في بعض الأحكام المتعلقة بالوصية، وفي الأخير تعرضنا لبعض المسائل المتعلقة بالميراث ودور الوسائل المستحدثة فيها (المبحث الثالث).

كما اشتملت الدراسة على خاتمة؛ تضمنت أهم النتائج التي استخلصتها من البحث، وأهم التوصيات.

وعلى أي حال فإن كان بجثي قد حالفه التوفيق في كل المباحث أو بعضها، فإنه بفضل الله وتوفيقه، وإن كنت قد تعثرت في خطاهفإن ذلك من نفسي ومن الشيطان، فأسأل الله العظيم أن لا يجرمني من أجر المجتهد وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، فهو حسبي ونعم الوكيل.

الإمام
عبد القادر للعطوم الإسلامية

جامعة الأمير
الفضل التمهيدي

الإطار المفاهيمي للبحث

العلوم الإسلامية

مَهَيَّبًا

شهدت السنوات القليلة الماضية طفرة في ظهور المستحدثات التكنولوجية في مجال الاتصالات و العلوم البيولوجية، فهذه التطورات تعد من أهم ما يبرز من خصائص العالم المعاصر، والذي يميز هذا التطور هو مدى تأثيره على حياة الفرد والمجتمع، حيث لا يستطيع أي فرد تجاهل هذا التأثير.

لقد فرضت هذه المستحدثات التكنولوجية إشكاليات جديدة في مجال الأحوال الشخصية مما يؤدي إلى إعادة النظر في الكثير من المفاهيم و الأحكام، ومن أجل كشف ذلك و جب علينا التطرق للتعريف بالمصطلحات الأساسية للبحث (المبحث الاول)، ثم التعرض لمستحدثات تكنولوجيا الاتصال (المبحث الثاني)، وأخيراً نتعرض للمستحدثات البيولوجية (المبحث الثالث).

المبحث الأول

المفاهيم الأساسية لمصطلحات البحث

إن التقدم التكنولوجي والاكتشافات العلمية الحديثة في كافة المجالات قد أدى إلى إحداث تحولات عميقة و متسارعة في العالم وفي مختلف جوانب الحياة المعاصرة وذلك نتيجة ظهور وسائل مستحدثة أثرت على الأفراد في شتى مجالات حياتهم، وللوقوف على ذلك وجب تحديد مفهوم هذه الوسائل المستحدثة، إذ أن الهدف من تحديد مصطلحات البحث والمفاهيم الأساسية محل الدراسة هو توضيح وفهم حدود ونطاق الموضوع، لذلك وجب التطرق لمفهوم الوسائل المستحدثة (المطلب الأول)، ثم التطرق لمفهوم الأحوال الشخصية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم الوسائل المستحدثة

سنتطرق من خلال هذا المطلب لتعريف الوسائل المستحدثة (الفرع الأول)، والألفاظ ذات الصلة بالمستحدثات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوسائل المستحدثة

وجب الوقوف على تعريف الوسائل، وتعريف المستحدثة لكون اللفظ مركب من كلمتين.

البند الأول: تعريف الوسائل

أولاً: الوسائل لغة

الوسائل جمع وسيلة، والوسيلة بفتح الواو و كسر السين، مصدر وشكل، وهي ما يتقرب به إلى الغير، يقال: وسلتُ إلى الله بالعمل أسيل من باب وعد، فالوسيلة ما يتقرب به إلى الشيء⁽¹⁾، و منه قول الله (عَلَى): ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَى رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ...﴾⁽²⁾.

(1) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، (د، ط)، المكتبة التوفيقية، القاهرة، (د، ت)، ج: (15)، ص: 339. /الرازي: مختار الصحاح، ط(01)، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، 1996، ص: 338.

(2) سورة الإسراء/ الآية: (57).

ثانياً: الوسائل اصطلاحاً

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للوسائل عن المعنى اللغوي، فهي بمعنى الطريق المؤدية إلى المقصود ووسيلة أي شيء، الطريق المؤدية إليه.⁽¹⁾

كما عرفت بأنهما كل فعل لا يقصد لذاته و لكن يقصد للتوصل به إلى فعل آخر أو لتحصيل فعل آخر سواء كان هذا الفعل مصلحاً أم مفسد، و سواء كان مشروعاً أم ممنوعاً.⁽²⁾

البند الثاني: تعريف المستحدثة

أولاً: المستحدثة لغةً

من الفعل حَدَثَ ويقال الحديث بمعنى نقيض القديم، حدث الشيء، يَحْدُثُ حَدُوثاً، وحدَاثةً، وأَحْدَثَهُ هو، و كذلك استحدثه، واستَحْدَثْتُ خَبْرًا، أي وجدت خبراً جديداً⁽³⁾.

ثانياً: المستحدثة اصطلاحاً

لم أجد فيما وقفت عليه تعريفاً اصطلاحياً محدداً لكلمة "المستحدثة"، إلا أن الاستخدام الاصطلاحي لهذه الكلمة ليس بعيداً عن المعنى اللغوي، فالمستحدثة هي ما استجد في هذا العصر، بخلاف ما كان قديماً.

البند الثالث: تعريف الوسائل المستحدثة

يمكن إعطاء تعريف جامع للوسائل المستحدثة بأنها ما أحدثه العلم من وسائل لم تكن معروفة من قبل نتيجة للتطورات التكنولوجية الحاصلة في العالم المعاصر، وهي ما استجد في هذا العصر من وسائل تكنولوجية وطبية.

فالمقصود بالوسائل المستحدثة في هذه الدراسة هي المستحدثات التكنولوجية والتي نقصد بها مجموعة التكنولوجيات الحديثة المتوفرة و الاكتشافات و الاختراعات التكنولوجية، بما تتضمنه من

(1) ينظر: قلنجي: معجم لغة الفقهاء، ط(02)، دار النفائس، بيروت، 1988، ص:503.

(2) ينظر: مخدوم مصطفى كرامة الله: قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، ط (01) دار اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض،

1999، ص:54.

(3) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (03)، ص:85 - 86.

أجهزة وبرامج تكنولوجية والتي يمكن استخدامها في مختلف مجالات الحياة تماشياً مع المتغيرات العلمية والتكنولوجية المتنامية و المتسارعة، و قد تعددت المستحدثات المستخدمة في حياة الاشخاص ومن أهم هذه المستحدثات: تكنولوجيا الاتصال و تكنولوجيا البيولوجيا أو ما يصطلح عليه بالبيوتكنولوجيا.

أولاً: تعريف تكنولوجيا الاتصال

كلمة تكنولوجيا هي كلمة معربة و لا أصل لها في معاجم و قواميس اللغة العربية و كلمة تكنولوجيا مكونة من شقين "تكنيك" والتي تعني الطريق أو الوسيلة و "لوجي" و التي تعني العلم، ويكون بذلك معنى كلمة تكنولوجيا علم الوسيلة و الذي يستطيع من خلاله الإنسان أن يبلغ مراده، و التكنولوجيا هي التطبيق العملي للاكتشافات العلمية و الاختراعات و خاصة في مجال الصناعة التي يتمخض عنها البحث العلمي (1).

أما الاتصال فهو لغةً مشتق من "وصل" وصولاً أي بلغ، و الوصل ضد الهجران و كل شئ اتصل بشئ فما بينهما و صلة و التواصل ضد التقاطع. (2)

أما اصطلاحاً فهو عملية تفاعل هادفة إلى تقوية الروابط و الصلات الاجتماعية من خلال تبادل المعلومات و الآراء و الأفكار و المشاعر (3).

و في تعريف آخر للاتصال " أي نشاط فيه معلومات مشتركة، وهو عملية مستمرة تتضمن قيام أحد الاطراف بتحول أفكار و معلومات معينة إلى رسالة شفوية أو مكتوبة تنقل من خلال وسيلة اتصال إلى الطرف الآخر" (4)

من خلال التعريفات المذكورة يمكن تحديد تعريف تكنولوجيا الاتصال بأنها مجمل الاكتشافات و الاختراعات و الأدوات المستعملة في تبادل المعلومات، و التي يمكن تلخيصها في وسائل الاتصال الحديثة.

(1) ينظر: يعقوب فهد العبيد: التنمية التكنولوجية، (د.ط)، الدار الدولية، القاهرة، 1989، ص: 19.

(2) الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق. ص: 340.

(3) جمال محمد أبوشنب: الاتصال و الاعلام و المجتمع (القضايا و المفاهيم و النظرية)، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 2005،

ص: 11-13.

(4) عبد العزيز شرف: نماذج الاتصال، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2003، ص: 22.

لقد تطورت وسائل الاتصال تطوراً كبيراً في هذا العصر حيث أصبحت كثيرةً التداول، و قد ازداد استخدامها بشكل كبير، لتمكينها من سهولة التخاطب بالرغم من بعد المسافات. و تعرف وسائل الاتصال الحديثة بأنها "نقل أو بث أو التقاط العلاقات و الاشارات و الكتابات و الصور و الاصوات أو التخابر بأي شكل من الاشكال سواء سلوكياً أو مرئياً أو بواسطة أي من الانظمة المغناطيسية الكهربائية الأخرى أو الأنظمة الإلكترونية"⁽¹⁾.

كما تعرف بأنها أدوات لنشر كافة أنواع المعلومات عن طريق الوسائل الإلكترونية، فوسائل الاتصال الحديثة يقصد بها التقنيات التي ظهرت في نهاية القرن العشرين و بداية القرن الواحد والعشرين و التي لا تكاد تتوقف عن التجدد و التطور بصفة مستمرة متواصلة، فقد تطورت أساليب ووسائل الاتصال تطوراً سريعاً، وأصبحت جزءاً من حياتنا اليومية فتحول الاتصال اليوم من مجرد نقل المعلومات والأفكار بسرعة كبيرة إلى الإسهام الفعلي في تكوين الحياة في أبعادها الاجتماعية و هذا ما أفرزته ثورة الاتصالات⁽²⁾.

ثانياً: البيوتكنولوجيا (التكنولوجيا الحيوية)

و هو مصطلح مركب من كلمتين " بيو " (BIO)، وتكنولوجيا وقد سبق تعريفها. فالبيوتكنولوجيا هي القدرة على استخدام المعارف المختلفة والمتعلقة بالكائنات الحية والاستفادة من كل المهارات والابتكارات في كافة المجالات، ودراستها جيداً على أسس علمية بهدف تطبيقها على الكائنات الحية أو مشتقاتها للاستحداث أو التعديل من أداء الكائن الحي لما يخدم هذا الكائن الحي ويخدم البيئة و بخاصة الإنسان، و ما يندرج تحت هذا المفهوم العديد من الانجازات والتقنيات العلمية في مجالات متعددة⁽³⁾.

⁽¹⁾ ينظر: العبودي عباس: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني-دراسة مقارنة، (د ط)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص: 18.

⁽²⁾ ليست الاتصالات بحد ذاتها ثورة لأنها كانت منذ أن نشأ التفاعل الاجتماعي فأخذت تتطور من خلال تطور وسائلها وهذه الوسائل بدورها تطورت مع تطور التكنولوجيا الصناعية، فالثورة الحقيقية هي الثورة الصناعية وما الاتصالات إلا جانب من هذه الثورة، فجاءت ثورة الاتصالات نتيجة لمزيج صناعيتين سريعتي التطور هما الحاسوب الشخصي والاتصالات الرقمية، ينظر نضال أبو عياش: الاتصال الإنساني من النظرية إلى التطبيق، ط(01)، كلية فلسطين التقنية، 2005، ص: 45 /فرانسوا لسلي ونقولا ماكاريز: وسائل الاتصال المتعدد (ملتي مديا)، ترجمة: فؤاد شاهين، ط(01)، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 2001، ص: 05.

⁽³⁾ صفاء احمد شافعي: جولات في عالم البيوتكنولوجيا، (د ط)، دار التقوى للنشر والتوزيع، مصر، (د ت)، ص: 06.

و عليه فإن المقصود بالوسائل المستحدثة في هذه الدراسة الوسائل التكنولوجية والبيولوجية الحديثة و التي تمس بمسائل الأحوال الشخصية بحيث ينتج عن ذلك مسائل مستحدثة في الأحوال الشخصية لم تقع من قبل، أو قد يحدث فيها تغيير في صورتها عما كانت عليه سابقاً و تحتاج إلى بيان حكم شرعي و قانوني لها، ولكي تكون هذه المسائل محل دراسة يجب أن تكون حديثة لم توجد في التراث الفقهي السابق^(*)، و لوجود تغيرات في صورة المسألة أملتھا التطورات التكنولوجية والبيولوجية المعاصرة، لاشترك أكثر من صورة من الصور القديمة في المسألة بحيث يصبح لها صورة جديدة مختلفة عن السابق، وهذا ما سنحاول معالجته من خلال هذه الدراسة.

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالمستحدثات

يطلق الفقهاء المعاصرون العديد من الألفاظ ذات الدلالة المتقاربة في المعنى، والتي لها صلة بالمستحدثات، ومن هذه الألفاظ: المستجدات، النوازل، الواقعات، الاجتهاد، و الفتوى، و سنحاول الوقوف على معانيها ومدلولاتها:

البند الأول: المستجدات

المستجدات جمع مستجد، و "المستجد" لغةً الحادث و هو يقابل القديم و جدُّ الشيء يَجِدُّ فهو جديد، و هو خلاف القديم، و جدُّ فلان الأمر، وأجدُّه، و استجدُّه إذا أحدثه⁽¹⁾.
أما المستجدات اصطلاحاً فإن الفقهاء المعاصرين يطلقونه على المسائل الحادثة التي لم يكن لها وجود من قبل، و هذه المسائل يكثر السؤال عن حكمها الشرعي، ولا يبعد المعنى الإصطلاحي للمستجدات عن المعنى اللغوي، و مصطلح المستجدات ليس قاصراً فقط على المسائل المستجدة في علم الفقه دون غيره من العلوم، ففي كل علم قد تحدث مسائل مستجدة لم يكن لها وجود من قبل، وقد كثرت المسائل المستجدة في هذا العصر و كان أكثرها نابعا من التطور العلمي في شتى مجالات الحياة، و يمكن القول أن المراد بالمستجدات في علم الفقه هي لفظ عام يطلق على كل المسائل

^(*) كمسألة التلقيح الاصطناعي، بنوك اللبن، البنوك البشرية...

⁽¹⁾ ينظر: الفيومي: أحمد بن محمد: المصباح المنير، (د ط)، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص: 92.

الحادثة التي لم تقع من قبل، و التي يبحث العلماء حكمها الشرعي، ليعرف المسلمون كيف يتصرفون تجاهها⁽¹⁾.

و عليه فالمستجدات هي المسائل تحدث في العصر الحاضر، جديدة في وقوعها أو في صورتها و حالها، ولا يوجد لها حكم فقهي سابق⁽²⁾.

البند الثاني: النوازل

النوازل لغة: يقال: نَزَلَ، التُّرُؤل بمعنى الحلول، والنازلة تنزل بالقوم، أي تحلُّ عليهم⁽³⁾.

أما في الاصطلاح: فقد سمي الفقهاء المسائل المستحدثة والمستجدة التي لم يكن لها وجود في العصور السابقة لعصرهم بالنوازل.

يقول الأصفهاني⁽⁴⁾: "يعبر بالنازلة عن الشدة، و جمعها نوازل"⁽⁵⁾.

كما يراد بالنوازل: "الوقائع والمسائل المستجدة و الحادثة المشهورة بلسان العصر باسم: النظريات، و الظواهر"⁽⁶⁾.

وتطلق النوازل بوجه عام على المسائل و الوقائع التي تستدعي حكماً شرعياً، والنوازل بهذا المعنى تشمل جميع الحوادث التي تحتاج لفتوى تبينها، سواء كانت هذه الحوادث متكررة أم نادرة الحدوث، و سواء كانت قديمة أو مستجدة⁽⁷⁾.

(1) ينظر: أسامة عمر سليمان الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، (د.ت)، ص: 25-26.

(2) حذيفة عبود مهدي السامرائي: تعامل الداعية مع المستجدات الفقهية - القرضاوي نموذجاً، ط (01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2013، ص: 154.

(3) ينظر ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج(14) ص: 120 إلى 123.

(4) الأصفهاني: الحسين بن محمد بن الفضل أبو القاسم الأصفهاني، المعروف بالرغب، شيخ وقته في اللغة، وهو أديب وعالم، أصله من أصبهان وعاش ببغداد، صنف كتاب الشامل في اللغة، وله الكثير من المؤلفات، إذ أنه عاش في القرن الرابع الهجري وهو قرن الازدهار العلمي، من مؤلفاته: كتاب المفردات في غريب القرآن، تفسير القرآن الكريم-جامع التفسير...، توفي سنة 1108م. ينظر: الزركلي: الأعلام، ط(15)، دار العلم للملايين، بيروت، 2002، ج: (02)، ص: 255.

(5) أبو القاسم الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، تحقيق: محمد سيد كيلاني، (د،ط)، مطبعة البابي، 1961، ص: 489.

(6) بكر بن عبد الله أبو زيد: فقه النوازل، ط(01)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996، ص: 91.

(7) عبد الناصر أبو البصل: المدخل إلى فقه النوازل في دراسات في قضايا طبية معاصرة، ط (01)، دار النفائس، عمان، 2001، ج: (02)، ص: 602.

والنوازل المستجدة تطلق على الوقائع الحادثة في العصر الحاضر والتي ظهرت نتيجة التقنيات الحديثة والتي تشمل كل الطرق التي يستخدمها الناس في اختراعاتهم واكتشافاتهم لتلبية حاجاتهم وإشباع رغباتهم، وهي وقائع جديدة في وقوعها أو في صورتها وحالتها مما لم يعرف لها حكم فقهي سابق، وعلى هذا تكون النوازل المستجدة على نوعين⁽¹⁾:

النوع الأول: نوازل استجدت في أصل الوقوع والحدوث، بحيث أنها لم تقع إلا في هذا العصر و هي مقطوعة عن سابق ولم يعهد بها من قبل، وهذا النوع هو أصل المستجدات والنوازل وعلى كل عصر من العصور تقع مجموعة من هذه النوازل و تستجدها حياة الناس، فيبحث لها عن حكم شرعي.

النوع الثاني: تلك التي استجدت و لكن بتحدد لا بانقطاع عن سابق، فكونها من المستجدات باعتبارها قد استجدت في صورتها وحالتها وإن كان أصلها سابقاً؛ بمعنى أنه استجد وقوعها بغير الشكل أو الصورة أو الحالة التي حدثت بها في السابق، و عليه يمكن إعطاء تعريف شامل للنوازل بأنها الوقائع و المسائل التي تستدعي اجتهاداً جديداً إما لكونها جديدة لم يسبق فيها نص أو اجتهاد و إما لكونها قد تغير واقعها، فتغير بذلك تكييفها مما يستوجب إعادة النظر فيها .

البند الثالث: الوقائع

الوقائع لغةً: جمع واقعة، والواقعة هي الأمر الذي وقع و حدث فعلاً، والوقائع هي الأحوال و الحوادث، وأكثر ما تطلق على النوازل من صروف الدهر و الشدائد⁽²⁾.

و **الواقعة اصطلاحاً:** هي "الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها"⁽³⁾.
والوقائع عند أهل العلم كالنوازل، وهي المسائل المستجدة الحادثة التي لم تقع من قبل، و هي المسائل التي استنبطها المجتهدون لما سئلوا عنها و لم يجدوا فيها رواية⁽⁴⁾.

(1) ينظر: عطية عدلان: الأحكام الشرعية للنوازل السياسية، ط(01)، دار الكتاب المصرية القاهرة، 2011، ص:21.

(2) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج(04)، ص:251 / الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، ص:668.

(3) محمد عثمان بشير: التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، ط (02)، دار القلم، دمشق، 2014، ص:63.

(4) ينظر: أسامة عمر سليمان الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص:28 - 29.

إلا أن الظاهر أن الفقهاء لا يكادون يستعملون لفظ الواقعات في العبادات، وإنما هي في المعاملات و إطلاقهم لفظ الواقعات على المسائل المستجدة فيه تعبير على ما يعانونه من الشدة والصعوبة في البحث عن حكمها⁽¹⁾.

البند الرابع: الاجتهاد

الاجتهاد لغة: من (الجُهد) أي الطاقة و الوسع، والمجهودات كالاجتهاد افتعال من الجهد والطاقة، فالاجتهاد لغة بذل الوسع والطاقة في فعل من الأفعال⁽²⁾.

الإجتهاد اصطلاحاً:

يعرف الاجتهاد اصطلاحاً بأنه "استفراغ"⁽³⁾ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد عليه"⁽³⁾.
كما عرف بأنه "إستفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع إستفراغ الوسع فيه"⁽⁴⁾.
فالاجتهاد هو "بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريقة الاستنباط"⁽⁵⁾.

و الملاحظ أن التعريف الاصطلاحي للاجتهاد لا يخرج عن معناه اللغوي فالجتهاد يبذل وسعه، و يستفرغ غاية جهده بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه للوصول إلى الأحكام الشرعية،و كأن المجتهد عندما يصل إلى معرفة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية يتكلف المشقة والعناء والجهد في الوصول إلى ما نزل من أحكام شرعية.

وللإجتهاد أهمية كبيرة في التشريع الإسلامي، فهو مناط للأحكام وأصل للفقهاء، وعمدة للإجماع وبه تعرف أدلة التشريع وتدرج أسرار الشريعة ودقائقها، ويقول الشافعي: "كل ما نزل

(1) ينظر: الصديقي طاهر يوسف: فقه المستجدات في باب العبادات، ط(01)، دار النفائس، عمان، 2005، ص: 35.

(2) ينظر: السيد مرتضى الزبيدي: تاج العروس، (د ط)، دار صادر، بيروت، (د.ت)، ج(02)، ص: 329-330/الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 63.

(3) الاستفراغ هو بذل الوسع والطاقة ليخرج عنه اجتهاد المقصر في اجتهاده، مع إمكان الزيادة عليه. ينظر: الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، ط(01)، دار الصمعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2003، ص: 196.

(3) الأمدي: المرجع نفسه، ص: 197.

(4) الرازي: المحصل في علم أصول الفقه، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط(01)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996، ج (06)، ص: 06.

(5) الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الاصول، ط(01)، دار الفضيلة، الرياض، 2000، ص: 25.

بمسلم ففيه حكم لازم أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة و عليه إذا كان فيه بعينه حُكِمَ باتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد " (1).

فمحور الاجتهاد^(*) النصوص الشرعية من القرآن و السنة النبوية، و هو ضرورة حيوية لأن النصوص الشرعية محدودة، والحوادث غير محدودة ولا متناهية في مختلف العصور والأزمنة، و مجال الاجتهاد أمران: ما لا نص فيه أو الذي ورد فيه نص ظني غير قطعي، ولا اجتهاد فيما ورد فيه نص واضح، أما المسألة الحادثة أو المستحدثة والتي لا نص فيها و لا إجماع عليها كالمستجدات و القضايا الطارئة بحسب سنة التطور فمجال الاجتهاد فيها يكون بأدلة عقلية كالقياس على أمر منصوص عليه أو الاستحسان (القياس الخفي) أو المصالح المرسل^(**) أو العرف الصحيح العام الذي لا يتصادم مع أحكام الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

البند الخامس: الفتوى

الفتوى لغةً: (استفتاء) في مسألة (فَأَقْتَاهُ) والاسم (الفتيا) و(الفتوى)، إذا بين العالم الحكم

(1) الشافعي: الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط(02)، دار التراث، بيروت، 1979، ص: 477.

(*) الاجتهاد ثلاثة أنواع 1- الاجتهاد في دائرة النص الشرعي وهو التأمل في مدلولات النصوص واستنباط الحكم منها بالاهتداء بمقاصد الشريعة، وهذا الاجتهاد فرغ منه أئمة الاجتهاد السابقون و يتعلم منهم غيرهم، 2- الاجتهاد الانتقائي أو الاصطفائي: وهو اختيار رأي معين بدليل راجع من بين الآراء المنقولة عن الأئمة الأعلام في ضوء ما يحقق المصلحة المناسبة لكل عصر وزمان وهذا منهج حديث اقتضته الظروف و المستجدات الطارئة بحسب التطور و التجدد. 3- الاجتهاد الجماعي: و هو ما يتفق عليه فئة مستنيرة من العلماء بعد دراسة موضوع معين و تقديم بحث فيه والانتهاء لرأي معين بحسب قوة الأدلة و تحقيق المصلحة و هذا هو السائد في عصرنا في مجالات المجاميع الفقهية كمجمع الفقه الإسلامي الدولي في جدة و المجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة... وأغلب أنشطة المجامع الفقهية تتناول القضايا الحديثة سواء في مجال الطب و العقود والحداثة و العولمة و المصارف... ينظر: وهبة الزحيلي: قضايا الفقه والفكر المعاصر، ط(01)، دار الفكر، دمشق، 2011، ج(03)، ص: 64-65.

(**) المصالح المرسل: وهي المصالح التي لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها ولا على إلغائها، فإن حدث واقعة لم يشرع الشارع لها حكماً و لم تتحقق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من أحكامه، ووجد فيها أمر مناسب لتشريع حكم، فهذا الأمر المناسب في هذه الواقعة يسمى المصلحة المرسل، فوجه أنه مصلحة هو أن بناء الحكم عليه هو مظنة دفع ضرر أو جلب نفع، وإنما سميت مرسل لأن الشارع أطلقها فلم يقيد بها باعتبار ولا إلغاء. راجع بن غريب: المدخل إلى دراسة الشريعة الإسلامية، (د، ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص: 198.

(2) وهبة الزحيلي: قضايا الفقه والفكر المعاصر، مرجع سابق، ج (03)، ص: 63-67.

و استفتيتهُ سألته أن يفتيَ أي أن يجيب و الفتوى ما أفتى به العالم⁽¹⁾.

الفتوى اصطلاحاً: تعرف الفتوى بأنها "إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة، والإفتاء هو الإخبار بحكم الله تعالى باجتهاد، عن دليل شرعي لمن سأل عنه في أمر نازل"⁽²⁾.

و المُفتي هو المخبر بحكم الله تعالى لمعرفة بدليله، و هو المتمكن من معرفة أحكام الوقائع شرعاً بالدليل مع حفظه لأكثر الفقه، و موقعٌ للشرعية على أفعال المكلفين بحسب نظره، و نافذٌ أمره في الأمة⁽³⁾.

و أول من أطلق الفتوى بمعني الإفتاء فهو الإمام ابن تيمية⁽⁴⁾ حيث قال: "وهو علم الفتوى إذا نزل بالعبد نازلة احتاج من يستفتيه"⁽⁵⁾.

ويظهر من تعريف الفتوى صلتها بالنوازل والمستجدات، إذ أنها في الغالب تطلق على الجواب عن السؤال في أمر نازل أو حادث.

و الإفتاء أخص من الاجتهاد لأن الاجتهاد فيه استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية سواء كان هناك سؤال في موضوعها أم لم يكن، أما الإفتاء فلا يكون إلا إذا كانت واقعة وقعت فيتعرف الفقيه على حكمها بضوابط ثلاثة: إتباع القول لدليله، الاجتهاد في عدم مصادمة النص الشرعي في الكتاب والسنة، و الابتعاد عن إتباع أهواء الناس وإنما إتباع الدليل و مراعاة المصلحة

⁽¹⁾ ينظر: الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 234. / الفيومي: المصباح المنير، مصدر سابق، ص: 239.

⁽²⁾ محمد سليمان الأشقر: الفتيا ومناهج الإفتاء، ط (03)، دار النفائس، عمان، 1993، ص: 13.

⁽³⁾ ينظر: الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، ط (01)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص: 867-868.

⁽⁴⁾ ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني الحنبلي، إمام و فقيه، مجتهد و محدث، حافظ و مفسر، ولد بجران يوم الاثنين عاشر ربيع الأول سنة إحدى و ستين و ستمائة، سمع الشيخ بن عبد الدائم و ابن أبي اليسر و المحد بن عساكر و يحيى بن الصيرفي وغيرهم، أخذ العلوم في صغره من الفقه و الأصول عن والده و عن الشيخ زين الدين بن المنجا... و قرأ العربية على بن عبد القوي، و أقبل على تفسير القرآن الكريم فبرز فيه، و أحكم أصول الفقه و الفرائض و الحساب و الجبر و المقابلة و غير ذلك من العلوم، و تأهل للفتوى و التدريس و هو دون العشرين سنة، تصانيفه تبلغ خمسمائة ألف مجلد، أشهرها: الفتاوى، منهاج السنة، الإيمان... توفي ليلة الاثنين عشرين ذي القعدة سنة ثمان و عشرين و سبعمائة. ينظر: أبو يعلى أبو الحسين: طبقات الحنابلة، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1952. ج: (02)، ص: 387. / ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من

ذهب، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، (د،ت)، ج: (06)، ص: 387.

⁽⁵⁾ ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا و مصطفى عبد القادر عطا، ط (01)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1987. ج: (10)، ص: 145.

المعتبرة شرعاً، والفتوى في المسائل المستجدة والنوازل الطارئة يصعب الإفتاء فيها إلا لمن ملك وعياً شاملاً وفهماً دقيقاً للفقهاء التقليدي، وهي تحتاج إلى ما يسمى بالاجتهاد الجزئي^(*) أو المتجزئ⁽¹⁾.

وخلاصة لما سبق بيانه، فالمستجدات، النوازل، الوقائع، الفتاوى، وغيرها من الألفاظ التي يطلقها الفقهاء المعاصرون اليوم على هذا الباب: القضايا والظواهر المعاصرة، والملاحظ أن هذه الألفاظ متقاربة في المعنى، فهي على العموم: المسائل الحادثة التي طرأت و لم تكن ظهرت من قبل، والتي لم يجد الفقهاء لها حكماً ظاهراً في كتاب الله ولا في سنة نبيه (ﷺ)، ولا عند أسلافهم من الفقهاء، ولم يتقدم فيها قول لمتبوع، والمسائل التي تغيرت موجبات الحكم عليها بعامل الزمان أو المكان أو طبيعة حياة الإنسان، أو طرأ عليها من الأسباب والمبررات ما يغير في الحكم عليها.

المطلب الثاني: مفهوم الأحوال الشخصية

الفرع الأول: تعريف الأحوال الشخصية

البند الأول: الأحوال الشخصية لغةً

الأحوال الشخصية مركب إضافي مكون من كلمتين: الأحوال والشخصية .

فالأحوال جمع حال ، وهو ما كان عليه الإنسان من خير أو شر ، و حالات الدهر وأحواله: صروفه⁽²⁾.

أما الشخصية نسبة إلى الشخص، و الشخص لغة: سواد الإنسان و غيره تراه من بعيد، وكل شئ رأيت جسمانه فقد رأيت شخصه، و الشخص: كل جسم له ارتفاع وظهور، والمراد به إثبات الذات فاستعير لها لفظ الشخص⁽³⁾.

فالأحوال الشخصية لغةً هي ما كان عليه الإنسان من أمور تخص ذاته.

^(*) الاجتهاد الجزئي: معناه أن يتمكن العالم من استنباط الحكم من المسائل دون غيرها، أو في باب فقهي دون غيره أي أنه لا بد للعالم من معرفة كل ما يتعلق بالمسألة ونظائرها. وهبة الزحيلي: قضايا الفقه والفكر المعاصر، مرجع سابق، ج: (02)، ص: 180.

⁽¹⁾ ينظر: المرجع نفسه، ج: (02)، ص: 140-169-179.

⁽²⁾ ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق: ج: (03)، ص: 470.

⁽³⁾ المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 53.

البند الثاني: الأحوال الشخصية اصطلاحاً

يعتبر مصطلح الأحوال الشخصية مصطلحاً حديثاً، إذ لم يكن معروفاً عند الفقهاء الأولين بهذا الاسم، إنما عرفوه بمدلوله، فإذا ما رجعنا إلى الكتب الفقهية لوجدنا أن موضوع الأحوال الشخصية مبحوث في أبواب متعددة و متفرقة، في أبواب المعاملات⁽¹⁾ و الفرائض...، ولا يوجد ذكر لمصطلح الأحوال الشخصية في هذه الكتب، غير أن هذا المصطلح أصبح معتبراً في الكتب الفقهية الحديثة⁽²⁾، وأصبح عنواناً للتأليف في أحكام الأسرة، و يراد به الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته بدءاً بالزواج وانتهاءً بتصفية التركة أو الميراث⁽³⁾.

و الأحوال الشخصية "اصطلاح قانوني أجنبي"⁽⁴⁾، يطلق على أحكام النكاح و توابعه⁽⁵⁾.

و في تعريف آخر للمصطلح: هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في الحياة والاجتماعية، أو هي الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته و ما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية، و مصطلح

⁽¹⁾ حيث كانوا يطلقون على كل بحث من أبحاثه اسماً خاصاً ككتاب المهر، كتاب النكاح، كتاب النفقات...

⁽²⁾ أول من استعمل مصطلح الأحوال الشخصية في العالم العربي الفقيه المصري محمد قدرى باشا أحد رجال القضاء، و هو أول من ألف كتاباً في الأحوال الشخصية و ذلك في أواخر القرن التاسع عشر، حيث أدخل فيه هذا المصطلح، وكان عنوان الكتاب: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، حيث اشتمل هذا الأخير على أحكام الزواج و الطلاق و ما يتعلق بهما، و الميراث و الوصية و الهبة و الحجر و ما يترتب عليه. ينظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته، ط(02)، دار الفكر للطباعة و التوزيع و النشر، دمشق، 1995. ج: (07)، ص: 6.

⁽³⁾ ينظر: محمد بلتاجي: دراسات في الأحوال الشخصية (بحوث فقهية مؤصلة)، ط(01)، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة، القاهرة، 2006، ص: 7. / وهبة الزحيلي: المرجع نفسه، ج: (07)، ص: 6.

⁽⁴⁾ الأحوال الشخصية مصطلح ورد في الفقه الإيطالي في القرنين الثاني عشر و الثالث عشر، و وقت أن كان الفقه الإيطالي يبحث مشكلة تنازع قانونين كانا قائمين وقت ذلك، و هما القانون الروماني باعتباره القانون العام الذي يحكم كل إقليم إيطاليا، و القانون المحلي الذي يحكم حدود إقليم معين و قد سمي قانون الأحوال، ثم قسمت هذه الأحوال فيما بعد إلى قسمين: أحدهما أحوال تتعلق بالأشخاص، و ثانيهما أحوال تتعلق بالمال و تحكم الروابط المالية، ثم استقر الاصطلاح الأول و سمي بالأحوال الشخصية، أما الاصطلاح الثاني فقد سمي بالأحوال العينية، و قد شاع الاصطلاحان معاً في قانون كل دولة من الدول. ينظر: حامد الجندي: قانون الأحوال الشخصية التونسي و علاقته بالشرعية الإسلامية، ط(01)، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011. ص: 17.

⁽⁵⁾ بكر بن عبد الله أبو زيد: معجم المناهي اللفظية و فوائد في الألفاظ، ط(03)، دار العاصمة للنشر و التوزيع، الرياض، 1996. ص: 83.

الأحوال الشخصية مصطلح حقوقي أطلق في مقابلة الأحوال المدنية التي تنظم علاقات الإنسان بأفراد المجتمع خارج حدود أسرته⁽¹⁾.

و عليه يمكن إجمال القول أن الأحوال الشخصية هي مجموعة من الأحكام الفقهية والقانونية الناظمة لإنشاء الأسرة و بنائها، والآثار المترتبة عليها، ثم كيفية إنهاء هذا العقد عند الاقتضاء و ما يترتب عليه من آثار أو حقوق أو واجبات...، و ما يترتب على موت أحد أفراد الأسرة في ماله⁽²⁾.

الفرع الثاني: نطاق الأحوال الشخصية

من خلال التعريفات التي أوردها الفقهاء المعاصرون ورجال القانون لمصطلح الأحوال الشخصية يتضح أن الضابط الذي يحكم هذا المصطلح هو كل ما يدخل من أحكام تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته، بدءاً بالإنشاء و انتهاءً بالطلاق أو الوفاة و ما يتبعهما من آثار.

و الملاحظ أن الأحوال الشخصية تتضمن بعض الأحكام المتعلقة بالأحوال العينية (المتعلقة بالأموال) كالوصية و الميراث، ولذلك يمكن القول أن الأحوال الشخصية تتضمن "ثلاثة أقسام رئيسية:

1- أحكام الزواج و ما يترتب عليه من مهر، نفقة، نسب و رضاعة و طلاق و عدة وغيرها.

2- أحكام الأهلية و الحجر و الوصاية على الصغير و غيره، و الوصاية و أنواعها.

3- أحكام الإرث و ما يتعلق به"⁽³⁾.

و منهم من ألق بذلك أحكام الوقف و الهبة و الكفالة⁽⁴⁾.

لقد كان تحديد مضمون الأحوال الشخصية محل خلاف في الفقه و القضاء، فموضوع الهبة و الوصية و الوقف من عقود التبرعات التي تقوم على التصديق، مما جعل بعض يلحقها بالأحوال الشخصية، و منهم من جعل المسائل المتعلقة بالمال داخلة في دائرة الأحوال العينية و التي ينظم

(1) ينظر: مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ط(09)، دار الوراق للنشر و التوزيع، دار النيرفين للطباعة و النشر و التوزيع، دمشق، 2001، ج: (01)، ص: 11.

(2) ينظر: عبد القادر داودي: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (دراسة شرعية قانونية مقارنة)، ط(01)، دار البصائر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص: 13.

(3) مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 11.

(4) عبد القادر داودي: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية...، مرجع سابق، ص: 14.

أحكامها القانون المدني، وفي جميع الحالات يمكن القول أن الأحكام التي تحكم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، الناشئة عن رابطة القرابة أو المصاهرة والتي تنشأ بالزواج ابتداءً وتنتهي بالطلاق بمختلف صورته أو بالوفاة وما يتعلق بهما من أحكام وآثار، وما يتعلق بأموال الشخص بعد وفاته كالوصية والميراث، كلها تدخل في مضمون الأحوال الشخصية⁽¹⁾.

و الذي سنفصل أحكامه من خلال هذه الدراسة ، الأسرة من بداية إنشائها بالخطبة فالزواج إلى انقضائها بالفرقة أو الموت -حقيقةً أو حكماً- وما يترتب على ذلك من أحكام كالعدة والوصية والميراث، لأن مسائل الأحوال الشخصية تختص بعلاقات الشخص ذاته وتعرض لأحواله الذاتية من غير نظر للروابط المالية، فقد تكون هذه الأخيرة من الملحقات والتوابع، ومما يدخل كذلك في الأحوال الشخصية الموارث والنسب إذ كون الإنسان موصوفاً بكونه وارثاً أو محجوباً أو محروماً أباً أو ابناً أو أماً أو عمماً من النعوت الراجعة إلى شخصه المتصلة بشؤون ذاته المتعلقة بخواص نفسه⁽²⁾، أما أحكام الوقف والهبة وإن كانت لها علاقة بالأحوال الشخصية فهي ليست جزءاً منها، ولذلك سنستبعد التطرق لهما في هذه الدراسة كونهما خارجين عن مضمون الدراسة.

ونشير إلى أن قانون الأسرة الجزائري المنظم لمختلف مسائل الأحوال الشخصية فقد تضمن قضايا الزواج والطلاق والآثار المترتبة عليهما ، وتضمن النيابة الشرعية وأحكام الميراث، كما تضمن أحكام التبرعات المتمثلة في الهبة والوصية والوقف، وهذا ما انفرد به القانون عن غيره من التشريعات العربية المتعلقة بالأحوال الشخصية لكونه تضمن أحكاماً متعلقة بمسائل مالية كونها تقوم على فكرة التصديق المندوب إليه شرعاً على أساس أنها تحوي عنصراً دينياً ذا أثر في تقرير أحكامها، في حين نجد مختلف التشريعات العربية الأخرى⁽³⁾ لم تتضمن أحكام الوقف والهبة في قوانين الأحوال الشخصية، إنما نظمها قوانين أخرى كالقانون المدني والذي نظم مختلف الأحكام المتعلقة بالهبة، وقانون الأوقاف المنظم لمختلف الأحكام المتعلقة بالوقف.

(1) ينظر: حامد الجندلي: قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص: 17-18.

(2) ينظر: بدران أبو العينين بدران: أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط(02)، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961، ص: 15.

(3) حيث اتجهت العديد من قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية إلى إخراج الهبة والوصية والوقف، من دائرة الأحوال الشخصية، كقانون الأحوال الشخصية المصري، قانون الأحوال الشخصية السوري...

المبحث الثاني

مستحدثات تكنولوجيا الاتصال

مع تطور وتقدم العالم المعاصر، أصبحنا نشهد تطوراً هائلاً في عالم الاتصالات، فثورة الاتصالات منذ أن بدأت وهي في تطور وتجدد مستمرين، إذ فرضت الأجهزة والوسائل المستحدثة نفسها في المعاملات كبديل عن الأجهزة التقليدية وهذا لما تمتاز به هذه الترسانة من سرعة في الإنجاز ودقة في الأداء وتوفير في المصاريف والنفقات، مما أصبح اللجوء لهذه الوسائل الحديثة أمراً حتمياً في مختلف المعاملات، ومن هذه الوسائل ما يكون كتابةً (المطلب الأول)، ومنها ما تنقل المعلومات تلفظاً (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل الاتصال الفوري الكتابية

تعتبر الكتابة في الواقع المعاصر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، تحتل مكانة عالية في كثير من المعاملات، وذلك للسرعة الفائقة في عملية الكتابة "الطباعة" وسرعة نقلها إلى الجهة المطلوبة، وتعدد وسائل الاتصال الحديثة التي تنقل المعلومات كتابةً، كالتلكس، أو الفاكس، أو الرسائل النصية، أو عن طريق البريد الإلكتروني:

الفرع الأول: التلكس

التلكس كلمة تتكون من مقطعين؛ وتعني التبادل البرقي، وهو عبارة عن جهاز إلكتروني يشبه الآلة الكاتبة، متصل ببدالة، يتم بواسطته الاتصال مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز نفسه عبر خطوط وأسلاك، أو عبر الموجات الهوائية، و من خلال رقم و رمز نداء خاص لكل مشترك يميزه عن بقية المشتركين، ويقوم بطبع بيانات الوثيقة الصادرة من المرسل بكيفية معينة، وبيانات الوثيقة الواردة إلى المرسل إليه بكيفية أخرى، وسواء كان الاتصال محلياً أو دولياً⁽¹⁾.

وتتم عملية الاتصال بالتللكس من خلال جهازين مرتبطين بوحدة تحكم حيث يكون لكل مشترك في هذه الخدمة رقم خاص به، ويحتوي هذا الجهاز مفاتيح شبيهة بمفاتيح الآلة الكاتبة، حيث

⁽¹⁾ ينظر المبيضين: عبد الرحمن محمد: دراسات في وسائل الاتصالات التلكس والتلبرنتر والهاتف، ط(01)، الأردن، 1989، ص: 21/ شمام محمود: إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (06)، 1990، ج (02)، ص: 99.

يرمز لكل مفتاح إلى حرف متعارف عليه عالمياً، ويقوم المشترك بالضرب على هذه المفاتيح ليقوم الجهاز بتحويل كل حرف إلى رقم، ثم تتحول هذه الأرقام إلى انعكاسات كهربائية، لتتحول إلى موجات كهرومغناطيسية، تمر من خلال الأسلاك أو الموجات الهوائية ليتلقاها الجهاز المستقبل (المرسل إليه) بسرعة عالية وفي خلال ثوان قليلة، حيث يتم إعداد رسالة التلكس قبل إرسالها على شريط مثقب خاص، ثم يقوم الجهاز بتحويل إلى حروف و أرقام، يبقى هذا الشريط المثقب بمثابة مخزن للمعلومات التي يمكن الرجوع إليها عند الحاجة و استخراج البيانات منها وقد تم حديثاً استبدال الشريط المثقب بشريط مغناطيسي، حيث يتم طبع المحتويات و تخزينها، على قرص مغناطيسي لاسترجاع المحتويات المخزنة من خلال شاشة تتيح إجراء أي تعديل⁽¹⁾.

ويعد التلكس منتجاً علمياً في مجال هندسة الاتصالات فقد مكن تباعاً من متابعة التطور التكنولوجي في شكل آلة الاتصال وتعدد أنواعها، فأنشئت شبكات الاتصال مختلفة بين أنحاء العالم وتطور التلكس واستخدم في عدة مجالات⁽²⁾.

الفرع الثاني: الفاكس

يعتبر جهاز الفاكس من الخدمات البريدية التي ظهرت في عالم الاتصالات، إذ يمتاز بسرعة الإرسال وسهولة الاستعمال، وسمي هذا الجهاز بالفاكسميل أو التلفاكس، وهو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يتم من خلاله نقل صور الوثائق والمستندات بنوعيتها، المخطوط والمطبوع بكامل محتوياتها، واستلامها من جهاز مماثل عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو الأقمار الصناعية^(*) محلياً أو

(1) ينظر: العبودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص: 26. / شمام محمود: إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص: 899. / الهيتي عبد الرزاق رحيم: حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية، ط(01)، دار البيارق، عمان، 2001، ص: 10. / المبيضين: دراسات في وسائل الاتصالات...، مرجع سابق، ص: 16.

(2) ينظر: عبد الرحمان المبيضين: وسائل الاتصال، ط(01)، دار البركة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص: 67.

(*) القمر الصناعي عبارة عن جهاز استقبال وإرسال يسير في مدار الفضاء الخارجي خارج الجاذبية الأرضية ويسير مع دورات الأرض حيث يرسل القمر الصناعي للفضاء على رأس أحد الصواريخ العابرة للقارات ويتم تثبيته في مداره حول الأرض على ارتفاع ما يقارب 36 ألف كم، ويزود القمر الصناعي بـ (26) جهاز إرسال واستقبال، يقوم باستقبال الموجات الصادرة من المحطات الأرضية من موجات إذاعية وتلفيزيونية وهاتفية وموجات لا سلكية ثم يقوم بتضخيمها آلاف المرات وإعادة إرسالها إلى الأرض، فالأقمار الصناعية ليست وسيلة في حد ذاتها بل وسيلة لهذه الوسائل، حيث يعتمد عليها باقي الوسائل الأخرى كشبكة الانترنت والاتصالات الهاتفية، ويعتبر اختراع وتطوير استخدام الأقمار الصناعية في مجالات الاتصالات المختلفة من الإنجازات =

دولياً، فالفاكس هو عبارة عن "جهاز إلكتروني ميكانيكي يقوم بنقل معلومات الرسائل عبر خطوط الهاتف إلى نقطة على سطح الأرض"⁽¹⁾.

يعمل جهاز الفاكس أو الفاكسميل من خلال خطوط الهاتف إذ هو عبارة عن جهاز هاتف له قدرة على استنساخ الوثائق وإرسالها عبر تلك الخطوط إلى جهاز آخر، حيث يقوم المرسل بوضع الوثيقة المراد إرسالها في مجرى خاص داخل جهاز الفاكس، ثم يقوم بالضرب على رقم المرسل إليه من خلال لوحة المفاتيح الرقمية، فيبدأ بسماع نغمة خاصة تدل على أن جهاز الفاكس المستقبل غير مشغول ومهيأ لاستقبال الرسائل والصور، ثم بعد فتح الخط يقوم الجهاز المرسل بسحب الوثيقة المراد إرسالها داخل المجرى الخاص، وفي هذه الفترة تستبين آلة الفاكس الصورة عن طريق الأشعة وتقدر مدى إضاءة نقطة فيها، وتحول محتواها إلى إشارات كهربائية عبر خطوط الهاتف إلى الجهاز الآخر، والذي بدوره يقوم بتحويل تلك الإشارات إلى صور ماثلة للوثيقة الأصلية عن طريق الأشعة، المرسله تكون أقل وضوحاً ودقة من الصور الأصلية للوثيقة، ولا تستغرق عملية الإرسال سوى بضع ثواني لا تزيد عن ثلاثين ثانية⁽²⁾.

و من أهم مميزات الاتصال عبر الفاكس أنه ينقل الرسالة المكتوبة بسرعة عالية، ويمكن من خلاله نقل الرسالة بخط يد المرسل، كما يتسلم المستقبل للرسالة رسالة كاملة⁽³⁾.

الفرع الثالث: الرسائل النصية (SMS) المرسله بالهاتف النقال

يعمل الهاتف النقال على تسهيل التواصل بين الأفراد واختصار المسافات بينهم، ولم تقتصر استخداماته على التواصل بإجراء المكالمات الهاتفية المباشرة فقط، بل امتدت إلى كتابة الرسائل النصية (SMS)، إذ أنه في كثير من الأحيان تستخدم الرسائل النصية في التواصل بدلاً من المكالمات، ويعد صندوق الرسائل النصية (SMS) إحدى الطرق الفنية المتبعة للتعبير عن الإرادة عبر الهاتف النقال، إذ

=التقنية الهامة التي أحدثت ثورة في مجال الاتصالات. ينظر: نعيم الطاهر وعبد الجابر تيم: وسائل الاتصال السياحي، ط(01)، دار اليازوري العلمية، 2001، ص:116/أبو شنب: الاتصال والإعلام في المجتمع (القضايا والمفاهيم والنظرية)، مرجع سابق، ص:442.

⁽¹⁾المتنبي نذير: أجهزة الفاكس استخدام وصيانة، ط(01)، مركز الموسوعة الإلكترونية، دمشق 1994، ص:03.

⁽²⁾ينظر: شمام محمود: إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص:900.

⁽³⁾ينظر: ينظر: المبيضين: وسائل الاتصال، مرجع سابق، ص:77-78/. العبودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص:29.

يتم التعبير بذلك وكتابة نص من خلال لوحة المفاتيح الموجودة في الجهاز ويمكن إدراج التعبير عن الإرادة بواسطة الرسائل المرسلة عبر الهاتف النقال ضمن وسيلة التعبير عن الإرادة بالكتابة، وهي كتابة إلكترونية لا تتم بين الأفراد إلا إذا كانت لديهم وسيلة اتصال مماثلة⁽¹⁾.

الفرع الرابع: البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني من الخدمات التي تقدمها شبكة المعلومات العالمية الإنترنت^(*)، حيث أتاحت فرصة المراسلة بين مستخدمي الكمبيوتر بقطع النظر عن الزمان والمكان.

⁽¹⁾ ينظر: عامر مد الله النواسية: التعاقد عبر الهاتف الخليوي وإثباته، مؤته للبحوث والدراسات، المجلد(22)، العدد(06)، 2007، ص:21.

^(*) تعد شبكة الإنترنت وسيلة أحدثت ثورة في مجال الاتصالات، فلم يبقى مجال من مجالات الحياة إلا وأثرت فيه، وهي عبارة عن مجموعة ضخمة من شبكات الاتصال المرتبطة ببعضها بعض وكلمة الانترنت اختصار الكلمتين (International) وتعني دولي، (Network) وتعني شبكة أي شبكة المعلومات الدولية أو شبكة المعلومات العالمية، وقد استخدمت كلمة الانترنت لأول عام 1982 م وقبل ذلك التاريخ أطلقت أسماء أخرى على الشبكة في بداية ظهورها، وتعرف الشبكة الدولية بأنها شبكة مؤلفة من أعداد هائلة من الحواسيب وشبكاتها الموزعة على مختلف أنحاء الكرة الأرضية، لذا فهي من أوسع شبكات الحواسيب في العالم تزود المستخدمين بالكثير من الخدمات كالبريد الإلكتروني، وقد ظهرت الانترنت نتيجة لعاملين مختلفين أولهما: رغبة وزارة الدفاع الأمريكية في امتلاك شبكة الاتصال لا تعتمد على بنك تخزين معلومات مركزي يكون عرضة للتدمير الشامل في حالة نشوب حروب نووية، وثانيهما: رغبة الجامعيين والباحثين في امتلاك أداة ميسرة لتبادل الأبحاث و الأوراق، وفي عام 1969 م ظهرت فكرة وصل عدة أجهزة ببعضها البعض من خلال شبكة الاتصال موضع التنفيذ، وكان ذلك من خلال تصميم شبكة (APRNEF) لصالح المؤسسة الأمريكية وقد اقتصر استخدامها على العسكر في بداية الأمر ثم فتح الباب لاستعمالها للمؤسسات الجامعية وسرعان ما انتشرت في أنحاء العالم ويمكن الاتصال بشبكة الانترنت إما عبر خط الهاتف العادي وهي أكثر الطرق شيوعاً للاتصال بالشبكة حالياً، أو عن طريق الاتصال عبر خط الهاتف الرقمي (DSL) إذ تتميز هذه الخطوط بسرعتها في نقل المعلومات وإمكانية إجراء المكالمات الهاتفية حتى أثناء انشغال الخط بالاتصال بالشبكة أو عن طريق الاتصال الغير السلبي (GPRS)، ويتم احتساب التكلفة فيها بناء على حجم البيانات المنقولة وليس بناء على مدة الاتصال وتفيد هذه الطريقة في الاتصال بالشبكة عبر الهواتف النقالة المتطورة والذكية، والملاحظ أن السمة الأساسية التي تميز شبكة الانترنت هي التفاعلية وذلك من خلال ما توفره الشبكة من خدمات وتطبيقات تفاعلية عديدة، فالطرفين المرسل والمستقبل يتبادلان الرسالة الاتصالية ويحدث التعليق ورد الفعل والإجابة إلى غير ذلك من العناصر المحسدة للتفاعلية بشكل آني ومتزامن. ينظر: أرنود دوفور: زدي علماً انترنت، ترجمة: من ملحيس ونبال ادلي، ط(02)، الدار العربية للعلوم، 1998، بيروت، ص:20/غازي ابراهيم رحو وآخرون: مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة بلغة باسكال، ط(01)، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص:227/خليل صابات وجمال عبد العظيم: وسائل الإتصال نشأتها وتطورها، ط(09)، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 2001، ص:521/محمد سيد محمد وآخرون: وسائل الاعلام من النادي إلى الانترنت، ط(01)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص:269/سلامة صابر عبد العزيز: العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص:05.

والمقصود بالبريد الإلكتروني هو تبادل الرسائل بين الأطراف، بطريقة الكترونية، وأهم ما يستطيع البريد الإلكتروني تقديمه هو عملية تواصل بين طرفين يفصل بينهما آلاف الكيلومترات ولكي يتم إرسال البريد الإلكتروني إلى أحد الأشخاص فلا بد من معرفة عنوانه، ويتكون عادة من ثلاثة أجزاء: الأول هو اسم الدخول والثاني علامة @ والثالث اسم الحقل لذلك الشخص، وتتم عملية التعبير عن الإرادة من خلال البريد الإلكتروني بدخول الشخص الذي لديه اشتراك في شبكة الانترنت إلى أي عنوان يرغب في إرسال رسالة بيانات إليه، ويقوم بكتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة ثم يضغط على مفتاح الإرسال الموجود في البرنامج، وحينئذٍ يقوم البريد الإلكتروني الخاص بإرسال الرسالة إلى الخادم (Server Mail)، وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم الإنسان بتوصيل الرسالة إلى جهازه حيث تحفظ في صندوق البريد المرسل إليه والذي يسمى الوارد، ويستطيع هذا الإنسان عند فتحه قراءة الرسائل التي وصلت إليه والرد عليها عن طريق زر الرد على الرسالة⁽¹⁾، فالبريد الإلكتروني وسيلة لتبادل الرسائل عبر الانترنت، وهناك خيار آخر يسمح بتحميل الرسالة في برنامج للبريد الإلكتروني بهذه الطريقة، وبمجرد تحميل الرسالة يتم نقلها من خادم مزود الخدمة وتخزينها داخل نظام حفظ الملفات الخاص، وعند إعادة عرض هذه الرسالة فإنه يتم الوصول إلى نظام حفظ الملفات ويسمى البريد الإلكتروني الذي يستخدم لذلك (Microsoft Outlook express) وهو أكثر برامج البريد الإلكتروني شيوعاً، ويتمتع البريد الإلكتروني بصفة عامة بالأمان والسرية بحيث لا يمكن اختراقه من شخص ما إلا بمعرفة كلمة السر الخاصة به أو بطريقة فنية وبرامج معقدة يجيدها المحترفون في مجال المعلوماتية والمتخصصين في الإعلام الآلي .

ويتمتع البريد الإلكتروني بعدة مميزات⁽²⁾ نذكر منها:

- يعتبر وسيلة اتصال سريعة وسهلة، حيث يصل البريد الإلكتروني إلى صندوق بريد المرسل إليه في ثوان أو دقائق.
- يعتبر وسيلة اتصال غير مكلفة ويعمل طول الوقت حتى في العطل الرسمية والغير الرسمية كذلك لا يضل طريقه إلى صندوق البريد الإلكتروني، كما قد يحدث في البريد العادي.
- تسجيل وقت وتاريخ إرسال الرسائل وحفظها .

(1) ينظر: أحمد الخالد العجلوني: التعاقد عن طريق الانترنت، (دط)، دار الثقافة، عمان، 2002، ص: 45.

(2) ينظر: خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، ط(01)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص: 52.

- إمكانية إرسال أكثر من رسالة لأكثر من شخص في وقت واحد.
- منع التطفل أو التجسس على الرسائل كما يحدث في المكالمات الهاتفية وذلك من خلال تشفير البريد الإلكتروني.
- إمكانية قراءة الرسائل في أي وقت وفي أي مكان طالما أن المستفيد يتصل بالشبكة وصندوق البريد متاح من خلال اسم المستفيد وكتابة كلمة المرور.

وقد شهد البريد الإلكتروني ثورة في وسائل تنظيمه وإرساله وربطه التفاعلي بوسائل تقنية أخرى، فتم تطوير البريد الإلكتروني الصوتي والذي يمكن من خلاله ترك رسائل صوتية أو استقبال رسائل مكتوبة بشكل صوت، كما تطورت تقنية إرسال واستقبال البريد الإلكتروني بواسطة الهاتف النقال أو الهواتف الذكية كنصوص مكتوبة أو مسموعة مع إمكانية التحويل بينها من شكل إلى آخر⁽¹⁾.

كما ينال البريد الإلكتروني بعض العيوب فمن عيوبه⁽²⁾:

- الاطلاع على محتوى الرسالة بل نسخها كذلك وذلك خلال سير الرسالة عبر الانترنت فقد يقوم أحد المخدمات بالتجسس عليها.
- انتحال الشخصية: إذ يقوم شخص ما بإرسال رسائل منتحلاً اسماً و بريداً إلكترونياً خاصاً بشخص آخر، وتصل الرسائل إلى الشخص الثالث فيعتقد أنها صادرة من الشخص الثاني.
- تغير محتويات الرسالة حتى لو كانت الرسالة الصادرة من جهة معروفة، فمن الممكن لمن يعترضها أن يعدل في محتواها ومضمونها.

وحتى يتم إضفاء المصادقية والأمن والخصوصية في التعامل بالبريد الإلكتروني يجب أن يكون مصحوباً بالتوقيع الإلكتروني^(*) لقدرة هذا الإنسان على حفظ سرية المعلومات والرسائل المرسله

(1) ينظر: خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الإلكتروني، مرجع سابق، ص: 54.

(2) ينظر: خالد ممدوح إبراهيم: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات-دراسة مقارنة-، ط(01): دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص: 38.

(*) التوقيع الإلكتروني: هو التوقيع الذي يقوم على مجموعة من الإجراءات والوسائل والذي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً يجري تشفير باستخدام خوارزم المفاتيح واحد معلن والآخر خاص بصاحب الرسالة، وفي تعريف آخر: هو مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخص من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع. بمناسبه، وقد عرّف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني=

ولعدم قدرة أي شخص آخر الاطلاع أو تعديل أو تحريف الرسائل، فالتوقيع الإلكتروني يحدد هوية الشخص ويعتبر دليلاً يقينياً مؤكداً لصاحب البريد الإلكتروني الموقع، كما يتم توثيق التوقيع الإلكتروني من خلال هيئة أو إدارة عامة أو خاصة تكون مخولة للتثبت من التوقيع ومنح شهادة التصديق الإلكتروني^(*)، وذلك منعاً للاحتيال والتزوير في المحررات الإلكترونية^(**)، والتي تؤثر في

=في القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين) الجريدة الرسمية/العدد 06، الصادرة في 10 فبراير 2015 في المادة (02) منه بأنه: بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق وهذه البيانات عبارة عن رموز أو مفاتيح التشفير الخاصة والتي تستعمل الموقع الإلكتروني لإنشاء التوقيع الإلكتروني (مفاتيح التشفير الخاصة هي عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصراً الموقع فقط)، ويكون إنشاء التوقيع الإلكتروني بجهاز أو برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني؛ وهناك عدة صور للتوقيع الإلكتروني فهناك التوقيع الرقمي: ويقصد به بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة مشفرة والتشفير يعني تحويل النص إلى صيغ غير مفهومة ثم إعدادها بعد ذلك إلى صيغتها الأصلية، وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع عن طريق التشفير الذي يتم بمفاتيح سرية أما الصورة الثانية للتوقيع الإلكتروني فتكون بالقلم الإلكتروني إذ يقوم المستخدم لهذا النوع من التوقيع بالإمضاء عن طريق قلم حساس يمكن عن طريق الكتابة على شاشة الكمبيوتر وذلك باستخدام برنامج خاص وهناك صورة أخرى من التوقيع الإلكتروني وهي التوقيع البيومتري ويعتمد هذا النوع من التوقيع على الصفات الخاصة بالإنسان كبصمة اليد أو العين أو الصوت، بعد أن تخزن المعلومات الخاصة بذلك بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسوب لتتم المطابقة بعد ذلك بين صفات المستخدم والصفات المخزنة، وسمي بيومتري لأنه يعتمد على خصائص بيولوجية خاصة في جسم الإنسان لا تتكرر من شخص لآخر أبداً، أما التوقيع الكودي فيكون باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، ولا تكون معلومة إلا منه هو، ويرتبط هذا التوقيع بالبطاقات البلاستيكية والمغنطة وغيرها من البطاقات الحديثة المزودة بذاكرة الكترونية .

^(*) **شهادة التصديق الإلكتروني** هي وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، ويشترط توافر شروط في هذه الشهادة نصت عليها المادة (15) من القانون 15-04، والمتمثلة في مايلي: 1- أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق إلكتروني، طبقاً لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها، 2- أن تمنح للموقع دون سواه، 3- يجب أن تتضمن على الخصوص: أ- إشارة تدل على أنه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، ب- تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه، ج- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته، د- إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، هـ- بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، و- الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الإلكتروني، ز- رمز تعريف شهادة التصديق الإلكتروني، ح- التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني، ط- حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء، ي- حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء، ك- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر، عند الاقتضاء. ينظر: غازي أبو عرابي وفياض القضاة: **حجية التوقيع الإلكتروني-دراسة في التشريع=**

مصادقية المعاملات الإلكترونية فالتصديق الإلكتروني يعتبر شرطاً لإسباغ الحجية على التوقيع الإلكتروني وهو حماية للمعاملات الإلكترونية التي تتم من خلال شبكة الإنترنت والتي تكون معرضةً للقرصنة والتزوير والتحايل من قبل الآخرين، فالتوقيع الإلكتروني حتى يكون مماثلاً للتوقيع المكتوب يجب أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة تمنح للموقع دون سواه من قبل طرف ثالث موثوق، أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني، ويعتبر هذا الطرف طرفاً محايداً يتمثل في شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح هذه الشهادة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني طبقاً للقواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين⁽¹⁾، والوظيفة الأساسية لجهة التصديق الإلكتروني هي تحديد هوية المتعاملين في المعاملات الإلكترونية، وتحديد أهليتهم القانونية في التعامل وتوثيق المعاملات الإلكترونية.

ونشير إلى أنه يمكن استخدام البريد الإلكتروني كوسيلة لإبرام العقود ويعتبر التعاقد بين الطرفين إذا لم يكن هناك فاصل زمني بين الرسالة وعلم الطرف الآخر بها والرد عليها برسالة فورية أو بالاتصال الشفوي تعاقداً بين حاضرين زماناً، وغائبين مكاناً، أما إذا كان هناك فاصل زمني بين إرسال الرسالة والعلم بها والرد عليها فإنه يعتبر تعاقداً بين غائبين زماناً ومكاناً⁽²⁾.

الفرع الخامس: غرف المحادثات (chatting)

وهو عبارة عن نظام يمكن من خلاله التحدث مع الآخرين والتعرف عليهم باستعمال الرسائل القصيرة وتسمى الدردشة أو الحوار، وهي الترجمة الحرفية لكلمة (chat) باللغة الإنجليزية، ويمكن من خلال هذه الخدمة التحدث مع أي شخص في العالم بشرط أن يكون الطرفان مرتبطين بشبكة الانترنت، وهي بمثابة أمكنة أو ساحات افتراضية للقاء والتحدث بين مستخدمي شبكة الانترنت

=الأردني-، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد(01)، 2004، ص:171 وما بعدها. /هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992 ص:77-78.

(*) المحركات الإلكترونية: هي رسائل تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بواسطة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس... ينظر: الأنصاري حسن النيساني: القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009. ص:10.

(1) المادتان: (02)، (15) من القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

(2) ينظر: حسن عبد الباسط جمبجي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص:35.

حيث يتم تبادل البيانات والمعلومات والأفكار حول موضوع أو قضية ما، وخطوط الدردشة هي ارتباطات مفتوحة حيث يمكن لمجموعة من الناس التواصل عملياً وبشكل فوري، وتكون الدردشة بالنص أي كتابةً، أو بالكلام أو الاستماع عن طريق الصوت⁽¹⁾، كما قد نجد في بعض الأحيان إضافة كاميرا رقمية تسمح بأن يشاهد كل متعاقد الطرف الآخر فيصبح التعاقد هنا عن طريق المحادثة والمشاهد معاً، ونلاحظ هنا أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حيث يرى ويسمع المتعاقدان كل منهما الآخر ومثل هذه الخدمة مجانية وغير مقيدة بزمان أو مكان⁽²⁾.

ونشير إلى أن شبكات التواصل الاجتماعي^(*) هي الأبرز في عالم المحادثات في الوقت المعاصر حيث يشكل الفايسبوك^(**)، تويتر^(***) و غوغل بليس (google +)^(****) الشبكات الأكثر استخداماً، وتتميز هذه الشبكات بعدة ميزات نذكر منها:

(1) ينظر: فرانسوا لسلي ونقولا ماركارين: وسائل الاتصال المتعددة، مرجع سابق، ص 76-77 / محمود عبد الرحيم الشريفات: التراضي في التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط(01)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص: 16/ حسن عبد الباسط جمعي: إثبات التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص: 09.

(2) عيسى طوي ميشال: التنظيم القانوني لشبكة الانترنت-دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية في الاتفاقات الدولية، ط(01)، صادر ناشرون، لبنان، 2001، ص: 57.

(*) شبكات التواصل الاجتماعي: هي شبكة تفاعلية بين الناس يتم من خلالها إنشاء ومشاركة أو تبادل للمعلومات والأفكار في مجتمعات وشبكات افتراضية وتعتمد هذه الشبكات على استخدام تكنولوجيا الانترنت والهاتف النقال لخلق منصات تفاعلية يمكن من خلالها للأفراد والمجتمعات المشاركة والمساهمة في إنشاء ومناقشة وتعديل المحتوى المقدم بواسطة المستخدمين وتعتبر مواقع التواصل الاجتماعي طرقاً جديدة في الاتصال في البيئة الرقمية وهي منظومة من الشبكات الإلكترونية التي تسمح للمشارك فيها بإنشاء موقع خاص به ومن ثم ربطه عن طريق نظام اجتماعي إلكتروني مع أعضاء آخرين. ينظر: استخدام وسائل التواصل الاجتماعي (دليل المشاريع الممولة من الاتحاد الأوروبي)، طبعة 2014، ص: 05. / الموقع الإلكتروني: www.enpi-info.eu.

(**) الفايسبوك: وهو منصة مصممة من أجل أن يشارك ويتواصل الأشخاص من خلالها، وهو عبارة عن شبكة اجتماعية من أشهر الشبكات على الشبكة العالمية، فهي رائدة التواصل الاجتماعي، بدأ الفاييسبوك على يد أحد طلاب جامعة هارفارد يدعى مارك جوكر بيرج حيث بدأ بتصميم موقع على شبكة الانترنت يهدف من خلاله للتواصل مع زملاءه في الجامعة لتبادل ملفاتهم وصورهم وأرائهم وأفكارهم ثم جرى تعميم هذا الموقع لجميع مستخدمي شبكة الانترنت، ومن أجل استخدام الفاييسبوك يقوم المستخدم بالتسجيل فيه بوضع جميع البيانات المطلوبة وذلك بإنشاء ملف شخصي ثم إضافة مستخدمين آخرين كأصدقاء وتبادل الرسائل معهم والملفات، كما يحق للمستخدم الانضمام إلى مجموعات أو إنشائها.

(***) تويتر: وهو موقع شبكات اجتماعية يقدم خدمة تدوين مصغر تمكن المستخدمين من إرسال وقراءة "تغريدات"، والتي هي رسائل نصية تتألف بحد أقصى من 140 حرفاً للمراسلة الواحدة، ويمكن للمستخدمين من قراءة وكتابة الرسائل (التغريدات) بينما يتمكن المستخدمون غير المسجلون من قراءتها فقط، وخدمة تويتر تحتاج إلى تحديث وانخراط مستمرين، وقد تم إنشاء موقع تويتر =

- العالمية: حيث يستطيع أي فرد في أي مكان من العالم استخدامها والتواصل بكل بساطة وسهولة .
 - التفاعلية: إذ تعطي هذه الشبكات حيزاً للمشاركة الفاعلة من الأطراف فالفرد فيها كما أنه مستقبل فهو مرسل ومشارك .
 - سهولة الاستخدام : فهي تستخدم بالإضافة إلى الكتابة بالرموز والصور التي تسهل للمستخدم التفاعل.
 - مجانية الاشتراك: فالفرد له أن يسجل ويشارك في هذه الشبكات الاجتماعية دون أي مقابل مالي فهي توفر المال و الجهد والوقت.
- وتعد مواقع التواصل الاجتماعي من أحدث منتجات تكنولوجيا الاتصالات وأكثرها شعبية لكونها أنشئت في الأساس للتواصل الاجتماعي بين الأفراد⁽¹⁾.

المطلب الثاني: وسائل الاتصال اللفظية

يقصد بوسائل الاتصال اللفظية الوسائط وقنوات الاتصال التي تنقل الألفاظ بين المرسل والمستقبل حيث يتم استخدام الوسائل المختلفة سواء كانت سلكية أو لاسلكية أو ضوئية، حيث يشمل هذا الاتصال على الوسائل المسموعة و المرئية⁽²⁾ كالهاتف، وهواتف الأنترنت... و فيما يلي بيان لبعض هذه الوسائل:

=شهر مارس 2006 ثم نشره رسمياً لاحقاً في منتصف جويلية من نفس العام. ينظر: استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، المرجع نفسه ص: 08/محمد بدوي: كل ما تود معرفته عن تويتر، 2011، ص: 40.

(****)غوغل +: وهو امتداد اجتماعي لموقع غوغل، وقد استحدثت فيه خدمتين مجانيين: الدوائر، ومكالمات الفيديو(hangouts)؛ فهذه الأخيرة هي خدمة دردشة مع فيديو مجانية تسمح بدردشات من شخص لآخر ودردشات جماعية على حد سواء، بالإضافة إلى مكالمات الفيديو كما يمكن للمستخدمين تبادل الوثائق والصور والفيديو، أما الدوائر فهي وسيلة لجمع أشخاص معاً استناداً لعلاقة بينهم كالعائلة، العمل.

(1) ينظر: خالد سليم: ثقافة مواقع التواصل الاجتماعي والمجتمعات المحلية، دار المتنبي للنشر والتوزيع، قطر، 2005، ص: 34 / عامر فتحي حسين: وسائل الاتصال الحديث من الجريدة إلى الفايبر، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011، ص: 188.

(2) ينظر: دارفلر، فرانك، فريد، ولس: كيف تعمل الشبكات، ط(02)، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1994، ص: 36-37.

الفرع الأول: الهاتف

يعرف الهاتف^(*) على أنه الآلة المخصصة لتأمين المخابرات بواسطة الخطوط التليفونية، وأي شخص يمكنه الحصول على هذه الخدمة بموجب عقد اشتراك مع الجهة المختصة مقابل رسوم شهرية لتلك الخدمة تتفاوت حسب أسعار المكالمات سواء كانت المكالمة محلية أو دولية وحسب شبكة الاتصال، ويتميز الهاتف بسهولة الاتصال فيه مما أدى لتطوره الدائم وجعله حاجة ملحة دوماً لا يمكن الاستغناء عنها.

ويتم الاتصال بالهاتف عن طريق الكابلات الكهربائية عبر الأرض أو البحر أو عن طريق الأقمار الصناعية ويتمثل دور الهاتف في نقل الصوت من مشترك لآخر عبر الخطوط الهاتفية حيث تحول الذبذبات الصوتية إلى إشارات كهربائية بالنسبة للمتكلم وتحول الإشارات الكهربائية إلى إشارات صوتية بالنسبة للمستمع⁽¹⁾، فالهاتف يقوم بنقل الكلام من المتحدث إلى المستمع بدقة متناهية حيث لا يختلف عن الكلام المباشر إلا بوجود فاصل مكاني بين الطرفين.

ويعد التعاقد بالهاتف تعاقداً فورياً و مباشراً، إذ يعتبر من حيث الزمان كأنه تعاقداً بين حاضرين، ومن حيث المكان كأنه تعاقداً بين غائبين.

وقد مر استخدام الهاتف بتطورات مذهلة، حيث شهد نظام الاتصالات عدة تطورات، ففي عام 1896 تمكن العالم الإيطالي "ماركوني" من اختراع اللاسلكي وكانت هي المرة الأولى التي ينتقل فيها الصوت إلى مسافات بعيدة نسبياً بدون أسلاك، وفي عام 1921م استخدم رجال البوليس الأمريكيين الهواتف المتحركة في سياراتهم، وفي عام 1946م قامت شركة "بل للتلفونات" بإنشاء أول نظام اتصالات السيارات لعامة الناس، وفي عام 1971م طرحت شركة "بل" النظام المعروف حالياً بالنظام الخليوي حيث بدأ استخدام النظام الرقمي للهواتف الخليوية النقالة بالولايات المتحدة

^(*) في عام 1860م تمت أول محاولة ناجحة للاتصال الهاتفي على يد مدرس ألماني يدعى فليب رايز إلا أن العالم الأمريكي "الكسندر جراهم بل" يعتبر أول من أنشأ نظام الهواتف في العالم حيث قام في عام 1877 بإنشاء شركة "بل للتلفونات" وتم افتتاح أول سنترال للهواتف عام 1878 في مدينة نيوهافن بأمریکا ثم تم مد كابل هاتفي تحت الماء عبر المحيط الأطلسي، ينظر: حسن عماد مكاي: تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات، ط(02)، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1997. ص:43.

⁽¹⁾ إبراهيم البهيتي: حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة....، مرجع سابق، ص:24-25.

الأمريكية عام 1991 كما شهدت أوروبا تطورات موازية في نظم الاتصالات الشخصية وقد مكنت نُظُمُ الاتصال عبر الهاتف النقال الإنسان أن يحمل في يده أو جيبه محطة متنقلة متناهية الصغر⁽¹⁾.

فالهاتف النقال هو الشكل المتطور للهاتف التقليدي الثابت وهو عبارة عن جهاز اتصال صغير الحجم مربوط بشبكة الاتصالات اللاسلكية والرقمية تسمح بث واستقبال الرسائل الصوتية والنصية و الصور عن بعد بسرعة فائقة جداً، ونظراً لطبيعتها مكوناته واستقلاليتها العلمية فهو يوصف بالخلاوي أو النقال أو الجوال أو المحمول⁽²⁾.

ويتميز الهاتف المحمول بعدة خصائص نذكر منها:

- أصبح الهاتف النقال وسيلة اتصال متعدد وسريع يستعمل في أكثر من نواحي حياتنا اليومية العامة والخاصة وفي المجال التجاري والصحي والتعليمي.
- كان له تأثير ملحوظ على القيام بربط وسهولة اتصال وتعامل الجماعات بعضها مع بعض.
- أتاح زيادة في معدل الاتصال العائلي و ما شابه ذلك مع الآخرين واعتبر كحارس خصوصي يحمي من الأضرار غير المتوقعة⁽³⁾.

كما يمكن من خلال التقنية المعروفة حالياً باسم GSM (جي أس أم) والتي تعتمد على شبكة لاسلكية محلية مرتبطة مع شبكات الخطوط الأرضية التقليدية إذ توفر للهاتف النقال إمكانية إرسال الرسائل النصية القصيرة (SMS) بسرعة عالية وإرسال البريد الإلكتروني وأيضاً الوصول إلى الانترنت بسرعة عالية بفضل تكنولوجيا إضافية فيها تسمى (GPRS) فالهاتف النقال ليس مجرد

⁽¹⁾ ينظر: سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص: 34-35.

⁽²⁾ ينظر نضيل دليو: الاتصال مفاهيمه - نظرياته - وسائله، ط(01)، دار الفجر للنشر، القاهرة، 2003، ص: 170.

⁽³⁾ ينظر: نضال أبو شنب: الاتصال والإعلام والمجتمع، مرجع سابق، ص: 250.

جهاز اتصال، فهو صندوق بريد ووسيلة تصفح إنترنت وجهاز رسائل صوتية و نصية و فاكس وهو في تطور متتال(*) من حيث الشكل والأداء وحجم الخدمة⁽¹⁾.

و لم يعد استخدام الهواتف النقالة مقصوراً على المكالمات الهاتفية فقط، بل أصبح أداة فعالة للاتصال وتبادل الرسائل المكتوبة والصور و المعلومات ، ومن مزايا الاتصال بالهاتف أنه يربط المشتركين مع بعضهم البعض على مستوى العالم، كما أن الاتصال به يوفر اختصاراً في الوقت والجهد والمال نتيجة لسرعته، وهو يستخدم لتلبية حاجات هامة وإنسانية، وتتوفر للعالم الآن شبكة اتصالات هاتفية عالمية عبر الأقمار الصناعية وهو وسيلة لنقل الكلام باستخدام التيار الكهربائي⁽²⁾.

الفرع الثاني: هواتف الانترنت (IPphone)

يشهد مجال الاتصالات الصوتية وتطبيقاتها البرمجية عبر الانترنت تطوراً مطرداً وسريعاً يفوق سائر التطبيقات البرمجية الأخرى، وهواتف الانترنت هي أجهزة هواتف تقوم بإجراء اتصال لأي مكان في العالم عن طريق شبكة الانترنت وبواسطتها يمكن إجراء مكالمات بالصوت و الصورة وتميز بعدم الحاجة لأجهزة الكمبيوتر وبمجانيتها مكالماتها⁽³⁾، فمع انتشار الهواتف الذكية انتشرت معها عدة تطبيقات يمكن استخدامها لإجراء مكالمات هاتفية عن طريق الانترنت ومن هذه التطبيقات الواتس آب (*) والذي يتيح للمستخدمين التحدث على شكل رسائل عن طريق الاتصال بالانترنت، و هناك تطبيق الفايبر (**)، تطبيق التانجو (***)....

(*) ويطلق مصطلح الهاتف الذكي على فئة الهواتف النقالة الحديثة التي تستخدم في نظام تشغيل متطور، ومعظمها يستخدم شاشة اللمس كواجهة مستخدم ويقوم بتشغيل تطبيقات الهاتف النقال، فالهاتف الذكي هو الذي يوفر مزايا تصفح الانترنت ومزامنة البريد الإلكتروني، وقد ساهمت الهواتف الذكية في العديد من الأنشطة الاجتماعية. ينظر الموقع الإلكتروني:

https://ar.wikipedia.org/wiki/الهاتف_الذكي

(1) عبد الستار أبو غدة: ثورة الاتصالات وآثارها، مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، يوم الاثنين 23 ماي 2005، ص:8.

(2) ينظر: نضال أبو شنب: الاتصال والإعلام والمجتمع، مرجع سابق، ص:221.

(3) ينظر: بماء شاهين، الانترنت والعولمة، ط(01)، عالم الكتاب، القاهرة، 1999. ص:371. /ارنود دوفور: زدني علماً انترنت، مرجع سابق: ص:106.

(*) الواتس آب: و هو تطبيق فوري للهواتف الذكية؛ ويمكن بالإضافة إلى الرسائل الأساسية للمستخدمين إرسال الصور، الرسائل الصوتية، الفيديو، الوسائط... وهو تطبيق يتيح التواصل بين الأجهزة الهاتف بحيث يمكن لشخص يمتلك رقم هاتف شخص آخر له =

كما ظهرت تقنية تدعى (CDMA) وهي تكنولوجيا تمكن مستخدميها من الوصول إلى الانترنت لاسلكياً ضمن المناطق المغطاة بشبكات الخلوي (GSM)، وعن طريقها يتمكن المستخدم من الاستفادة من خدمات الاتصال المذكورة سابقاً⁽¹⁾.

وفي الأخير نرى أن كل وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة لها مزاياها الخاصة فمثلاً الهاتف لا يمكن الاستغناء عنه على الرغم من وجود كل الوسائل المتاحة الحديثة، وكذلك الفاكس عنصر مهم في حقل الاتصالات وهكذا.

وخلاصة القول أن المحادثات عبر الانترنت تكون بعدة صور:

- **المحادثة النصية (شات):** وهي اتصال طرفين أو أكثر عن طريق نافذة في الكمبيوتر وتبادل الحديث بكتابة النصوص.
- **المحادثة الصوتية (فوسين شات):** مشابهة للسابقة ولكن باستثناء الصوت.
- **الاتصال بالصوت والصورة (فيديو شات):** وأهم تطبيقاتها إجراء الاجتماعات بين عدة أطراف دون الحاجة إلى الانتقال من بلد لآخر⁽²⁾.

كما يمكن تقسيم الرسالة المرسله من خلال:

=حساب على الواتس آب التواصل فيه، تأسس الواتس آب في عام 2009 من قبل الأمريكي بريان أكتون والأوكراني جان كوم. ينظر: الموقع الالكتروني:

<http://mawdoo3.com/%D9%85%D8%A7%D9%87%D9%88%D8%AA%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D9%82%whatsapp>

() الفايبر:** وهو تطبيق يعمل على الهواتف الذكية يتيح للمستخدمين المراسلة الفورية وإجراء مكالمات هاتفية مجانية وإرسال رسائل نصية، صور فيديو صوت... بشكل مجاني إلى أي شخص: لديه هذا التطبيق وهو يعمل على الشبكات الخلوية (4G.3G) والشبكات اللاسلكية (Wifi). كان أول من استخدم هذا التطبيق في 2010/12/02 في أجهزة الايفون ثم تم تعميمه ليشمل كافة الأجهزة. ينظر: الموقع الالكتروني: <https://ar.wikipedia.org/wiki/فايبر>

(*) التانجو (tango):** وهو تطبيق للهواتف الذكية ويشكل أداة اتصال بين مناطق عديدة، وله خاصية مكالمات الفيديو حيث يمكن لمستخدميه أن يتحدثوا ويروا بعضهم البعض في نفس الوقت، وهو تطبيق مجاني يتم الاتصال عن طريق الوي فاي (wifi) أو الـ (3G)، ويمكن من خلاله إرسال رسائل نصية أو إجراء مكالمات هاتفية أو مكالمات فيديو. ينظر: الموقع الالكتروني:

<http://mawdoo3.com/ماهوالتانجو>

(1) عبد الستار أبوغدة: ثورة الاتصالات وآثارها، مرجع سابق: ص: 7.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص: 6.

- 1- رسالة مرسله بالكتابة من خلال الرسائل الالكترونية تبدأ إحداها من الطرف الأول و تمثل الإيجاب فيرد الطرف الآخر برسالة أخرى تمثل القبول.
- 2- رسالة مرسله تكون مرئية من خلال الاتصال الفيديوي، حيث يستطيع الطرفان رؤية بعضهما البعض بواسطة الكاميرا الرقمية المثبتة على جهاز الكمبيوتر أو الموجودة بجهاز الهاتف النقال، كما يستطيع أن يتكلم الطرفان مع بعضهما البعض مباشرة بواسطة جهاز إدخال الصوت الرقمي المثبت حيث يرى كل من الطرفين الآخر في اللحظة نفسها و كأن اللقاء حاصل في مكان واحد (1) .

المبحث الثالث

المستحدثات البيولوجية

يعيش العالم ثورة علمية لا مثيل لها وتقدماً ملحوظاً في كافة المجالات، فما يتميز به عصرنا الراهن بالتطور المذهل لاسيما في المجال البيولوجي (*) وقدرته على استحداث تقنيات في المعرفة العلمية، فمع مجيء القرن الواحد والعشرين بدأت تتبلور معالم الثورة البيولوجية (***) والتي تتركز على العديد من العلوم البيولوجية (***) الحديثة، حيث كان سبب هذه الثورة التطور البيولوجي الذي ساير التطور التكنولوجي.

(1) ينظر: الرومي محمد أمين: التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، ط(01)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004 ، ص:93

(*) يشق مصطلح البيولوجيا من اليونانية (bios) وتعني الحياة و(logia) تعني دراسة أو علم، ظهر هذا المصطلح لأول مرة عام 1736 عندما استخدمه "كارلوس لينوس" في أحد كتبه، ودخل هذا المصطلح حيز الاستخدام الحديث في أطروحة من تأليف العالم الألماني "غوتفريد راينولد تريفرانوس" (الويكيديا).

(**) الثورة البيولوجية: تعود جذور الثورة البيولوجية إلى ستينيات القرن التاسع عشر عندما حاول "جورج مندل" اكتشاف قواعد الوراثة الأصلية، حيث مر علم الوراثة بمراحل كثيرة حتى عام 1953 عندما توصل عالم الكيمياء الحيوية الأمريكي "جيمس واتساون" وعالم الفيزياء البريطاني "فرانسيس كريك" إلى اكتشاف جزيء (ADN) من خلال نموذجهما الحلزون للزوج، حيث كان هذا إيذاناً بمولد علم البيولوجيا الجزيئية، وتهدف الثورة البيولوجية إلى أن تصنع مجتمعاً جديداً.

ينظر: مات ريدي: فرانسيس كريك مكتشف الشفرة الوراثية: ترجمة إيمان فتحي سرور، ط(01)، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة ، 2010 ، ص:81 إلى 200.

(***) علم البيولوجيا: هو علم دراسة الحياة والكائنات الحية من حيث بنيتها وطبيعتها وصفاتها وأنواعها والقوانين التي تحكم طرق عيشها وتطورها وتفاعلها مع وسطها الطبيعي، وتتضمن العلوم البيولوجية كل العلوم المتخصصة لدراسة الكائنات الحية التي يشار=

تعتبر المستحدثات البيولوجية جزءاً من المستحدثات العلمية المعاصرة؛ ويقصد بها كل جديد أو حديث توصل إليه أو سوف يتوصل إليه العلماء في مجالات علم البيولوجيا المختلفة على المستويين المحلي والعالمي، وهذه التطورات فتحت مجالات واسعة لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل مما أحدث تغييراً في ممارسة الطب كتلك المتعلقة بالإرث البيولوجي للكائنات، فظهرت بذلك مفردات جديدة لم تكن معروفة من قبل كالبيولوجيا الجزيئية، الهندسة الوراثية وخريطة الجينوم البشري...، وسنحاول من خلال هذا المبحث التطرق لبعض هذه المستحدثات البيولوجية والتي لها علاقة بمختلف المسائل التي سنتطرق لها في طيات هذه الدراسة حيث نعرض أهم الأسس التي تقوم عليها البيولوجيا الحديثة (المطلب الأول)، وبعض الدراسات في البيولوجيا الحديثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بعض أهم أسس علم البيولوجيا

يعد علم البيولوجيا من العلوم التي تتعامل مع حقائق تكوين الإنسان وديمومته بصورة متواصلة ومتجددة مع دوام الحياة واستمرارها بكل تفاصيلها، فهو مجموعة من النظريات التي تم إثبات بعضها وينتظر الكثير منها صحة الإثبات، كما قد تم توزيع الدراسات في هذا العلم على فروع متعددة لسعته وتباين مجالاته رغم تداخل بعضها مع البعض الآخر، فعلم الخلية تم به اكتشاف أدق التراكيب للخلية الحية من خلال البحوث البيوكيميائية والفسولوجية، والتي أكدت صحتها المجاهر الالكترونية فمعرفة تركيب الخلايا وكيفية عملها أساسي لجميع العلوم البيولوجية، فالخلية هي وحدة التركيب والوظيفة في الكائنات الحية (الفرع الأول)، كما تقوم بعض فروع البيولوجيا الحديثة على منطلق النمو والتطور (الفرع الثاني)، والتغاير (الفرع الثالث).

=إليها أحياناً بعلوم الحياة، والبيولوجيا الحديثة هي ميدان واسع يتألف من العديد من الفروع والتخصصات الفرعية لكنها تتضمن بعض المفاهيم العامة الموحدة التي تربط بين فروعها المختلفة وتسير عليها جميع الدراسات والبحوث، وينظر إلى الخلية في علم البيولوجية عموماً باعتبارها وحدة الحياة الأساسية، الجين باعتباره وحدة التوريث الأساسية، والتطور باعتباره المحرك الذي يوحد الأنواع الجديدة، وينقسم علم البيولوجيا إلى عدة فروع حسب نطاق وأنواع الكائنات الحية المدروسة، والأساليب المستخدمة في دراستها ومن فروع هذا العلم: الكيمياء الحيوية، علم البيولوجيا الجزيئي، علم النبات، علم البيولوجيا التطوري، علم البيولوجيا الخلوي، علم وظائف الأعضاء... ينظر: إرسنت ماير: هذا هو علم البيولوجية- دراسة في ماهية الحياة والأحياء، ترجمة: عفيفي محمود عفيفي، مطابع السياسة، الكويت، 2002، ص: 41 وما بعدها.

الفرع الأول: الخلية (*)

البند الأول: تعريفها

تعتبر الخلية أصغر وحدة في الحياة ومنها تتكون جميع الأحياء، وتعرف الخلية بأنها وحدة التركيب والوظيفة للكائن الحي، ويقصد بوحدة التركيب والوظيفة أن جسم الكائن الحي يتكون من خلية واحدة كما هو الحال عليه في البكتيريا أو يتركب من بلايين الخلايا كما في جسم الإنسان، وهذه الخلية أو الخلايا مسؤولة عن جميع وظائف الحياة المختلفة، بحيث تقوم كل خلية بالوظيفة المنوطة بها على أكمل وجه، ويمكن النظر إلى الخلية في أدائها لدورها كاللبنة الأساسية للحياة⁽¹⁾.

وتختلف خلايا جسم الإنسان في شكلها وحجمها تبعاً لاختلاف وظيفتها وعملها، غير أنها بالرغم من هذا الاختلاف تبقى في أساسها مكونة من نفس المكونات تقريباً⁽²⁾.

البند الثاني: تركيب الخلية⁽³⁾

تتركب الخلية من:

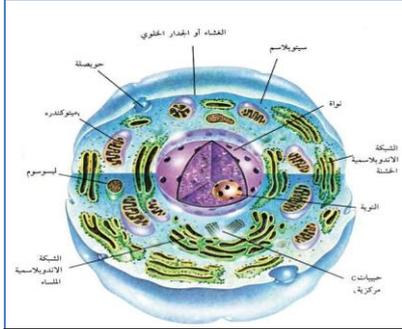
(*) ترجع كلمة "خلية" إلى النصف الثاني من القرن السابع عشر عندما لاحظ العالم الإنجليزي "روبرت هوك" تحت مجهره وأثناء فحصه شريحة من الفلين لاحظ أن هذه القطعة تحتوي تجاويف صغيرة فارغة سماها خلايا وهذا مقارنةً بخلايا النحل، وفي عام 1824 وضع عالم النبات الفرنسي "دوتروشييه" المبادئ الأولى لعلم الحياة الحديثة أو البيولوجيا وذلك عندما اعتبر الخلايا عناصر مستقلة متلاصقة أو متجاورة مختلفة الأشكال، وهكذا اكتشفت الخلية على يد النباتيين. ينظر: محمد صالح المحب: حول الهندسة الوراثية وعلم الاستنساخ، (د ط)، الدار العربية للعلوم، لبنان، (د ت)، ص: 141.

⁽¹⁾ ينظر: حمد بن عبد الله السويلم: انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني، ط(01)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، (د ت)، 2011، ص: 29. / تيرنس آلن وجراهام كاولينج: الخلية، ترجمة مصطفى محمد فؤاد، ط(01)، مؤسسة هنداوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2015، ص: 7.

⁽²⁾ ينظر: محمد سعيد صابريني وزهير الكرمي: الأطلس العلمي - فيزيولوجيا الإنسان، (د ط)، دار الكتاب اللبناني، بيروت، (د ت)، ص: 06.

⁽³⁾ ينظر: فتحي محمد عبد التواب: بيولوجيا ووراثة الخلية، ط(01)، الدار العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1991، ص: 20. / خالد حامدي: ثورة جديدة في عالم الطب - الخلية الجذعية، ط(01)، دار الأحمدي للنشر، 2007، ص: 24 وما بعدها. / محمد حسين غزال: مفسر المصطلحات العلمية، ط(01)، الأردن، 1995، ص: 241. / تيرنس آلن وجراهام كاولينج: الخلية، مرجع سابق، ص: 30 وما بعدها.

1- الغشاء أو الجدار الخلوي: يحيط هذا الغشاء بمكونات الخلية ويدخل في تركيبه جزيئات

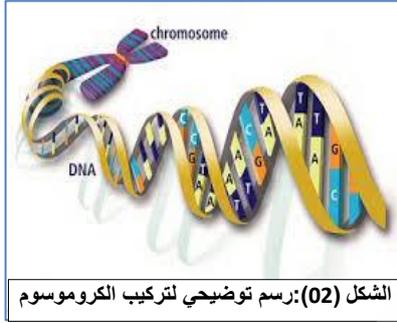


الشكل (01): رسم توضيحي لتركيب الخلية

من الدهون والكربوهيدرات والبروتين، وبه ثقبوب تسمح بمرور الغذاء والماء والأكسجين والأيونات والرسائل من وإلى داخل الخلية، ويحمل في سطحه مستقبلات أو سمات تدل عليه وعلى نوع الخلية التي يحيط بها.

2- النواة: عبارة عن جسم خلوي كروي يقع في

سيتوبلازم الخلية ويعد الجزء الرئيسي ومركز النشاطات الحيوية في الخلية، وهذا الجسم الكروي محاط بغلاف نووي به ثقبوب نووية تسمح بتبادل المركبات بين النواة و السيتوبلازم، كما يوجد سائل نووي به العديد من المركبات والجزيئات المختلفة كالبروتينات وبعض

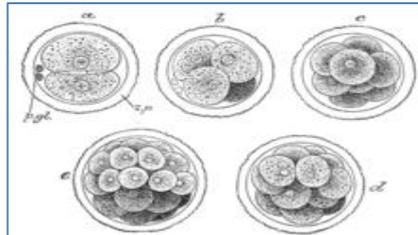


الشكل (02): رسم توضيحي لتركيب الكروموسوم

الأحماض النووية التي تظهر لنا في صورة أجسام صبغية يطلق عليها الكروموسومات (*) التي تحمل المادة الوراثية والبروتينات، وعند دخول الخلية مرحلة الانقسام (***) يبدأ هذا السائل النووي في التغلظ ويصبح شبيهاً بالشبكة التي يطلق عليها الشبكة الكروماتينية، وتظهر بعد ذلك في صورة كروموسومات أو أجسام صبغية تحمل المادة الوراثية، ومادة الكروماتين الموجودة

(*) الكروموسومات: هي تركيب داخل النواة يظهر أثناء انقسام الخلية وهو عبارة عن خيوط بروتينية توجد على شكل أزواج تنشأ من الشبكة الكروماتينية في نواة الخلية، وتحمل آلاف الجينات المسؤولة عن الصفات الوراثية المكونة من جزيء الـ (ADN) الذي يلتف حول بروتين الهستون بشكل متكرر فيشكل وحدات هي النيوكليوسومات ويحتوي جسم الإنسان على 46 كروموسوم 23 منها من الحيوان المنوي للرجل و23 من بويضة المرأة تكونان الجنين الجديد الذي يحمل 46 كروموسوم. ينظر: راين ألفورد: علم الوراثة وصحتك، ط(01)، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2003، ص: 256-257.

(**) تنقسم الخلية (البويضة المحصبة) عن طريق الانقسام الميوزي إلى خلتين، والخلتين إلى أربع وثمان و16 و32 ثم 64، 132، 364،... وتظل تتزايد هكذا في كل مراحل نمو الإنسان حتى يصبح في جسم الإنسان الكامل ألف مليون خلية. ينظر: رضا عبد الحليم عبد المجيد: الحماية القانونية للجين البشري (الاستنساخ وتدايعاته) -دراسة مقارنة، ط(02)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص: 12-13.



في النواة هي المادة الوراثية، وتبدو في النواة المصبوغة للخلايا غير المنقسمة كنسيج شبكي دقيق الخيوط أو كشبكية، ويمتلئ الجزء الباقي من النواة بسائل لا لون له و غير قابل للصبغ ويعرف بالعصير أو السائل النووي أو اللقب النووي، وعند تحليل هذه المواد وجد أنها تتكون من الحامض النووي الريبي (**acide de soxyrbonucleique**) واختصاره (ADN)^(*) ، ويعد السيد أو الحاكم فهو يعطي أو امره بتخليق البروتينات المطلوبة للخلية عن طريق تتابعات عليه يكتبها على حامض نووي ريبوزي آخر يسمى أسيد ريبو نيوكليك، ويرمز له بـ (ARN)^(**) ، والذي يحمل هذه التتابعات إلى السيتوبلازم ليقوم بتخليق المطلوب^(***).

^(*) مادة الـ(ADN): هي عبارة عن الحمض النووي الريبي المنقوص الأكسجين، وسمي بالحمض النووي لطبيعته الحامضية ولوجوده وتمرزه بشكل أساسي في نوى خلايا جميع الكائنات الحية، يدخل في تركيبه حمض الفوسفوريك والريبوز المنقوص: الأكسجين وقواعد نتروجينية، ويوجد في خلايا جسم الإنسان في موضعين: الأول في نواة الخلية التي تحتوي بشكل أساسي على الحمض النووي المكتسب من الأب والأم، إذا استثنينا خلايا الدم الحمراء للإنسان التي لا تحتوي عليه لأنه لا يوجد بها نواة، ويوجد هذا الحمض في نواة الخلية في صورة مادة كروماتينية مشكلاً وحدة البناء الأساسية لها، أما الموضع الثاني فيقع في عضيات الطاقة الموجودة في السيتوبلازم ويعرف بـ ADN الميتوكوندريا ويرمز له اختصاراً (mADN) وهذا الحمض النووي يورث دائماً من قبل الأم فقط، ووظيفة المادة الوراثية أو الحمض النووي هي حمل وحفظ جميع الصفات والمعلومات الوراثية للكائنات الحية بصورة شفرية مرصحة وثابتة في أربعة قواعد نيتروجينية، كما يقوم بأداء المهام المتمثلة في إنتاج البروتين والتحكم في جميع العمليات الحيوية من خلال توجيه عمليات تخليق البروتين، كما يقوم الحمض النووي مزوج الأكسجين بتشكيل المادة الرئيسة للكروموسومات، فهو يؤدي دوراً هاماً في نقل الخواص الوراثية (المورثات) في الجسم فهو حامل للخصائص الوراثية ومستودع شفرة الإنسان، وهي التي توجه نموه وتشكله من حيث الصفات البيولوجية والنفسية، وهو المادة الوراثية التي تحتزن المعلومات الوراثية وهو عبارة عن طائفة من الجزيئات التي تتكون من سلسلتين من النيوكليوتيدات تلعب دوراً هاماً في تطبيع الصفات الوراثية ونقلها وترجمتها، وفي المجال الطبي تم استخدام المادة الوراثية في إنتاج أدوية وإنتاج البروتينات التي تنبه الجسم لإصلاح وتقويم ومعالجة العديد من الأمراض التي يرجع أصلها إلى عيب في المورثات أو تحسين صفات الجنين أو علاج الأجنة قبل الولادة بنقل الجينات. ينظر: محمد بن عبد الله السويلم: انعكاسات استخدام المادة الوراثية، مرجع سابق، ص: 05-06. /محمد حسين غزال: مفسر المصطلحات العلمية، مرجع سابق، ص: 71-72.

^(**) مادة الـ(ARN): هي طائفة من الجزيئات التي تتكون من سلسلة واحدة من النيكلوتيدات وتلعب دوراً هاماً في نقل المعلومات الوراثية التي تكون مختزنة في الحامض النووي الـ(ADN) ويختلف الـ(ADN) عن الـ(ARN) في أن الـ(ARN) يمتلك سكر مختلف هو سكر الريبوز وأنه مؤلف من سلسلة منفردة ويمتلك القاعدة النيتروجينية المسماة يوراسيل واختصاراً (U) بدلاً من الثايمين (T) على أنها واحدة من القواعد الأربعة الداخلة في بنائه ينظر: عبد الإله صادق: نظرات في علم الوراثة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979. ص: 101-102.

^(***) تتكون الأحماض النووية الـ (ADN) و الـ(ARN) من سلاسل من وحدات كيميائية تسمى النيكلوتيدات، ويتكون كل نيكلوتيد من ثلاث مكونات أساسية: جزئ سكر خماسي (ريبوز أو ريبوز منقوص الأكسجين) - مجموعة من الفوسفات - قاعدة نيتروجينية، وتتكون القواعد النتروجينية من بيورينات (وتشمل قاعدتين هما: أدنين (A) وغوانين (G) وتتألف =

3- السيتوبلازم: وهو الجزء المحيط بالنواة وهو يُكوّن أكبر جزء من الخلية، وهو المكان الذي تحدث فيه تفاعلات الخلية، يوجد بالسيتوبلازم خيوط بروتينية دقيقة تقوم بالمساعدة في الحفاظ على قوام الخلية، ويحتوي السيتوبلازم على جسيمات مختلفة من أهم هذه الجسيمات الحيوية ما يعرف بالميتاكوندريا وهي عبارة عن عضيات عصوية الشكل تعمل على إطلاق الطاقة اللازمة من المواد الغذائية أثناء التنفس الخلوي، ويبلغ عدد الميتاكوندريا عدة مئات في كل خلية، والميتاكوندريا تورث عند الأجيال من الأم فقط دون الأب، كما تحتوي السيتوبلازم على حبيبات مركزية عبارة عن شكلين من التراكيب الدقيقة القريبة من بعضها البعض، ولها دور كبير في انقسام الخلايا.

4- جهاز جولجي: يحيط جهاز جولجي بأحد أطراف النواة، وفجواته السطحية (العلوية) منتفخة ودائرية، أما السفلية فمبسطة وناعمة، وغشاؤها ثنائي الجدر، ولهذا الجهاز دور في الإفراز فهو يساهم في تخزين ونقل المواد التي تنتجها الريبوزومات ومن ثم إخراجها من خلال الغلاف الخلوي، إذ يشكل هذا الأخير الممر الإلحباري لجميع المواد التي تفرزها الخلية .

5- الهيكل الخلوي: هو عبارة عن هيكل بروتيني موجود في جميع الخلايا الحية، وهو يشكل بنية حركية تحافظ على شكل الخلية، ويقوم الهيكل الخلوي بدور أساسي في عملية الانقسام الخلوي وفي ثبات شكل الخلية، ويتركب الهيكل الخلوي من أنابيب دقيقة عبارة عن أسطوانات مستقيمة جوفاء تنتشر في جنبات الخلية.

الفرع الثاني: التطور

وهو التحول من طور إلى طور، ويقصد بنظرية التطور عملية تغيير في السمات الوراثية أي الصفات المتوارثة للكائنات الحية، وهي عملية تغيير في الشيفرة الوراثية وتقوم هذه النظرية على أن جميع الكائنات الحية نشأت تدريجياً من خلية واحدة، فنظرية التطور هي النظرية التي حاولت تفسير كيفية نشوء المخلوقات الحية في الأرض والتطور وفقاً لهذه النظرية يبدأ بحصول بعض التغيرات العضوية في الآباء ثم تنتقل هذه التغيرات إلى الأبناء، ومع مرور الزمن وتراكم هذه التغيرات تزداد

= كل منهما من حلقتين) - بيرميدينات (وتشمل على ثلاث قواعد: ثايمين (T)، سايتوسين (C)، و يوراسيل (U) ويتألف كل منها على حلقة واحدة)، ويختلف ترتيب النيوكليوتيدات بعضها عن بعض بناءً على نوع القاعدة النيتروجينية الموجودة فيها وجزء السكر، وتحتوي خلايا الإنسان على حوالي 3 بلايين زوج من القواعد وترتيب القواعد يحدد الصفة الوراثية. ينظر: غازي تدمري، نسرين بيسار تدمري: الحياة وعلم الوراثة، ط(01)، أكاديمية انترناشيونال للنشر والطباعة، بيروت، 1997، ص: 19 وما بعدها.

الفوارق وضوحاً وتشكل مخلوقات أعلى تطوراً مما سبقها في سلم التطور وهكذا تظهر الأنواع الجديدة من المخلوقات الحية⁽¹⁾.

والتطور البيولوجي هو تغير في صفات مجموعة من الكائنات الحية، وهو التنشؤ، و التغير الذي يطرأ على الأفراد لا يعد تطوراً، فالكائنات الحية لا تتطور كأفراد، إذ أن التغيرات التي تطرأ على مجموعات من الكائنات الحية و التي تعتبر تطورية هي تلك التغيرات القابلة للتوريث عن طريق المادة الجينية أو الوراثية من جيل لآخر، وقد يكون التطور البيولوجي طفيفاً أو ضخماً، ويشمل كل شيء من التغيرات الطفيفة كالتغيرات التي تحدد نوع الدم⁽²⁾.

الفرع الثالث: التغيرات

وهو مصطلح يستخدم في علم الوراثة -الذي يعد فرعاً من فروع العلوم البيولوجية- للإشارة إلى حدث وراثي، وهو ظهور جديد في الأبناء مغاير لما عند الآباء، فهناك قاعدة ثابتة في تقييم قدرة الكائنات الحية على التكاثر هي الإنجاب المماثل فقط، لكن ليس دائماً الأبناء يطابقون والديهم في كل الصفات، فأبناء نفس الوالدين يتميزون فيما بينهم بصفات ما فردية التي من الممكن أن تورث لأنسأهم القادمة، فالوراثة ليست توالد بسيط واستنساخ آلي لصفات وخصائص ثابتة غير قابلة للتغير، إنما دائماً يرافقها تغير، فالتكاثر يختص بنشوء جديد أيضاً وهذا ما يسمى بالتغير، والوراثة والتغير يصاحبان بعضهما البعض؛ حيث يظهران في عملية تكاثر الأحياء معاً كمتناقضين لكنهما في نفس الوقت مترابطان فيما بينهما ترابطاً وثيقاً، فهناك صفات تمر بثبات من جيل لآخر بينما هناك صفات أخرى كأنها مفقودة، ولكي تظهر لابد من مرور بضعة أجيال خالية منها حتى تبرز في النهاية بنفس مواصفاتها بالضبط وكأنها كانت محفوظة طيلة هذا الزمن⁽³⁾.

(1) ينظر: ستيفن روز وآخرون: علم الأحياء والأيدولوجيا والطبيعة البشرية، ترجمة: مصطفى إبراهيم فهمي، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1990، ص: 25. / عبد الإله صادق: نظرات في علم الوراثة، مرجع سابق، ص: 134-135. / أحمد محمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، ط(01)، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص: 207.

(2) ينظر: نيك لين: ارتقاء الحياة (الاختراعات العشرة العظيمة للتطور)، ترجمة: محمد عبد الرحمان إسماعيل، ط(01)، مؤسسة الهنداوي للتعليم والثقافة، مصر، 2015، ص: 134-135. / الموقع الإلكتروني: <http://lutoss-g.ibda3.org/t3318-topic>

(3) ينظر: عبد الإله صادق: المرجع نفسه، ص: 4-5.

المطلب الثاني: أهم البحوث والدراسات في البيولوجيا الحديثة

تعتبر البيولوجيا الحديثة ميداناً واسعاً يتألف من العديد من الفروع والتخصصات الفرعية، إذ ينقسم علم البيولوجيا إلى فروع حسب نطاق الكائنات الحية التي يدرسها، وقد شهد القرن العشرين - و الذي وصفه العلماء ومؤرخو العلم بأنه قرن البيولوجيا - تطوراً في فروع العلوم البيولوجية مما أدى إلى ظهور ما يعرف بالتكنولوجيا الحيوية (بيوتكنولوجيا)، والتي تطورت وأدت إلى ظهور العديد من العلوم والأبحاث، وستعرض فيما يلي لأهم الأبحاث والدراسات والعلوم المتفرعة و الناتجة على التطور الذي تشهده البيولوجيا الحديثة، إذ سنعرض على سبيل المثال وليس الحصر بعض الفروع التي لها علاقة بمختلف مواضيع الدراسة:

الفرع الأول: البيولوجيا الجزيئية

يعتبر علم البيولوجيا الجزيئية فرعاً من فروع علم البيولوجيا العام، وهو علم يبحث في كيمياء الجينات ودراسة الظروف والأسباب الكامنة وراء تنشيطها أو كبحها، وكذلك يُعنى هذا العلم بتطوير التقنيات التي تؤمن دراسة هذه الظواهر، فهو يحاول فهم آليات الحياة على مستوى الجزيئات والمفاعل بينها، وقد تم الاستفادة من هذا العلم في حقل الطب، إذ أصبحت التكنولوجيا البيولوجية الجزيئية قادرة على مساعدة الملايين من المرضى الذين يعانون من مختلف الأمراض الفتاكة، حيث يجري التعرف بسرعة على الأخطاء الوراثية المسببة لهذه الأمراض كما يمكن به تشخيص الأمراض الوراثية حتى في الأجنة، ويتداخل علم البيولوجيا الجزيئية مع كل من علم البيولوجيا والكيمياء في عدة فروع، ويتقاطع مع الكيمياء الحيوية^(*)، وعلم الوراثة في عدة مناطق وتخصصات، وتهتم البيولوجيا الجزيئية بدراسة مختلف العلاقات المتبادلة بين كافة الأنظمة الخلوية

^(*)الكيمياء الحيوية: هي أحد فروع العلوم الطبيعية، ويختص بدراسة التركيب الكيميائي لأجزاء الخلية في مختلف الكائنات الحية، إذ يمكن بها دراسة المواد الكيميائية والعمليات الحيوية التي تحدث في الكائنات الحية، وذلك عن طريق دراسة المكونات الخلوية لهذه الكائنات من حيث التراكيب الكيميائية لهذه المكونات ومناطق تواجدها ووظائفها الحيوية فضلاً عن دراسة التفاعلات الحيوية المختلفة التي تحدث داخل هذه الخلايا الحية من حيث البناء والتخليق، أو من حيث الهدم وإنتاج الطاقة، فالكيمياء الحيوية تدرس الخصائص الكيميائية للجزيئات الحيوية الهامة مثل البروتينات وخصوصاً التفاعلات التي تحفز عن طريق الإنزيمات، وهناك مجالات أخرى للكيمياء الحيوية تشمل المادة الوراثية (DNA, RNA)، ونقل المواد من خلال غشاء الخلية، ونقل الإشارات. ينظر: الموقع الإلكتروني: ويكيبيديا الموسوعة الحرة:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%83%D9%8A%D9%85%D9%8A%D8%A7%D8%A1_%D9%88%D9%8A%D8%A9

وخاصة العلاقة بين الـ (ADN) والـ (ARN) وعملية الاصطناع البروتيني، إضافة إلى آليات تنظيم هذه العملية وكافة العمليات الحيوية، فهو يقوم بدراسة الأسس الجزيئية من عملية النسخ والاستنساخ والترجمة الجينية⁽¹⁾.

منذ أواخر الخمسينات وبداية الستينات تعلم علماء البيولوجيا الجزيئية كيفية تمييز وعزل ومعالجة المكونات الجزيئية للخلايا والكائنات الحية، تتضمن هذه التقنيات الـ (ADN) مستودع المعلومات الوراثية، الـ (ARN) الشبيه بالـ (ADN)، والتي تتراوح وظائفها من العمل كالنسخة العاملة المؤقتة لـ (ADN) إلى هيكله فعليه ومهام إنزيمية، كذلك الوظيفة والهيكليّة من أجهزة النقل، والبروتين هو الهيكل الرئيسي والنوع الإنزيمي للجزيئات في الخلية، وقد اقتحم علماء البيولوجيا الجزيئية العديد من المجالات للاستفادة من هذا العلم؛ ففي مجال الطب أسهمت البيولوجيا الجزيئية بإمكانية معرفة مصير الجنين وراثياً باعتماد الفحص المبني على أساس جزيئي وذلك باستئصال بعض الخلايا المحيطة به ومن ثم استخراج الحمض النووي منها وقراءة متتالياته، إذ يتم سحب عينة من دم الجنين أو من السائل الأمينوسي (السلوي)^(*) ليقوم المتخصصون في البيولوجيا الجزيئية بفحصها وإصدار نتائجهم بشأن المرض الوراثي أو جنس الجنين؛ حيث يتم أخذ العينة من السائل الأمينوسي أو من الزغابات المشيمية بإدخال إبرة غليظة طويلة عبر جدار البطن وعبر جدار الرحم حتى تصل إلى السائل الأمينوسي أو إلى المشيمة، وذلك بمساعدة الموجات فوق الصوتية^(**)

(1) غازي تدمري، نسرين بيسار تدمري: الحياة وعلم الوراثة، مرجع سابق، ص: 12-13،

(*) السائل الأمينوسي (السلوي أو السايثي): هو الغشاء الذي يلف الجنين طوال فترة الحمل، فكلما كبر الجنين وابتعد عن المكان المنغرز فيه في الرحم يتكون تجويف معين، هو جيب المياه، والذي يحوي داخله سائلاً، ويحتل الرحم كلياً حوالي الأسبوع العاشر، في هذا الوسط اللزج سوف يتطور الجنين خلال فترة الحمل؛ حيث يؤمن للجنين ثبات الحرارة ويحميه من الصدمات والجراثيم، ويستطيع الجنين الحركة متغذياً بالماء والمواد الغذائية التي يمتصها من خلال الجلد أو التي يتلغها، إن دراسة هذا السائل تعلم عن صحة الجنين. ينظر: موسوعة كل العائلة (LAROUSSE): صحتنا - الوالدان والطفل -، تعريب: فؤاد شاهين، ط(01)، عويدات للنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص: 67.

(**) جهاز الموجات فوق الصوتية (السونار): يعتبر جهاز الموجات فوق الصوتية من صور التكنولوجيا الحديثة الآمنة، وهذا واحد من تقنيات التصوير التي تستخدم موجات صوتية عالية التردد لتكوين صور عن الجنين داخل الرحم، تساعد هذه الصور في تقييم نمو وسلامة الجنين ومتابعة أحداث تطور الحمل، وحتى الكشف عن وجود الحمل من عدمه، كما يستخدم أحياناً لاكتشاف بعض الحالات المرضية والتشوهات الخلقية التي تصاب بها الأجنة، والموجات فوق الصوتية هي اهتزازات أو تموجات يزيد ترددها على 20 ألف كيلوهرتز، وهي بهذا تقع وراء نطاق إدراك أذن الإنسان فذبذبها فوق ذبذبة الصوت المسموع أي أنها موجات غير مسموعة، وتعتمد فكرة هذا الجهاز في نقل الصورة على انعكاس الموجات الصوتية بعد اختراقها لأنسجة الجسم بدرجات معينة، ثم استقبال

ويتم أخذ العينة وتحليلها في المختبر من قبل مختصين في البيولوجيا الجزيئية^(*)، ويمكن كذلك بواسطة هذا العلم تطبيق تقنية التشخيص قبل زراعة الجنين في التلقيح الاصطناعي وذلك لتجنب ولادة طفل مصاب بمرض وراثي خطير أو معاق، كما يمكن إجراء تحاليل البصمة الوراثية لتحديد النسب عن طريق التحاليل التي يقوم بها المختصين في البيولوجيا الجزيئية⁽²⁾.

الفرع الثاني: علم الوراثة^(**)

و هو العلم الذي يدرس المورثات والوراثة وما ينتج عنه من تنوع الكائنات الحية، وهو العلم المختص بدور العوامل الوراثية في الخلية والأفراد والشعوب، وبالطريقة التي يتم التحكم بها في النمو

هذه الموجات على مستقبل خاص لهذا الغرض حيث تتحول إلى ذبذبات كهربائية يتم من خلالها نقل الصور المختلفة، وتنوع أجهزة الموجات فوق الصوتية لعدة أنواع نذكر منها: السونار المهبلي: ويتم إجراؤه عادة في بداية الحمل حتى يكون كلا من الرحم = وقناة فالوب أقرب إلى المهبل منه إلى جدار البطن، السونار عبر جدار البطن: ويكتفي الطبيب بوضع اللاقط عبر جدار البطن للحصول على صورة الجنين، ويستخدم عند تقدم عمر الحمل ولا يستغرق أكثر من عشرين دقيقة في إجرائه، أما الأنواع الأكثر تطوراً: السونار المتخصص: ويستخدم أجهزة أكثر تعقيداً، والذي يستهدف البحث عن مشكلة بعينها، قد تمتد مدة الفحص من نصف ساعة إلى عدة ساعات. السونار ثلاثي الأبعاد: يوفر صوراً ثلاثية الأبعاد لوجه وجسم الجنين وأطرافه، ويستخدم في الكشف عن عيوب وتشوهات الأجنة كتشوهات الوجه والأنبوب العصبي، السونار باستخدام الدوبلر: ويعطي بيانات مفصلة عن الدورة الدموية الخاصة بالجنين. فحص الموجات الصوتية لقلب الجنين: ويستخدم في تأكيد واستبعاد التشوهات الخلقية للقلب. ينظر: المؤسسة العامة للتدريب التقني والمهني: الأجهزة الطبية - نظري -، (د، ط)، المملكة العربية السعودية، 1429هـ. ص: 43 وما بعدها. / الخضير عبد الله بن إبراهيم بن صالح: أحكام الأشعة واستخدامها في الفقه الإسلامي، ط(01)، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، 2013. ص: 124 وما بعدها. / الموقع الإلكتروني:

www.dailymedicalinfo.com/articles/a-1005

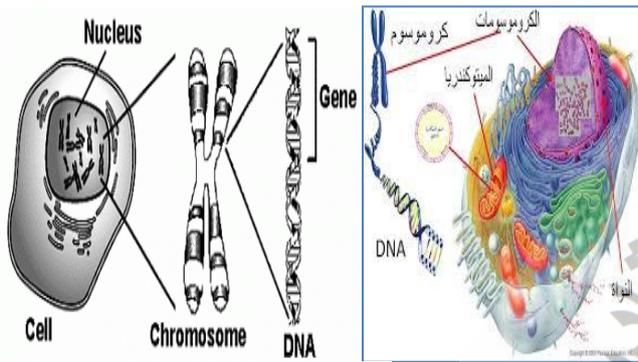
^(*) منذ حوالي عقدين من الزمن توصل الطب إلى استخدام ما يسمى بتقنية التخطيط الصوتي (السونوغرافي) لتشخيص حالات تشوه محتملة لدى الأجنة وهي في أرحام الأمهات؛ إذ يقوم الطبيب بتفسير المعطيات التي تزوده بها آلة السونار لمحاولة استنتاج علة ما أو عدم وجودها، فمهمة الطبيب تقنية بحتة، وتكمن أهمية هذه التقنية كذلك في محاولة تشخيص جنس الجنين في أشهره الأخيرة، ونشير إلى أن نسبة الخطأ في هذه التقنية كبيرة، أما بالنسبة للتحليل البيولوجي الجزيئي فنسبة الخطأ فيه تكاد تكون معدومة. ينظر: غازي تدمري ونسرين بيسار تدمري: الحياة وعلم الوراثة، مرجع سابق، ص: 58-59.

⁽²⁾ ينظر: دي كرسيني لاكلان، راند دريج: كيف أتأكد من صحة جنيني، ترجمة: أحمد مكي، ط(01)، مكتبة العابيكان، الرياض، 1998. ص: 177 وما بعدها.

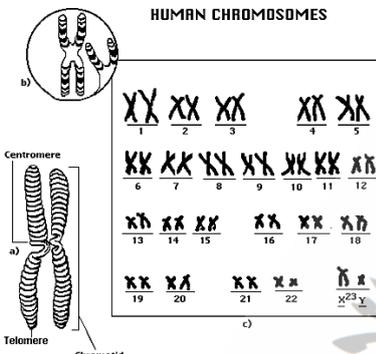
^(**) الوراثة: لغة: مأخوذة من الفعل "ورث"؛ فيقال: ورث فلان أباه يرثه ورثته؛ أي صار إليه المال بعد موته، أما اصطلاحاً فالوراثة هي انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال. ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (15)، ص: 299. / محمد الربيعي: الوراثة والإنسان (أساسيات الوراثة البشرية والطبية)، سلسلة عالم المعرفة، (د، ت)، ص: 180.

والتطور وتكوين شكل وسلوك الكائن الحي، فهو علم يبحث في انتقال الصفات الوراثية من جيل لآخر وطرق انتقال هذه الخصائص والكيفية التي تُعبّر فيها الصفات الوراثية عن نفسها ووجودها خلال مراحل التشكل والارتقاء للفرد والنوع، ويعتبر علم الوراثة من العلوم الحديثة التي وصل إليها علماء هذا العصر، ولعل من العوامل المساعدة على اكتشافه تلك التقنية الحديثة الفائقة الدقة من المجهر وأجهزة التحليل والأشعة وغيرها، فهو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بهذا الانتقال⁽¹⁾.

تعد أبحاث العالم النمساوي "جريجور مندل" - المؤسس الأول لقوانين الوراثة - بداية ولادة



علم الوراثة - وذلك في منتصف القرن التاسع عشر - فقد توصل هذا الأخير إلى أن الصفات الوراثية مسيطر عليها بعوامل التي يصطلح عليها الآن بالجينات^(*)، فالجينات هي صفات أو وحدات وراثية



توجد على الكروموسومات وتكون مسؤولة على تصنيع البروتينات أو الإنزيمات في الجسم بواسطة الأحماض النووية، فمعظم صفات الإنسان كلون الشعر والطول... تعتمد على المورثات التي تنقل الصفات الوراثية وتحملها من جيل إلى جيل، وتتموضع الصبغيات في نواة الخلية على شكل أزواج صبغية

الشكل (03): رسم توضيحي لتموضع الكروموسومات في جسم الإنسان

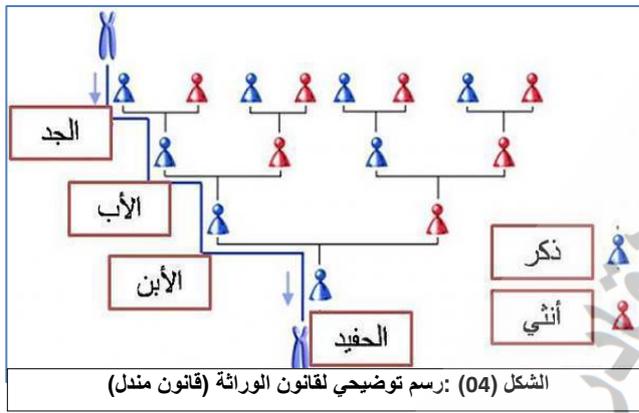
عددها 23 زوج في الإنسان أي يبلغ مجموع عدد الصبغيات 46 صبغياً في الإنسان ويأتي النصف منها من الأم والنصف الآخر من الأب، وهي وحدات وراثية توجد على الكروموسومات وتكون

(1) ينظر: غازي تدمري ونسرین بیسار تدمري: الحياة وعلم الوراثة، مرجع سابق، ص: 11-12.

حمد بن عبد الله السويلم: انعكاسات استخدام المادة الوراثية...، مرجع سابق، ص: 05 وما بعدها.

(*) الجين كلمة إغريقية تعني عرق أو عنصر، ويطلق العلماء لفظ (الجين) على وحدة الوراثة التي تنتقل بواسطتها الصفات الخاصة من الآباء إلى الأولاد، وتقع الجينات على الكروموسومات (الصبغيات) داخل النواة التي توجد في كل الخلايا الحية، وكان أول من أطلق مصطلح "جين" على العامل الوراثي هو العالم "جوهانسن" سنة 1909. ينظر: عبد العزيز البيومي: أساسيات الوراثة والعلاج الجيني، مرجع سابق، ص: 04.

المسؤولة عن تصنيع البروتين أو الإنزيمات في الجسم بواسطة الأحماض النووية، وقد لاحظ "مندل" أن الجينات في خلايا الجسم لا تترج ببعضها البعض وإنما كل جين يمثل وحدة وراثية قائمة بذاتها، وأن كل صفة وراثية يحكمها جينان أحدهما من الأب والآخر من الأم، كما أن الجينات تنتقل من الوالدين إلى الأبناء عن طريق الخلايا الجنسية^(*) كوحدة منفصلة، فالكيفيات المتوارثة للكائن الحي تسلك كما لو كانت محددة بدقائق غير قابلة للإنقاص في الجينات فإن صفة ما من أحد الوالدين يمكن أن لا تظهر عند أبنائهم المهجين لكنها تحملها كوحدة متنحية وأما يمكن أن تظهر في الأجيال التالية⁽¹⁾.



و يعتبر الارتباط الجنسي أحد الاستثناءات لقانون مندل الذي ينص على الوراثة المتكافئة من كل من الأبوين، وذلك عندما يكون الجين المكون لصفة معينة ملتصقاً بكروموسوم جنسي^(**)،

غير أن التقنيات الحديثة سمحت لعلماء

^(*) **الخلايا الجنسية:** هي الخلية المصممة خصيصاً لكي تتحول إلى نطفة أو بويضة، ويحتوي كل من النطاف والبويضات على كروموسوم واحد فقط من الكروموسومات الثلاثة والعشرين المختلفة، غير أن النطفة والبويضة يتحدان عند مرحلة الإخصاب ليعودا ويشكلان المجمع الوراثي المكون من ستة وأربعين كروموسوماً، وتسمى الخلية الناتجة عن اتحاد الخلتين التناسليتين بالخلية المخصبة أو اللقيحة، وهي أيضاً البويضة الملقحة ويسميتها البعض الأمشاج المخصبة، ينظر: راين ألفورد: علم الوراثة وصحتك، مرجع سابق، ص: 256-257.

⁽¹⁾ ينظر: محمد حسين غزال: مفسر المصطلحات العلمية، مرجع سابق، ص: 69. / عبد الباسط الجمل: عصر النهضة الوراثية بين الدين والعلم، ط(01)، دار الندى، القاهرة، 2000، ص: 13-14. / عبد الإله صادق: نظرات في علم الوراثة، مرجع سابق، ص: 9-10.

^(**) **الكروموسومات الجنسية:** عبارة عن زوج من الكروموسومات التي حددها العلماء بأنه الزوج رقم (23) من أزواج الكروموسومات الأخرى، بحيث أنها تحدد جنس الجنين، و يختلف كروموسوم واحد من زوج الكروموسومات الجنسية في الذكر عن الأنثى؛ فالأنثى تحتوي كروموسومين متماثلين في الحجم وشكلهما عصوي (XX)، أما الذكر فيحتوي على كروموسوم عصوي الشكل كما في الأنثى، والآخر ذو طرف منحني (Y)، وبناءً عليه فإن الأنثى تحمل (XX) والذكر يحمل (XY)، ويرجع تحديد الكروموسومات الجنسية إلى عالم البيولوجيا الألماني هنكغ عام 1891، والذي أجرى تجارب على بعض الحشرات.

ينظر: محمد حسين غزال: مفسر المصطلحات العلمية، المرجع نفسه، ص: 196. / محمد صالح الحب: حول الهندسة الوراثية وعلم الاستنساخ، مرجع سابق، ص: 09 وما بعدها.

الوراثة حالياً باستقصاء آلية عمل الجينات ومعرفة التسلسل الدقيق للحموض الأمينية ضمن الـ (ADN) والـ (ARN) المادة الوراثية ليقوموا بعد ذلك بربط هذا التسلسل بالمورثات، وقد سمح هذا بإتمام واحد من أضخم مشاريع القرن العشرين وهو مشروع الجينوم⁽¹⁾ البشري أو ما يسمى بالطاقم الوراثي البشري^(*)، إذ يضم في مجموعه كل الجينات المختلفة الموجودة في خلايا البشر⁽²⁾، ويهدف المشروع إلى اكتشاف جميع المورثات (الجينات) البشرية، كما يهدف إلى

⁽¹⁾ الجينوم: مصطلح جينوم هو مصطلح جديد في علم الوراثة يجمع بين جزئي كلمتين إنجليزيتين هما (gen) وهي الأحرف الثلاثة الأولى لكلمة (gene) التي تعني باللغة العربية الجين أو المورث، والجزء الثاني هو الأحرف الثلاثة الأخيرة من كلمة كروموسوم وهي (ome)، وتعني باللغة العربية الصبغي، أما الدلالة العلمية لهذا المصطلح فهي للإنسان الحقيبة الوراثية البشرية القابضة داخل نواة الخلية البشرية وهي التي تعطي جميع الصفات والخصائص الجسمية والنفسية. ينظر: صالح عبد العزيز الكريم: الجينوم البشري كتاب الحياة، مقال منشور بالموقع الإلكتروني:

<http://www.eajaz.org/index.php/component/content/article/65-Seventh-Issue/534-Human-Genome>

^(*) بدأ العمل في هذا المشروع عام 1990 من قبل مئات العلماء الباحثين في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة واليابان وفرنسا وألمانيا والصين، وكان من المخطط له أن يستغرق 15 عاماً، لكنهم استطاعوا إكماله في 2003 بفضل التقدم التكنولوجي السريع، حيث تمت دراسة الكروموسومات الموجودة في عيّنات من الدم تبرع بها أشخاص من خلال تقنيات خاصة واختبارات معملية للتوصل إلى ترتيب القواعد النيتروجينية في شريط الـ (ADN) والجينات الموجودة فيه، وقد استطاع العلماء إنجاز الأهداف التي تطلعوا إليها من خلال هذا المشروع وكانت أبرز النتائج التي توصلوا إليها معرفة الجينات المرتبطة بأمراض معينة وتحديد أماكنها في كروموسومات الخلية، معرفة وظائف 50% من جميع الجينات التي تم اكتشافها، اكتشفوا أننا كبشر نتشابه في معلوماتنا الوراثية بنسبة 99.9 % تقريباً وتختلف بنسبة 0.1 % فقط نسبة قليلة لكنها تضمن عدم تشابه معلوماتنا الوراثية، كما أن التوائم المتشابهة تحمل نفس الجينوم البشري فهم الوحيدين الذين تتشابه معلوماتهم الوراثية المخزنة في الـ (ADN). ينظر:

الموقع الإلكتروني: الجينوم-البشري،-الجينات،-الكروموسوم <https://questpro.wordpress.com/tag/>

⁽²⁾ الصفات الوراثية طبيعية كانت أو مرضية تتفاوت في كيفية ظهورها، فمنها ما يتحكم في إظهارها عدد من الجينات، ومنها ما يتحكم في إظهاره جين واحد، وتختلف طريقة انتقال الصفات من الأصول إلى الفروع تبعاً لاختلاف الجينات، حيث تنقسم إلى ثلاثة أنواع: مورثات سائدة، مورثات متنحية ومورثات مرتبطة بالجنس، فالنوع الأول والثاني يتواجدان على الصبغيات الجسدية، أما النوع الثالث فيوجد على الصبغي الجنسي، ولقد أدى التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال التشخيص واعتلالات المادة الوراثية إلى تحديد أسباب الأمراض الوراثية في مورثات معتلة تنتقل من الأصول إلى الفروع، فالمرض الوراثي هو مرض يظهر بسبب خلل في المورث نتيجة تغيرات على الحمض النووي وهو ينقسم بحسب طريقة انتقاله إلى ثلاثة أنواع: الأول: مرض وراثي سائد وهو المرض الذي ينتقل بواسطة أحد الجينين الحاملين للصفة الواحدة، وهذا الجين إما أن يكون متنقلاً من أحد الأبوين أو كليهما، الثاني: مرض وراثي متنحي: وهو المرض الذي لا ينتقل إلا بوجود زوج من الجينات المريضة، فيظهر المرض في حالة توارث الجين المعتل من كلا الأبوين، والمصاب بالمورثة المعتلة لا يعاني من المرض نظراً لوجود المورثة السليمة التي تمنع ظهور التأثير الضار للمورثة المعتلة، فمن خصائص الأمراض الوراثية المتنحية المتعلقة بجين واحد أن الجين المعتل ينتقل من الأصول إلى الفروع ويستمر دون ظهور أي حالة مرضية في العائلة، أما الثالث: مرض وراثي مرتبط بالجنس: وهو المرض الذي ينتقل عبر الصبغي الجنسي، وهذا الصبغي وظيفته الأساسية هي تحديد جنس المولود، لكن الصبغي الأثنيوي يحمل عدداً من الجينات التي تتحكم في إظهار صفات أخرى غير الجنس،

اكتشاف وتحديد التتابع الكامل لكل ثلاث بلايين زوج من القواعد النيتروجينية، كما قرر العلماء أن يعملوا جاهدين على الحصول على خريطة تفصيلية^(*) دقيقة جداً لتتابع القواعد النيتروجينية، وسمحوا فقط بحدوث خطأ في قاعدة واحدة لكل 10 آلاف قاعدة، وتوقع العلماء أن رسم هذه الخريطة يساعد بشكل كبير لفهم بيولوجية الإنسان وأيضاً لاستخدامها في أشياء أخرى كثيرة، وقد طور العلماء أهدافهم المرحلية في وقت لاحق وأضافوا هدفاً جديداً وهو التعرف على الاختلافات الفردية في الجينوم بين شخص وآخر، ومن تطبيقات مشروع الجينوم البشري:

- تحسين عمليات تشخيص الأمراض.
- الكشف المبكر عن أي خلل جيني .
- صناعة الأدوية .
- تقليل نسبة الإصابة بالأمراض الوراثية .
- فهم عملية النشو والتطور الإنساني.
- الطب الشرعي واكتشاف مرتكبي الجرائم وتحديد هوية الأطفال المفقودين⁽¹⁾.

وهذا بخلاف الصبغي الذكري الذي لا يحمل في الغالب إلا جينات تحدد علامات الذكورة والصفات الوراثية المرتبطة بالصبغي = الأثوي تكون متنحية غالباً، وتختلف طريقة انتقال الصفات التي تحددها جينات تقع على الصبغي الجنسي عن الجينات التي تقع على الصبغيات الجسدية والسبب في ذلك هو وجود صبغيين من النوع الأثوي في حالة كون المولود أنثى، أما الذكر فلا يوجد فيه إلا صبغي أنثوي واحد. ينظر: سعد بن عبد العزيز الشويرخ: أحكام الهندسة الوراثية، ط(01)، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 2007، ص: 61 وما بعدها. / محمد الربيعي: الوراثة والإنسان (أساسيات الوراثة البشرية والطبية)، مرجع سابق، ص: 59 وما بعدها.

^(*) وتسمى هذه العملية بخريطة الجينوم والمراد بها رسم خرائط وراثية كاملة للجينات الموجودة في جينوم الخلايا توضح تركيب وتوزيع الجينات في الطاقم الوراثي الخاص بالخلية وتهدف هذه العملية إلى التعرف على التركيب الكيميائي للجينات والوظيفة المحددة لتلك الجينات. ينظر: عبد الباسط الجمل: الجينات والاختلال البيولوجي، (د ط)، دار نفضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، (د ت)، ص: 88 وما بعدها.

⁽¹⁾ ينظر: دانييل كينلس ولبروي هود: الشفرة الوراثية للإنسان: الجينوم البشري القضايا العلمية والاجتماعية، ترجمة: أحمد مستجير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2002، ص: 07-27. الموقع الإلكتروني:

<http://www.werathah.com/learning/hgp/>

وفيما يلي تفصيل لبعض استخدامات مشروع الجينوم البشري⁽¹⁾ والتي لها علاقة بمختلف مواضيع هذه الدراسة:

1- **الفحص الجيني:** حيث يسمح هذا الفحص للمقبلين على الزواج من التأكد من احتمال إنجاب أطفال مصابين بأمراض جينية، إذ سمح تطور التقنيات الحديثة للاختبارات الوراثية بالتوصل إلى معرفة الاختلافات بين الجينات السلمية والغير سليمة.

2- **التشخيص قبل الولادة:** لا يقتصر إجراء الفحص الجيني على الأفراد البالغين أو المقبلين على الزواج، فالتقنيات الحديثة سمحت أيضا بإجراء اختبارات عدة للأجنة كفحص السائل الأمينوسي...، أو لإجراء فحص حمض الـ (ADN) للجنين قبل الولادة للتأكد من عدم وجود تشوهات كروموسومية، كما يسمح التشخيص قبل الولادة باكتشاف الأمراض مبكراً ما يساعد على إيجاد العلاج السريع لها.

3- **الفحص الجزئي قبل ظهور أعراض المرض الوراثي:** وهو ما يسمى بالفحص التوقعي، وهذا الفحص يطبق لتوقع إصابة شخص بمرض في المستقبل، ومن ثم معرفة مخاطر انتقال المرض لنسله.

4- **تحديد شخصية الإنسان:** وذلك بالتعرف على هوية الإنسان وتحديد صلة القرابة بينه وبين غيره عن طريق تحليل ما يعرف بالبصمة الوراثية إذ يوجد أجزاء معينة من الحمض النووي (ADN) تتباين من شخص لآخر تبايناً شديداً، بحيث يمكن عند مقارنة هذه الأجزاء لحمضين نوويين ومعرفة إذا كان لشخص واحد أو اثنين .

ونشير إلى أن مشروع الجينوم البشري فتح المجال لأبحاث ومشاريع جديدة، حيث انطلق مشروع كبير آخر يسمى مشروع "البروتيوم البشري" لدراسة جميع بروتينات الخلية حيث أنها مادة التركيب الأولي في بناء وعمل الخلايا وهو مشروع بحثي لم ينته بعد⁽²⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الشويرخ: أحكام الهندسة الوراثية، مرجع سابق، ص: 69 وما بعدها. / إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني: الفحص الجيني ودوره في قضايا النزاع على النسب وتحديد الجنس، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، ج(03)، ص: 231 وما بعدها.

⁽²⁾ الموقع الإلكتروني: الجينوم-البشري،-الجينات،-الكروموسوم <https://questpro.wordpress.com/tag/>

الفرع الثالث: الهندسة الوراثية^(*)

وهو علم يهتم بدراسة التركيب الوراثي للخلية الحية، ويهدف إلى معرفة القوانين التي تتحكم بالصفات الوراثية من أجل التدخل فيها وتعديلها وإصلاح العيوب التي تطرأ عليها، لذلك يسمى أيضاً بالتعديل الوراثي أو هندسة الجينات.

وقد ظهر هذا العلم نتيجة اكتشاف الحمض النووي ومعرفة الجينات ويسمى كذلك تكنولوجيا الـ (ADN)، ويعتبر هذا العلم من أحدث ما أنتجته الثورة البيولوجية⁽¹⁾.

فالهندسة الوراثية مصطلح يستخدم بصفة عامة في التعبير عن الاستغلال المباشر للجينات ويتمثل هذا الاستغلال في نقل مقاطع من الحمض النووي (ADN) تعبر عن جينات مسؤولة عن صفات وخصائص معينة، من كائن إلى آخر، وذلك بإجراء ما يشبه العمليات الجراحية ولكن على المستوى الخلوي أي على مستوى جزيئات الخلية، حيث توجد المادة الوراثية، ويكون هذا التعديل أو التحكم أو التغيير عن طريق وسائل مخبرية بواسطتها يتم الدخول إلى ترتيب القواعد النيتروجينية أي إلى الجينات الحاملة للصفات الوراثية.

والهندسة الوراثية تعني أساساً بمباحث التحكم في الجينات ومحاولة السيطرة عليها، وإعادة تركيب الحمض النووي (ADN) الذي يحمل الخصائص الوراثية للإنسان، فهي تقنية علمية حديثة⁽²⁾ تعنى بالتعامل مع المادة الوراثية باستخلاص معلومات عنها أو التغيير فيها^(**)، فمحل

^(*) الهندسة من الفعل هندس وفاعله مهندس، أصله بالفارسية مهندز، وهو الذي يقدر مجاري القن والأبنية، وصيرت الزاي سيناً لأنه ليس في كلام العرب زاي قبلها دال، أما الوراثية فهي مادة الاستخدام في العملية الهندسية، وهي عبارة عن الجينات والصبغ الكيميائية التي يتألف منها الكائن الحي، فالهندسة الوراثية تدرس الأساس الجزيئي للوراثة. ينظر: الرازي: مختار الصحاح: مصدر سابق، ص: 329. / محمد الربيعي: الوراثة والإنسان، مرجع سابق، ص: 184.

⁽¹⁾ ينظر: سعيد محمد الحفار: البيولوجيا ومصير الإنسان، (د، ط)، عالم المعرفة، الكويت، 1990. ص: 26. / ناهدة البقصمي: الهندسة الوراثية والأخلاق، عالم المعرفة، ط(01)، الكويت، 1993، ص: 87.

⁽²⁾ نظر مجلس الجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في موضوع استفادة المسلمين من علم الهندسة الوراثية الذي يحتل اليوم مكانة مهمة في مجال العلوم وتثار حول استخدامه أسئلة كثيرة، وذلك في الدورة الخامسة عشر للمجلس والمنعقدة بمكة المكرمة ابتداءً من يوم السبت 31 أكتوبر 1998، وقد تبين للمجلس أن محور الهندسة الوراثية هو التعرف على الجينات وعلى تركيبها والتحكم فيها من خلال حذف بعضها لمرض أو غيره أو إضافتها أو دمجها بعضها مع بعض لتغيير الصفات الوراثية الخلقية، ومن القرارات التي قررها المجلس: -جواز الاستفادة من علم الهندسة الوراثية في الوقاية من المرض أو علاجه أو تخفيف ضرره بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرراً أكبر. -لا يجوز استخدام أي من أدوات الهندسة الوراثية في الأغراض الشريرة والعدوانية وفي كل ما يجرم =

الهندسة الوراثية هي المادة الوراثية، واستخلاص المعلومات عنها يكون بدراسة المادة الوراثية تركيباً ووظيفية للحصول على نتائج تفيد في تشخيص الأمراض الوراثية والبحث العلمي، أما التغيير فيها فيكون بنقل المادة الوراثية من خلية إلى أخرى، كما قد يكون بإجراء تغييرات في نفس الخلية⁽¹⁾.

الفرع الرابع: الأمبريولوجيا (علم الأجنة)

هو علم يهتم بدراسة تنامي الجنين^(*) وتشكل أعضائه والآليات التي تتضمن عملية تناميه

=شرعاً. لا يجوز استخدام أي من أدوات الهندسة الوراثية للعبث بشخصية الإنسان ومسؤوليته الفردية أو التدخل في بنية المورثات بدعوى تحسين السلالة البشرية، كما لا يجوز إجراء أي بحث أو القيام بأية معالجة أو تشخيص يتعلق بمورثات إنسان ما إلا للضرورة، وبعد إجراء تقويم دقيق وسابق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة. ينظر: الموقع الإلكتروني لرابطة العالم الإسلامي: <http://www.themwl.org/Fatwa/default.aspx?d=1&ctid=143&l=AR&cid=12>

⁽¹⁾ ينظر: سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ: أحكام الهندسة الوراثية، مرجع سابق، ص: 36 إلى 38.

^(*) **تعريف الجنين: لغة:** من جنن، و جن الشيء يجنه جنناً ستره، و كل شيء ستر عنك فقد جنَّ عنك، و جن الليل أي ستره، و به سمي الجن لاستتاره و اختفائه عن الأبصار، و الجنين سمي جنيناً لاستتاره في بطن أمه، قال الله (ﷻ): ﴿...وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ...﴾ {سورة النجم/الآية: (32)}، أما اصطلاحاً، فلا يختلف تعريف الفقهاء للجنين، عن تعريف أهل اللغة غير أنهم اختلفوا في تحديد ما يطلق عليه الجنين: فمن الفقهاء من أطلق على كل ما في الرحم لفظ الجنين، يقول ابن عابدين: "هو الولد ما دام في الرحم"، ومن الفقهاء من قصره على الحمل الذي يتبين فيه خلق الآدمي، فقهاء الحنفية لا يعتبرون ما في الرحم جنيناً إلا إذا استبان بعض خلقه الآدمي فيه، كأن ظهر منه أصبع أو ظفر أو شعر أو نحوه، أما إذا لم يستبين خلقه فليس هو بشيء وإنما هو مضغة أو دم جامد لا يسمى جنيناً، أما المالكية فالجنين، هو كل ما حملته المرأة، و إن لم يتخلق فيه شيء من صورة الآدمي، في حين ذهب الشافعية و الحنابلة إلى ما ذهب إليه الحنفية، فأقل ما يكون به جنيناً عندهم أن يفارق المضغة أو العلقه حتى يتبين منه شيء من علامات التخلق، فالمضغة والعلقه ليستا بجنين، أما الظاهرية فيرون أن الجنين ما كان علقه فصاعداً، أما النطفة فليس بشيء، أما الجنين من الناحية الطبية، فقد اختلف فيه الأطباء، فبعضهم يطلق لفظ الجنين على الولد وهو في بطن أمه عندما يظهر عليه الطابع الانساني بتكون الأجهزة المعروفة للإنسان، و يكون ذلك في الشهر الثالث من الحمل إلى حين الولادة، وقصره بعضهم على الولد في بطن أمه، إذا اكتملت بنيته و كان بإمكانه أن يعيش إذا نزل من بطن أمه، و منهم من يطلق لفظ الجنين على الفترة الواقعة بين انغراز البويضة الملقحة في جدار الرحم ونهاية الأسبوع الثامن ثم يطلقون بعد ذلك اسم حميل إلى أن يولد. ينظر: ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 455. /الباجي: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، (د، ت). ج: (07)، ص: 80. /المزني: مختصر المزني على هامش الأم، ط: (01)، دار الفكر، بيروت، (د، ت). ج: (07)، ص: 356. /البهوتي: دقائق أولي النهى شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتب، بيروت، (د، ت). ج: (03)، ص: 310. /علي الشيخ ابراهيم مبارك: حماية الجنين في الشريعة والقانون-دراسة مقارنة- (د، ط)، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009. ص: 17.

وتطوره⁽¹⁾، وقد أصبح علم الأجنة في الآونة الأخيرة مجالاً بحثياً مهماً لدراسة التحكم الجيني في عملية

(1) بين القرآن الكريم والسنة النبوية أطوار حياة الجنين بدايةً من النطفة ثم العلقة ثم المضغة ويتفق علماء الأجنة بشكل كبير مع التقسيم الشرعي لمراحل نمو الجنين غير أنهم زادوا بيان تلك المراحل بشكل مفصل ودقيق من خلال تطور التقنيات التكنولوجية في مجال التصوير الإشعاعي، فقد أشار القرآن الكريم في عدة مواضع إلى أطوار خلق الجنين؛ منها قول الله (ﷻ): ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا

الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ ﴿٢١﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿٢٢﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أُنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿٢٣﴾﴾

{سورة المؤمنون/ الآيات: من (12) إلى (14)}، فطور النطفة: يتخلق فيها الجنين من نطفة الرجل وبويضة المرأة اللتين تلتحمان وتشكلان ما يعرف بالبويضة الملقحة، إذ تبدأ هذه البويضة الملقحة بالانقسام والتكاثر لتشكل أعضاء الجنين تبعاً إلى أن يستوي بشراً كامل الخلق، واتحاد النطفة مع البويضة بشكل ما يسمى بالأمشاج، وبعد أن تندمج النطفة مع البويضة ترحل البويضة الملقحة عبر البوق حتى تصل إلى سقف الرحم فتعشش فيه وتتابع نموها وتتدلى في باطن الرحم وهذا ما يسمى باسم العلقة، وفترة العلقوق هذه تقدر بين 40 إلى 80 يوماً ابتداءً من أول يوم في آخر طمث رآته المرأة قبل الحمل، ومع انتهاء فترة العلقوق يكتمل تشكل أعضاء الجنين ليبدأ طور المضغة، والمضغة لغة هي مقدار ما يمضغ من اللحم وهو المعنى الظاهر للفظ، وهو أدق وصف يطلق على الجنين في هذه المرحلة لأنه يبدو كقطعة لحم ممضوغة، وإذا دقق النظر يلاحظ أمارات التخلق عليه وقد أشار القرآن الكريم إلى أن المضغة تتكون من جزأين متميزين: ﴿... فَإِنَّا خَلَقْنَاهُ مِن تَرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِن عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ...﴾، {سورة الحج/ الآية: (05)}؛ فالوصف القرآني لهذه المرحلة بالمضغة هو وصف لشكل الجنين الخارجي أما الوصف

بالمخلقة وغير المخلقة فهو وصف تشريحي من الداخل ويستغرق طور المضغة من اليوم (80) إلى اليوم (120)، وهو وقت نفخ الروح وحينئذ يطلق على المخلوق اسم الجنين، حيث قال النبي (ﷺ): ﴿إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ عَلَقَةٌ مِّثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِّثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ إِلَيْهِ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُهُ بِأَرْبَعِ بَرَزِقِهِ، وَأَجَلِهِ وَشَقِيٍّ أَوْ سَعِيدٍ. فَوَاللَّهِ إِنْ أَحَدُكُمْ أَوْ الرَّجُلُ يَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ حَتَّىٰ مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ، فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ فَيَدْخُلُهَا، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ حَتَّىٰ مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا غَيْرُ ذِرَاعٍ أَوْ ذِرَاعَيْنِ، فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ فَيَدْخُلُهَا﴾. {أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب القدر، باب، حديث رقم: (6594)، صحيح البخاري، تحقيق وضبط: طه عبد الرؤوف سعد، (د، ط)، دار الرشيد، الجزائر، 2003، ص: 1333.}، فيكون نفخ الروح بعد الأربعين الثالثة؛ أي بعد 120 يوماً، ثم يبدأ طور العظام و اللحم لقوله (ﷻ): ﴿... فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا...﴾، {سورة المؤمنون/ الآية: (14)}، حيث يبدأ

طور العظام في الأسبوع الخامس حتى السابع، وفيه تتحول الكتلة البدنية التي تظهر في آخر مراحل المضغة من أنسجة غضروفية إلى أنسجة عظمية و يتشكل العمود الفقري و بقية الهيكل العظمي للجنين، وهذا الطور سريع جداً به طور اللحم، ثم يأتي طور التصوير و لتعديل والتسوية ويكون ذلك في الشهر الثالث ويستمر حتى ولادة الجنين بل ويستمر حتى وفاة الإنسان. ينظر: الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 295. / أحمد محمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص: 302 وما بعدها. / محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب و القرآن، ط (04)، الدار السعودية للنشر و التوزيع، السعودية، 1983، ص: 190 وما بعدها.

التطور⁽¹⁾؛ حيث قسم علماء الأجنة نمو وتطور الجنين إلى ثلاث مراحل رئيسية⁽²⁾:

المرحلة الأولى: المرحلة قبل المضغية: تمتد من إخصاب البيضة إلى تشكل اللوحة المضغية ذات الطبقات الإنتاشية الثلاث، تشمل هذه الفترة الأسبوع الأول إلى نهاية الثالث.

المرحلة الثانية: المرحلة المضغية: تتميز بنمو وتميز سريعين وتشكل كافة أعضاء الجسم الرئيسية وتمتد ما بين الأسبوع الرابع إلى نهاية الثامن.

المرحلة الثالثة: المرحلة الجنينية: وتتميز بنمو وتكامل الأعضاء والأجهزة التي تشكلت خلال المرحلة المضغية وتمتد من الأسبوع التاسع وحتى نهاية الشهر القمري العاشر.

فعلم الأجنة علم يهتم بدراسة تركيب وتطور الكائن الحي منذ مرحلة التلقيح حتى لحظة الولادة، وتشمل هذه الدراسة معرفة الطريقة التي يتم بها التلقيح والصعوبات التي تواجه هذه العملية ومحاولة إيجاد طرق لعلاج الجنين وهو في مراحل الحمل، ويحاول هذا العلم بمساعدة التكنولوجيا الحديثة التعرف على جنس الجنين قبل الولادة، كما يساعد على حل بعض المشاكل المتعلقة بالعقم وهو أحدث ما قدمه هذا العلم للبشرية⁽³⁾.

الفرع الخامس: البنوك^(*) الحيوية

إن ما تشهده التطورات في العلوم البيولوجية والطبية ومع ما توصلت إليه في اكتشاف الجينوم البشري وتطبيقاته، بدأت العديد من الدول والمجتمعات المتقدمة في إنشاء بنوك بيولوجية (بيوبنك)؛ حيث يجرى جمع وتخزين الأصول والمعلومات الجينية لأفراد المجتمع لغرض البحث فيها أو

⁽¹⁾الموقع الإلكتروني: https://ar.wikipedia.org/wiki/علم_الأجنة

⁽²⁾ينظر: ريشارد سنل: علم الجنين الطبي، سلسلة الكتب الدراسية الطبية، ترجمة: طليع بشور، مركز تعريب العلوم الصحية، الكويت 2002، ص: 95.

⁽³⁾ينظر: ناهدة البقصي: الهندسة الوراثية والأخلاق، مرجع سابق، ص: 76.

^(*)**تعريف البنك:** يقصد بالبنك لغة: الإقامة والتمكن من تبنيك بالمكان، أي أقام به وأهل، وفي المصطلح المعاصر يطلق لفظ البنك على المؤسسة المصرفية المالية التي تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض؛ حيث تضطلع بتجميع الأموال أو المدخرات وتقديمها في شكل قروض مختلفة الآجال للأفراد والمنشآت، ويعرف البنك التجاري ببنك الودائع إذ يقوم هذا الأخير بقبول ودائع الأفراد والتعامل فيها. ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 619 - 620. جمال بن دعاس: السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوطني - دراسة مقارنة، ط(01)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص: 161-168.

لحفظها لوقت لاحق، وتعتمد هذه البنوك على أخذ العينات من الدم أو الخلايا أو الأنسجة أو سوائل الجسم المختلفة وتخزينها، وقد أطلق تسمية بنوك لهذه المراكز الحيوية لكونها يتم فيها حفظ وتخزين مواد حيوية لأن الأصل في البنوك النقدية أنها وجدت لإيداع الأموال فيها من أجل حفظ نقود العملاء، وتختلف أنواع البنوك الحيوية باختلاف المواد المخزنة فيها، فبنوك الدم يتم فيها تخزين الدم، وبنوك الحليب لحفظ الحليب، وبنوك النطف والأجنة لحفظ النطف والأجنة...⁽¹⁾، ويمكن تعريف البنوك الحيوية على أنها عبارة عن مخازن أو أجهزة يتم الاحتفاظ فيها بمواد حيوية بشرية وذلك داخل ثلاجات تحفظها؛ وهي مستودعات لهذه المواد الحيوية يمكن اللجوء إليها حين الحاجة لها، أو هي عبارة عن مراكز مخصصة لجمع المواد الحيوية البشرية في مختبرات ذو خصائص فيزيائية وكيميائية مناسبة تحفظ فيها المواد الحيوية لفترة مناسبة حسب الطلب وحسب نوع المواد الحيوية، ويكون الغرض من التخزين والحفظ استخدام هذه المواد المخزنة قصد العلاج لمن يعانون من أمراض معينة، أو بغرض الفحص والكشف عن أمراض وراثية أو أمراض مستعصية أو للاستفادة من هذه المواد الحيوية استفادةً شخصية ترجع للشخص المودع أو غيره كما في بنوك الحليب، أو لغرض إجراء تجارب على هذه المواد المخزنة وهي ما يسمى بالبنوك الحيوية البحثية؛ حيث تركز هذه الأخيرة على تجميع عينات حيوية من المشاركين، مرفقة ببيانات ومعلومات شخصية عنهم وعن أسلوب حياتهم، والبيئة التي يعيشون فيها وتمثل هذه العينات الحيوية في الخلايا والأنسجة والدم والحمض النووي (ADN) باعتباره الوسيط الفيزيائي الذي يحمل المعلومات الجينية، وترتكز هذه البنوك الحيوية البحثية على تحليل ودراسة العلاقة بين الثالث: البيانات، العينات، والبيئة، ويتوقع أن تساهم البنوك الحيوية البحثية مساهمة فعالة في القضاء على العديد من الأمراض الخطيرة والشائعة كالأزمات القلبية، داء السكري، وأمراض الجهاز العصبي...، وذلك بتوضيح العلاقة بين الجينات ونمط الحياة والعوامل البيئية والاستعداد الذاتي للإصابة بالمرض؛ ويتم تأسيس قواعد أساسية لتطوير العلاجات والأدوية المناسبة والفعالة، والتي سيتم تفصيلها وقياسها بناءً على خصوصيات ومواصفات

(1) سنتعرض لبعض أنواع هذه البنوك الحيوية بنوع من التفصيل في مظاهها من خلال هذه الدراسة.

المشاركين، وبناءً على سير الأمراض وتطورها من خلال علم الوراثة الدوائي أو علم الجينوم الدوائي⁽¹⁾.

خلاصة الفصل

يمكن إجمال الغرض من هذا الفصل التمهيدي الوقوف على نطاق الدراسة، ومن أجل ذلك التعرض للمصطلحات الأساسية التي يعتمد عليها البحث ببيان المقصود من مختلف المستجدات العلمية التي تشمل التعرف على مستحدثات تكنولوجيا الاتصال من جهة والمستحدثات البيولوجية من جهة أخرى... ثم التطرق لمفهوم الأحوال الشخصية الذي يعتبر نطاق الموضوع.

فبالنسبة لمفهوم الوسائل المستحدثة تم التعرض للمقصود منها ثم للألفاظ الاصطلاحية ذات الصلة، وتبين أن المقصود بها المستحدثات التكنولوجية وما تتضمنه من أجهزة وبرامج، ومن أهمها تكنولوجيا الإتصال، وتكنولوجيا البيولوجيا (البيوتكنولوجيا).

وعليه فإن المقصود بالوسائل المستحدثة في هذه الدراسة الوسائل التكنولوجية والبيولوجية التي ترمس مسائل الأحوال الشخصية، ولم تقع من قبل أصلاً أو حدث فيها تغيير في صورتها، وتحتاج إلى بيان حكمها الشرعي والقانوني، ثم التفرع لها بالألفاظ ذات الصلة: المستجدات، النوازل، الاجتهاد، الواقعات، و الفتوى التي قد خصص لكل منها بند تم التعرض فيه للمعنى اللغوي والاصطلاحي و للاستعمال الفقهي لها.

أما بالنسبة لمفهوم الأحوال الشخصية فقد تم التعرض لهذا اللفظ المركب الإضافي من الجانب اللغوي ابتداءً ثم الاصطلاحي باعتباره مصطلح حديث، والذي يطلق على أحكام النكاح وتوابعه؛ حيث يمكن إجمال القول بكونه يضم مجموعة الأحكام الفقهية والقانونية النازمة لعلاقات الأفراد بعضهم ببعض الناشئة عن رابطة القرابة أو المصاهرة بالزواج ابتداءً، والمنتبهة بالطلاق بمختلف صوره أو بالوفاة وما يتعلق بهما من أحكام وآثار، وما يتعلق بأموال الشخص بعد وفاته كالوصية والميراث،

⁽¹⁾ ينظر: عبد العزيز السويلم، محمد علي جمعة وغيث حسن الأحمد: البنوك الحيوية البحثية ضوابطها الأخلاقية والشرعية، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، قضايا طبية معاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1431هـ. المجلد الثالث، ص: 2275.

وتمت الإشارة إلى أن قانون الأسرة الجزائري المنظم لمختلف مسائل الأحوال الشخصية قد تضمن المسائل السالفة الذكر.

ثم خصص المبحث الثاني من هذا الفصل للتفصيل في مستحدثات تكنولوجيا الاتصال ببيان وسائل الاتصال الناقلة للمعلومات كتأبة كالتلكس، الفاكس، الرسائل النصية، البريد الإلكتروني...، ثم الوسائل اللفظية كالهاتف وهواتف الانترنت.

وأخيراً تضمن المبحث الثالث الحديث عن المستحدثات البيولوجية بالتطرق إلى بعض أهم أسس علم البيولوجيا كالحلية وتركيبها، كما تم التعرض لأهم البحوث والدراسات في البيولوجيا الحديثة، كالبيولوجيا الجزئية، علم الوراثة، الهندسة الوراثية، علم الأجنة، وختاماً البنوك الحيوية باعتبار هذه المسائل لها مساس مباشر بهذه الدراسة.

الفصل الأول

دور الوسائل المستحدثة في مسائل

الزواج وآثاره

مُهَيَّبًا

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود وأكثرها أثراً، فبه تصان الأسرة التي هي اللبنة الأولى والأساسية في المجتمع، والتي تحفظ بها الأنساب وترى في ظلها الأجيال، ولعظيم شأن الزواج وجليل أثره عني الإسلام بتنظيم العلاقة الزوجية وأولائها اهتماماً كبيراً و أوجد لها قواعد وضوابط تحكمها، ولأهمية عقد الزواج شرع له مقدمة تسبقه تعرف بالخطبة، وهذا للحفاظ على ديمومه وبقائه مدى الحياة، سنتناول من خلال هذا الفصل عدداً من المسائل المستجدة والمستحدثة فيما يتعلق بعقد الزواج ومقدماته و بعض آثاره، حيث أثر التطور العلمي الحديث في مجال الاتصالات من جهة، والطب الحديث من جهة أخرى، لاسيما في علم الوراثة وهندسة الجينات والعلوم البيولوجية على كثير من المسائل المتعلقة بالزواج وآثاره؛ حيث نتعرض بدايةً لدور الوسائل المستحدثة في مقدمات الزواج (المبحث الأول)، ثم انعقاد الزواج بوسائل الإتصال الحديثة (المبحث الثاني)، وأخيراً دور الوسائل المستحدثة في مختلف المسائل المتعلقة بالنسب باعتباره أثراً من آثار الزواج (المبحث الثالث).

المبحث الأول

دور الوسائل المستحدثة في مقدمات الزواج

كثر الحديث في الآونة الأخيرة على إجراء الخطبة بوسائل الاتصال الحديثة، ومسألة الفحص الطبي قبل الزواج كوسيلة وقائية من الأمراض الوراثية ومختلف الأمراض الخطيرة، سنتعرض في هذا المبحث لهاتين المسألتين من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: دور الوسائل المستحدثة في الخطبة

لقد شرع لعقد الزواج مقدمات لم تشرع لعقد آخر والتي تتمثل في الخطبة التي تسبق الزواج، وهذا لما لعقد الزواج من أهمية بالغة، سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض لتعريف الخطبة ومشروعيتها ومسألة الخطبة بالوسائل المستحدثة.

الفرع الأول: تعريف الخطبة ومشروعيتها

البند الأول: تعريف الخطبة

أولاً: الخطبة لغة

هي مصدر من الفعل (خَطَبَ)، وخطَبَ المرأة في النكاح (خِطْبَةً) بكسر الخاء، طلبها للزواج⁽¹⁾.

ثانياً: الخطبة اصطلاحاً

عرف ابن عابدين⁽²⁾ من الحنفية الخطبة بأنها «طلب التزوج»⁽³⁾.
وعرفها المالكية بأنها «التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة»⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 155. / الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 92.

⁽²⁾ ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم بن محمد صلاح الدين الدمشقي الحنفي فقيه أهل الشام، المعروف بابن عابدين، وهي شهرة تعود إلى جدّه محمد صلاح الدين الذي أطلق عليه اللقب لصلاحه، ولد بدمشق سنة 1198 هـ، قرأ القرآن الكريم وجوده وحفظه على الشيخ سعيد الحموي شيخ القراء بدمشق، ثم لزم الشيخ شاکر العقاد وأخذ عنه الفقه والفرائض والحساب والأصول والحديث والتفسير.. أشهر مصنفاته: الحاشية: وتسمى (ردّ المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق، نزهة التواظر على الأشباه والنظائر... توفي بدمشق سنة 1252 هـ. ينظر: الزركلي خير الدين: الأعلام، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 42.

⁽³⁾ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، (د، ط)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003. ج: (04)، ص: 66.

كما عرفها الشربيني⁽²⁾ من الشافعية بأنها «التماس النكاح من جهة المخطوبة»⁽³⁾.
وعرفها ابن قدامة⁽⁴⁾ من الحنابلة الخطبة بأنها «خطبة الرجل المرأة لينكحها»⁽⁵⁾.

ثالثاً : الموازنة بين التعريفات

لقد جمع تعريف الحنفية للخطبة خطبة الرجل، وخطبة المرأة، وخطبة ولي المرأة والوكيل، وقد كان التعريف شاملاً وواسعاً، أما تعريف جمهور الفقهاء غير الحنفية فكان مقتصرًا على خطبة الرجل دون المرأة أو وليها أو وكيلها ولعل السبب في ذلك هو حصول الخطبة غالباً من الرجل دون المرأة.

ويمكن أن نعطي تعريفاً جامعاً للخطبة بأنها التماس النكاح على وجه تصح به شرعاً. فهذا التعريف يشتمل على الخطبة من جهة الرجل، ومن جهة المرأة أو من ينوب عنهما، أما ما يصح به شرعاً فهو يشمل انتفاء المانع، أو الخطبة على الخطبة، أو خطبة المعتدة تصريحاً... قال الدكتور فتحي الدريني: «إن الخطبة — في الواقع — تمر بمرحلتين: أولهما: مرحلة العرض، أو الطلب، أو الإعراب عن الرغبة في التزوج بالمخطوبة، وتعرف هذه المرحلة بأنها إبداء مرید الزواج رغبتة إلى امرأة معينة خالية من الموانع، أو إلى أوليائها في التزوج بها، أما الثانية: مرحلة الموافقة الصريحة الحاسمة دون تردد أو إرجاء، تعتبر هنا خطبة تامة، وعرف بأنها: توافق أو تواعد صريح

(1) ينظر: محمد الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، القاهرة، 1952، ج: (01)، ص: 376.

(2) الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، فقيه شافعي، مفسر، من أهل القاهرة، له تصانيف، منها: السراج المنير في تفسير القرآن، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شرح شواهد القطر، مغني المحتاج، في شرح منهاج الطالبين للنووي، تقارير على المطول في البلاغة، و مناسك الحج... توفي سنة 1570م. ينظر: الزركلي خير الدين: الأعلام، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 6.

(3) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاني، ط(01)، دار المعرفة، بيروت، 1997، ج: (03)، ص: 183.

(4) ابن قدامة: هو أبو عمر محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي الحنبلي، ولد سنة ثمان وعشرين وخمس مائة بنابلس، سمع أباه وأبا المكارم بن هلال، وسلمان بن علي الرحي، وعدة... كما حدث عنه أخوه الشيخ موفق الدين وابناه عبد الله وعبد الرحمن، وابن خليل وغيرهم... من مؤلفاته: الحلية، إبانة بن بطة، معالم التنزيل، المغني... توفي عشية الاثنين في الثامن والعشرين من ربيع الأول سنة سبع وستمائة. ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، تحقيق: محمد نعيم العرقوسي - شعيب الأرنؤوط، ط(11)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، 2001، ج: (22)، ص: 5-9.

(5) ابن قدامة: المغني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1981، ج: (06)، ص: 553.

متبادل بين رجل وامرأة تحل له شرعاً في الحال، أو بين من ينوب عنها من الأو لياء بإبرام عقد الزواج مستقبلاً⁽¹⁾.

رابعاً : الخطبة في قانون الأسرة الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري في المادة (05) من قانون الأسرة على أن «الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها»، وبالنظر إلى نص المادة، نجد أن المشرع قد حدد الطبيعة القانونية للخطبة بأنها وعد بالزواج من جهة، وقد اعتبر من جهة أخرى أن هذا الوعد غير ملزم، بحيث أجاز لكلا الطرفين العدول عنها.

البند الثاني : مشروعية الخطبة

أولاً : أدلة مشروعيتها

الخطبة مشروعية وقد دل على مشروعيتها القرآن الكريم والسنة والمعقول :

1- من القرآن الكريم

- قول المولى (ﷺ): ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ...﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة :

إن الآية الكريمة بينت جواز التعريض⁽³⁾ بالخطبة للمعتدة، فمن باب أو لى إباحة التعريض بخطبة غيرها، فالآية تفيد مشروعية الخطبة بشكل عام والتصريح بخطبة من لا يوجد مانع شرعي من خطبتها⁽⁴⁾.

- كما جاء في قول الله (ﷻ): ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجْجٍ... ﴾⁽⁵⁾.

وجه الدلالة :

(1) فتحي الدريبي: دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، (د،ط)، دار قتيبة، بيروت، (د،ت)، ج(02)، ص : 726 .

(2) سورة البقرة / الآية (235).

(3) التعريض: هو ما تضمن الكلام من الدلالة على شيء من غير ذكر له. ينظر: الجصاص: أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، (د،ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1992. ج: (01)، ص: 575.

(4) ينظر: الجصاص: المصدر نفسه، ج: (01)، ص : 575 .

(5) سورة القصص / الآية: (27) .

أن نبي الله شعيب (عليه السلام) عرض على سيدنا موسى (عليه السلام) إحدى ابنتيه وهذا فيه معنى الخطبة⁽¹⁾.

2- من السنة.

- عن جابر بن عبد الله⁽²⁾ قال: قال رسول الله (ﷺ): ﴿إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ﴾⁽³⁾.

لقد دل الحديث على جواز الخطبة، لأن الرسول (ﷺ) ذكر الخطبة في الحديث دون استنكار، بل أحاز إلى الخاطب أن ينظر إلى مخطوبته فدل في إجازته ضمناً⁽⁴⁾.

- وعن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله: ﴿إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ، فزَوْجُوهُ. إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ﴾⁽⁵⁾.

- كما جاء في قوله (ﷺ): ﴿...وَلَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ﴾⁽⁶⁾.

- كما ورد في صحيح البخاري⁽¹⁾ أن النبي (ﷺ) خطب السيدة عائشة (رضي الله عنها) إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إِنَّمَا أَنَا أَخُوكَ، فَقَالَ: ﴿أَنْتَ أَخِي فِي دِينِ اللَّهِ وَكِتَابِهِ وَهِيَ لِي حَلَالٌ﴾⁽²⁾.

⁽¹⁾ ينظر الشوكاني: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تحقيق عبد الرحمان عميرة، ط(2)، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، 1997، ج: (01)، ص: 434.

⁽²⁾ جابر بن عبد الله: هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، أحد المكثرين من رواية الحديث عن رسول الله (ﷺ)، حيث روى أكثر من ألف و أربعمائة حديث، شهد بدرًا، وثماني عشرة غزوة مع رسول الله (ﷺ). كان من علماء الصحابة، وكانت له حلقة علم في المسجد النبوي، كُفَّ بصره في آخره عمره، ومات سنة أربع وسبعين عن أربع وتسعين سنة. ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، ط(01)، دار ابن حزم، بيروت، 2012، ص: 166-167.

⁽³⁾ رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب: في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، حديث رقم: (2082)، سنن أبو داود، ط(01)، دار الفكر، بيروت، 2005، ص: 386.

⁽⁴⁾ ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ج: (06)، ص: 239.

⁽⁵⁾ رواه الترمذي، كتاب النكاح، حديث رقم: (1086)، سنن الترمذي، تخريج وترقيم وضبط: صدقي جميل العطار، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، 2005، ص: 329.

⁽⁶⁾ رواه البخاري عن ابن عمر (رضي الله عنهما) عن نافع، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أويده، حديث رقم: (5142)، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1094.

أما عن خطبة حفصة (رضي الله عنها)، فعن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، قال: ﴿تَأَيَّمْتُ⁽³⁾ حَفْصَةَ بِنْتُ عُمَرَ مِنْ حُنَيْسِ بْنِ حُدَافَةَ السَّهْمِيِّ⁽⁴⁾، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا، فَتَوُفِّيَ فِي الْمَدِينَةِ قَالَ عُمَرُ (رضي الله عنه): فَاتَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ (رضي الله عنه) فَعَرَضْتُ عَلَيْهِ حَفْصَةَ بِنْتُ عُمَرَ قَالَ: قُلْتُ إِنَّ شِئْتَ أَنْكَحْتُكَ حَفْصَةَ فَقَالَ: سَأَنْظُرُ فِي أَمْرِي فَلَبِثْتُ لَيْالِي ثُمَّ لَقِينِي فَقَالَ: قَدْ بَدَأَ لِي أَنْ لَا أَتَزَوَّجَ يَوْمِي هَذَا قَالَ عُمَرُ: فَلَقَيْتُ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ (رضي الله عنه)، فَقُلْتُ: إِنَّ شِئْتَ زَوَّجْتُكَ حَفْصَةَ بِنْتُ عُمَرَ فَصَمَّتْ أَبُو بَكْرٍ فَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيَّ شَيْئًا فَكُنْتُ عَلَيْهِ أَوْجَدَ مِنِّي عَلَى عُثْمَانَ فَلَبِثْتُ لَيْالِي ثُمَّ خَطَبَهَا رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) فَأَنْكَحَهَا إِيَّاهُ فَلَقِينِي أَبُو بَكْرٍ فَقَالَ: لَعَلَّكَ وَجَدْتَ عَلَيَّ حِينَ عَرَضْتَ عَلَيَّ حَفْصَةَ فَلَمْ أَرْجِعْ إِلَيْكَ شَيْئًا قَالَ عُمَرُ: قُلْتُ نَعَمْ قَالَ: فَإِنَّهُ لَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَرْجِعَ إِلَيْكَ شَيْئًا فِيمَا عَرَضْتَ عَلَيَّ إِلَّا أَنِّي قَدْ كُنْتُ عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) قَدْ ذَكَرَهَا وَلَمْ أَكُنْ لِأُفْشِيَ سِرَّ رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) وَكَوَتَرَكَهَا رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) قَبْلَتْهَا⁽⁵⁾.

فهذه الأحاديث والآثار، وغيرها تدل على جواز الخطبة، حيث لم ينكر النبي (ﷺ) ذلك.

3- من الإجماع :

انعقد الإجماع على جواز الخطبة ومشروعيتها⁽⁶⁾.

(1) البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري، ولد يوم الجمعة سنة أربع وتسعين ومائة للهجري، سمع مكِّي بن ابراهيم وأبا عاصم النبيل وأحمد بن حنبل وغيرهم حيث يصل عددهم إلى ألف شيخ، صنَّف كتاب الصحيح بست عشرة سنة، حيث خرَّجه من ستمائة ألف حديث، توفي ليلة عيد الفطر من سنة ست وخمسين ومائتين حيث عاش اثنتين وستين سنة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 134-135.

(2) رواه البخاري عن عروة بن الزبير، كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار، حديث رقم: (5081)، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1082.

(3) تأيَّمْتُ: أي مات عنها زوجها، ويقال لها أم.

(4) حُنَيْسُ بْنُ حُدَافَةَ بْنِ قَيْسِ بْنِ عَدِيِّ بْنِ سَعْدِ بْنِ سَهْمِ بْنِ عَمْرِو بْنِ هَضِيصِ بْنِ كَعْبِ بْنِ لُؤَيِ، القرشي السهمي، هو أخو عبد الله بن حذافة، كان من السابقين إلى الإسلام، وهاجر إلى أرض الحبشة، وعاد إلى المدينة، فشهد بدراً وأُحُدًا، وأصابه بأحد جراحة فمات بها، وكان زوج حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنها قبل النبي (ﷺ)، فلما توفي تزوجها رسول الله (ﷺ). ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 354.

(5) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب عرض الرجل أُنْتبه على أهل الخير، حديث رقم: (5122)، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1089-1090.

(6) ينظر: عبد الناصر توفيق العطار: خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين، مطبعة السعادة، مصر، (د،ت)، ص: 14.

4- من المعقول⁽¹⁾

- لا يمكن أن يحصل الزواج من غير مقدمات، فإذا كان الزواج مشروعاً فما يتوصل به إليه يكون كذلك، و لأن الزواج عقد يقتضي التمليك، فكان للعاقدة النظر إلى المعقود عليه.
- يعتبر الزواج رابطة مؤبدة من الطرفين، فلا بد أن تحصل خطبة يتأكد من خلالها رضا الطرفين وموافقتهما حتى يتحقق هذا الزواج على أكمل وجه ولتفادي ما ينجم عنه من مشاكل، فالزواج من غير معرفة بينهما قد يؤدي إلى حدوث الشقاق والتراع وعدم الألفة فالغرض من الزواج العشرة الدائمة بين الزوجين للتوالد والتعاون على شؤون الحياة وحاجات الإنسان.

ثانياً : الحكمة من مشروعية الخطبة

شرع المولى (ﷺ) الخطبة لتكون مقدمة من مقدمات الزواج، ووسيلة من وسائله، وذلك لما كان عقد الزواج من أهم العقود وأكثرها أثراً، فهو عقد شرع على وجه التأييد وقد وصفه المولى (ﷺ) بأنه ميثاق غليظ لقوله (ﷺ): ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾⁽²⁾، فالخطبة تعد مرحلة للتعارف وهي فرصة كافية لكلا الخاطبين للتعرف والسؤال عن الآخر، وذلك بالوقوف على عادات وسلوك كليهما ليطمئن الطرفان، ويُقدِّما على إجراء عقد الزواج وهما على يقين من دوامه وبقائه، فتعرَّف كل منهما على سلوك الآخر إقامة للحياة الزوجية على أساس سليم، وبناء للروابط الاجتماعية على دعائم قوية وقواعد ثابتة⁽³⁾.

كما تعتبر الخطبة فرصة للأولياء للتعرف على الخاطب وإبداء الرأي والسؤال عنه فالزواج لا يعني المرأة وحدها وإنما من حق الأولياء إبداء الرأي في ذلك بعد التعرف على خصال الخاطب كتدينه وأخلاقه وسيرته...، وبذلك يتجلى أهمية عقد الزواج وأفضليته على باقي العقود وذلك لوجود مقدمة لهذا العقد دون غيره من العقود.

الفرع الثاني : النظر والتعارف بين الخاطبين

⁽¹⁾ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 553. / سالم بن عبد الغني الرافي: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ط (01)، دار ابن حازم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص: 214/ عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط (02)، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص: 18.

⁽²⁾ سورة النساء/ الآية: (21).

⁽³⁾ ينظر بدران أبو العينين بدران: أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مرجع سابق، ص: 31.

البند الأول: مشروعية النظر

أولاً: أدلة مشروعية النظر بين الخاطبين

لقد أباحَت الشريعة الإسلامية أن ينظر الخاطب إلى المخطوبة، وقد دل على مشروعية ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

1- القرآن الكريم

لقول الله (ﷻ): ﴿... وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ...﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة :

إن الآية الكريمة دلت أن حسنهن لن يعجب رسول الله (ﷺ) إلا بعد رؤيتهن⁽²⁾.

2- من السنة

لقد دل على مشروعية النظر إلى المخطوبة عدة أحاديث نبوية نذكر منها :

- عن المغيرة بن شعبه⁽³⁾، أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ (ﷺ): ﴿أَنْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا﴾⁽⁴⁾.

وقوله (ﷺ): ﴿أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا﴾، أي تحصل الموافقة والملائمة بينكما، وهذا دليل على أنه لا بأس بنظر الرجل إلى المرأة التي يريد أن يتزوجها⁽⁵⁾.

(1) سورة الأحزاب / الآية (52).

(2) ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، مراجعة وتعليق: محمد عبد القادر العطاء، ط(03)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003. ج: (03)، ص: 607-608.

(3) هو المغيرة بن شعبه بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، أبو عبد الله وفي رواية أبو عيسى، يقال له "مغيرة الرأي"، ولد في الطائف وبرحها في الجاهلية مع جماعة من بني مالك فدخل الاسكندرية وافتداً على المقوقس، وعاد إلى الحجاز فلما ظهر الإسلام تردد في قبوله إلى أن كانت سنة 5هـ فأسلم (عام الخندق)، وشهد الحديبية واليمامة وفتوح الشام، وفقد عينه في اليرموك، وشهد القادسية ونهاوند وهمدان وغيرها، وولاه عمر بن الخطاب على البصرة، ففتح عدة بلاد، وعزله ثم وولاه الكوفة، وأقره عثمان على الكوفة ثم عزله، ولما حدثت الفتنة بين علي ومعاوية اعترضها المغيرة وحضر مع الحكمين ثم وولاه معاوية الكوفة فلم يزل فيها إلى أن مات سنة خمسين هجري، وهو من دهاة العرب، وأول من وضع ديوان البصرة. ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 1161-1162. / أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي النمري: الإستيعاب في معرفة الأصحاب، صححه وخرج أحاديثه: عادل مرشد، ط(01)، دار الأعلام، عمان، 2002. ص: 665-666.

(4) رواه الترمذي وقال أبو عيسى هذا حديث حسن. ينظر: كتاب النكاح، باب ماء جاء في النظر إلى المخطوبة، حديث رقم: (1089)، سنن الترمذي، مصدر سابق، ص: 330.

(5) ينظر الشوكاني: نيل الأوطار، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 111.

- وعن جابر بن عبد الله، قال : قال رسول الله (ﷺ) : ﴿إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ﴾⁽¹⁾، قال : "فَخَطَبْتُ جَارِيَةً، فَكُنْتُ أَتَّخِبُ لَهَا حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا، فَتَزَوَّجْتُهَا"⁽²⁾.

- وعن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ (ﷺ)، فَاتَاهُ رَجُلٌ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) : ﴿أَنْظَرْتَ إِلَيْهَا؟﴾ قَالَ : لَا. قَالَ : ﴿فَاذْهَبْ فَأَنْظِرْ إِلَيْهَا، فَإِنْ فِي أَعْيُنِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا﴾⁽³⁾، قيل المراد بذلك عمش وقيل صغر⁽⁴⁾.

فهذه الأحاديث وغيرها دلت على جواز نظر الرجل إلى المرأة التي يريد الزواج بها، فيقدم على الزواج وهو على بينة من أمره، ونفسه مطمئنة بذلك.

3- من الإجماع

لقد اتفق الفقهاء على جواز النظر إلى المخطوبة⁽⁵⁾، ذكر ابن قدامة في قوله : «لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة النظر إلى المرأة عند إرادة نكاحها»⁽⁶⁾.

ثانياً: الحكمة من مشروعية النظر

تتجلى الحكمة من مشروعية النظر إلى المخطوبة في كونه يحصل به الكثير من المنافع، فقد يتبين له ما يشده إلى نكاحها، أو يتبين له القبح الذي يصرفه عنها، فحصول النظر يجعل كلا الخاطبين مقبلين على الزواج على هدى وبصيرة، فبالنظر تحصل المودة والمحبة بين الخاطبين، وهما ضروريان لاستمرار الحياة الزوجية واستقرارها، حيث قال النبي (ﷺ) : ﴿فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤَدِّمَ بَيْنَكُمَا﴾⁽⁷⁾، وبهذا تقوم الحياة الزوجية من بدايتها على أساس من المحبة التي هي أساس الاستقرار لأن

(1) سبق تخريجه.

(2) أبو داود: سنن أبو داود، مصدر سابق، ص: 386.

(3) رواه مسلم : كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، حديث رقم: (1424)، صحيح مسلم، دار الرشيد، الجزائر، (د،ت). ص : 676.

(4) الشوكاني : نيل الأوطار، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 111 .

(5) ينظر: ابن نجيم : البحر الرائق شرح كتر الدقائق، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997. ج: (03)، ص : 144/.
القرافي: الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، ط(01)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994. ج (04)، ص: 191. / ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 553-554. / الكوهجي : زاد المحتاج لشرح المناهج، تحقيق عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط(01)، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، (د،ت)، ج: (03)، ص: 176.

(6) ابن قدامة: المغني، المصدر نفسه، ج: (06)، ص: 553.

(7) سبق تخريجه.

في منع النظر ضرراً كبيراً للخاطب والمخطوبة، فلوتزوجها دون أن ينظر إليها ثم لم تعجبه الزوجة، فإما أن يمسكها على كره، وفي ذلك ضرر له ولها، وإما أن يطلقها فيلحقها الأذى والضرر، ونشير إلى أن للمرأة أن تنظر للرجل الخاطب لأن الزواج شركة بين الجانين، ولأنه يعجبها منه مثلما يعجبه منها، فللمرأة الحق في النظر وذلك لدوام المحبة والألفة بينهما.

البند الثاني : حدود النظر إلى المخطوبة

يقصد بحدود النظر إلى المخطوبة مواضع النظر إليها، أي ما يجوز للخاطب أن يراه من خطيبته مكشوفاً، فقد اتفق الفقهاء في جواز النظر إلى الوجه⁽¹⁾، واستدلوا على ذلك بأن الوجه ليس بعورة وهو مجمع المحاسن وموضع النظر، كما أن الأحاديث النبوية التي تبيح النظر جاءت مطلقة ومن ينظر إلى وجه المرأة المخطوبة يعتبر ناظراً إليها ومتبعاً للسنة.

وقد اختلف الفقهاء فيما يباح النظر إليه عدا الوجه وكانت أقوالهم كالتالي:

القول الأول: يرى أصحابه إباحة النظر إلى الكفين إضافة إلى الوجه، فيجوز للخاطب أن ينظر إلى الوجه والكفين ظهراً وبتناً، من رؤوس الأصابع إلى مفصل الكف، وهذا ما قال به الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ في أحد أقوالهم، والشافعية⁽⁴⁾ وقول للحنابلة⁽⁵⁾.
واستدلوا على ذلك بما يلي :

1- قول الله (سورة النور): ﴿... وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا...﴾⁽⁶⁾، فظاهر الآية يقتضي أن

لا تظهر المرأة إلا وجهها وكفيها⁽⁷⁾.

(1) السرخسي: المبسوط، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت، (د-ت)، ج(4) : ص : 192. / ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق : محمد أوحيد الموريتاني، الرياض، 1978، ج : (02)، ص : 519. / النووي: روضة الطالبين، ط(01)، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2002. ص : 1170. / ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 553. / ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط(06)، دار المعرفة، بيروت، 1982، ج : (02) : 03.

(2) ينظر: الطحاوي : حاشية الطحاوي على الدر المختار، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت، 1975، ج: (02)، ص : 5 .

(3) ينظر : المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل، (د-ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ج: (05)، ص : 4 .

(4) ينظر: النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص : 1170 .

(5) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 554-553.

(6) سورة النور/ الآية: (31).

(7) ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 381-382.

2- كما استدلووا على جواز النظر إلى الوجه والكفين قياساً على جواز كشفهما في الحج، وهو كما يظهر من المرأة في الصلاة كذلك⁽¹⁾.

3- من المعقول

إن الوجه مجمع المحاسن وبرؤيته يعرف جمال المرأة من عدمه، أما اليدان فيستدل بهما على خصوبة البدن وطراوته ونعومته أو عدم ذلك، كما أن النظر أبيض للضرورة والضرورة تقدر بقدرها، والضرورة هنا تندفع برؤية الوجه والكفين⁽²⁾.

القول الثاني: يرى بعض فقهاء الحنفية⁽³⁾ جواز النظر إلى الوجه والكفين والقدمين زيادة في المعرفة، وفي رواية للحناابلة⁽⁴⁾ أن النظر يجوز إلى ما يظهر منها غالباً، كالوجه والكفين والرقبة والقدم والساق والعنق والشعر وهو ما تظهره المرأة في مترها، وقد استدلووا على ذلك بما يلي:

1- أن الرسول (ﷺ) لما أذن في النظر إلى المرأة المخطوبة من غير علمها، علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر عادة إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور⁽⁵⁾، فعن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله (ﷺ): «إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ»⁽⁶⁾، قال: «فَخَطَبْتُ جَارِيَةً، فَكُنْتُ أَتَخَبُّ لَهَا حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا، فَتَرَوُجَّتْهَا».

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الخاطب يجتهد في رؤية ما يدعوه إلى نكاحها، وأن ييذل مقدرته في ذلك ولا يتوقف ذلك على الوجه والكفين، لأنه يستطيع أن يرى الوجه والكفين دون جهد.

(1) ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 03. / ابن عبد البر: الكافي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 514.

(2) ابن قدامة: المغني: مصدر سابق، ج: (06)، ص: 553. / ابن رشد: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 3.

(3) ينظر: ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 67-68.

(4) ينظر المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام بن حنبل، صححه وحققه: محمد حامد الفقي ط(01)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1956، ج: (08)، ص: 27.

(5) ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 553-554.

(6) سبق تخرجه.

كما استدل أصحاب هذا القول بما جاء من أفعال أصحاب النبي (ﷺ)، ومنهم جابر ومحمد بن مسلمة⁽¹⁾، وعمر (رضي الله عنه) الذي كشف عن ساق أم كلثوم...⁽²⁾، فعن محمد بن مسلمة قال خَطَبْتُ امْرَأَةً فَجَعَلْتُ أَتَخَبُّ لَهَا حَتَّى نَظَرْتُ إِلَيْهَا فِي نَخْلِ لَهَا فَقِيلَ لَهُ: أَتَفْعَلُ هَذَا وَأَنْتَ صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ)، فقال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) يَقُولُ: ﴿إِذَا أَلْقَى اللَّهُ فِي قَلْبِ امْرِئٍ خِطْبَةَ امْرَأَةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا﴾⁽³⁾، فيجوز بذلك النظر إلى المرأة المراد خطبتها، فقله "أَتَخَبُّ لَهَا" أي لأجل النظر إليها، فالنظر إلى الأجنبية بقصد النكاح جائز⁽⁴⁾.

وعن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) خطب إلى علي ابنته - أم كلثوم (رضي الله عنها) -، فقال له علي (رضي الله عنه): سَوْفَ أُرْسِلُهَا فَإِنْ رَضِيَتْ فَهِيَ امْرَأَتُكَ، وَ قَدْ أَتَكَحَّتْكَ، فَزَيْنَهَا وَ أَرْسَلَ بِهَا إِلَيْهِ، فَقَالَ: قَدْ رَضِيْتُ، فَأَخَذَ بِسَاقِهَا، فَقَالَتْ: وَ اللَّهُ لَوْلَا أَنَّكَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَصَكَّكَتُ عَيْنَكَ⁽⁵⁾.

القول الثالث: وهو قول ابن حزم⁽⁶⁾، ويرى إباحة النظر إلى جميع بدنهما عدا السواتين، واستدل ابن حزم على ذلك، بقول الله (ﷻ): ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَرِهِمْ وَيَحْفَظُوا

(1) محمد بن مسلمة بن سلمة بن خالد بن عدي بن مجدعة بن حارثة بن الحارث، الأوسي الأنصاري، يكنى أبا عبد الرحمان، ويقال بل يكنى أبا عبد الله، صحابي من الأمراء من أهل المدينة، شهد بدرًا وما بعدها إلا غزوة تبوك، حيث استخلفه النبي (ﷺ) في بعض غزواته، وولاه عمر بن الخطاب على صدقات جهينة، واعتزل الفتنة في أيام علي فلم يشهد للحمل ولا صفين، وكان عند عمر معداً لكشف أمور الولاية في البلاد، مات بالمدينة ولم يستوطن غيرها؛ حيث كانت وفاته بها في صفر سنة ثلاث وأربعين وهو ابن سبع وسبعين سنة. ينظر: الإستيعاب في معرفة الأصحاب، مصدر سابق، ص: 643.

(2) ينظر: الألباني: سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط(01)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1979، ج: (01)، ص: 153.

(3) رواه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، حديث رقم: (1864)، سنن ابن ماجه، بيت الأفكار الدولية، عمان، 1999، ص: 203.

(4) ينظر: شروح سنن ابن ماجه، تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفة، ط(01)، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2007، ج: (01)، ص: 736.

(5) أخرجه عبد الرزاق، كتاب: النكاح، باب نكاح الصغيرين، حديث رقم: (10353)، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي، ط(02)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1683، ج: (06)، ص: 163. يقول الألباني في هذا الأثر: "يتبين لي أن في السند إرسالاً وانقطاعاً...". محمد ناصر الدين الألباني: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، ط(02)، مكتبة المعارف، الرياض، 1988، ج: (03)، ص: 434.

(6) ابن حزم: هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح الأمومي، الفارسي الأصل الأندلسي القرطبي الظاهري، كان شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب أهل ظاهر، روى عن أبي عمر بن الجصور و يحيى بن مسعود... جمع من الكتب في علم الحديث و المصنفات و المسندات شيئاً كثيراً، نذكر منها: كتاب الإيصال إلى الفهم، كتاب الخصال الجامعة، كتاب التفریب =

﴿فَرُوجَهُمْ...﴾⁽¹⁾، فالله (ﷻ) فرض غض البصر جملة، كما فرض حفظ الفرج، فهو عمومٌ لا يجوز أن يخص منه إلا ما خصه نص صريح، وقد خص النص نظر من أراد الزواج فقط، وهو حديث جابر بن عبد الله (رضي الله عنه)، قال: قال رسول الله (ﷺ): ﴿إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ﴾⁽²⁾، فأخذ ابن حزم بظاهر النص، فالشارع أمر بالنظر إليها ولم يستثن شيئاً منها⁽³⁾.

والراجح - والله اعلم - هو جواز النظر إلى الوجه والكفين من المرأة المراد خطبتها، كما يجوز للخاطب أن ينظر إلى هيئتها وقامتها وما يدعوه إلى نكاحها فذلك تحتمله النصوص التي دلت على مشروعية النظر، كما يجب أن لا يختلي الخاطب بالمخطوبة بحجة النظر إليها، ويجب أن يغلب على ظنه موافقتها على الزواج منه، فإن كان يعلم أنه لا يجاب إلى خطبته فلا يحل له النظر إليها، كما نشير إلى أنه إذا لم يتيسر للخاطب رؤية المخطوبة، له أن يرسل امرأة تنظر إليها وتأمّلها وتصفها له.

الفرع الثالث: وسائل الاتصال الحديثة ودورها في الخطبة

لقد شرع التعارف بين الخاطبين ليساعد في الحصول على الألفة والمحبة مستقبلاً بين الزوجين، وليجعل عقد الزواج قائماً على بينة وهدى وبصيرة، ويجوز للخاطب النظر إلى المخطوبة والتعارف بينهما لدوام الألفة والود بينهما، وقد لا يتيسر رؤية المرأة المراد خطبتها مباشرة، والتعرف عليها عن قرب لسبب من الأسباب كان تكون في بلد آخر، أو نظراً لبعده المسافات، وتختلف الوسائل الحديثة باختلاف أنواعها بين وسائل سمعية، وبصرية... الخ.

فإذا كان التعارف بين الخاطبين أمراً مشروعاً إذا التزم الطرفان بالضوابط الشرعية والآداب العامة، فإن أي وسيلة تستعمل لهذا الغرض تعتبر وسيلة مشروعاً مادام الغرض مشروعاً، فإذا أجاز الفقهاء النظر إلى المخطوبة فمن باب أولى أن الخاطب لا يمنع من رؤية صورة المخطوبة وهذا ما تطرقنا إليه سابقاً في مسألة النظر إلى المخطوبة، فيجوز رؤية المخطوبة عبر الفيديو، أو عبر الإنترنت وأجهزة الهاتف الحديثة التي يظهر فيها صور المتحدثين، أو عن طريق غرف المحادثة ما دامت مقيّدة

=بحمد المنطق والمدخل إليه... توفي في شعبان سنة ست وخمسين وأربعمائة وعمره اثنتين وسبعين سنة. ينظر: ابن العماد: شذرات

الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 299-300.

(1) سورة النور/ الآية: (30).

(2) سبق تخريجه.

(3) ابن حزم: المحلى، (د، ط)، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، (د، ت)، ج: (09)، ص: 161.

بالشروط التي أشرنا إليها سابقاً، إضافة إلى ذلك يجب أن تكون المرأة ملتزمة باللباس الشرعي، كما يجوز التعارف بين الخاطبين من خلال الوسائل السمعية كالهاتف والهاتف النقال، أو الوسائل الكتابية الحديثة كالفاكس والبريد الإلكتروني أو الرسائل النصية (SMS) عبر الهاتف النقال أو الرسائل عن طريق غرف المحادثة أو السكايب أو الفايبروك...، وذلك بالتقيد بالشروط الشرعية التي يجب أن تتوفر في النظر والتي سبق ذكرها في حدود النظر، ولكن ما يعاب على هذه الوسائل الحديثة في التعارف بين الخاطبين أنها يمكن أن تستغل هذه الوسائل استغلالاً سيئاً.

كما أنه من الممكن أن يكون التزوير والكذب وانتحال شخصيات غير المعنيين، كما قد يتصنع كل واحد من الخاطبين في إرضاء الآخر، بحيث تنطمس شخصيته الأصلية وراء هذا التصنع. وقد أجاز الدكتور عمر سليمان الأشقر التعارف بين الخاطبين بأجهزة الاتصال الحديثة واشترط أن تكون بعلم الأهل وعلى قدر الحاجة⁽¹⁾.

لقد اختلفت آراء الفقهاء المعاصرين في مشروعية الحديث مع المخطوبة عبر الهاتف وأجهزة الإتصال الحديثة الأخرى وذهبوا في ذلك إلى قولين :

القول الأول: يرى أصحابه بجواز التحادث مع المخطوبة سواء مباشرة أو بوسائل الاتصال كالهاتف مثلاً⁽²⁾.

القول الثاني: يرى أصحابه بمنع ذلك⁽³⁾.

قال محمد أحمد جمال: "ومخاطبة الخاطب خطيئته، في الهاتف ليس له دافع الحاجة، فالحاجة قد إنقضت، بالنظر إليها عند رؤيتها، ورأى منها ما أعجبه أو ما يدعوه إلى نكاحها، فما حاجته بعد ذلك إلى الكلام معها في الهاتف"⁽⁴⁾.

والراجح - والله أعلم - هو ما قال به أصحاب القول الأول في إباحة الحديث بين الخاطبين مباشرة أو عبر وسائل الاتصال الأخرى، بالضوابط التي ذكرناها سابقاً في مسألة حدود النظر، مادام أن الخطبة تامة، وقد حدث الركون بين الخاطبين، فإذا أجاز الشارع ندب النظر إليها فمن باب أولى

⁽¹⁾ ينظر: عمر سليمان الأشقر: أحكام الخطبة والزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط(02)، دار الفنائس، عمان، 1997، ص: 61.

⁽²⁾ ينظر: الناصر توفيق العطار: خطبة النساء في الشريعة الإسلامية...، مرجع سابق، ص: 117.

⁽³⁾ وهو قول محمد أحمد جمال وأحمد الشرنباصي... ينظر أحمد محمد جمال، يسألونك، ط(3)، دار إحياء العلوم، بيروت، 1994، ج: (01)، ص: 740-741.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ج: (01)، ص: 741.

يجوز له الحديث معها، كما يمكن للخاطبين أن يتشاورا من خلال الحديث المباشر أو المراسلة في إعداد بيت الزوجية والاتفاق على أمور وقضايا تمهما مستقبلاً، ويبقى كل ذلك مشروط بالضوابط الشرعية والآداب العامة.

المطلب الثاني: الفحص الطبي قبل الزواج

إن الفحص الطبي في ظل التقدم العلمي الهائل في مجال الطب، يمكن أن يستعان به في تحقيق معرفة أشمل للخاطبين قبل الشروع في عقد الزواج، ويعد الفحص الطبي من الأمور المستحدثة والتي لم يتعرض لها الفقهاء في الماضي، فإجراء الفحص الطبي قبل الزواج أهمية كبرى كما يحقق الكثير من المصالح ويدراً عن المجتمع الكثير من المفسدات كالأضرار المعدية، والعيوب الوراثية التي تنتقل من أحدهما للآخر أو منهما إلى الأولاد.

الفرع الأول: تعريف الفحص الطبي وأهميته

البند الأول: تعريف الفحص الطبي

أولاً: تعريف الفحص الطبي لغة

إن مصطلح الفحص الطبي مركب من كلمتين: الفحص وكلمة الطبي.

الفحص لغة: فحص عنه فحصاً؛ بحث وكذلك فحص وافتحص، والفحص لغة هو البحث بدقة للوصول إلى أمور مخفية في الشيء المفحوص، ويقال فاحصني فلان فحاصاً، كأن كل واحد منهما يفحص عن عيب صاحبه وعن سره، وهو شدة الطلب خلال كل شيء⁽¹⁾.

أما الطبي لغة: فهو مأخوذ من الطب، بمعنى علاج الجسم والنفس، فمصطلح الطبي نسبة لعلم الطب الذي هو علم معالجة و مداواة الجسم والنفس⁽²⁾.

فالفحص الطبي لغة هو البحث الدقيق عن الأمراض والعيوب الخفية من أجل مداواتها وعلاجها.

ثانياً: تعريف الفحص الطبي اصطلاحاً

يقصد بالفحص الطبي: "المقدمة التي يقوم بها الطبيب أو المعالج ليصل بها إلى تشخيص المرض ووصف العلاج المناسب سواء كان العلاج بالأدوية أم بالجراحة الطبية"⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ينظر: ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ج: (10)، ص: 214-215. / الرازي: مختار الصحاح، المصدر السابق، ص: 234.

⁽²⁾ ينظر: ابن منظور: المصدر نفسه، ج: (08)، ص: 128-129.

كما يقصد بالفحص الطبي قبل الزواج في علم الطب أنه "تقديم استشارات طبية إجبارية أو اختيارية للخاطبين المقبلين على الزواج، تستند إلى فحوصات مخبرية أو سريرية تجرى لهم قبل عقد القران لاكتشاف أي موانع صحية تحول دون الزواج وحتى لمعرفة إمكانية الإنجاب من عدمه بحيث يكون كلا الخاطبين عالماً بما هو مقبل عليه ومقتنعاً به تماماً"⁽²⁾.

فالفحص الطبي قبل الزواج هو فحص للمقبلين على الزواج قبل العقد ويكون في مراكز مختصة لهذه الغاية للكشف عن احتمالية حملهما لأمراض وراثية أو معدية أو مضرّة يترتب عليها عدم استقرار الحياة الزوجية، وتقديم المشورة المناسبة لحالتيهما⁽³⁾، لاتخاذ التدابير الوقائية للحد من انتشار الأمراض حماية للأسرة.

فمعرفة حالة الشخص الصحية كإجراء وقائي يساعد على صيانة الصحة وعلى الكشف المبكر للأمراض وهي في أطوارها الأولى، ويكون بناءً على العلامات الظاهرة على جسم المريض وسؤاله عن حالته التي يشكو منها، وفي حالة كون علامات المرض ظاهرة فهذا يسهل الأمر على الطبيب في تحديد العلة، وفي بعض الحالات قد يحتاج تحديد نوع المرض إلى إجراء فحوصات طبية دقيقة باستعمال المختبرات والتحليل والتصوير وغيرها...⁽⁴⁾.

وما يمكن استخلاصه من المقصود بالفحص الطبي أنه ليس عملاً خاصاً بالطبيب، بل يشترك فيه الطبيب والمصور والمخبري وغيرهم...، كما يمكن الوقوف على مايلي :

- إن المستهدف من الفحص الطبي قبل الزواج الخاطبان المقبلان على الزواج ويكون ذلك قبل إجراء عقد الزواج، وهذا لا يمنع من القول بعدم إجراء الزوجين بعد العقد للفحوصات الطبية إن كان هناك ضرورة في ذلك⁽⁵⁾.

(1) منصور خالد محمد: الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط(02)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص: 23-24.

(2) فاروق بدران وعادل بدارنه: ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي وشرعي، ط(02)، جمعية العفاف الخيرية، الأردن، 1996، ص83.

(3) صفوان محمد الغضبيات: الفحص الطبي قبل الزواج - دراسة شرعية قانونية تطبيقية - ط(01)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 57.

(4) قيس آل الشيخ: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ط(02)، مؤسسة الرباط، 1997، ص: 53.

(5) ينظر: يوسف الأشقر: الفحوصات الطبية الضرورية قبل الزواج، المكتبة الوطنية، الأردن، 2000، ص 15.

- إن الفحوصات الطبية التي يجريها الخاطبين إما أن تكون سريرية وذلك بالفحص الحسي للمريض بتحسس مواضع معينة من بدن المريض ومعاينتها بالنظر أو اللمس أو بواسطة الأجهزة الحديثة، وإما أن تكون مخبرية للكشف عن الأمراض المعدية كالزهري^(*)، والأمراض الوراثية مثل: الثلاسيميا^(**)، السكري^(***)...⁽¹⁾.

- إن الفحص الطبي الذي يجريه الخاطبان قبل الزواج إجراء وقائي هدفه تقديم النصح لهما بهدف الوصول إلى حياة زوجية سعيدة وأطفال أصحاء، وبالتالي أسرة سليمة ومجتمع سليم معافى من الأمراض والإعاقات⁽²⁾.

^(*) مرض الزهري: ويسمى أيضاً بالسفلس وداء الأفرنجي أو الإفرنجي وهو عدوى خطيرة تنتقل من شخص لآخر خلال ممارسة الاتصال الجنسي، فهو مرض من الأمراض المنقولة جنسياً ويتسبب في مرض الزهري بكتريا؛ التي تسببها الجرثومة المتلوية اللولبية الشاحبة من سلالة البكتريا الشاحبة؛ طريق انتقال مرض الزهري هو دائماً تقريباً عن طريق الاتصال الجنسي، وإن كانت هناك أمثلة من الزهري الخلقي عن طريق انتقال العدوى من الأم إلى الجنين داخل الرحم، أو عن طريق انتقال العدوى عند عبور الطفل في قناة الولادة أثناء عملية الولادة. كما يمكن انتقال العدوى من خلال ملامسة الدم أو القرع للشخص المريض بالزهري وخاصة تلك التي توجد في الفم أو القضيب أو المهبل أو فتحة الشرج (الفتحة المؤدية للمستقيم). الموقع الإلكتروني:

[https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B2%D9%87%D8%B1%D9%8A_\(%D9%85%D8%B1%D8%B6](https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B2%D9%87%D8%B1%D9%8A_(%D9%85%D8%B1%D8%B6)

^(**) مرض الثلاسيميا: وتسمى أيضاً فقر دم حوض البحر الأبيض المتوسط؛ وهو اضطراب وراثي في خلايا الدم، يؤثر على كريات الدم الحمراء وينتشر في منطقة حوض البحر الأبيض المتوسط، وينتج هذا المرض عن خلل الجينات يسبب فقر الدم المزمن، وهو مرض قد يسبب الوفاة عند المصابين به فهو يؤثر في صنع الدم، إذ تكون مادة الهيموغلوبين في كريات الدم الحمراء غير قادرة على القيام بوظيفتها، إذ يكون ذلك بانخفاض مستوى الهيموغلوبين وانخفاض عدد كريات الدم الحمراء عن المعدل الطبيعي، ويرجع السبب في ظهور أعراض الأنيميا كالإجهاد والتعب وغيرها إلى نقص الهيموجلوبين وهي المادة الموجودة في خلايا الدم الحمراء والمسؤولة عن حمل الأكسجين مما يسبب فقر الدم وراثي والمزمن، يصيب الثلاسيميا الأطفال في مراحل عمرهم المبكر، نتيجة لتلقيهم مورثين معتلين، أحدهما من الأب والآخر من الأم، إذ يحدث مرض الثلاسيميا بسبب طفرة جينية في الحمض النووي للخلايا المكونة للهيموجلوبين، وتنتقل هذه الطفرة وراثياً من الآباء إلى الأبناء، ويتم تشخيصه عن طريق الفحص المخبري الخاص والمعروف بالترحيل الكهربائي. ويوصف بانخفاض مستوى الهيموجلوبين وانخفاض عدد كريات الدم الحمراء عن المعدل الطبيعي. ينظر: الموقع الإلكتروني:

<http://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/Diseases/Hematology/Pages/003.aspx>

^(***) مرض السكري: هو الاضطراب المزمن الذي يتسبب في اختلال قدرة الجسم على استخدام الطاقة من مصادرها الغذائية لنقص هرمون الانسولين المُفرز من البنكرياس والمسؤول عن زيادة قدرة الخلايا على استيعاب الجلوكوز لانتاج الطاقة مما يتسبب بارتفاع تركيزه في مجرى الدم. ينظر: الموقع الإلكتروني:

<http://www.altibbi.com/%D9%85%D8%B5%D8%B7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D8%AA-%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9/%D9%85%D8%B1%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%83%D8%B1%D9%8A/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%83%D8%B1%D9%8A>

⁽¹⁾ ينظر: آل الشيخ مبارك: التداوي والمسؤولية الطبية...، المرجع السابق، ص: 60-63.

⁽²⁾ ينظر: صفوان غصبيات: الفحص الطبي قبل الزواج...، المرجع السابق، ص: 57.

البند الثاني: أهمية الفحص الطبي قبل الزواج

كما سبق وأن أشرنا أن الفحص الطبي يعتبر وسيلةً وقائيةً للحد من الأمراض الوراثية والأمراض المعدية الخطيرة، فمن خلال الفحص الطبي يتم الكشف والوقوف على الحالة الصحية للمقبلين على الزواج، ويمكن إجمال أهمية الفحص الطبي فيما يأتي :

-يعمل الفحص الطبي على الكشف عن الأمراض التي تؤثر في الحياة الزوجية، والتي قد تكون وراثية وقد تكون أمراضاً معدية، كما قد تكون أمراضاً خطيرة لا يرجى الشفاء منها سواء كانت غير معدية كالسرطان أو معدية كالسيدا مثلاً، فيتم تقديم النصح للخاطبين، ليكون عالين بالأمراض الوراثية المحتمل انتقالها للذرية إذا كانوا من حاملي المرض مما يساهم على أخذ حلول لذلك من عدم الإنجاب أو عدم إتمام الزواج إن وجد المرض الخطير المعدي.

-ضمان إنجاب أولاد أصحاء سليمين عقلياً وجسدياً، فالفحص الطبي يخفف من الآثار السلبية المترتبة على الإصابة بالأمراض الوراثية، وذلك إذا ما أظهرت نتائج الفحص بإصابة أحدهما أو كلاهما أو احتمال إصابتهما بأمراض وراثية وذلك بالرجوع للتاريخ المرضي لعائلة المقبلين على الزواج.

-إن التزود بالمعلومات والحقائق الطبية أصبح اليوم ضرورة من ضرورات الحياة، فتثقيف الخاطبين وإزالة شكوكهما غير المبررة، وذلك من خوفهما من إنجاب نسل ضئيل وولادات معاقة.... خاصة في زواج الأقارب وتخوف كلا الطرفين من فشل هذا الزواج وتأثيره على صحة الأولاد.

-تحديد قابلية الإنجاب من عدمه، والبحث عن أسباب العقم والكشف عن مدى قابلية العلاج والإنجاب.

-الحد من انتشار الأمراض المعدية و خاصة الخطيرة منها.

-تحقيق الإطمئنان والسكن من خلال معرفة الطرفين بخلوهما من الأمراض المعدية والأمراض الوراثية، كما يضمن الفحص الطبي المحافظة على الزواج نفسه فإذا فوجئ أحد الزوجين بالإصابة بأحد الأمراض قد يؤدي ذلك إلى انهيار كيان الزوجية.

الفرع الثاني : مشروعية الفحص الطبي

يعتبر الفحص الطبي من الوسائل المساعدة على الوقاية من الأمراض المعدية والأمراض الوراثية، فالفحص الطبي يساعد على الكشف عن هذه الأمراض أو احتمال الإصابة بها، ومن الأدلة التي يمكن أن يستأنس بها على مشروعية الفحص الطبي :

أولاً : من القرآن الكريم

- قول الله (عز وجل): ﴿...وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾⁽¹⁾.

فبعض الأمراض المعدية وخاصة الخطيرة منها تنتقل بالزواج، فالفحص الطبي يعتبر وسيلة معينة وسبباً في الوقاية من هذه الأمراض وانتقالها.

- قوله (عز وجل): ﴿ هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴾⁽²⁾، وقوله (عز وجل): ﴿ وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴾⁽³⁾.

إن المحافظة على النسل من الكليات التي اهتمت بها الشريعة، فلا مانع من حرص الإنسان على أن يكون نسله المستقبلي صالحاً غير معيب، فضماماً لنجاة الولد وسلامة جسمه من الأمراض السارية، والعاهات الوراثية شرع الفحص الطبي تجنباً لكل هذه الأمراض⁽⁴⁾.

- قول الله (عز وجل): ﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَاسَادَ ﴾⁽⁵⁾.

فالملوى (عز وجل) عندما تكلم على الفساد جعل إهلاك النسل أعظم فساداً مما يوجب الحفاظ عليه بكل السبل المتاحة إلى ذلك، والفحص الطبي أحد الوسائل التي تؤدي إلى المحافظة على النسل وبناء

(1) سورة البقرة/الآية: (195).

(2) سورة آل عمران/الآية: (38).

(3) سورة الفرقان/الآية: (74).

(4) ينظر: صفوان غصبيات: الفحص الطبي قبل الزواج ...، المرجع السابق، ص: 104.

(5) سورة البقرة/الآية: (205).

جيل خال من الأمراض للمساهمة في عمارة الأرض والقيام بشؤون الحياة، حيث ينشأ النسل قوياً أصيلاً وأعياناً وقادراً على أداء دوره المناط به.

ثانياً : من السنة

- حث الرسول (ﷺ) على اختيار الزوجة الصالحة، فقد روي عن عائشة (رضي الله عنها) أن النبي (ﷺ) قال: ﴿تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ وَأَنْكِحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ﴾⁽¹⁾، كما حث (ﷺ) على الزواج من المرأة الولود، لقوله (ﷺ): ﴿تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَّمَ﴾⁽²⁾.

- قول النبي (ﷺ): ﴿إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونَ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوهَا، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا...﴾⁽³⁾، فغرض الرسول (ﷺ) الحجر الصحي على مرض الطاعون وهو أحد الأمراض المعدية في زمانه (ﷺ)، كما أمر في أحاديث أخرى باجتنب المصابين بالأمراض المعدية حيث قال (ﷺ): ﴿لَا تُورِدُوا الْمُمْرِضَ عَلَى الْمُصِحِّ﴾⁽⁴⁾، وقوله (ﷺ): ﴿لَا عَدْوَى وَلَا صَفْرَ وَلَا هَامَةَ﴾⁽⁵⁾...، وأمر بالفرار من الأمراض السارية التي تنتقل من المريض إلى السليم، لقوله (ﷺ): ﴿...وَفِرٌّ مِنَ الْمَجْدُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ﴾⁽⁶⁾.

ثالثاً : من المعقول

(1) أخرجه ابن ماجه: كتاب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم: (1968)، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص: 213. حديث حسن صححه الألباني، حديث رقم: (1067)، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، (د، ط)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1995. ج: (03)، ص: 56-57.

(2) أخرجه ابن ماجه، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، حديث رقم: (2050)، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص: 380.

(3) رواه البخاري، كتاب الطب، باب: ما يُذكر في الطاعون، حديث رقم: (5728)، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1199-1200.

(4) رواه البخاري، كتاب الطب، باب: لا عدوى، حديث رقم: (5774)، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1207.

(5) رواه مسلم، كتاب السلام، باب: لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر، ولا نوء ولا غول، ولا يورد ممرض على مصح، حديث رقم: (2220)، صحيح مسلم، مصدر سابق، ص: 1121.

(6) رواه البخاري، كتاب الطب، باب: الجذام، حديث رقم: (5707)، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1197.

-قاعدة "الدَّفْعُ أَقْوَى مِنَ الرَّفْعِ"⁽¹⁾، فإذا أمكن دفع الضرر قبل وقوعه فهذا أولى وأسهل من رفعه بعد وقوعه، فهناك أمراض يخشى على الزوجين منها، وبعد الإقدام على الزواج دون معرفة من الآخر يقع به الضرر والقاعدة تقول: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"⁽²⁾.

-الوسائل لها حكم الغايات، فإذا كانت الغاية هي سلامة الإنسان العقلية والجسدية، فإن الوسيلة المحققة، لذلك مشروعة وطالما أن الفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصالح مشروعة للفرد والأسرة والمجتمع ويدراً مفاسد اجتماعية ومالية على المستوى الاجتماعي والاقتصادي وهذه الأسباب المأمور بها شرعاً، فإذا كانت الغاية من الفحص الطبي هي سلامة الإنسان فإن ذلك يجعل من الوسيلة التي هي الفحص الطبي أمراً مشروعاً لأن الوسيلة تأخذ حكم الغاية⁽³⁾.

ومما تقدم يمكن القول أن الفحص الطبي نوع من الأخذ بأسباب السلامة التي حث عليها الإسلام ولا يتنافى ذلك مع إحسان الظن بالله، فممنع إجراء الفحص الطبي قبل الزواج لهذا السبب هو نوع من التواكل المذموم، والمأمور به كل مسلم هو التوكل لقول الله (عَلَيْكُمْ) ﴿...وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ﴾⁽⁴⁾، أما القول باحتمال الخطأ في الفحص الطبي، فهو نادر وقليل، لأنه مع تقدم الطب والوسائل الطبية يقلل احتمال حدوث الخطأ، ونشير أنه كما للفحص الطبي من إيجابيات فإنه لا يخلو من السلبيات أهمها أنه يترك آثاراً اجتماعية سيئة و آلاماً نفسية على الخاطب أو المخطوبة إذا تبين في

⁽¹⁾ ينظر: الزركشي: المنثور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، ط(02)، شركة دار الكويت للصحافة"الأبناء"، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1985. ج: (02)، ص: 155.

⁽²⁾ السبكي: الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991. ج: (01)، ص: 41. والأصل في القاعدة قوله (ﷺ): ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾. أخرجه ابن ماجة موصولاً عن ابن عباس، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: (2341)، سنن ابن ماجة، مصدر سابق، ص: 252. كما رواه الإمام مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه مرسلًا، فأسقط ابن عباس: كتاب: الأقضية، باب: القضاء في المرفق، حديث رقم: (1461)، الموطأ، برواية يحيى بن كثير الليثي مع الإشارة إلى رواية محمد بن الحسن الشيباني، ضبط وتخريج: صدقي جميل العطار، ط(04)، دار الفكر، بيروت، 2005. ص: 454. يقول ابن رجب أن الحديث حسن، كما يقول في شرح هذا الحديث أن المقصود بالضَّرَر أن يضر بمن لا يضره، كما قد يكون الضرر بأن يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به، أما الضَّرَار فهو أن يضر بمن قد أضرَّ به على وجه غير جائز، كما قد يتحقق بإدخال ضرر على غيره بما لا منفعة له به. ينظر: ابن رجب: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم يحيى، دار الهدى، الجزائر، (د.ت)، ج: (02)، ص: 212.

⁽³⁾ ينظر: أسامة عمر الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 96-97.

⁽⁴⁾ سورة المجادلة/الآية: (10).

أحدهما ما يمنع استقرار الحياة الزوجية خاصة إذا كان لكليهما رغبة جامحة في حصول الزواج، كما أن نتائج الفحص الطبي قد تترتب عليها أسراراً تتعلق بالأعراض، ويُخشى أن تتسرب هذه الأسرار لغير المعنيين، مما قد يسبب أضراراً بالغة على الحاطين، وعلى الرغم من هذه السلبيات فإن الإيجابيات التي تنجم عن الفحص الطبي أكثر بكثير من السلبيات.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة (07) مكرر من قانون الأسرة إلى وجوب تقديم وثيقة طبية من قبل طالبي الزواج على أن لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تُثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج، وهذا يعد تدعيماً لفكرة الأهلية الكاملة في عقد الزواج، كما يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين لهذه الفحوصات الطبية، ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج، وقد حدد المرسوم التنفيذي 06-154⁽¹⁾ شروط وكميات تطبيق نص المادة (07) مكرر، حيث جاء فيه أنه لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية لإبرام عقد الزواج إلا بناءً على نتائج فحص عيادي شامل، وإجراء تحليل فصيلة الدم⁽²⁾، وذلك للتأكد من توافق الفصيلتين حتى لا تحدث تشوهات في الجنين، كما يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية والعائلية قصد الكشف عن بعض العيوب أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض، كما يمكن للطبيب أن يقترح على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج أو الذرية وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها⁽³⁾، ثم يقوم الطبيب بإعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني، وعلى الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج، ولا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافاً لإرادة المعنيين⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق لـ 11 ماي سنة 2006 يحدد شروط وكميات تطبيق أحكام المادة (07) مكرر من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد: (31)، المؤرخة في 14 ماي 2006.

⁽²⁾ ينظر: المادة: (03) من المرسوم التنفيذي 06-154.

⁽³⁾ المادة: (04) من نفس المرسوم.

⁽⁴⁾ المادة: (07) من نفس المرسوم.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري جعل الهدف العام من إجراء الفحوصات الطبية هو النصح والإرشاد في حالة وجود أمراض أو احتمال وجودها بعد استقصاء التاريخ المرضي وبعض الأمراض الوراثية التي يمكن أن يعاني منها أحد الزوجين أو كليهما، كما جعل الهدف من إجراء الفحوصات هو تقديم النصح للمقبلين على الزواج إذا تبين وجود ما يستدعي ذلك، والنصح العام عند زواج الأقارب واختلاف زمر الدم وتقديم النصح عن احتمالات الإنجاب، وبالتالي الوصول إلى حياة زوجية سعيدة وأبناء أصحاء غير أنه إذا أصر الطرفان على الارتباط مع وجود مرض أو احتمال وجوده فإن ضابط الحالة المدنية أو الموثق ملزم بإبرام عقد الزواج وهذا تماشياً مع إرادة الطرفين، مما يجعل الهدف من الفحص الطبي هو علم الطرفين بنتائج الفحوصات وتقديم النصح والإرشاد، ولكن كان على المشرع أن يستثني من ذلك الأمراض المعدية والتي تنتقل عن طريق الجنس أي الأمراض الخطيرة الجنسية والتي تؤدي إلى الموت كالسيديا مثلاً، فكان من الأفضل لوضع المشرع على منع المصابين بالأمراض المعدية إذا ما أظهرت الفحوصات إصابة أحد الطرفين بمرض من الأمراض المعدية والمؤدية إلى الموت، لأن المنع منوط بتحقيق المصلحة، والمصلحة منع انتشار الأمراض المعدية على حياة الناس.

كما نلاحظ من النموذج الذي وضعه المشرع الجزائري للوثيقة الطبية أنها لا تحتوي على الفحص الذي له علاقة بالقدرة على الإنجاب.

كما جاء في نموذج الوثيقة الطبية وفي تصريح الطبيب أنه يجب عليه لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل، مما يعني أن الفحص الطبي لا يقع على الكشف عن وجود مرض الحميراء فمن الأمراض التي ينبغي للمرأة أن تكشف عنها قبل الحصول على شهادة طبية قبل الزواج مرض الحصبة الألمانية (Rubella)؛ وهو مرض تسببه بعض أنواع الفيروسات و إذا أصيبت المرأة الحامل بهذا المرض وخاصة في المراحل الأولى من الحمل فإنه يؤدي إلى تشوهات خلقية في الجنين كصغر حجم العينين... فإذا أثبت الفحص الطبي أن الفتاة المقبلة على الزواج غير محصنة ضد هذا المرض الخطير والذي يشكل خطراً على سلامة الجنين توجب عليها أخذ التطعيمات اللازمة قبل الزواج وقايةً من هذا المرض.

والملاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري لم يقيد الطبيب ولم يعطه الحق في الامتناع عن تسليم الشهادة الطبية إذا ما ثبت وجود مرض خطير بأحد الطرفين المقبلين على الزواج، أو حتى أنه لم يعطه حق تأجيل تسليم الوثيقة الطبية إلى حين اتخاذ العلاج اللازم أو التطعيمات اللازمة والتي يزول بها

خطر المرض أو خطر العدوى من المرض، أو حتى تتحسن الحالة الصحية للمريض وتصبح حالته غير مضرّة بالغير لا سيما الأولاد، والإشكال يثور إذا ما كان أحد الطرفين مصاباً بمرض فقدان المناعة (السيدا) لكون هذا المرض قاتل لحامله وينتقل إلى الغير عن طريق العلاقة الجنسية، وإلى الجنين وهو في رحم والدته ويسبب لهما نفس النتيجة، هل للطبيب تسليم الشهادة الطبية للمريض؟ وإذا سلمها له بموجب القانون هل للموثق أو ضابط الحالة المدنية إبرام عقد الزواج رغم إخبار الطبيب الطرفين بنتائج الفحص وإصرارهما على إبرام العقد؟، ما هو موقف النيابة العامة باعتبارها طرفاً أصلياً⁽¹⁾ في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة؟

وما نراه كحل لهذه الإشكالات المثارة وغيرها في مسألة الفحص الطبي أن المشرع لو أعطى للطبيب حق تأجيل تسليم الوثيقة الطبية إلى حين تحسن حالة المعني وزوال المرض عنه، بحيث يصبح المرض لا يشكل أي خطر على صحة الغير، كما يؤجل تسليم الوثيقة الطبية إلى حين أخذ التطعيمات اللازمة للمعنية والمتعلقة ببعض الأمراض التي تشكل خطراً على سلامة الأولاد، وفي حالة وجود مرض خطير لا يرجى شفاؤه، ففي هذه الحالة نفرق بين أمرين: إذا كان هذا المرض الخطير غير معدٍ، ففي هذه الحالة يترك الأمر للطرفين حسب اختيارهما في إبرام عقد الزواج، وذلك بعد إخبارهما بخطورة هذا المرض، أما إذا كان هذا المرض الخطير من الأمراض المعدية كمرض السيدا مثلاً، فللموثق أو ضابط الحالة المدنية الامتناع عن إبرام عقد الزواج لخطورة هذا المرض وللحد من انتشاره بانتقاله إلى الطرف الآخر ومن ثمة إلى الأولاد.

المبحث الثاني

عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة

لقد كثر استخدام الوسائل التقنية الحديثة في إبرام التصرفات القانونية وتبادل البيانات والمعلومات، وذلك عن طريق استخدام الحاسوب الآلي وشبكة الإنترنت، وكان لعقد الزواج نصيب من استخدام هذه الوسائل التقنية الحديثة، فأصبح من الممكن في العصر الحالي إبرام عقود الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وسنحاول من خلال هذا المبحث التعرف لعقد الزواج عبر وسائل

⁽¹⁾ تعد النيابة العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام قانون الأسرة، وهو ما نصت عليه المادة (03) مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

الاتصال الحديثة، حيث سنتعرض لمفهوم عقد الزواج (مطلب أول)، ولحكم إجراء عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج

يعتبر الزواج آية من آيات الله (عز وجل)، وهو مينة من الله على عباده، لقوله (سبحان الله): ﴿ وَمَنْ ءَايَتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾⁽¹⁾، وفيما يلي بيان لتعريف عقد الزواج، وإيضاح مشروعيته:

الفرع الأول: تعريف عقد الزواج

البند الأول: تعريف العقد

أولاً: تعريف العقد لغةً

يقال (عقد) الحبل والبيع والعهد يعقده، أي يشده، فالعقد هو العهد والشد والضمان والربط الذي هو تقييد الحل، ومنه عقدة النكاح، أي إحكامه وإبرامه⁽²⁾.

و المراد بالعقد هو "الاتفاق بين طرفين، يلتزم كل منهما بمقتضاه تنفيذ ما اتفقا عليه، كعقد البيع والزواج"⁽³⁾.

ثانياً: تعريف العقد اصطلاحاً

لم يذكر الفقهاء الأولون تعريفاً مستقلاً وخاصاً بالعقد، إنما ما يمكن إدراكه في تعريفهم للبيع وركنه، أن العقد هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في الحل⁽⁴⁾. فالعقد عندهم هو "ارتباط التصرف الشرعي اللذان هما الإيجاب والقبول الصادران من المتعاقدين، فالعقد هو مجموع إيجاب الأول مع قبول الآخر بغض النظر عن جهة الصدور"⁽⁵⁾.

(1) سورة الروم/الآية: (21).

(2) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق ج: (09)، ص: 356-357. / الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 214.

(3) إبراهيم أنيس: المعجم الوسيط، المصدر السابق، ج: (02)، ص: 614.

(4) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: (02)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، ج: (05)، ص: 132.

(5) محمد بشير الشفاعة: الفقه المالكي، ط: (01)، دار القلم، دمشق، 2000، ج: (03)، ص: 23.

والمقصود بالارتباط المذكور في تعريف العقد هو الارتباط الاعتباري الناتج عن اتفاق إرادتي كل من العاقدين، ولا سبيل للكشف عن هذه الإرادة إلا بالتعبير عنها باللفظ، ويعبر عنها في التعريف بالإيجاب والقبول⁽¹⁾.

البند الثاني : تعريف الزواج أولاً : الزواج لغةً

يقصد بالزواج لغةً الاقتران والازدواج، والزواج من زَوْجٍ، والزَوْجُ هو الفرد الذي له قرين، والزواج: الإثتان، ذكراً وأنثى، قال الله (ﷻ) : ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ﴾⁽²⁾، وزَوْجُ الشيء بالشيء وزوجه إليه أي قرنه، لقوله (ﷻ) : ﴿كَذَلِكَ وَمَرَّوَجَّتَاهُم بِحُومِ عَيْنٍ﴾⁽³⁾، أي قرناهم وعليه فالزواج لغة اقتران شيئين؛ ومنه أطلق على العقد القارن بين رجل وامرأة، وسمي هذا الاقتران زواجاً⁽⁴⁾.

ثانياً: تعريف الزواج اصطلاحاً

بالرجوع إلى مختلف تعريفات الفقهاء لعقد الزواج نجد أن الفقهاء الأولين، استعملوا لفظ النكاح؛ حيث كان هذا الأخير أكثر شيوعاً في مؤلفاتهم مقارنة بلفظ الزواج، في حين أن الفقهاء المعاصرين والقانونيين استعملوا لفظ الزواج أكثر من النكاح، ولكون اللفظين لهما نفس المعنى سنتناول مختلف التعريفات للزواج عند الفقهاء، ونذكر من التعريفات:

ما عرفه فقهاء الحنفية لعقد الزواج بأنه: "عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً"⁽⁵⁾.

وعند المالكية هو "عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة"⁽⁶⁾.

كما عرفه الشافعية بأنه: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته، والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعاً"⁽⁷⁾.

(1) مصطفى محمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، (د،ط)، دار الفكر، بيروت، (د،ت)، ج(01)، ص:291.

(2) سورة النجم/الآية:(45).

(3) سورة الدخان/الآية:(54).

(4) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ج:(06)، ص : 117-118./ الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص:38.

(5) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003. ج:(03)، ص : 185.

(6) الدردير: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب نيجيريا، 2000. ص : 58.

(7) الشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج:(03)، ص:166.

أما الحنابلة فعرفوه بأنه: "عقد التزويج: عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمة، وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء"⁽¹⁾.

والملاحظ من تعريفات الفقهاء أنها وإن اختلفت في الألفاظ في بيان معنى الزواج فإنها لم تختلف على بيان حقيقة الزواج، فالشافعية والحنابلة لا يخالفون الحنفية والمالكية في حقيقة الزواج، لكن اختلافهم في الألفاظ التي ينعقد بها الزواج، فقد منع الشافعية والحنابلة انعقاده بغير لفظ النكاح أو التزويج أو الترجمة لهما، فأوردوا ذلك قيدا في تعريفاتهم.

ويرى الإمام محمد أبو زهرة⁽²⁾ من الفقهاء المعاصرين، أن تعريفات الفقهاء تنتهي في معناها إلى أن القصد من عقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها، وهذا يشير إلى أن هذا هو مقصد عند الناس وعند الشارع أيضاً، لكنه ليس أهم المقاصد لأن القصد الأسمى في الشرع وعند أهل الفكر والنظر هو التناسل وحفظ النوع الإنساني وأن يجد كل واحد من العاقدين في صاحبه الأنس الروحي الذي يؤلف بينهم...⁽³⁾.

وعليه ذكر الإمام أبو زهرة تعريف لعقد الزواج بأنه "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق، وما عليه من واجبات، وهذه الحقوق والواجبات من عمل الشارع إذ هي تنشأ من الأحكام الشرعية التي رتبها الشارع على هذا العقد"⁽⁴⁾.

والملاحظ أن هذا التعريف قد اهتم بالآثار المترتبة على عقد الزواج، فهو يقصد إلى إظهار هذه الآثار قيمتها العظيمة ومعانيها الحضارية في الوقت المعاصر، فهو عقد تحل به العشرة الزوجية، ويثبت لكل طرف على الآخر حقوقاً ويجب عليه واجبات، بينما الملاحظ من تعريفات الفقهاء

(1) ينظر: المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 3-4.

(2) محمد أحمد مصطفى أحمد المعروف بأبي زهرة، وُلِدَ في المحلة الكبرى التابعة لمحافظة الغربية بمصر سنة 1898م، عالم ومفكر وباحث و كاتب مصري من كبار علماء الشريعة الإسلامية والقانون في القرن العشرين، تربى بالجامع الأحمدي وتعلم بمدرسة القضاء الشرعي وتولى تدريس العلوم الشرعية والعربية ثلاث سنوات، وعلم في المدارس الثانوية سنتين ونصف، ثم اتجه إلى البحث العلمي في كلية أصول الدين، ففي سنة 1927م نال معادلة دار العلوم، جامعاً بين التخصص في العلوم الشرعية، والتخصص في اللغة العربية، ألف أكثر من 40 كتاب، نذكر منها: الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي - تاريخ المذاهب الإسلامية - العقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة في الفقه الإسلامي - الأحوال الشخصية - أحكام التركات والمواريث - علم أصول الفقه - مذكرات في الوقف... كانت وفاته بالقاهرة يوم 29 مارس 1974م. ينظر: الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 25-26.

(3) محمد أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، (د، ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971. ص: 43-44.

(4) المرجع نفسه، ص: 44.

الأولين أنهما ركزت على حقيقة الزواج دون آثاره، وهي لا تنفي ما يترتب على عقد الزواج من حكم وآثار عظيمة، وعليه فتعريفات الفقهاء الأولين أدق، وذلك لأنهم لم يدخلوا في حكم العقد وآثاره لأن ذلك له تفصيل آخر، إنما انصب التعريف عندهم على العقد وحده وهو المراد هنا. وقد عرف المشرع الجزائري عقد الزواج في المادة (04) من قانون الأسرة، بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

والملاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع لم يحدد محل الزواج وهو الاستمتاع كما حدده الفقهاء، بل أهتم بذكر أهداف ومقاصد الزواج، كما أنه لم يعطي تعريفاً دقيقاً لهذا العقد حيث جاء في النص: "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي..."، فما المقصود من عبارة على الوجه الشرعي؟، فلو أخذنا بما جاءت به العبارة بالمعنى العام لوجدنا أن هذا التعريف يمكن أن نعرف به عقد البيع أو غيره من العقود الرضائية المشروعة الأخرى، كما أنه استعمل مصطلح رضائي ليعبر به عن التراضي الذي يكون بين طرفي العقد أي الزوج والزوجة، وبهذا قد أضفي على الزواج الصيغة التعاقدية، كما أنه أكد أنه من بين أهداف الزواج تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، فما يمكن أن نستنتج أن المشرع قد أخذ بالمعاني التي جاءت في القرآن الكريم من المودة والرحمة..، كما أنه لم يتبنى تعريفات الفقهاء في كون المقصد من الزواج، أنه يحل إستمتاع كلا الطرفين بالآخر، ولكن هذه المعاني موجودة ضمناً في التعريف الوارد في المادة (04) من قانون الأسرة، وذلك من خلال العبارات: "تكوين أسرة، إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

كما أن المشرع قد استبعد عن عقد الزواج الشكلية؛ والتي تعد من الشروط الأساسية التي يشترطها القانون لإبرام هذا العقد، فكان الأفضل لو أشار على أنه عقداً رضائياً شكلياً أو يتطلب إجراءات شكلية محددة قانوناً.

وفي الأخير يمكن إعطاء تعريفاً جامعاً لعقد الزواج من الناحيتين الشرعية والقانونية بأنه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً يفيد حل العشرة بينهما بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني، لإنشاء رابطة للحياة المشتركة بقصد التأييد غايته السكن والمودة والرحمة والإحصان والتناسل... وهو عقد رضائي يتطلب إجراءات شكلية محددة قانوناً.

الفرع الثاني : مشروعية الزواج

البند الأول: أدلة مشروعية الزواج

دلت على مشروعية الزواج عدة أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول نذكر منها:

أولاً: من القرآن الكريم

وردت في القرآن الكريم عدة آيات تدل على مشروعية الزواج نذكر منها:

1- قول المولى (ﷺ): ﴿...وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ...﴾⁽¹⁾.

2- وقوله (ﷺ): ﴿...فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعًا...﴾⁽²⁾.

حث الآيتين الكريمتين على مشروعية الزواج، فقوله (ﷺ): ﴿...وَأَنْكِحُوا...﴾ وفي الآية

الثانية: ﴿...فَأَنْكِحُوا...﴾، أمر من الله (ﷻ) لعباده للقيام بهذا الفعل وهو النكاح والأمر به دليل على

مشروعيته، وأقل درجات الأمر الدلالة على الإباحة⁽³⁾.

3- قول الله (ﷻ): ﴿...وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ

مَوَدَّةً وَرَحْمَةً...﴾⁽⁴⁾.

إن الله (ﷻ) يمتن على عباده من خلال هذه الآية الكريمة بنعمة الزواج ، ولا يمتن عليهم إلا

بما هو مشروع لهم⁽⁵⁾.

ثانياً: من السنة

دلت العديد من الأحاديث النبوية على مشروعية الزواج نذكر منها:

1- قول الرسول (ﷺ): ﴿يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ^(*) فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ

لِلْبَصْرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ، فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ﴾⁽¹⁾، فالحديث فيه حث

للشباب على الزواج وعدم العزوف عنه، لما فيه من إعفاف للنفس وتحسينها ووقايتها⁽²⁾.

(1) سورة النور/الآية: (32).

(2) سورة النساء/الآية: (03).

(3) ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 408-409.

(4) سورة الروم/الآية: (21).

(5) ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (16)، ص: 412.

(*) الباءة: يقصد بها الجماع، لأن الخطاب وقع للشباب لأنهم مظن الشهوة للنساء، فمن استطاع الجماع وقدرته على مؤنة النكاح

فليتزوج، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤننه فعليه بالصوم لدفع شهوته ينظر: الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من

أدلة الأحكام، تحقيق: شريف عبد الله ومحمد سعيد، ط(01)، دار ابن الهيثم، القاهرة، 2005، ج: (03)، ص: 132.

2- عن أنس (رضي الله عنه) (3) أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ (ﷺ) سَأَلُوا أَرْوَاحَ النَّبِيِّ عَنْ عَمَلِهِ فِي السَّرِّ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَكُلُ اللَّحْمَ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ، فَحَمِدَ اللَّهُ وَأَثْنَى عَلَيْهِ فَقَالَ: ﴿مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَكَذَا؟ لَكِنِّي أُصَلِّي وَأَنَامُ، وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي﴾ (4).

لقد جعل النبي (ﷺ) من خلال هذا الحديث الزواج سنة من سنته والمعروض عنه معرض عن سنته (ﷺ)، فبذلك قد دل الحديث بصريح العبارة على مشروعية الزواج (5).

ثالثاً : من الإجماع

أجمع الصحابة والتابعين وغيرهم ممن تبعهم بمشروعية الزواج في سائر الأزمان منذ بعثة النبي (ﷺ) (6).

(1) رواه البخاري: كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، حديث رقم: (5066)، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1080.

(2) ابن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، (د، ط)، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2000. ج: (02)، ص: 2234-2235.

(3) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار بن ثعلبة بن عمرو بن الخزرج بن حارثة الأنصاري الخزرجي النجاري البصري: خادم رسول الله (ﷺ)، يكنى أبا حمزة، أمه: أم سليم بنت ملحان، كان عمره لما قدم النبي (ﷺ) المدينة المنورة مهاجراً عشر سنين، وتوفي النبي وهو ابن عشرين سنة، خرج مع الرسول حين توجه إلى بدر وهو غلام يخدم النبي (ﷺ)، وأشهر الغزوات التي شهدتها أنس هي الحديبية وخيبر وعمرة القضاء والفتح وحين والطائف وما بعد ذلك، توفي أنس بن مالك في البصرة وكان آخر من توفي من الصحابة، واختلف في وقت وفاته، فقيل سنة احدى وتسعين، وقيل سنة ثلاث وتسعين وهو ابن مائة وثلاث سنين... ينظر: بن عبد البر: الإستيعاب في معرفة الأصحاب، مصدر سابق، ص: 53-54.

(4) رواه مسلم: كتاب النكاح، باب إستحباب النكاح لمن تاققت نفسه إليه ووجد مؤنه، وإشتغال من عجز على المؤن بالصوم، الحديث رقم: (1401)، صحيح مسلم، مصدر سابق، ص: 664.

(5) ينظر: النووي: المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج - شرح النووي على مسلم، (د، ط)، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 2000. ص: 869-870. / الشوكاني: نيل الأوطار...، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 103.

(6) ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 188. / العدوي: حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت، (د، ت)، ج: (02)، ص: 34/ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 166. / بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، تحقيق: عبد الرحمن فهمي الزاوي، ط (01)، دار الغد الجديد، القاهرة، 2010، ص: 386/ ابن رشد: بديهة المجتهد...، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 02.

رابعاً : من المعقول

لما كان الرجل والمرأة هما شطرا الكائن البشري، ولا سبيل لتكاثرهما واستقرارهما على الوجه النافع إلا عن طريق الزواج، فبنظام الزواج الشرعي يتحقق استمرار بقاء النوع الإنساني الذي هو ضروري لبقاء الدنيا إلى الأجل الذي قدره المولى (ﷺ) لها⁽¹⁾.

البند الثاني: الحكمة من مشروعية الزواج

للزواج في الإسلام حكم عالية ومقاصد سامية، فتظهر الحكمة الربانية في مشروعية الزواج، حيث جعله المولى (ﷺ) نظاماً يحدد فيه علاقة كلا الزوجين بالآخر لقوله (ﷺ): ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا...﴾⁽²⁾، وفيما يلي سرد لبعض الحكم والمقاصد الشرعية للزواج والتي منها:

1- إشباع الغريزة الفطرية عند الإنسان : فقد وضع الله (ﷻ) ضابطاً لتلك الغريزة الفطرية وهو الزواج، لقوله (ﷻ): ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٦١﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦٢﴾﴾⁽³⁾، فالزواج فيه إفاضة لروح العفة على الزوجين فهو مانع من تخطي الحدود، زاجر عن التطلع الممقوت غير البريء⁽⁴⁾.

2- المحافظة على النسل: فالزواج هو الطريق الأمثل إلى تكثير النسل، فالأمم تقوى بكثرة تعدادها، والزواج يحافظ على النوع الإنساني لعمارة الأرض، فالزواج هو الوسيلة الوحيدة لحفظ النسل الذي هو ضرورة من الضرورات الخمس التي عني الإسلام بها، فالنكاح مشروع للتناسل بالمقصد الأول⁽⁵⁾، وليس المقصد وجود النسل و الإكثار منه فقط، لأن هذا قد يتحقق بوجود النسل

(1) ينظر: إسماعيل أمين نواهضة ، أحمد محمد المومني : الأحوال الشخصية-فقه النكاح، ط(01)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2010. ص : 27.

(2) سورة الروم/الآية(21).

(3) سورة المعارج/الآيتان:(29-30).

(4) ينظر بدران أبو العينين بدران: أحكام الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص : 24-25. /محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ط (04)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص : 173-174.

(5) ينظر: الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، مصدر سابق، ص:352-353.

عن طريق الزنا، إنما المقصد من ذلك وجود النسل في بيئة أسرية محكمة ومترابطة حتى يتسنى رعايتها رعايةً حسنةً، وتربيتها تربيةً محكمةً⁽¹⁾.

3- تحقيق الأُنس والسكينة والاستقرار النفسي: يقول الغزالي⁽²⁾: "فالزواج فيه ترويح النفس وإيناسها بالمخالسة والنظر والملاعبة وتفريغ القلب عن تدبير المتزل ومجاهدة النفس ورياضتها بالرعاية والولاية والقيام بحقوق الأهل والصبر على أخلاقهن واحتمال الأذى منهن والسعي في إصلاحهن وإرشادهن إلى طريق الدين والاجتهاد في كسب الحلال لأجلهن والقيام بتربيته لأولاده فكل هذه الأعمال عظيمة يثاب من فعلها بنية صادقة"⁽³⁾.

4- إن الزواج هو العماد الأول للأسرة والأسرة هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمع، والمجتمع القوي إنما يتكون من أسر قوية لأنها وحدة البناء فيه، كما يحفظ الزواج الأنساب ويثبت قواعد القرابة والمصاهرة مما يؤدي إلى قوة المجتمع ورقية⁽⁴⁾.

وبسبب ما سبق ذكره، وخلاصةً للحكمة من تشريع الزواج في الإسلام، كانت عناية الشارع الحكيم بالزواج عنايةً كبيرةً من خلال الحث عليه والترغيب فيه، ووضع نظام شامل ودقيق له يحدد الحقوق والواجبات، فيحصل المقصود من إيجاد النسل واستمتاع الزوجين أحدهما بالآخر بطريقة مشروعة، وتكوين الأسر المتماسكة لتكون قادرة على تحقيق غايتها وأهدافها.

(1) ينظر عبد المالك بن يوسف بن محمد المطلق: زواج المسيار-دراسة فقهية واجتماعية نقدية، (د،ط)، دار ابن لعيون للنشر والتوزيع، الرياض، 1423هـ، ص: 42.

(2) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الإمام الفقيه، الفيلسوف، المتصوف، المصنف، ولد بطوس شمال إيران، تفقه على إمام الحرمين الجويني، له مصنفات كثيرة في شتى العلوم منها: البسيط والوسيط والوجيز في الفقه، المستصفى في علم الأصول.. توفي بطوس صبيحة يوم الاثنين التاسع عشر من جمادى الآخرة سنة خمس وخمس مائة. ينظر: ابن الصلاح: طبقات الفقهاء الشافعية، تحقيق: محي الدين علي نجيب، ط(01)، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1992. ج: (01)، ص: 249 وما بعدها.

(3) أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، (د،ط)، دار المعرفة، بيروت، 1982. ج(02)، ص: 24. / الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج(03)، ص: 124.

(4) ينظر: عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط(03)، مؤسسة الرسائل، بيروت، 2002. ج: (06)، ص: 12.

المطلب الثاني : أركان(*) عقد الزواج وشروطه(**)

الفرع الأول : أركان عقد الزواج

اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد الزواج فذهب الحنفية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ - في الراجح عندهم - إلى أن ركن عقد الزواج ينحصر في الصيغة وهي الإيجاب والقبول، أما عند المالكية والشافعية والحنابلة في رواية لهم فإن للزواج أربعة أركان وهي: الصيغة - المتمثلة في الإيجاب والقبول -، الزوج، الزوجة والولي.

وسبب اقتصار الحنفية والحنابلة في الراجح عندهم على اعتبار الصيغة هي الركن الوحيد في العقد كونها تدخل في ماهية العقد وحقيقته، أما غيرها فهي شروط لا تدخل لها في الماهية بل هي ما يستلزمه شرائط العقد.

و ذهب بعض المالكية إلى إضافة ركن آخر وهو الصداق، يقول الشيخ خليل⁽³⁾ من المالكية: "وركن النكاح: ولي وصداق، ومحل وصيغة بـ (أَنْكَحْتُ) و (زَوَّجْتُ)، وبصداق في وَهَبْتُ"⁽⁴⁾.

(*) الركن في اللغة هو الجانب القوي في الشيء، وهو الذي يقوم عليه ذلك الشيء، أما اصطلاحاً: فهو ما يلزم من عدمه العدم، ومن وجوده الوجود، مع كونه داخلياً في الماهية، والمقصود بالوجود هنا: الوجود الشرعي أي الوجود المعتبر الذي يعتد به وتبني عليه آثاره. ينظر: الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 132/ الجرجاني علي بن محمد: التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط(01)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ، ج(01)، ص: 149/ أبو النور زهير: أصول الفقه، (د-ط)، دار المدار الإسلامي، ليبيا، 2001، ج: (01)، ص: 119.

(**) الشرط لغة: هو العلامة والزام الشيء والتزامه، وأما اصطلاحاً: فهو ما يتوقف عليه الشيء من غير أن يكون داخلياً فيه، أو ما لا يوجد الشيء بدونه ولكن لا يلزم من وجوده وجوداً، أو هو الذي يتوقف عليه المؤثر في تأثيره لا في ذاته. ينظر: الرازي، المصدر نفسه، ص: 169/ محمد أبو زهرة: أصول الفقه، (د،ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د،ت)، ص: 53/ الشوكاني: إرشاد الفحول، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 260.

(1) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (02) ص: 229.

(2) ينظر: بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 387-388.

(3) خليل بن إسحاق بن موسى المالكي المصري - المعروف بالجندي - وكان يسمى محمداً، ويلقب ضياء الدين، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك، سمع من ابن عبد الهادي، وقرأ على الرشدي في العربية والأصول، وعلى الشيخ عبد الله المنوفي في فقه المالكية، كانت وفاته في شهر ربيع الأول سنة 1374 م. من آثاره: المختصر في الفقه، ويعرف بـ "مختصر خليل" - التوضيح:

شرح به مختصر ابن الحاجب - المناسك - مناقب المنوفي... ينظر: الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 315.

(4) يعني ينقذ النكاح بلفظ وهبة مع ذكر الصداق، وإذا كان بلفظ أنكحة أو زوجة، فالصداق ليس بركن وإنما شرط في العقد.

ينظر: خليل بن إسحاق المالكي: مختصر خليل، ط(01)، شركة القدس للتصدير، القاهرة، 2006، ص: 122.

كما أضاف بعض الشافعية إضافةً للصيغة، والولي والزوج والزوجة الشاهدان باعتبارها ركناً كذلك⁽¹⁾.

كما أن السبب في عدم اقتصار الجمهور على ركن الصيغة في عقد الزواج هو اعتقادهم أن تلك الأركان داخلة أيضاً في ماهية العقد وحقيقته، فكما أن حقيقة النكاح لا تتحصل إلا بصيغة، فكذلك لا تتحصل إلا بالزوج والزوجة، ومنهم من إضافة الشاهدان والولي والصدّاق أيضاً، فهم يرون أن ما وضعوه من أركان للنكاح هي أمور داخلة في ماهيته⁽²⁾.

ما يمكن استخلاصه أن الفقهاء جميعهم متفقون على أن الصيغة هي ركن في عقد الزواج، والصيغة متمثلة في الإيجاب هو ما صدر أولاً من كلام أحد العاقدين، والقبول وهو ما صدر ثانياً من كلام العاقد الآخر وتصريحه بالموافقة على ما ورد في كلام الأول، والألفاظ التي اتفق الفقهاء على انعقاد الزواج بها هي: الإنكاح والتزويج، وزاد الحنفية على هذين اللفظين ألفظاً أخرى: الهبة، الصدقة، البيع والتملك وكل لفظ يدل على تملك الأعيان⁽³⁾.

وفي الأخير نرى أن عقد الزواج له ركن يقوم به قوام الشيء ولا يتحقق إلا به لكونه جزءاً من حقيقته وهو الصيغة - المتمثل في الإيجاب والقبول -، كما أن له شروطاً يتوقف عليها وجود العقد وتكون خارجة عن حقيقته، كالولي والشاهدان والزوجان والصدّاق، فالركن والشرط لا بد منهما إذ أن كل واحد منها يتوقف عليه صحة العقد، فجعل بعض الشروط ركناً، وبعض الأركان شرطاً مجرد اصطلاح عند الفقهاء، يقول الدسوقي⁽⁴⁾: "فجعل الشهود شرطاً والصدّاق ركناً مجرد اصطلاح لهم"⁽¹⁾.

(1) ينظر: الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، ج: (04) ص: 226.

(2) ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02) ص: 03 وما بعدها / البهوتي: كشاف القناع على متن الإقناع، ط (01)، تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ج: (05) ص: 37 / إسماعيل أبا بكر علي البامري: أحكام الأسرة - الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية - ط (01)، دار الحامد، عمان، 2009، ص: 78.

(3) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (02) ص: 344. / العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 35 وما بعدها / الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 22. / ابن قدامة: المعني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 429.

(4) محمد بن أحمد بن عرفة، من فقهاء المالكية، عالم في الفقه والكلام والنحو والبلاغة والمنطق والهيئة والهندسة والتوقيت، ولد بدسوق من قرى مصر، وقدم القاهرة ودرّس بالأزهر، وكان من المدرسين فيه، توفي بالقاهرة في ربيع الثاني سنة 1230 هـ، له كتب منها: الحدود الفقهية في فقه الإمام مالك، حاشية على شرح سعد الدين التفتازاني على التلخيص في البلاغة، حاشية على =

الفرع الثاني : شروط عقد الزواج

سبق وأن بينا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد أركان عقد الزواج، وتبعاً لهذا الإختلاف، فقد اختلفوا كذلك في تحديد ما يعتبر من شروط العقد ولوازمه:

لقد قسم الحنفية⁽²⁾ الشروط في عقد الزواج إلى أربعة أقسام وهي: شروط الإنعقاد، شروط الصحة، وشروط النفاذ وشروط اللزوم، فالإنعقاد هو الأساس، فإذا وجد يأتي دور صحة العقد، فإذا توفرت، يُبحث فيه هل هو نافذ أو لا؟ فإذا ثبت النفاذ يُبحث فيه هل هو لازم أم لا؟ وفيما يأتي تفصيل في هذه الشروط:

البند الأول: شروط الإنعقاد

هي الشروط التي يلزم توافرها في أركان العقد وهي شروط يتوقف عليها سلامة الأمور الأساسية في العقد، فمن هذه الشروط ما يتعلق بالعاقدين، ومنها ما يتعلق بالصيغة، فإذا تخلفت هذه الشروط كلها أو بعضها لحق العقد خلل في أساسه، ويعبر عن هذا الخلل بالبطلان، فيكون بذلك العقد باطلاً⁽³⁾، وهذا نوع من التفصيل في هذه الشروط:

أولاً : شروط متعلقة بالعاقدين

ويشترط في العاقدين ما يلي :

1- الأهلية: والمراد بالأهلية أهلية الأداء، والمقصود بذلك أصلها دون كمالها، لأن كمال الأهلية هو شرط نفاذ وليس بشرط انعقاد، فيجب أن يكون العاقد لنفسه أو لغيره أهلاً لمباشرة العقد بأن يكون مميزاً، سواء كان كامل الأهلية كالبالغ الراشد أو ناقصها كالصبي المميز، غير أن كامل الأهلية عقده نافذ وناقصها عقده موقوف.

=مغني اللبيب، و حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل في فروع الفقه المالكي... ينظر: محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003. ج: (01)، ص: 520.

(1) الدسوقي: حاشية الدسوقي، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، (د، ت). ج: (02)، ص: 220 .

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع... مصدر سابق، ج: (02) ص: 232 .

(3) ينظر: البامري: أحكام الأسرة... مرجع سابق، ص: 84.

- 2- سماع كل من المتعاقدين كلام الآخر وفهم معناه: و ذلك بأن يسمع ويفهم كل من العاقدين لفظ الآخر، ويلحق بذلك الكتاب من الغائب والإشارة المفهومة من الأخرس⁽¹⁾.
- 3- أن تكون المرأة المعقود عليها أنثى محققة الأنوثة، وأن لا تكون من النساء المحرمات على الرجل، ويشترط أن تكون معلومة أثناء العقد للعاقدين والشهود، كما يشترط في المعقود عليها أن لا تكون مشركة بالله (ﷻ)، بمعنى غير المسلمة وغير الكتابية (النصرانية أو اليهودية)⁽²⁾.
- 4- أن يكون العاقد متعدداً: بحيث يتولى أحد الطرفين الإيجاب ويتولى الثاني القبول، هذا عند الجمهور⁽³⁾ غير الحنفية، أما عند الحنفية فيجوز أن يكون العاقدان رجلاً واحداً، كأن يكون ولياً للطرفين أو يكون وكيلاً عن الطرفين أو يكون أصيلاً عن طرف و وكيلاً عن الطرف الآخر⁽⁴⁾.
- 5- إسلام الزوج: فلا ينعقد زواج غير المسلم سواء كان كتابياً أم مشركاً على المرأة المسلمة⁽⁵⁾.

ثانياً : شروط متعلقة بالصيغة

- 1- إتمام مجلس العقد : بأن يكون المجلس الذي حصل فيه القبول هو بعينه الذي حصل فيه الإيجاب، وهو ما يعبر عنه بالموالاة بين الإيجاب والقبول، أي أن يصدر القبول بعد الإيجاب دون أن يكون هناك فاصلاً بينهما، فإن تراخى حتى تفرقا أو تشاغلا بما يقطعه بطل الإيجاب⁽⁶⁾.
- 2- تنجيز الإيجاب والقبول : حيث يشترط في الصيغة أن تكون منجزة من غير تعليق على شرط أو إضافة إلى مستقبل، فالأصل في الزواج أن يكون باتاً منجزاً⁽¹⁾.

(1) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع...، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 232. / الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (د، ط)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003. ج: (05)، ص: 43. / النووي: روضة الطالبين..، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 37.

(2) ينظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات-دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط(01)، دار عالم الكتاب، بيروت، 1993. ج: (02)، ص: 660-661. / ابن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، (د، ط)، المكتب الإسلامي، بيروت، (د، ت)، ج: (02) ص: 147 .

(3) الخطاب: المصدر نفسه، ج: (05)، ص: 62 وما بعدها. / الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، ج: (02) ص: 38 / ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 19-20.

(4) ينظر : الكاساني : المصدر نفسه، ج : (02) ص : 231 .

(5) ينظر: الخطاب: المصدر نفسه، ج: (05)، ص: 136 وما بعدها. / البهوتي: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 660.

(6) ينظر : الكاساني : المصدر نفسه، ج : (02) ص : 232 . / الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 148. / البهوتي: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 632 وما بعدها.

3- تطابق القبول مع الإيجاب : بمعنى أن يكون القبول موافقاً للإيجاب من حيث ما ورد فيه من المعقود عليه ومن المهر⁽²⁾.

البند الثاني: شروط الصحة

يقصد بشروط الصحة هي الشروط التي يجب توافرها في عقد الزواج حتى يكون صالحاً لترتب الآثار الشرعية عليه بعد انعقاده؛ بحيث لو غاب منها شرطاً لم يكن العقد صالحاً لترتب الآثار عليه، بل يكون فاسداً^(*)، وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

1- أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مؤبدة غير مؤقتة، والتوقيت يحصل بتحديد الزواج بمدة معينة أو غير معينة، معلومة أو مجهولة، وهذا ما يعرف بالزواج المؤقت⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994. ج: (03)، ص: 196. / ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 451 / الشافعي: الأم، تحقيق: حسان عبد المنان، (د، ط)، بيت الأفكار الدولية، السعودية، (د، ت)، ص: 899. / الكاساني: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 230. / محمد عقله: نظام الأسرة في الإسلام، ط(02)، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1989، ج: (01)، ص: 255.

⁽²⁾ ينظر: ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 148-149. / الدردير: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ص: 59 وما بعدها. / الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 140. / ابن قدامة: المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 430-431.

^(*) الزواج الفاسد: هو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده، ولكنه فقد شرطاً من شروط صحته، كالنكاح المؤقت والنكاح دون شهود أو صدق ...، فإن لم يقترن بالعقد الفاسد دخول كان كالعقد الباطل في عدم ترتب الآثار عليه، ووجوب التفريق بين الرجل والمرأة، ويسقط به الصداق، والزواج الفاسد بهذه التسمية عند الحنفية بينما عند الجمهور إما أن يكون الزواج صحيحاً أو باطلاً لا غيره، أما الزواج الباطل فهو الذي فقد شرطاً من شروط الانعقاد، أو ما حصل خلل في ركنه، والزواج الفاسد والباطل حكمهما واحد غالباً عند الحنفية وبقية الفقهاء حيث لا فرق بينهما إلا في حكم ثبوت النسب بالزواج الفاسد، فالباطل عند الحنفية هو ما احتل فيه ركنه أو شرط من شرائط انعقاده، أما الزواج الفاسد في رأيهم هو ما فقد شرطاً من شروط الصحة، لكن الزواج الباطل لا يترتب عليه باتفاق الفقهاء شيء من آثار عقد الزواج، إلا أن الزواج بإحدى المحرمات إن كان غير عالم بالتحريم يلحق به النسب، فالملاحظ أن بطلان عقد الزواج يعني بطلان آثاره وعدم التمكن من الاستفادة منها، وبذلك يمكن القول أن الحنفية يفرقون بين الفاسد والباطل قبل الدخول، أما بعد الدخول فلا فرق عندهم بين الفاسد والباطل وهذا لا يعني أن عقد الزواج الفاسد عند الحنفية يستمر قائماً، بل يجب فسخه في الحال، وإذا وقع الدخول في الزواج الفاسد فإنه يترتب عليه بعض آثار الزواج الصحيح كالمهر والنسب. ينظر: العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 49 وما بعدها. / الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط(03)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ج: (06)، ص: 312 وما بعدها. / وهبة الزحيلي: قضايا الفقه والفكر المعاصر، مرجع سابق، ج: (03)، ص: 210-211 / عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، ط(01)، الزهراء للنشر والتوزيع، الجزائر، 1990، ص: 125-126 / رائد عبد الله نمر بدير: مسميات الزواج المعاصرة بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي، دار ابن الجوزي، القاهرة، 2006، ص: 41 وما بعدها. / مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 173.

2-الإشهاد على عقد الزواج : حيث ذهب جمهور الفقهاء⁽²⁾ من الحنفية، المالكية، الشافعية والحنابلة في الرواية الراجحة عنهم إلى اعتبار الإشهاد شرط لصحة عقد الزواج، فإن خلا العقد من الإشهاد يكون فاسداً ، وقد اشترط المالكية⁽³⁾ إعلان الزواج وإشهاره إضافة إلى اشتراطهم الاشهاد، وفي رواية عن الحنابلة أن الإشهاد ليس شرطاً من شروط الصحة فالمهم هو إشهار الزواج⁽⁴⁾.

3-عدم الإحرام بحج أو عمرة: وذلك بأن لا يكون العاقد مُحْرماً في حج أو عمرة، وهذا ما اشترطه جمهور الفقهاء⁽⁵⁾ غير الحنفية، بينما يرى الحنفية⁽⁶⁾ صحة عقد الزواج مع الإحرام سواء كان المحرم هو الزوج أو الزوجة أو الولي.

4- الرضا والاختيار من العاقدين: وذلك بأن لا يكون أحد العاقدين مكرهاً على الزواج، وهو شرط عند الجمهور⁽⁷⁾ غير الحنفية، فلا يصح الزواج بغير رضا العاقدين فإذا وقع تهديد أو إكراه على الرجل أو المرأة أو الولي لإجراء العقد بما لا يحتمله من قتل أو ضرب شديد أو حبس طويل، كان عقد الزواج فاسداً عند الجمهور، فالرضا شرط لصحة الزواج والإكراه يعدم الرضا، أما الحنفية⁽⁸⁾ فيرون أن العقد صحيح فالمكره قد إختار إنشاء العقد وإن كان غير راض به، فالمكره كالمهزل فهو قاصد لعقد الزواج لكنه غير راض بالحكم الذي يترتب عليه.

⁽¹⁾ ينظر : ابن نجيم : البحر الرائق، مصدر سابق، ج(03)، ص : 115-116/ مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ج: (03)، ص: 156. /النووي : المجموع شرح المهذب، (د،ط)، دار الفكر، بيروت، 1996، ج: (16)، ص: 251/ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 414.

⁽²⁾ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 30/ الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 06. / الشريبي : مغني المحتاج، مصدر سابق، ج(03)، ص : 144. / ابن قدامة : المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص 339.

⁽³⁾ ينظر: الخطاب : مواهب الجليل..، مصدر سابق، ج: (05)، ص 80-81 .

⁽⁴⁾ ابن قدامة : المصدر نفسه، ج: (07)، ص 339 .

⁽⁵⁾ الزرقاني : شرح الزرقاني، ط (01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، ج (02)، ص 364. / الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 1020. / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص 45-46.

⁽⁶⁾ ينظر: السرخسي: المصدر نفسه، ج: (04)، ص 191 .

⁽⁷⁾ ينظر: الدسوقي: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 227-228. / الشريبي: المصدر نفسه، ج: (04)، ص 05. / المرادوي: المصدر نفسه، ج: (08) ص : 52.

⁽⁸⁾ ينظر : الكاساني: بدائع الصنائع...، مصدر سابق، ج : (02) ص : 237-310.

5- وجود الولي في عقد الزواج : قد بينا سابقا عند ذكرنا لأركان عقد الزواج أن الفقهاء اختلفوا في الولي في عقد الزواج، فبعضهم اعتبره ركناً من أركان عقد الزواج، فإذا تخلف الولي أُعتبر العقد باطلاً، بينما اعتبره الحنفية (1) والحنابلة (2) في رواية لهم شرط صحة في عقد الزواج.

6- أن يكون عقد الزواج بصداق : حيث اعتبر بعض المالكية أن الصداق شرط، فلا يصح الزواج بدونه، وفي قول آخر لهم أنه لا يشترط ذكره عند العقد بل يستحب فقط لما فيه من اطمئنان للنفس (3).

البند الثالث : شروط النفاذ

ويقصد بها الشروط التي يجب أن تتوفر في من يتولى العقد بحيث يكون له الحق في إنشاء العقد ومباشرته، فقد يكون أصيلاً أو ولياً أو وكيلًا، وهذه الشروط إذ لم تتوافر في عقد الزواج كان موقوفاً أي تقف آثاره ولا تترتب عليه إلى حين إجازته ممن له الحق في إجازته، وتمثل هذه الشروط في :

1- الأهلية في العاقدين : فيجب أن يكون كل من العاقدين أهلاً أن يعقد لنفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً، فإذا تخلف ذلك بأن يكون احد العاقدين صبيًا مميّزاً أو معتوهاً، كان العقد موقوفاً على إجازة ولي الصبي أو المعتوه، فإن أجازته نفذ وإن لم يجزه لم ينفذ، أي أنه لا تترتب عليه آثاره من حل الدخول ووجوب المهر والنفقة وغيرها... (4).

2- أن لا يكون العاقد النائب بالولاية - ولياً أبعد مع وجود الولي الأقرب- : فإذا تم العقد فإنه موقوف على إجازة الولي الأقرب (5).

3- أن لا يكون العاقد- النائب بالوكالة - فضولياً* : أي ليس له ولاية التزويج فإذا كان كذلك فإن العقد موقوف على إجازة صاحب الشأن.

(1) ينظر : ابن الهمام : شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج : (03) ص : 256 .

(2) ينظر : البهوتي : كشّاف القناع...، مصدر سابق، ج : (05) ص : 53-54 .

(3) ونشير أن هناك رأياً آخر للمالكية يرى أن الصداق ركن في عقد الزواج، وهذا ما ذكرناه سابقاً. ينظر : خليل ابن اسحاق : مختصر خليل، مصدر سابق، ص : 133 وما بعدها. / العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج (02)، ص : 35.

(4) ينظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج: (02)، ص : 448 .

(5) ينظر : الكاساني : بدائع الصنائع..، مصدر سابق، ج : (02) ص : 233/ ابن عبد البر: كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج : (02) ص : 525-526 /هـاء الدين المقداسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص : 391-392.

4- أن لا يكون العاقد - النائب بالوكالة-وكيلاً خالف موكله فيما وكله به: فإذا خالف الوكيل، كان العقد موقوفاً على إجازة الموكل⁽¹⁾.

البند الرابع : شروط اللزوم :

وهي الشروط التي يجب توافرها لاستمرار العقد وترتب آثاره عليه، فإذا كان العقد لازماً فليس لأحد العاقدين أو لغيرهما حق فسخه بعد انعقاده، بأن يخلوا العقد من الخيار⁽²⁾، وحتى يكون العقد لازماً لا بد من توفر الشروط الآتية :

1- شرط الكفاءة^(*) : بأن يكون الزوج كفاءً للزوجة، فالكفاءة معتبرة على

الأولياء، فإن كان الزواج بغير كفاء جاز للولي الاعتراض وهذا عند جمهور الفقهاء، وفي رواية ثانية للحنبلة أن الكفاءة شرط صحة وليست شرط لزوم⁽³⁾.

2- مهر المثل^(**) : إذا زوجت المرأة البالغة نفسها من كفاء وبأقل من مهر المثل، فإن عقد

الزواج عند الحنفية يكون غير لازم، ومن حق الولي فسخ العقد، لأن الولي يُعيرُ بقلة المهر ويفخر

^(*)الفضولي: هو الذي يشتغل بما لا يعنيه، وهو من لم يكن ولاياً ولا وصياً ولا أصيلاً ولا وكيلاً. ينظر: المناوي محمد عبد الرؤوف: التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الداية، ط (01)، دار الفكر بيروت، 1410هـ، ج(01)، ص : 599.

⁽¹⁾ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 234 وما بعدها. / العُدوي : حاشية العُدوي : مصدر سابق، ج(02)، ص(41)/ ابن رشد: بداية المجتهد...، مصدر سابق، ج : (02) ص : 13-14/ المرداوي : الإنصاف، مصدر سابق، ج: (08)، ص : 67.

⁽²⁾ ينظر : مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج (01)، ص : 181/ إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني: الأحوال الشخصية - فقه النكاح -، ط (01)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2010، ص : 179.

^(*) الكفاءة؛ لغةً: بمعنى المساواة والمماثلة، أما اصطلاحاً: فهو ماثلة الزوج للزوجة في الدين والحال والنسب والحريّة والصنعة واليسار... فالمراد بالكفاءة مساواة الزوج للزوجة في أمور مخصوصة. ينظر: الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص : 270/ الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج : (02)، ص: 344/ الدسوقي : حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج : (02) ص : 248 . النووي: المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، ج (17) ص : 338. / البعلي: المطلع على أبواب المقنع، (د، ط)، المكتب الإسلامي، 1989، ج (01) ص : 320.

⁽³⁾ ينظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج(03)، ص : 92/ مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 161. / أبو الليث السمرقندي: المذهب، (د، ط)، دار إحياء التراث العربي، (د، ت)، ج: (17)، ص: 302/ ابن قدامة: الكافي، مصدر سابق، ج (03)، ص 30.

^(**) مهر المثل: هو المال الذي يجب للمرأة في مقابل الاستمتاع بها، وهو حق من حقوقها، ومهر المثل هو مهر الذي يرغب به مثلها فيه، وقد اختلف الفقهاء في الصفات التي تعتبر في تحديده، فالحنفية يفسرون مهر المثل بأن يعتبر مهر مثيلاتها من جهة الأب في بلدها وعصرها على مالها وجمالها وسنها وعقلها ودينها، أما المالكية فالمعتبر عندهم بمثيلاتها ومن يشبهها من عشيرتها وجيرانها في المال والجمال والحسب والدين، أما الشافعية فينظرون في تحديد مهر المثل لمثيلاتها من نساء عصبتها في السن والمال والجمال =

بكثرته، كما هو جارٍ في عرف الناس⁽¹⁾، كما ذهب الصحابان من الحنفية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾ إلى اعتبار مهر المثل من شروط اللزوم، فليس للولي وإن كان أباً أن يزوجها بأقل من مهر مثلها، فإن فعل ذلك كان لها حق الاعتراض لأن ذلك تفريط في مالها، أما الحنفية⁽⁴⁾، المالكية⁽⁵⁾ والحنابلة⁽⁶⁾ فذهبوا إلى أن للأب دون سائر الأولياء أن يزوجها بأقل من مهر المثل، لأن الأب أعلم بمصلحة ابنته من غيره، ولأن شفقتة تمنعه من أن ينقصها صداقها إلا لمقصود أفضل وفائدة محققة فلا ينبغي أن يمنع من ذلك، وزاد الحنفية أيضاً الجد⁽⁷⁾.

3- أن يكون الولي في تزويج ناقص الأهلية كالصغير أو الصغيرة، وفاقد الأهلية كالجنون والمعته هو الأب أو الجد: فإن كان غير الأب أو الجد ثبت لناقص الأهلية أو فاقدتها الخيار عند زوال المانع وكان العقد غير لازم لأن الأب والجد تثبت لهما ولاية الإجماع، فإذا تم الزواج بولايتهما فلا يثبت لهما خيار البلوغ أو الإفاقة من الجنون أو العته⁽⁸⁾.

4- أن يكون الزوجان خاليين من العيوب: والتي لا يمكن أن يتحقق الغرض من عقد الزواج مع وجودها⁽⁹⁾.

=والثبوت... كما ثبت للحنابلة في تحديد مهر المثل روايتان: الأولى كقول الحنفية، ورواية ثانية كالشافعية. ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع... مصدر سابق، ج: (02)، ص: 245. / مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 236. / النووي: المجموع شرح المهذب، ج: (18)، ص: 51. / ابن قدامة: الکافي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 107.

⁽¹⁾ ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 368.

⁽²⁾ ينظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 297.

⁽³⁾ ينظر: الشريبي: مغني المحتاج... مصدر سابق، ج: (03)، ص: 149.

⁽⁴⁾ ينظر: السرخسي: الميسوط، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 212.

⁽⁵⁾ مالك بن أنس: المصدر نفسه، ص: 236.

⁽⁶⁾ ينظر: بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 421-422.

⁽⁷⁾ ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 366.

⁽⁸⁾ ينظر: السرخسي: الميسوط، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 94. / مالك بن أنس: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 166/المواق:

التاج والإكليل لمختصر خليل، (د، ط)، دار الكتب العلمية، 1995، ج: 05، ص: 4. / ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر

سابق، ج: (03) ص: 193 / ابن ضويان: منار السبيل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 143.

⁽⁹⁾ ينظر: السرخسي: المصدر نفسه، ج: (05)، ص: 94. / مالك بن أنس: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 211. / ابن الفراء:

التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997=

الفرع الثالث: أركان وشروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري

جاء في نص المادة (09) من قانون الأسرة الجزائري أن الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين، كما نصت المادة (10) من نفس القانون على أن الرضا يكون بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً.

كما نصت المادة (09) مكرر من نفس القانون على شروط عقد الزواج حيث جاء فيها: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج"، ما نستشفه من نصوص هذه المواد أن المشرع اعتبر للزواج ركن وحيد والمتمثل في ركن الرضا أي الإيجاب والقبول الصادرين من طرفي العقد، فإذا احتل ركن الرضا في عقد الزواج اعتبر الزواج باطلاً وهذا ما نصت عليه المادة (33)، مما يمكن به القول أن المشرع الجزائري أخذ بقول الحنفية في اعتبار ركن الزواج هو الصيغة أو ما عبر عنه المشرع بالرضا.

كما اعتبر المشرع الأهلية، الصداق، الولي، الشاهدان وانعدام الموانع الشرعية شروطاً لعقد الزواج، حيث رتب بطلان عقد الزواج إذا اشتمل على مانع من الموانع الشرعية⁽¹⁾ وهو ما نصت عليه المادة (32) من ق. أ. وهذا ما يجعلنا نقول أن المشرع اعتبر شرط انعدام الموانع الشرعية من شروط الإنعقاد لأن هذه الشروط إذا تخلف أحدها ترتب على ذلك الحكم ببطلان عقد الزواج، وقد بينا أن الزواج الباطل لا يترتب عليه أي أثر غير أن المشرع استثنى من ذلك الزواج بإحدى المحرمات حيث رتب على البطلان في هذه الحالة أثرين: ثبوت النسب ووجوب الإستبراء، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء غير أنهم اشترطوا في ذلك عدم العلم بالتحريم، وهو ما أغفله المشرع الجزائري، حيث لم يفرق بين سوء النية وحسن النية في هذه الحالة، غير أنه بالجمع بين المادتين (34) و(40) من ق. أ. حيث جاء في المادة (40): "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة^(*) أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد (32) و(33) و(34) من هذا القانون"

=ج: (05)، ص: 299. /هـاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 416-417. /ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 50-51.

⁽¹⁾ حيث حدد المشرع الجزائري موانع الزواج في المواد من (23) إلى (30) من قانون الأسرة.
^(*) نكاح الشبهة: الشُّبُهَةُ لُغَةً: مِنْ أَشْأَبَةِ الشَّيْءِ الشَّيْءِ، أَي: مَا تَلَّه فِي صِفَاتِهِ. و أما معناها الاصطلاحي فهي الأمر الذي يشبه الثابت و ما هو بثابت، و نكاح الشبهة هو خطأ يقع فيه الشخص في النكاح، وللشبهة في النكاح ثلاث أنواع: شبهة عقد، أو شبهة فعل، أو شبهة ملك؛ شبهة عقد كالعقد على امرأة و بعد الدخول تبين أنها من المحرمات، حيث يظن أن هذا العقد عقد نكاح صحيح، و شبهة الفعل أو الاشتباه هي الشبهة التي تحدث في نفس لشخص، =

وهذا ما يؤكد القول بأن المشرع لم يفرق حالة حسن النية وسوء النية في الزواج بإحدى المحرمات، لأن المشرع رتب على الزواج الباطل والمنصوص عليه في المادة (32) ثبوت النسب لأن المادة (40) نصت على ذلك بنص صريح مخالفاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

كما اعتبر المشرع الصداق والشاهدين والولي في حالة وجوبه من شروط صحة عقد الزواج، وهذا ما نستشفه من المادتين (09) مكرر، والمادة 02/33 والتي جاء فيها: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"، غير أنه اعتبر الزواج فاسداً في حالة وجوب وجود الولي مما يجعلنا نتساءل هل هناك حالات لعدم وجوب توفر الولي؟؟.

بالرجوع لنص المادتين (11) و(13) من قانون الأسرة، والتي نظم فيها المشرع مسألة الولي في عقد الزواج، نجد أن المادة (11) نصت على أن المرأة الراشدة البالغة هي من تتولى إبرام عقد زواجها، وحضور وليها ما هو إلا حضور شكلي في العقد، والولي هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره، حيث استعمل المشرع عبارة: "تعقد المرأة الراشدة زواجها..."، ولم يستعمل "يعقد زواج المرأة الراشدة وليها..."، كما أنه استعمل حرف "أو" في ترتيب الأولياء أي أن المرأة لها أن تختار أي شخص آخر حتى وإن كان الولي الأقرب كالأب مثلاً موجوداً مع الإشارة أن أي شخص تختاره قد تشمل الذكر والأنثى، وهذا ما يجعلنا نقول أن المشرع قد ألغى ضمناً شرط الولي للمرأة الراشدة البالغة في إبرام عقد زواجها، وبهذه النصوص يكون المشرع قد خالف حتى المذهب الحنفي والذي يرى بجواز تولي المرأة البالغة الراشدة عقد زواجها، لأن فقهاء الحنفية اشترطوا في ذلك شرطين: شرط أن يكون الزوج كفاءً لها، وشرط أن يكون الزواج بمهر المثل، حيث اعتبروا غياب أحد الشرطين يجعل عقد الزواج غير لازم، إذ يجوز للولي الاعتراض على ذلك وهو ما بيناه سابقاً.

فيظن الحرام حلالاً من غير دليل من الشارع قوي أو ضعيف، ومثل ذلك من ظن بعض المحرمات عليه كأخته رضاعاً حلالاً له وهو يعلم العلاقة التي تربطه بها، ولكنه يجهل التحريم، وهذه الشبهة إذا وجدت أسقطت الحد ولم تمح وصف الزنا، وبذلك لا تثبت العدة، ولا يثبت معها النسب إلا في بعض الأقوال مراعاة لمصلحة الولد، أما شبهة الملك أو المحل أو الحل على اختلاف التسمية تكون إذا كان في المحل دليان أحدهما قوي يفيد التحريم، والآخر ضعيف قد يؤدي إلى الحل، وإن الحكم يسير على مقتضى القوي، فإذا حصل دخول مع هذه الشبهة يسقط فيه الحد، ويمحو وصف الزنا، فيثبت المهر والعدة، والنسب. ينظر: أبو منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 22-23. / محمد أبوزهرة: الأحوال الشخصية، ط(03)، دار الفكر العربي، 1957، ص: 171 وما بعدها.

كما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة (11): "...يتولى زواج القصر أولياؤهم، وهم الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له"⁽¹⁾، فالمشرع اعتبر وجود الولي في حالة زواج القصر - سواء زوج أو زوجة - وجوباً وهذا ما يمكن به القول أن حالة زواج القصر هي الحالة التي يمكن فيها تطبيق نص المادة (33)، والتي رتب على إثرها المشرع فسخ الزواج قبل الدخول وتبنيته بعد الدخول. بالمثل، فالملاحظ أنه في حالة زواج المرأة القاصراستعمل لفظ "يتولى" أي أن وجود الولي إلزامي في عقد الزواج، كما أن المشرع في ترتيب الأولياء في زواج القصر تحاشى الخطأ الذي أورده في الفقرة الأولى من نفس المادة والتي استعمل فيها حرف "أو"، حيث ذكر الأولياء بالترتيب لا على سبيل الإختيار لأنه استعمل حرف العطف "ف" والذي يفيد الترتيب: "الأب فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له".

كما منع المشرع الولي من إجبار القاصرة التي هي في ولايته على الزواج حتى وإن كان الولي أباً أو غيره مهما كانت درجته، أي أن ولاية الإجبار لا تثبت على القاصرة، غير أن المشرع لم يشر إلى زواج القاصر الذكر، كما أنه لم ينص على حكم عقد الزواج إذا تم إجبار القاصرة عليه، أو كان دون موافقتها، وهذا خلافاً لما فصل فيه الفقهاء - وهو ما سبق الإشارة إليه - فالمشرع تكلم فقط على أثر عقد الزواج إذا تم دون وجود الولي في وجوبه، ولم يتكلم على حكم عقد الزواج إذا تم بوجود الولي في حالة وجوبه مع الإخلال بحكم من أحكام الولاية في هذه الحالة، كأن يجبر الولي من هي تحت ولايته على الزواج بمن لا ترضاه، فتضطر للموافقة، فهنا يكون العقد قابلاً للفسخ، حيث يثبت للمرأة حق الفسخ سواء قبل الدخول أو بعده، لوقوع الإكراه على عقد الزواج⁽²⁾.

(1) حيث جاء في بداية هذه الفقرة: "دون الإخلال بأحكام المادة (07)..."، والتي نصت على تحديد السن القانوني للزواج، حيث جاءت المادة (07) بقاعدة عامة، فالأصل أن أهلية تكتمل بتمام سن 19 سنة كاملة، وكاستثناء من القاعدة للقاضي أن يرخص بالزواج قبل هذا السن لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج، ومصطلح القاصرة في القانون هي تلك الفتاة العاقلة البالغة ولكنها لم تبلغ السن القانوني الذي هو 19 سنة، أما في الفقه فالقاصرة هي الصغيرة التي لم تبلغ بعد، فالنص لم يحدد السن الأدنى للزواج إنما ترك للقاضي مراعاة الضوابط في تحديده وفي القدرة الجسدية والمادية، بالإضافة إلى القدرة على تحمل المسؤولية، ويرى الدكتور بن شويخ الرشيد أنه لا يمكن في جميع الأحوال التزول عن سن 15 سنة لاعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي. ينظر: رشيد بن شويخ: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط(01)، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص: 61. /سليمان ولدخسال: الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط(02)، شركة الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص: 72.

(2) ينظر: بن شويخ رشيد: المرجع نفسه، ص: 67.

إضافةً إلى ركن الرضا والشروط الموضوعية لعقد الزواج، فقد اشترط المشرع جملةً من الشروط الشكلية الواجب توافرها حتى يكون الزواج قانونياً بهدف تسجيله وترتب الآثار القانونية عليه، حيث جاء في المادة (18) من ق.أ، أن عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانوناً، كما تضمن قانون الحالة المدنية⁽¹⁾ الإجراءات التنظيمية والإدارية الخاصة بإبرام عقد الزواج.

المطلب الثالث: حكم إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة

يمكن أن يجري عقد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بطريقتين: إما بالكتابة أو بالمشافهة، وتختلف الطريقتين باختلاف أنواع وسائل الإتصال الحديثة، وسنحاول من خلال هذا المطلب التعرض لحكم عقد الزواج عن طريق الكتابة (الفرع الأول)، كما نتعرض لحكم عقد الزواج مشافهةً (الفرع الثاني)، ثم نتطرق لموقف المشرع الجزائري من إجراء عقد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حكم إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة كتابةً

تعتبر الكتابة وسيلةً من وسائل التعبير عن الإرادة، و الكتابة لغةً: مصدر كَتَبَ، يقال: كَتَبَ الكتاب، كَتَبًا و كِتَابًا و كِتَابَةً بمعنى خطه، فالكتابة هي ما يخطه الإنسان أو يكتبه في القرطاس أو الألواح أو الدفاتر من الكلام، وهو بذلك عبارة عن تصوير اللفظ بحروف هجائية، ويسمى الخط كتابة لما فيه من اجتماع الكلمات والحروف، إذ الكَتَبُ في اللغة بمعنى الجمع والضم⁽²⁾.

أما الكتابة اصطلاحاً: فهي "تدوين مرئي للغة، وهي واسطة لنقل الأفكار والمشاعر، تتميز عن الكلام والإشارة بأنها باقية والكلام والإشارة يزولان في الحال"⁽³⁾، فالوقوف على معنى الكتابة يجعلنا نميز بينها وبين القول وبين القول في أمور نذكر منها:

- إن الفكرة في الكتابة يتم تصويرها بشكل منضبط ومحدد.

- تتميز الكتابة عن القول ببقائها وثباتها على ما هي عليه، لذلك يمكن أن يفهمه الحاضر

والغائب.

(1) المواد من (74) إلى (76) من الأمر رقم 70-20 المتعلق بالحالة المدنية، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014، الجريدة الرسمية، العدد: (49)، المؤرخة في 20 أوت 2014، ص: 3.

(2) ينظر: ابن المنصور، لسان العرب، مصدر سابق، ج، (01)، ص: 968.

(3) محمد سليمان الأشقر: أفعال الرسول ودلالاتها على الأحكام الشرعية، ط(02)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ص: 09.

- يمكن إعادة النظر وترديده مرة بعد مرة، حتى يتم الفهم والوصول للمقصود منها بصورة واضحة⁽¹⁾، فالكتابة واسطة اتصال مهمة وهذه الوسيلة كانت معروفة قديماً، ولم تبتدع وسائل الاتصال الحديثة هذا النمط من العقود والذي يتم عن طريق الكتابة والحديد فيها هو سرعة النقل وسرعة وصول المكتوب، ولمعرفة حكم انعقاد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة بالكتابة وجب علينا بيان حكم عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة بالكتابة وجب علينا بيان حكم عقد الزواج بالكتابة والتي تعرض لها الفقهاء الأولين بالتحليل وبيان الحكم:

اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بالكتابة مع القدرة على التلفظ بالإيجاب والقبول، إذا كان المتعاقدان حاضرين في مجلس العقد، إذ الأصل في الصيغة أن تكون باللفظ، أي أن اللفظ هو الأصل في الإفصاح، فلا ينعقد النكاح بكتابة حاضر لأن الكتابة كناية والنكاح لا ينعقد بالكناية متى كان المتعاقدان حاضرين ولديهما القدرة على التلفظ بالعبرة الدالة على الزواج، ولا بد من اللفظ حتى يسمع الشاهدان كلام العاقدين، والسبب في ذلك هو ما يتمتع به عقد الزواج من أهمية خاصة تجعله مميزاً عن سائر العقود، كما اتفق الفقهاء على أنه إذا كان أحد العاقدين أو كلاهما أخرساً ويعرف الكتابة فإنه يجوز عقده بما مادام عارفاً بالكتابة، فاللفظ تقوم مقامه إشارة الأخرس أو كتابته⁽²⁾.

يقول المرداوي⁽³⁾: "ينعقد نكاح الأخرس بإشارة مفهومة، وكذا بكتابة...، وأما الكتابة في حق القادر على النطق: فلا ينعقد بها النكاح مطلقاً"⁽¹⁾.

(1) ينظر: محمد سليمان الأشقر: المرجع نفسه، ص: 10.

(2) ينظر: ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 73. / عيش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 267. / الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 190. / ابن المفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1254. / إمام الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 387-388.

(3) المرداوي: علي بن سليمان بن أحمد بن محمد العلاء المرداوي السعدي ثم الصالحي الحنبلي الشيخ الإمام العلامة المحقق شيخ المذهب وإمامه ومصححه ومنقحه ومحرم العلوم بالاتفاق، يلقب بعلاء الدين المرداوي نسبة إلى مردا إحدى قرى نابلس بفلسطين؛ حيث ولد فيها سنة 820 هـ -تقريباً-، نشأ بمدينة مردا وحفظ القرآن وأخذ بها في الفقه عن فقيهها الشاب أحمد بن يوسف، ثم انتقل منها حال شبابه إلى دمشق؛ حيث رحل في طلب العلم، فتنقه على الشيخ تقي الدين بن فندس شيخ الحنابلة يومئذ، ونزل مدرسة أبي عمر بالصالحية، ونبغ وبرع وفضل في فنون من العلوم، وانتهت إليه رئاسة المذهب، فكان شيخ المذهب الحنبلي، صنف كتباً كثيرة نذكر منها: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في ثمانية مجلدات، التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع؛ تحرير المنقول في تهذيب علم الأصول... توفي في جمادى الأولى سنة 880 هـ بالصالحية ودفن في الروضة. ينظر: محمد بن عبد الله بن حميد=

أما إذا كان أحد العاقدین غائباً عن المجلس^(*)، فقد اختلف الفقهاء في حكم إجراء عقد الزواج بالكتابة في هذه الحالة، وكانت آراؤهم كالتالي:

الرأي الأول: يرى أصحابه بعدم جواز إجراء عقد الزواج بالكتابة مع القدرة على النطق والتلفظ بالصيغة، فالنكاح لا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور، فلا بد من النطق بالصيغة وذلك لأن النكاح يفتقر إلى التصريح ليقع الإشهاد عليه، وهذا ما ذهب إليه المالكية⁽²⁾، الشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.
جاء في مغني المحتاج: "ولا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور، لأنها كناية فلو قال لغائب زوجتك ابنتي، أو قال زوجتها من فلان، ثم كتب فبلغه الكتاب فقال قبلت لم يصح"⁽⁵⁾.

ويمكن القول فيما ذهب إليه جمهور الفقهاء في عدم جواز انعقاد الزواج بالكتابة بين غائبين أنه يعود لعدة أمور نذكر منها:

1- اعتبار الكتابة من الكنايات التي لا ينعقد بها نكاح، فلا ينعقد النكاح بلفظ الكناية عند الشافعية والحنابلة، فهي تحتاج إلى نية والشهود لا تشهد على النية، يقول النووي⁽⁶⁾: "إذا كتب بالنكاح إلى غائب أو حاضر، لم يصح، وقيل يصح في الغائب وليس بشيء؛ لأنه كناية ولا ينعقد بالكنايات"⁽¹⁾.

=النجدي: السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، تحقيق: بكر بن عبد الله أبو زيد، عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، (د، ط)، مؤسسة الرسالة، (د، ت). ج: (02)، ص: 739 وما بعدها.

(1) المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 49-50.

(*) التعاقد بين غائبين هو التعاقد الذي يتم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد.

(2) ينظر: العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 35-36.

(3) ينظر: النووي: روضة الطالبين...، مصدر سابق، ص: 1176.

(4) ينظر: مصطفى السيوطي الرحبياني: مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، (د، ط)، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، (د، ت). ج: (05)، ص: 49-50.

(5) الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 190.

(6) هو محيي الدين أبو زكرياء يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الفقيه الشافعي الدمشقي، ولد في محرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة، وقرأ القرآن ببلده، ثم قدم دمشق، قرأ المهذب وشرحه وصححه على شيخه كمال الدين إسحاق المغربي وأعادته على أكثر جماعته، سمع الكثير من الرضا بن البرهان والزين خالد والشيخ عبد العزيز الحموي وأقرانهم، كان واسع المعرفة في الحديث والفقهاء واللغة وغير ذلك، ولي مشيخة دار الحديث، من تصانيفه: الروضة، المنهاج، وشرح المهذب وصل فيه إلى أثناء الربا سماه: المجموع، المنهاج في شرح مسلم، كتاب الأذكار، كتاب رياض الصالحين، كتاب الإرشاد في علم الحديث....، توفي ليلة الأربعاء رابع عشرين رجب سنة ست وسبعين وستمائة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 354-356. /عماد الدين اسماعيل =

- 2- إن هيبة النكاح تستدعي حضور عاقدتي مجلس العقد بنفسهما، أو حضور وكيلهما.
- 3- يشترط اجتماع إرادة المتعاقدين على إجراء العقد في وقت واحد أي يجب المولاة بين الإيجاب والقبول وهذا محل اتفاق عندهم، ولكن اختلفوا في مدة الوقت الذي يتم فيه العقد إيجاباً وقبولاً.
- 4- إن تشابه الخطوط قد يؤدي إلى الفوضى وعدم الحاجة إلى انعقاده بهذا الأسلوب.
- الرأي الثاني:** وهو ما ذهب إليه الحنفية، حيث أجازوا انعقاد الزواج بالكتابة إذا كان أحد العاقدين غائباً عن المجلس لتعذر المشافهة، لكن اشترطوا لصحة ذلك أن يشهد شاهدان على الإيجاب المكتوب بعد أن يقرأ عليهما ويسمعا قبول الزوجة أو وكيلها أو وليها، ويعتبر الإيجاب كأنه حاصل من المرسل أو الكاتب في مجلس القبول الذي هو مجلس العقد⁽²⁾.
- يقول ابن عابدين: "ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب، وصورته أن يكتب إليها يخطبها فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم، وقالت زوجت نفسي منه، أو تقول إن فلاناً كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه، أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان فلا ينعقد، لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين"⁽³⁾، فالشهود يجب أن يسمعوا عبارة الزوجين أو من يقوم مقامهما، أو يسمعوا ما يدل على عبارتهما كالمكتوب في الخطاب، فمجلس العقد هو وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر، فإذا وصل إليه ودعا الشهود وأطلعهم على الكتاب وأخبرهم بمضمونه وأشدهم على قبول النكاح فيكون هنا قد تم مجلس العقد الذي وصل فيه الخطاب حكماً، وبهذا يتم المولاة بين الإيجاب والقبول ويتم الإشهاد⁽⁴⁾.

= ابن عمر بن كثير: طبقات الشافعية، تحقيق: عبد الحفيظ منصور، ط(01)، دار المدار الإسلامي، ليبيا، 2004.

ج: (02)، ص: 824 وما بعدها.

(1) النووي: المصدر نفسه، ص: 1176.

(2) ينظر: ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 147-148. / الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر

سابق، ج: (02)، ص: 232.

(3) ابن عابدين: رد المختار... مصدر سابق، ج: (04)، ص: 73-74.

(4) ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 233.

وقد وضع فقهاء الحنفية، جملة من الشروط يجب توافرها لصحة عقد الزواج بالكتابة يمكن إجمالها فيما يلي⁽¹⁾:

- 1- أن تكون الكتابة مستبينة يمكن قراءتها وفهمها.
- 2- أن يكون العاقد غائباً، فلا ينعقد الزواج إذا كان العاقد حاضراً.
- 3- أن يتم الإشهاد على ما في الكتاب عند إرساله.
- 4- أن يصرح المرسل إليه بالقبول لفظاً لا كتابة.
- 5- أن يشهد الغائب حين يأتيه الخطاب شاهدين، ويعرفهم بواقع الحال، ويصرح أمامهم بالقبول، وبذلك يكون الشهود قد سمعوا الإيجاب الذي تضمنه الكتاب والقبول الذي تلفظت به المرأة أو وكيلها.

الترجيح: والراجح - والله أعلم - هو ما قال به الحنفية الذين يجيزون عقد الزواج بالكتابة لما فيه من تيسير على الناس وتسهيل لمعاملاتهم ورفع الحرج عنهم تماشياً مع مقاصد الشريعة، كما أن الخروج عن القاعدة العامة المانعة للتعاقد بغير اللفظ في عقد الزواج وجواز الكتابة في الإيجاب للغائب هي بُعد الموجه إليه التعبير، فوجب أن تقدر الضرورة بقدرها، وعليه وأخذاً بهذا القول، نرى أن عقد الزواج إذا تم عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة كتابةً كالفاكس أو البريد الإلكتروني أو مواقع الدردشة كتابة، أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي كتابة أي برسالة الكترونية مكتوبة أو عبر رسالة نصية عبر الهاتف النقال... أو غير ذلك بما يتحقق به وجود رسالة كتابية تتضمن الإيجاب، فمثلاً بالنسبة لعقد الزواج عن طريق البريد الإلكتروني يتم إرسال رسالة من أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر، بحيث يكون عنوان المرسل مخزناً عادة إضافة إلى الوقت والتاريخ، ثم يقوم بإصدار أمراً بالإرسال، وما إن ترسل الرسالة فإنها تنتقل في ثوان أو دقائق إلى المرسل إليه المحدد في العنوان، وما إن تصل الرسالة للمرسل إليه يمكن له فتح الرسالة واستعراضها، وله حفظها في ملف معين، وعليه فإن تضمنت الرسالة لفظ الإيجاب كأن يكتب فيها: "زوجتك نفسي" وبعد إرسال الرسالة عبر البريد الإلكتروني واستقبالها من المرسل إليه أي المتعاقد الثاني، يجب حتى ينعقد الزواج بينهما حضور الولي وموافقة وحضور شاهدين ثم يتم التللفظ بالقبول بوجود الشاهدين ويكون القبول لفظاً لا كتابة من ولي الزوجة، أما إذا كانت الكتابة بإرسال رسالة عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي أو

⁽¹⁾ ينظر: ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 73-74-75. / ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 147 وما بعدها. / الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 232.

عن طريق مواقع المحادثة (chatting) فلا مجال لتراخي الإيجاب والقبول وهذا يقتضي حضور المتعاقدين وولي الزوجة والشاهدين في نفس الوقت على جهاز الحاسوب⁽¹⁾، فإذا وصل الخطاب وكان الشهود حاضرين ثم قرئت الرسالة من المتعاقد الآخر وتم القبول منه صح العقد، ذلك أن الإيجاب في التعاقد بالكتابة قائم قيام الكتابة لأن مجلس عقد الزواج المراد إبرامه من خلال هذه الأجهزة الحديثة هو المجلس الذي يتمكن فيه من وجه إليه الإيجاب من إحصار شاهدين يسمعان قبوله بعد قراءة الكتاب أو الرسالة أمامهم حتى يكون العقد مستوفياً لجميع أركانه، وذلك نظراً لاختصاص هذا لعقد بعدم انعقاده أو صحته إلا بعد تحقيق الشهادة⁽²⁾، ونشير إلى أنه يجب التثبت من هوية المتعاقدين والشهود، لأنه قد يحدث التغيرير والخداع، فيجب أن يحتاط في عقد الزواج ما لا يحتاط في غيره حفظاً للفروج.

ولا يعتبر الزواج صحيحاً إذا لم يكن المجلس يجمع أطراف عقد الزواج، من ولي متأكد منه، وشاهدين متأكد منهما كذلك، وأطراف العقد⁽³⁾، كما يشترط في من يصدر منه الإيجاب أن يشهد شاهدين يعلمهما بصدور الإيجاب من قبيله حتى يتم الإثبات والتحقق من أن الإيجاب قد صدر منه فعلاً، لأنه قد يحدث الاحتيال على المستخدم للخدمة الالكترونية من شخص ما، وتتم إرسال رسالة على أنها باسمه الخاص، ولذلك وجب اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء عقود الزواج، كأن يشترط في الرسالة التوقيع الإلكتروني، وذلك للتثبت من هوية الشخص المرسل⁽⁴⁾.

ونشير في الأخير أن ما ينطبق على عقد الزواج بالكتابة من أحكام وقواعد ينطبق على الزواج الالكتروني بالوسائل الكتابية الالكترونية لأنهما يختلفان في وسيلة الإجراء فقط، فالأول تكون الكتابة يدوية والثاني تكون الكتابة فيه إلكترونية فيجب أن تكون الكتابة واضحة ظاهرة ومستبينة لا

(1) ينظر: خالد محمود طلال حمادة: عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت _ دراسة فقهية وقانونية، ط(01)، دار النفائس، عمان، 2002، ص: 88_89.

(2) ينظر: محمد سعيد محمد الرملاوي: التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، ط(01)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص: 308_309.

(3) ينظر: بشار محمود دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، ط(01)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص: 126. /أماني علي المتولي: الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية لأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، 2010، ص: 138_139.

(4) ينظر: بشار المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، ط(01)، دار الكتاب الحديث، الأردن، 2004، ص: 112-115.

لبس فيها ولا غموض⁽¹⁾، كما نشير إلى أن مكان انعقاد الزواج بالكتابة الإلكترونية هو المكان الذي اقترن فيه الإيجاب بالقبول، أما الزمان فهو وقت اقتران القبول بالإيجاب.

الفرع الثاني: حكم إجراء عقد الزواج بالوسائل الحديثة مشافهةً

سبق وأن بينا أن مثار الخلاف بين الفقهاء في إمكانية عقد الزواج بالوسائل الحديثة هو إمكانية حضور الشهود، والتلفظ بالإيجاب والقبول من قبل العاقدين، وسماع كل منهما للآخر، وإسماع الشهود صيغة العقد، والموالاتة بين الإيجاب والقبول، فإذا تم التعاقد بتوافر الشروط السابقة الذكر وتم التعاقد آلياً باستخدام وسائل الاتصال الحديثة مشافهة كأن يستخدم العاقدان الهاتف أو الهاتف النقال أو عن طريق الإنترنت باستخدام أحد برامج الإنترنت التي توفرها الشبكة كالفلاير أو السكايب أو غير ذلك من البرامج التي تنقل الصوت مباشرة أو تنقل الصوت والصورة مباشرة عن طريق شبكة الإنترنت أو عن طريق خدمة (3G) حيث لا يحتاج الموجب في إبرام العقد إلى إصدار كتابي، إنما يكون الإيجابي شفويًا، فلا يختلف التعاقد المرئي عن التعاقد الشفوي فكلاهما يعد تعاقدًا شفويًا، ونظرًا لحداثة هذه الوسائل ولأنها لم يكن لها وجود في العصور الماضية، فالفقهاء الأولين لم يتعرضوا لهذه الصور من التعاقد غير أن الإمام النووي ذكر في صورة البيع بين متنادين بأن يكون العاقدان في مكانين يسمع كل منهما الآخر، شاهده أو لم يشاهده، يقول النووي: "لو تناديا وهما متباعداً وتبايعا، صح البيع بلا خلاف"⁽²⁾، وعليه ولكون هذه الصورة من عقد النكاح مشافهة بوسائل الاتصال الحديثة صورة معاصرة للتعاقد، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في إمكانية وجواز إبرام عقد الزواج من خلال هذه الوسائل الحديثة بين مؤيد ومعارض:

الرأي الأول: يرى أصحابه جواز إبرام عقد الزواج مشافهةً عن طريق وسائل الاتصال الحديثة السمعية أو السمعية البصرية (المرئية)، كالهاتف والإنترنت... وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين⁽³⁾، واستدلوا على ذلك بأن هذه الوسائل تقوم بنقل كلام المتحدث فيه بدقة ووضوح دون أن يجمع المتعاقدان مكان واحد، ودون وجود فترة زمنية تفصل بين صدور الإيجاب والعلم به، فإذا حضر العاقدان الشهود أثناء المكالمة أو المحادثة المرئية التي يراد إبرام العقد فيها وإسماعهم الإيجاب

(1) ينظر: حسين محمود جودي: التعاقد عبر الإنترنت، ط(01)، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص:60.

(2) النووي: المجموع...، مصدر سابق، ج(09)، ص:181.

(3) من الفقهاء القائلين بهذا القول الدكتور وهبة الزحيلي، بدران أبو العينين بدران، محمد عقلة، عمر سليمان الأشقر... ينظر: محمد عقلة الإبراهيم: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 113.

والقبول الصادر منهما، وهذا ما يمكن تحقيقه إما بمكاملة جماعية أو بحضور الشهود مع أحد المتعاقدين وسماع ذلك عن طريق مكبر الصوت إذا كانت المكاملة بالهاتف، أو رؤية المحادثة إذا كانت محادثة مرئية، وبناءً على سماع الشهود لصيغة العقد مع وجود الولي، ومتى توافرت شروط عقد الزواج من التلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من المتعاقدين الآخر والموالة بين الإيجاب والقبول، وسماع الشهود لصيغة العقد...، فإن عقد الزواج يكون صحيحاً وتاماً، كما أن إجراء العقد بين غائبين لا حرج فيه، فالعاقدان غائبان بأشخاصهما ولكنهما يعقدان عقد الحاضرين⁽¹⁾، فالتعاقد بالهاتف وما إليه من الوسائل الحديثة للاتصال ليس تعاقداً بين حاضرين من كل وجه، ولا بين غائبين من كل وجه، فالمتعاقدان لا يجتمعان مكان واحد، نظراً لبعدهما الشقة بينهما فهو تعاقداً بين غائبين من حيث المكان، وهو تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان لعدم وجود فاصل زمني⁽²⁾.

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى منع إبرام عقد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة الشفهية الناقلة للصوت أو للصوت والصورة⁽³⁾، وهذا ما ذهب إليه أكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي؛ حيث أصدرت اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية فتوى بهذا الخصوص، كما جاء في قرار لمجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽⁴⁾. يمنع انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، ويمكن أن يستدل لهم بما يلي :

- 1- نظراً لما كثر في هذه الأيام من التغيير والخداع والمهارة في تقليد بعض الناس بعضاً في الكلام، وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات، ونظراً لعناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض، والاحتياط لعقد الزواج أكثر من الاحتياط لغيره من عقود المعاملات، فإنه لا يعتد في عقود الزواج في الإيجاب والقبول على المحادثة الهاتفية تحقيقاً لمقاصد الشريعة ومزيداً في حفظ الفروج والأعراض.
- 2- يشترط في عقد الزواج الإشهاد عليه، وبما أن عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة يفتقر الإشهاد فيه، فإنه لا يجوز التعاقد بهذه الوسائل.

(1) ينظر: ينظر: أسامة عمر سليمان الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص: 111.

(2) ينظر: محمد عقلة الإبراهيم: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، مرجع سابق، ص 104-105.

(3) ينظر: الرملاوي: التعاقد بالوسائل المستحدثة...، مرجع سابق، ص: 316-317.

(4) قرار رقم: 52 (3/6) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة السادسة

من 14 إلى 20 مارس 1990 بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، ج: (02)، ص: 785.

الترجيح: والذي يبدو - والله أعلم - هورجحان الرأي القائل بجواز انعقاد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة مشافهةً، فإجراء العقد بين غائبين لا حرج فيه، فالعاقدان غائبان بشخصيهما ولكنهما يعقدان عقد الحاضرين؛ إذ يسمع كل منهما الآخر، أما القول بأنه يحصل الخداع فيرد على ذلك أنه يمكن أن يرى المتعاقدان بعضهما البعض عبر برامج متوفرة عبر شبكة الانترنت، كما أصبحت برامج الاتصال توفر هذه الخدمة في عصرنا الحالي، وبهذا ينتفي الخداع، أما القول بأنه يشترط في عقد الزواج الإشهاد عليه، فهذا ما يشترط كذلك في إبرامه مشافهةً عبر وسائل الاتصال الحديثة، إذ يجب وجود الشهود وسماعهم للإيجاب والقبول، وحتى رؤيتهم لذلك إذا كان الاتصال مرئياً.

وبذلك يمكن القول بأنه لا مانع من إجراء عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، ونشير إلى أنه يلجأ إلى استعمال هذه الوسائل في حالة وجود ضرورة لذلك، كأن يتعذر لأحد العاقدين الحضور لمجلس العقد أو أن حضوره مما يكلفه صعوبة التنقل أو لوجود ظروف خاصة تمنعه من الحضور...، فالأصل والأفضل مباشرة العقد في نفس المجلس مع حضور أطراف العقد من العاقدين والولي والشهود وذلك في مجلس واحد.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مسألة إجراء عقد الزواج بوسائل الاتصال

الحديثة:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم ينص على مسألة إبرام عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة، سواء كانت الكتابية أو الشفوية أو المرئية، كما أنه لم ينص على قواعد خاصة تحكم المعاملات الالكترونية، غير أنه بالرجوع لنص المادة (10) من قانون الأسرة نجد أن المشرع نص على أن الإيجاب يكون من أحد الطرفين والقبول يكون من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً، كما يصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغةً أو عرفاً كالكتابة والإشارة، فما يفهم من النص أن الأصل أن يعبر عن الإيجاب والقبول باللفظ، لكن إذا تعذر ذلك لعجز، فإنه يتم اللجوء إلى التعبير بالوسائل الأخرى وذكر على سبيل المثال الكتابة، مما يفهم من ذلك جواز انعقاد الزواج بالكتابة للعاجز عن ذلك، غير أنه يثار تساؤل حول ما يقصده من العجز؟ هل هو العجز البدني في التعبير كالأخرس أم أنه يمكن القول إن تعذر حضور أحد الطرفين لمجلس العقد يمكن اعتباره عجزاً كذلك؟

كما أنه لورجعنا للأحكام الخاصة بالإيجاب والقبول في العقود والتي تنظم قواعدها القانون المدني، لوجدنا أن المشرع أجاز في التعبير عن الإرادة أن يكون باللفظ وبالكتابة، وهو ما نصت عليه المادة (60) من القانون المدني⁽¹⁾، كما نصت المادة (64) من نفس القانون على أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر الإيجاب فوراً، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل...".

كما نصت المادتين {323 مكرر(1)} و(327) من القانون المدني على مسألة الإثبات بالكتابة الالكترونية، ومسألة التوقيع الالكتروني، فما يفهم من هذه النصوص هو الاعتداد بالوسائل الحديثة في التعاقد والإثبات وهو ما تضمنته القواعد العامة للتعاقد، كما نصت المادة (08) من القانون رقم 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين على أن التوقيع الالكتروني الموصوف يعتبر وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب، كما نصت المادة (09) من نفس القانون على أنه لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء...، فهل يمكن تطبيق هذه القواعد فيما يتعلق بعقد الزواج؟ أم أنه لا يمكن اعتباره كسائر العقود في الإبرام والإثبات...؟، وتفادياً لوقوع مثل هذه الإشكالات وغيرها كان على المشرع أن ينظم قواعد خاصة وأحكام تتعلق بالتعاقد الإلكتروني في عقود الزواج وهذا تماشياً مع ما قد تتطلبه بعض الظروف والأحوال في ذلك.

المبحث الثالث

دور الوسائل المستحدثة في مسائل النسب

ساهم التطور العلمي في المجال الطبي في التأثير على بعض الجوانب المتعلقة بالنسب، ومن أهم القضايا المتعلقة بالنسب والتي ظهرت حديثاً بموجب التطورات التي تشهدها المختبرات الطبية استحداث طرق جديدة للإنجاب، كما ساعدت التقنيات الطبية الحديثة في تحديد أقل مدة للحمل وأقصاها، ومن جهة أخرى فإن التقدم العلمي في مجال الهندسة الوراثية قد ساهم كذلك في ظهور طرق جديدة مساعدة لإثبات النسب، هذه المسائل سيتم التطرق إليها في هذا المبحث، حيث نتعرض

⁽¹⁾ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، (ج.ر) العدد: (31)، بتاريخ: 13 مايو 2007، ص: 3.

لدور الوسائل المستحدثة في مسائل الحمل (المطلب الأول)، كما نتعرض لبنسوك اللب (المطلب الثاني)، وفي الأخير نتطرق لدور المستجدات العلمية الطبية المعاصرة في إثبات النسب (المطلب الثالث).

المطلب الأول : دور الوسائل المستحدثة في مسائل الحمل (*)

من النوازل والمستجدات الطبية التي لامست واقع الناس العلمي والعملي ما تعلق منها بمسائل الحمل من حيث إنشائه عن طريق التلقيح الاصطناعي، وتحديد مدته، سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لما استجد من أمور في المسائل المتعلقة بالحمل والتي لها علاقة بموضوع النسب وذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي

يعد التلقيح الاصطناعي أحد الطرق العلاجية التي توصل إليها الطب بوسائلة الحديثة للتغلب على مشكلة العقم وعدم القدرة على الإنجاب التي يعاني منها بعض الأزواج، سنتعرض فيما يلي لمفهوم التلقيح الاصطناعي (البند الأول)، ونتطرق لبعض المسائل المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي (البند الثاني).

البند الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي

أولاً : تعريف التلقيح الاصطناعي

يقصد بالتلقيح الاصطناعي الإنجاب بغير تلاقٍ بين الزوجين، إذ هو عبارة عن وسيلة تقنية تساعد الزوجين على الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما، وهو تكوّن النطفة الأمشاج نتيجة التقاء النطف الذكرية بالبويضات الأنثوية عن غير طريق الجماع أي بغير الطريق المعتاد، سواء في الرحم أو في أنبوب الاختبار ثم إعادتها إلى الرحم⁽¹⁾.

(*) تعريف الحمل: الحمل لغةً يدل على إقلال الشيء، يقال: حملت الشيء أحمله حملاً، والحمل ما كان في بطن أو على رأس الشجر، يقال امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلية، فالحمل ما تحمل الإناث في بطونها، أما الحمل اصطلاحاً: فهو اسم لجميع ما في البطن. ينظر: الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 81. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 198.

(1) ينظر: سارة الهاجري: الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل، ط(01)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2007، ص: 331/ زكريا الصالحي: التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط(01)، العلم والإيمان للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص: 25.

وفي تعريف آخر: "هو التناسل بمساعدة التكنولوجيا الحديثة، لمعالجة حالات العقم وذلك عن طريق إيصال الحيوانات المنوية الجنسية الذكرية إلى البويضة الأنثوية أو إلى الجهاز التناسلي دون أن يكون هناك أي اتصال جنسي طبيعي"⁽¹⁾.

ثانياً : أنواع التلقيح الاصطناعي

ينقسم التلقيح الاصطناعي إلى نوعين: داخلي وخارجي.

1- التلقيح الاصطناعي الداخلي⁽²⁾:

أ-تعريفه: هو العملية التي يتم بموجبها إدخال حيوانات منوية نشطة في الرحم في وقت التبويض وذلك بحقن السائل المنوي بطريقة اصطناعية بواسطة محقن مخصص لذلك، ويتم بإدخال قسطرة رفيعة جداً عبر جدار عنق الرحم⁽³⁾، ويتميز هذا النوع من التلقيح الاصطناعي بتشابهه مع التلقيح الطبيعي حيث تلتقي النطفة التي تم حقنها التقاءً طبيعياً بالبويضة ليتم الإخصاب بينهما، فدور الطبيب في هذه الحالة يقتصر على إدخال الحيوانات المنوية -المغسولة في المختبر بطريقة معينة- في المهبل⁽³⁾.

ب-الأسباب الداعية للجوء للتلقيح الاصطناعي الداخلي:

يتم اللجوء لمثل هذا النوع من التلقيح الاصطناعي في عدة حالات نذكر منها:
-حالات العقم بسبب خلل في السائل المنوي كأن يكون عدد الحيوانات المنوية أقل من الطبيعي أو ضعف حركة الحيوانات المنوية السليمة.

(1) منذر طيب البرزنجي: عمليات أطفال الأنابيب والاستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، ط(01)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001، ص: 49.

(2) ينظر: بكر بن عبد الله أبوزيد: فقه النوازل، مرجع سابق، ج(01)، ص: 262/ سارة الهاجري: الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب، مرجع سابق، ص: 345/. طارق عبد المنعم محمد خلف: أحكام التدخل في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، ط(01)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص: 57.

(3) محمود أحمد طه: الإنجاب بين التحريم والمشروعية، (د.ط)، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص: 92.

(4) هذا النوع من التلقيح له صورة قديمة عالجه الفقهاء الأولين في كتبهم وبينوا حكم هذا التلقيح بصورة غير مباشرة في حديثهم عن حكم استدخال المني وإن كان الفقهاء لم يعرفوا التلقيح الاصطناعي بصورته الحديثة إلا أنهم بينوا الأحكام الشرعية المترتبة على هذا الفعل من ثبوت النسب والعدة وبينوا ما يترتب على الوطاء من أحكام يلحق به الاستدخال مما يؤكد على أن شغل رحم المرأة بنطفة الزوج وحدوث الحمل قد يكون بغير الاتصال العضوي بين الزوجين ويترتب عليه آثاره الشرعية من النسب والعدة.
ينظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج(05)، ص: 213.

- إذا كان الزوج مصاباً بمرض أدى إلى إصابته بالعنة وهو عدم القدرة على الإيلاج أي ضعف الانتصاب، أو في الحالات التي يكون فيها ضعف في عملية القذف.

- حالات العقم الناتج عن عوامل في عنق الرحم^(*)، كأن تكون افرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية بأن يكون السائل الذي يفرزه عنق الرحم خلال فترة الإباضة المساعد على الإخصاب لزجاً جداً، أو في الحالات التي يكون فيها تلف في عنق الرحم.

- في بعض الحالات التي تشكو فيها الزوجة من مشاكل في الإباضة، أو لوجود تحسس من السائل المنوي كأن يكون هناك تضاد بين خلايا المهبل والحيوانات المنوية مما يؤدي إلى موتها، أو إذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية⁽¹⁾.

ج- كيفية اجراء التلقيح الاصطناعي الداخلي:

تعتمد عملية التلقيح الاصطناعي الداخلي على تهيئة عملية التبويض عند الزوجة؛ حيث يتم إعطاء الإبر المنشطة لتحفيز المبيض على إنتاج بويضات ناضجة بالحجم المطلوب، (من 18 إلى 20 مم)، ثم يتم إعطاء الإبرة التفجيرية، ويتم مراقبة عملية التبويض باستخدام الموجات فوق الصوتية و أحياناً بواسطة منظار البطن بعد 36 ساعة يتم إجراء العملية، ويسبق ذلك بساعتين عملية أخذ السائل المنوي من الزوج وغسله في المختبر بطريقة يتم فيها عزل الحيوانات المنوية السريعة ذات الأشكال الطبيعية من الحيوانات المنوية ذات النوعية السيئة ويتم إزالة الشوائب الموجودة في السائل المنوي التي قد تمنع الإخصاب، وتستغرق هذه العملية حوالي 30 إلى 60 دقيقة، ثم يتم إدخال الملقط داخل المهبل، ثم يقوم الطبيب بإدخال قسطرة مرنة ورفيعة داخل المهبل من خلال فتحة عنق الرحم إلى داخل الرحم ويتم إدخال عينة السائل المنوي المحضرة عن طريق حقنة خاصة يتم ربطها بالقسطرة

^(*) عنق الرحم: هو النهاية السفلى للرحم، وهو عبارة عن الفتحة الموجودة بين الرحم والمهبل، خلال عملية الجماع يدخل السائل المنوي إلى المهبل ومن ثم تسبح الحيوانات المنوية خلال عنق الرحم إلى داخل الرحم ومن ثم إلى قنوات فالوب لتصل إلى البويضة المنتظرة.

⁽¹⁾ ينظر محمود سعد شاهين: أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، ط(01) دار الفكر الجامعي، 2009، ص: 94/ مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الثاني، ج (01)، ص: 320. / الموقع الإلكتروني:

طرق الإخصاب/التلقيح-الصناعي/37-2/ar/www.layous.com/http :

ثم يتم دفع عينة الحيوانات المنوية في الحقنة خلال الأنبوب إلى داخل الرحم أو في قناة فالوب ثم يتم إزالة القسطرة وبعد ذلك يتم إزالة الملقط⁽¹⁾.

د- صور التلقيح الاصطناعي الداخلي :

- الصورة الأولى: يُؤخذ فيها مني الزوج ويحقن بالطريقة التي ذكرناها سابقاً في رحم زوجته، فيقع التلقيح بين الحيوانات المنوية والبويضات ويتم العلق في جدار الرحم كما في الحالة الطبيعية للجماع⁽²⁾.

- الصورة الثانية: يتم أخذ مني رجل متبرع (غير الزوج) ويحقن في رحم الزوجة ويلجأ لهذه الصورة عندما يكون الزوج عقيماً فيستعان بنطف من غيره⁽³⁾.

2- التلقيح الاصطناعي الخارجي :

أ- تعريفه: وهو التلقيح الذي يتم بين ماء الرجل وبويضة الأنثى في وعاء مخبري حيث يتم أخذ البويضة من المرأة وذلك عند خروجها من المبيض بواسطة مسبار خاص يدخله الطبيب في تجويف الرحم عند موعد خروج البويضة من المبيض فيلتقطها ثم يضعها في طبق خاص معد للعملية⁽⁴⁾؛ إذ يحتوي هذا الطبق على سائل فسيولوجي حيوي مناسب لبقاء البويضة ونموها، ثم يؤخذ مني الرجل ويوضع في الطبق مع البويضة، ويتم مراقبة ذلك بالجهر فإذا تم تلقيح البويضة بأحد الحيوانات المنوية تركت هذه البويضة الملقحة لتتقسم انقساماتها المعروفة المتتالية⁽⁵⁾، والمدة التي تبقى فيها البويضة في الطبق لا تعدو يومين أو ثلاثة، و تعاد اللقحية إلى رحم المرأة ليستمر الحمل إذا كللت العملية بالنجاح حتى موعد الولادة، وقد سمي هذا النوع من التلقيح الاصطناعي بالخارجي لأن التلقيح يتم

(1) ينظر: طارق عبد المنعم محمد خلف: أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية، مرجع سابق، ص: 77 وما بعدها. / التلقيح الصناعي / www.wikipedia.org/wiki/

www.sehha.com/medical/pregnaniy

(2) ينظر: إسماعيل مرحبا: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط(01)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، القاهرة، 1429هـ، ص: 398.

(3) ينظر محمود سعد شاهين: أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص: 95. / بكر أبو زيد: فقه النوازل، مرجع سابق، ج(01)، ص: 263.

(4) يطلق على هذه الطبق اسم طبق بيري وليس أنبوب كما هو شائع.

(5) إذ تنقسم الخلية الأمشاج (الزيجوت) المكونة من التحام نواة البويضة ونواة الحيوان المنوي إلى خليتين، والخليتان أربع، والأربع ثمانية وتدخل في ما يعرف باسم المرحلة التوتية وذلك لشبهها بثمره التوت، وفي الحمل الطبيعي تتعلق بجدار الرحم وتسمى علقه.

خارج الرحم⁽¹⁾، ويُلقأ إلى مثل هذا النوع من التلقيح الاصطناعي بعد نفاذ محاولات التلقيح الاصطناعي الداخلي، إذ نشأت فكرة التلقيح الاصطناعي الخارجي لفشل التلقيح الداخلي في بعض الحالات، حيث توصل الطب الحديث إلى نجاحات في تحقيق الحمل عند كثير من النساء بهذه الطريقة، ففي العادة يتم اللجوء إلى هذه الطريقة من التلقيح عند وجود مشكلات تعاني منها المرأة كانسداد في الأنبوب الرحمي الذي تمر البويضة من خلاله لتلقح بالحيوانات المنوية⁽²⁾.

ب- الأسباب الداعية للجوء إلى التلقيح الاصطناعي الخارجي:

في بداية الأمر كان اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي -أطفال الأنابيب- مقتصرًا على الأمراض الخاصة بالأنابيب كانسداد قناتي الرحم، ثم اتسع الأمر بعد ذلك فأصبح اللجوء إلى هذا النوع من التلقيح عند وجود أسباب أخرى نذكر منها:

1- قلة الحيوانات المنوية: بحيث تكون أقل من عشرة ملايين في كل ميليلتر؛ ففي العادة

تفشل عمليات التلقيح الاصطناعي الداخلي في هذه الحالات، ولهذا يتم اللجوء إلى هذا النوع من التلقيح لزيادة نسبة نجاح العملية، ومع هذا فإن نسبة النجاح لا تزيد على 20% في أحسن المراكز العالمية في هذه الحالة⁽³⁾.

2- عند وجود عيوب شديدة في الحيوانات المنوية للزوج: كأن تكون نوعية الحيوانات

المنوية ضعيفة، أو أن يكون العدد والشكل غير مناسبين، أو أن تكون حركة هذه الحيوانات قليلة، أو في حالة زيادة نسبة اللزوجة في السائل المنوي⁽⁴⁾.

3- إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية مما يسبب هلاكها، كما يستخدم التلقيح

الاصطناعي الخارجي عند انتباز بطانة الرحم، وتكون نسبة النجاح ضئيلة في حالات الإنتباز

(1) ينظر: محمود سعد شاهين: أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص: 118. / محمود أحمد طه: الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مرجع سابق، ص: 166-167.

(2) ينظر: طارق عبد المنعم محمد خلف: أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية، مرجع سابق، ص: 89.

(3) ينظر: محمود سعد شاهين: أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص: 125.

(4) ينظر: عائشة سلطان المرزوقي: إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة -دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، قسم الشريعة، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2000، ص 139.

الشديدة، أما إذا كان الانتباز حفيفاً فإن الأنايب تظل مفتوحة ولكن عملها قد يتعطل وفي هذه الحالات تصل نسبة النجاح في عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي إلى 30%⁽¹⁾.

4- حالات العقم غير معروفة السبب: فقد يكون الزوج والزوجة سليمين غير أنهما عاجزان عن الإنجاب لسبب غير معروف ففي بعض حالات العقم يظل السبب غير معروف فيقدم الطبيب على محاولة استخدام التلقيح الاصطناعي الخارجي بعد فشل محاولات الإنجاب الأخرى كحل أخير لمحاولة الإنجاب.

ج- كيفية إجراء التلقيح الاصطناعي الخارجي:

يتم إجراء عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي وفقاً للخطوات الآتية⁽²⁾:

- 1- حث المبيض لإنتاج أكبر عدد ممكن من البويضات وذلك عن طريق إعطاء الزوجة عقاقير وأدوية تحتوي على هرمونات معينة⁽³⁾ تزيد من قدرة المبيض على إنتاج البويضات، وكلما زاد عدد البويضات الملقحة زادت نسبة نجاح العملية.
- 2- يغرز في بطن المرأة جهاز المنظار الشعاعي ويراقب الطبيب بدقة خروج البويضة من الجريبات المبيضية، وبعد التأكد من حجم وسلامة البويضات يتم سحبها وشفطها إما عن طريق إدخال منظار البطن من فتحة بجوار السرة، وفيها يتم تخدير الزوجة كلياً، ثم توضع البويضات في إناء يحتوي على سائل مغذٍ وظروف مشابهة لما تكون عليها في المبيض بحيث يخضعها لدرجة حرارة معتدلة (37 درجة مئوية)، أو عن طريق إبرة يتم إدخالها في البطن

(1) ينظر: محمود سعد شاهين: أطفال الأنايب بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص: 126. طارق عبد المنعم محمد خلف:

أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية، مرجع سابق، ص 139.

(2) ينظر: حسونة عرفان بن سليم العشا: التلقيح الصناعي وأطفال الأنايب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين،

ط(01)، المكتبة العصرية، بيروت، 2006، ص: 13-14. زكرياء الصالحي: التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي... مرجع

سابق، ص 65-66. /غالب الداوي: أثر تقنية الإنجاب وخاصة استئجار الرحم من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية،

مجلة أبحاث اليرموك، العدد (04)، المجلد (13)، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، الأردن 1997، ص: 131.

(3) بحيث تحقن الزوجة بهرمونات معينة كدواء (HMG) وذلك لتنشيط الغدة النخامية التي تفرز هرمونات تعمل على تنشيط

وإثارة مبايض الزوجة، ثم يحقن الهرمون الآدمي لتنشيط حويصلات جراف وذلك خلال فترة 10 إلى 15 يوم حسب الاستجابة،

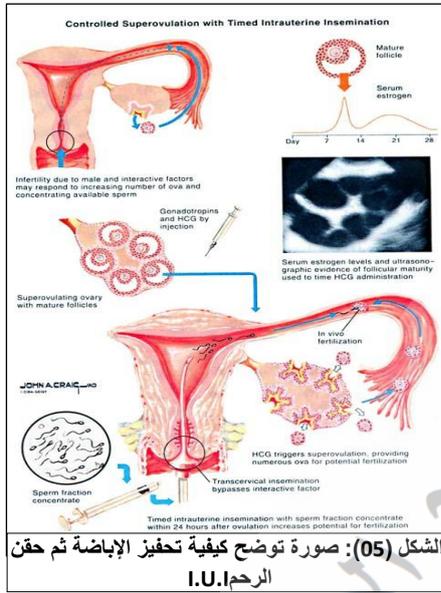
بعد ذلك يستخدم الطبيب تحاليل الهرمونات والأجهزة فوق الصوتية لتحديد موعد التبويض باليوم والساعة. ينظر: طارق عبد المنعم

محمد خلف: أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية، مرجع سابق، ص: 95.

تحت تحذير موضعي للزوجة ويمكن ملاحظة ذلك على شاشة جهاز الموجات الصوتية حتى يتم استخراج البويضات وهذه العملية تستغرق من 5 دقائق إلى 20 دقيقة.

3- تؤخذ عينة من الحيوانات المنوية للزوج بعد عزل الحيوانات الضعيفة، وتوضع مع البويضات في طبق زجاجي يعرف بطبق بتري؛ حيث يوجد فيه سائل فيزيولوجي مناسب لبقاء البويضة ونموها، وتتراوح فترة الحضانة من 4 ساعات إلى 24 ساعة حسب درجة النضوج على أن تكون درجة الحرارة مماثلة لدرجة حرارة الرحم، وكذلك كمية الأكسجين.

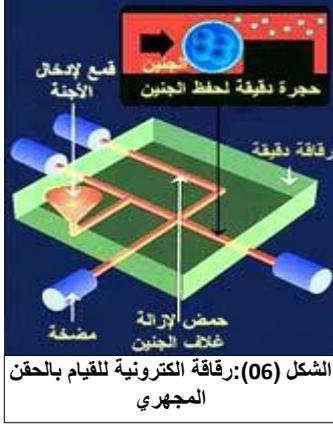
4- يتم ملاحظة ومراقبة عملية الإخصاب، فإذا ما تمت العملية تترك هذه البويضة الملقحة لتتقسم انقساماتها المعروفة المتتالية، حيث تنقسم هذه الخلايا إلى اثنتين ثم إلى أربع، فثمانية، ثم إلى ستة عشر... إلى أن تصل عدد الخلايا إلى 32 أو 64، ويتشكل ما يعرف بالكرة الجرثومية



ويحدث في داخلها تجويف كما هو موجود في الكرة ويمتلئ التجويف بالسائل وتوضع هذه الكرة في جدار الرحم حيث تنغرس فيه، وتعطى الأم أدوية وإبر هرمونات لمدة أسبوعين تقريباً لتساعد على ثبوت الأجنة في الرحم ثم يتم التأكد من حصول الحمل لتراقب الأم مراقبة دقيقة وفي حال عدم حصول الحمل تكرر العملية مرة أخرى كالسابق، وتختلف النتائج من مركز إخصاب إلى آخر حسب الإمكانيات المتوفرة في هذا المجال وتتراوح النسبة بين 10% إلى 30% على أحسن تقدير .

هذا وقد وجدت تقنية جديدة في التلقيح الاصطناعي الخارجي وهي تقنية "الحقن المجهري"؛ أي حقن النطفة داخل سيتوبلازما الخلية، وهي تقنية متطورة تقوم على حقن حيوان منوي واحد بواسطة المجهر داخل سيتوبلازما البويضة مباشرة على أمل حدوث اندماج بين نواتي الخليتين لتشكيل البويضة الملقحة، ويحتاج في هذا النوع من الحقن إلى حوالي 100 ألف حيوان منوي على كل بويضة حتى ينجسها حيوان منوي واحد، وما زال التقدم العلمي مستمر في هذا المجال حيث نجح باحثون في الولايات المتحدة الأمريكية في عام 2001 من إنجاز أول رقيقة إلكترونية تستطيع أن تنفذ آلياً كل الخطوات المتبعة في التخصيب المجهري، وقد استخدمت بنجاح في حيوانات التجارب، ويتوقع أن يتم

استخدامها في إنتاج الأجنة البشرية، ويهدف العلماء لتطوير هذه التقنية في النهاية حتى يمكن تصنيف واختبار الأجنة تبعاً للعيوب الجينية والوراثية، ومن ثم اختيار الأكثر صلاحية منها والتخلص



من المعطوب منها، وقد صُنعت هذه الرقيقة الإلكترونية من مادة شفافة تشبه الشريحة الزجاجية وتحتوي على شبكة من القنوات الصغيرة جداً بعمق وعرض يصل إلى 0.2 ميليمتر، ويتم توصيل هذه القنوات الدقيقة إلى حفنة مبرمجة لضخ الأغذية اللازمة للجنين في مراحلها المختلفة وإزالة السوائل وتحريك الجنين إلى المكان المطلوب، وتمثل هذه الرقيقة عملياً طريقة عمل الأجهزة التناسلية الطبيعية⁽¹⁾، وقد تكون قادرة في النهاية على فحص وفرز الأجنة عن طريق

تشخيص أي عيوب وراثية فيهم، ويتوقع الباحثون أن يتكون أطفال المستقبل ويعيشون الأيام الأولى من نموهم على رقيقة إلكترونية يتحكم فيها جهاز كمبيوتر⁽²⁾.

د- صور التلقيح الاصطناعي الخارجي⁽³⁾ :

- **الصورة الأولى:** يتم التلقيح ببويضة الزوجة والحيوانات المنوية للزوج ثم يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة.

- **الصورة الثانية:** أن يجري التلقيح الخارجي في أنبوب الاختبار بين الحيوانات المنوية المأخوذة من الزوج، وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة أخرى غير الزوجة، ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة، ويلجأ لهذه الصورة عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أو غير قادر على إنتاج بويضات لكن رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه.

⁽¹⁾ لقد وجد الفريق البحثي أن 75% من الأجنة تحولت إلى المرحلة اللازمة للزرع بعد 48 ساعة فقط، وهذا ما لم يتمكن منه التلقيح عن طريق صحن بيتري إذ لا يمكن الوصول إلى هذه المرحلة في هذه الفترة الزمنية البسيطة.

⁽²⁾ ينظر: اسماعيل مرحبا: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص: 407 وما بعدها. / طارق يحيى قابيل: أطفال على رقائق إلكترونية، مقال منشور بتاريخ الثلاثاء 29 ماي 2001 على الموقع الإلكتروني:

<http://www.onislam.net/arabic/health-a-science/science/91595-2001-05-29%2000-00-00.html>

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=6018562>

⁽³⁾ ينظر: محمود أحمد طه: الإنجاب بين التجريم والمشروعية، مرجع سابق، ص: 92 وما بعدها. / طارق عبد المنعم محمد خلف: أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية، مرجع سابق، ص: 98 وما بعدها. / محمود سعد شاهين: أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة، مرجع سابق، ص: 128 وما بعدها.

- الصورة الثالثة: يكون فيها الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من امرأة أخرى غير الزوجة، ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى غير المتبرعة ويلجأ لهذه الحالة عندما تكون الزوجة عقيماً .

- الصورة الرابعة: يتم فيها تلقيح بويضة الزوجة بحيوانات منوية غير الحيوانات المنوية للزوج أي من قبل متبرع بها، وبعد تلقيح البويضة تزرع في رحم الزوجة وتكون هذه الصورة في حالة عقم الزوج والزوجة سليمة.

- الصورة الخامسة: يجرى فيها التلقيح بين نطفة الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة قد تكون امرأة أجنبية أو زوجة ثانية(*) لصاحب الحيوانات المنوية ويلجأ لهذه الصورة من التلقيح عندما يكون الزوج سليماً والزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها، حيث تكون مبايضها سليمة قادرة على إنتاج بويضات، أو قد تكون غير راغبة في الحمل ترفهاً، وهذه الصورة أدت إلى ظهور ما يعرف باستئجار الأرحام أو الأم البديلة .

(*) من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي تلقيح بويضة من زوجة ونطفة من زوجها في أنبوب اختبار وتزرع البويضة الملقحة في رحم زوجة ثانية لنفس الزوج، ويلجأ لهذه الطريقة في حالة عدم سلامة رحم الزوجة صاحبة البويضة أو في حالة استئصاله...، وقد أجاز مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مثل هذه الصور في بادئ الأمر وذلك لما تقرر في الدورة السابعة إذ جاء في نص القرار: "أنه أسلوب جائز عند الحاجة وبشروطه العامة وتعد الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضررها في حكم الأم الرضاعية للمولود لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يجرم به ما يجرم من النسب، كما أكد القرار إجازته ثبوت نسب المولود من الزوجين مصدر البذرتين، ولكن نظراً لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملاسات حتى في هذا الأسلوب الجائز شرعاً ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار ولاسيما إذا كثرت ممارسته وشاعت فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي أكد على أن لا يتم اللجوء لممارسة هذه الصورة إلا في حالة الضرورة القصوى وبمتمهي الاحتياط والحذر من اختلاط النطف واللقائح، إلا أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي سرعان ما تراجع عن حالة جواز الصورة السابقة وذلك في قراره الذي أصدره في دورته الثامنة التي عقدت بمكة المكرمة سنة 1985، حيث جاء في القرار: "أن الزوجة المتطوعة التي زرعت في رحمها بويضة الزوجة الأولى الملقحة قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة المزروعة من مباشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرته الزوج، أو قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الآخر الذي لا يعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرته الزوج مما يؤدي ذلك إلى اختلاط النسب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على هذا من أحكام لأن هذا الطفل ينسب إلى الزوجة صاحبة البويضة وضررها التي حملت هذه البويضة الملقحة وهذا أمر واضح لقيام الفراش وهو الزوجية، ومن أجل ذلك فإن المجمع يتوقف عن حكمه السابق ويقرر سحب حالة الجواز المذكورة بهذا الشأن وهذا بعد الاستماع إلى آراء الأطباء المختصين في الحمل والولادة الذين أبدوا احتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرته الزوج واختلاط النسب على النحو المذكور.

- الصورة السادسة: ويتم فيها التلقيح بين نطفة رجل متبرع وبويضة امرأة غير الزوجة، أي تكون النطفة والبويضة من متبرعين ثم تزرع هذه البويضة الملقحة في رحم الزوجة، ويكون اللجوء لمثل هذه الصورة عندما تكون الزوجة رحمها سليم وقابل للعلوق غير أن مبيضاها غير قادر على إنتاج بويضات وزوجها أيضا عقيم ويريدان الإنجاب.

البند الثاني : حكم إجراء التلقيح الاصطناعي

تعتبر عملية التلقيح الاصطناعي نوعاً من التقدم العلمي الطبي الذي يتحقق به مصلحة البشرية وذلك لما فيه من أثر في علاج حالات العقم وعدم الإنجاب التي قد تكون بين الزوجين، ونظراً لكون هذه المسألة من القضايا الحديثة فقد اجتهد الفقهاء والعلماء المعاصرون في تبيين الأحكام المتعلقة بها مسابقةً لروح العصر ومستجداته، حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي⁽¹⁾ بعد استعراض البحوث المقدمة في الموضوع والاستماع لشرح الخبراء والأطباء جواز اللجوء لصورتين من صور التلقيح الاصطناعي وذلك عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة، وتمثل هاتان صورتان في ما يلي :

1- أن تؤخذ نطفة من الزوج وبويضة من الزوجة ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

2- أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

كما جاء في نص قرار مجمع الفقه الإسلامي تحديداً للصور المحرمة شرعاً والممنوعة منعاً باتاً لذاتهما أو ما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية، وتمثل هذه الصور المحرمة للتلقيح الاصطناعي فيما يلي :

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

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

⁽¹⁾ قرار رقم 16(4/3) بشأن أطفال الأنابيب، المؤتمر الثالث لجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بعمان من 11 إلى 16 أكتوبر 1986، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (03)، ج: (01)، ص: 423.

- 3- أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.
- 4- أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.
- 5- أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

ما يمكن استنباطه من خلال هذا القرار أن التلقيح الاصطناعي لا يجوز شرعاً إلا في حالات ضيقة ومحددة للزوجة من زوجها داخلياً و خارجياً على أن تزرع البويضة الملحقة في رحم نفس الزوجة، ولا يجوز ذلك إلا بتوفر حاجة ماسة أو ضرورة مع ضمان مراقبة العملية لضمان عدم اختلاط النطف أو الأجنة الملحقة واختلال الأنساب، فنظراً لما في التلقيح الاصطناعي بوجه عام من ملاحظات حتى في الصور الجائزة شرعاً ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار ولاسيما إذا كثرت ممارسته وشاعت فإنه لا يلجأ إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى وبمتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح .

كما يتبين لنا أن صور الحمل عن طريق التلقيح الاصطناعي يمكن إجمالها في صورتين:

- الأولى: ما يتم بالاتصال الجنسي المباشر بين الرجل وزوجته بتدخل طبي وهذا جائز شرعاً .
- الثانية: ما لا يتم فيه الحمل بين الزوجين إلا بالاستعانة بطرف ثالث يشارك في ركن من أركان الحمل كمني رجل أو بويضة امرأة أو رحمها وهذا ما لا يجوز شرعاً وحكمه التحريم.

البند الثالث: بعض المسائل المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي

فتح التلقيح الاصطناعي أبواباً جديدة في الممارسات الطبية مما تمخض عنه عدة مسائل، ستعالج من خلال هذا البند بعض هذه المسائل المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي حيث نتطرق لمسألة تخزين النطف وحفظها (أولاً) ، ثم حكم إجراء التلقيح الاصطناعي بعد إنهاء عقد الزواج (ثانياً) ، كما نتعرض لمسألة مصير البويضات الملحقة الزائدة (ثالثاً)، و أخيراً مسألة الخطأ في التلقيح الاصطناعي وأثره على النسب (رابعاً).

أولاً: تخزين وحفظ النطف والبويضات

من بين المسائل التي أفرزتها تقنية التلقيح الاصطناعي بنوك النطف (بنوك المني)، وهي عبارة عن مؤسسات أو مخازن لحفظ وتخزين الحيوانات المنوية البشرية، وهو مختبر ذو خصائص فيزيائية وكيميائية مناسبة تحفظ فيه الحيوانات المنوية لفترة مناسبة حسب الطلب، وتعرف عملية تخزين النطف بالتجميد لأن أساس عملية الحفظ قائم على التجميد، وتقوم عملية الحفظ على إضافة بعض المواد إلى هذا المني، التي توفر الطاقة للحيوانات المنوية، كما تضاف بعض المضادات الحيوية لتجنب التأثير السام لنواتج التمثيل الغذائي للحيوان المنوي، ويوضع هذا السائل المنوي في أوعية خاصة مصنوعة من رصاص خاص تحفظ هذا السائل من الإشعاع والتلوث، كما يمكن حفظه في أنابيب بلاستيكية صغيرة أو في أقراص أو بطرية الأنابيب الشعرية ثم يتم تجميد السائل المنوي بواسطة حاويات سائل النيتروجين المزودة بسائل النيتروجين الشديد البرودة تحت درجة حرارة منخفضة جداً (-169°م) في ثلاجة خاصة⁽¹⁾.

وتختلف طبيعة حفظ النطف من بنك إلى آخر، ففي الدول الغربية تحفظ النطف من قبل مترعين أو بائعين للنطف ويكون في أغلب الأحيان صاحب المني مجهولاً حتى لا يطالب المتبرع بالطفل عند ولادته، وهذه البنوك التي تخزن فيها النطف يتم اللجوء إليها في معالجة العقم ومن أجل تحسين نوعية الجنس البشري إذ يتم اختيار مواصفات معينة عند شراء النطف⁽²⁾.

وتعيش مثل هذه البنوك في الغرب فوضى عارمة في تضييع نسب الإنسان، وفتح مثل هذه البنوك التي تعمل بهذه الطريقة في البلدان الإسلامية يؤدي إلى اختلاط الأنساب والمتاجرة بالنطاق، فواقع بنوك المني في المجتمعات الغربية يترتب عليها محاذير ومفاسد وانحرافات متزايدة، فوجود مثل هذه البنوك أشبه ما يكون بنكاح الاستبضاع⁽³⁾ الجاهلي، غير أنه بالنظر للجوانب الإيجابية لمثل هذه البنوك في تحقيق المصالح يجب وضع ضوابط وشروط دقيقة لإنشائها في مراكز التلقيح الاصطناعي أو كمراكز مستقلة في العالم الإسلامي حتى لا يتم اللجوء لبنوك النطف في

(1) ينظر: التنشة محمد بن عبد الجواد: المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط(01)، سلسلة إصدارات مجلة الحكمة، بريطانيا، 2001، ج: (01)، ص: 200. / إسماعيل مرجحاً: البنوك الطبية البشرية...، مرجع سابق، ص: 379 وما بعدها.

(2) ينظر: إسماعيل مرجحاً: المرجع نفسه، ص: 378-379.

(3) نكاح الاستبضاع: هو نوع من النكاح في الجاهلية، وهو استفعال من البضع: الجماع، حيث كان الرجل يقول لامرأته أو أمته أرسلني إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها فلا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد. ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 14. / الشوكاني: نيل الأوطار...، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 300.

الغرب لحفظ النطف نتيجة خلو الدول الإسلامية لمثل هذه البنوك، وحتى نقف على الحكم الشرعي لمسألة حفظ وتخزين النطف والبويضات، لا بد أن نذكر الأسباب الداعية للجوء إلى حفظ وتخزين الحيوانات المنوية في مثل هذه البنوك:

أ- الأسباب الداعية إلى حفظ وتخزين النطف والبويضات:

هناك حالات تشكل أسباباً لحفظ وتجميد النطف والبويضات⁽¹⁾ نذكر منها :

- التعرض لمرض مزمن قد يفقد الشخص على إثره عدم القدرة على الإنجاب في المستقبل كالإصابة بالسرطان والتعرض للعلاج الكيماوي والذي يؤدي إلى الإصابة بالعقم أو انخفاض الخصوبة بشكل كبير.
- تعرض بعض الرجال للإصابة بمرض في الخصية يؤدي إلى استئصالها، فتؤخذ النطف في مثل هذه الحالة وتحفظ قبل عملية الاستئصال لحين الحاجة إليها.
- توفير الجهد للطبيب وتوفير المال الذي سيدفع لقاء سحب البويضات عدة مرات في عمليات التلقيح الاصطناعي.
- تجنب المشقة والألم بالنسبة للمرأة عند سحب البويضات، وتجنب الكشف على العورة في عملية السحب.

ب- حكم حفظ النطف والبويضات في التلقيح الاصطناعي:

لم يتطرق مجمع الفقه الإسلامي الدولي لموضوع إنشاء بنوك النطف والبويضات، ولم يصدر أي قرار في هذا الموضوع، غير أن هذا الأخير حدد شروطاً وضوابطاً تحكم عملية التلقيح الاصطناعي حتى يكون مشروعاً -والتي سبق ذكرها- أهمها أن يكون التلقيح بالحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما، لذلك سنحاول الوقوف على حكم حفظ النطف والبويضات في عملية التلقيح الاصطناعي والتي يكون مصدرهما الزوجان وهذا تماشياً مع الحالات الجائزة لعملية التلقيح الاصطناعي:

⁽¹⁾ ينظر: عبد الناصر أبو البصل: عمليات حفظ الأجنة والخلايا التناسلية وأحكامها الشرعية، مجلة أبحاث اليرموك، العدد: (04)، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، 2000. / يونس عبد الخالق: عقم الرجال بين الإسلام والطب، ط(02)، الدار العربية للعلوم، 2000، ص: 180. / اسماعيل مرحبا: المرجع نفسه، ص: 378-379.

لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مسألة حفظ النطف والبويضات وذهبوا في ذلك إلى رأيين⁽¹⁾:

الرأي الأول: يرى أصحابه بمنع الحفظ والتجميد، وفي نفس الوقت ذهبوا إلى منع إنشاء بنوك النطف وحثهم في ذلك :

- إن ما يتم من تجميد للنطف أو البويضات في وحدات خاصة أو في بنوك هو معرض لاختلاط عينات المني أو البويضات ببعضها البعض مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

- هذه البنوك تشكل خطراً على أخلاقيات المجتمع فيؤدي إلى مفسدة الزنا، فإنه بالإمكان الاحتفاظ بالحيوانات المنوية في هذه البنوك لمدة 25 عاماً، وبإمكان المرأة أن تلقح نفسها و لو بعد وفاة زوجها.

- الخوف من المتاجرة بهذه الحيوانات المنوية أو البويضات لتحقيق نجاح أكبر في عمليات التلقيح الاصطناعي ومن ثمة تحقيق الأرباح لهذه المراكز.

الرأي الثاني: يرى أصحابه بجواز حفظ النطف والبويضات وتجميدها لاستعمالها لاحقاً في عملية التلقيح الاصطناعي وكانت حجتهم في ذلك :

- إن الحاجة داعية في بعض الأحيان إلى تجميد وحفظ النطف أو البويضات؛ إذ يساعد هذا الحفظ على تسهيل إجراءات التلقيح الاصطناعي، فعملية شطف البويضات مثلاً متعبة للمرأة بدنياً ومكلفة لها مادياً .

- يساعد حفظ النطف والبويضات على إتاحة فرص أكبر للإنبجاب لمن سيعاني العقم مستقبلاً سواء باستخدام علاجات كيميائية أو بتدخل جراحي أو نتيجة الإصابة ببعض الأمراض، فمن المعلوم أن الشريعة الإسلامية حثت على التداوي وبينت القاعدة الفقهية أن "الضرر يزال"، فكان لا بد من الأخذ بالوسائل والأساليب المشروعة لإزالة الضرر، فحفظ النطف والبويضات أمر مشروع

(1) ينظر طارق عبد المنعم محمد خلف: أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية، مرجع سابق، ص: 189 وما بعدها. / بكر أبو زيد: فقه النوازل، مرجع سابق، ج: (02)، ص: 270 وما بعدها. / النشئة: المسائل الطبية المستجدة، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 138. / أبو البصل: عمليات حفظ الأجنة...، مرجع سابق، ص: 11.

ذلك لتلبية نداء الفطرة في الرغبة في طلب النسل وفي الوقت نفسه لإزالة الضرر الذي قد يلحق الشخص المريض.

الترجيح : بعد النظر في أقوال الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة نرى بجواز حفظ النطف والبويضات على أن تكون هناك ضوابط وشروط تحكم العملية حتى لا يساء استعمالها، فالمخاوف التي استند إليها المانعون تزول إذا فرضت قيود وضوابط، « فالمنع والإجازة ينبغي أن يصدر من مبدأ السياسة الشرعية، فلا يكون المنع مطلقاً ولا الإجازة المطلقة بل لابد من الدراسة لكل حالة على حدى، فإذا وجد المفتي أن بلداً تنعدم فيه الضوابط أو الثقة فله المنع مؤقتاً، كما أن له الإجازة بعد توافر الضمانات»⁽¹⁾، فعملية حفظ النطف والبويضات وتجميدها تشتمل على مصالح ومفاسد لابد من الموازنة بينها في كل حالة من حالات الحفظ، فإذا رجحت المصلحة على المفسدة عمل بها، وإذا رجحت المفسدة على المصلحة درئت المفسدة ومنعت العملية، فجعل عملية الحفظ دون قيود وضوابط معتبرة يؤدي إلى زيادة الإقبال على مثل هذه العملية بشكل يؤدي إلى المفسد حتماً فكثرة العدد تؤدي إلى احتمالات الخلط والعبث المقصود، فمن بين الضوابط المقترحة في التحكم في عملية حفظ وتجميد النطف والبويضات ما يلي:

- أن يتم التأكد من وجود مشاكل صحية تستدعي الحفظ، كمرض السرطان أو في حالة التدخل الجراحي باستئصال الخصية أو المبايض...، وهي الحالات التي تجعل من الحصول على النطف أو البويضات للتلقيح في الوقت المناسب صعباً بل مستحيلًا ويكون التأكد من الحالة بتقرير طبي.
- أن يتم الحفظ في ظروف لا تسمح بالاختلاط ولو عن طريق السهو والنسيان والخطأ، فيجب اتخاذ كافة الاحتياطات لعدم اختلاط عبوات النطف أو البويضات؛ بحيث يشرف على هذه البنوك والمراكز أشخاص ثقات في دينهم وعملهم ومختصين في ذلك، مع ممارسة الرقابة اللازمة لهذه المراكز.
- أن يتم استعمال هذه النطف أو البويضات المجمدة أثناء قيام عقد الزواج وبحضور الزوجين عند إجراء عملية التلقيح الاصطناعي للتأكد من بقاء الزوج حياً، ومن استمرارية عقد

(1) أبو البصل: عمليات حفظ الأجنة والخلايا التناسلية... مرجع سابق، ص: 12.

الزواج عند القيام بالعملية وهذا من باب سد الذرائع لأن لا يكون الحمل بعد انتهاء عقد الزواج وهذا احتياطاً للنسب.

ثانياً : حكم إجراء التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء عقد الزواج

ذكرنا سابقاً أنه يشترط في التلقيح الاصطناعي أن يكون حال حياة الزوجين وأثناء قيام عقد الزواج، ذلك أن الحمل حتى يكون مشروعاً يجب أن يتم في إطار قيام الزوجية الصحيحة، غير أنه من الصور التي يثار فيها بعض الاشكالات صورة التلقيح الاصطناعي الخارجي والذي تلقح فيه البويضات لتبقى مدة زمنية قبل زرعها في الرحم، ومن صور ذلك حضور الزوجين أثناء عملية التلقيح وقبل زرع البويضة الملقحة يتوفى الزوج أو يطلق زوجته، فما مدى مشروعية إتمام عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج أو بعد الطلاق؟ هل يحق للزوجة أن تطالب بإجراء التلقيح وزوجها متوفي أو قد طلقها؟

اختلف الفقهاء المعاصرين في مدى مشروعية التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء عقد الزواج وذهبوا في ذلك إلى قولين :

القول الأول : يرى بعدم جواز التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة أو الطلاق، إذ يشترط التلقيح الاصطناعي حال حياة الزوج أو في حال قيام الزوجية، فإذا تم التلقيح أثناء العدة أو بعد انتهائها لا يترتب على ذلك أي أثر لأن العملية لا تجوز وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي وأيده أغلب الفقهاء المعاصرين⁽¹⁾، واستدلوا على ذلك بما يلي :

- ما أورده الفقهاء الأولون من الحنفية والشافعية في أخذ الإستدخال حكم الوطاء، فالأحكام التي تلحق بالوطء تلحق أيضاً بالإستدخال، فبما أن الوطاء يستحيل أن يكون بين الرجل وزوجته بعد وفاته، فكذلك الحال بالنسبة للإستدخال فلا يصح أن تتحمله المرأة بعد وفاة زوجها.

يقول ابن عابدين: "ومما جرى مجراه-الوطء- ما لو إستدخلت منيه في فرجها"⁽²⁾.

كما جاء في مغني المحتاج: "لو أنزل وهي زوجته ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد"⁽³⁾.

(1) ينظر: محمد علي البار: قضايا طبية معاصرة، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 100.

(2) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار...، مصدر سابق، ج: (05)، ص : 180.

(3) الشريبي: مغني المحتاج...، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 505.

-عندما يتوفى الزوج فلا علاقة له بالحياة، وأصبح لا علاقة له بزوجته، والزوجية ليست قائمة على الإطلاق بمجرد الوفاة، ويحرم التلقيح قبل العدة وبعدها، فحرمة ذلك بعد انقضاء العدة هي انقطاع الصلة بينهما وجواز زواجهما من غيره، وحرمة قبل انقضاء العدة ألها تصير كالمطلقة بائناً إذ لا يمكن المراجعة بينهما بقول ولا بفعل⁽¹⁾.

-إن القول بجواز إجراء التلقيح الاصطناعي بعد الوفاة أو الطلاق سيفتح باباً واسعاً من الذرائع كالزنا، فالمرأة قد تحمل بالزنا وتدعي أن ذلك الحمل كان سبب التلقيح الاصطناعي من ميني زوجها، كما أنه يمكن أن يأتي مولود بعد سنين من الوفاة ويطلب الورثة بميراثه على أنه ولد عن طريق التلقيح الاصطناعي⁽²⁾.

القول الثاني: يرى بجواز إجراء التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء عقد الزواج بشرط أن يكون ذلك أثناء فترة العدة باعتبار أن أحكام الزوجية لا تنتهي إلا بانتهاء العدة الشرعية المعتبرة، وهو قول بعض الفقهاء المعاصرين⁽³⁾ واستدلوا على ذلك بما يلي :

- إن أمر انتهاء الحياة الزوجية بالوفاة أمر خلافي بين الفقهاء الأولين، فمن الفقهاء من قال بجواز تغسيل الرجل زوجته المتوفاة، فلو انتهت حياتهما الزوجية لما جاز للرجل لمس امرأته أو أن تلمسه هي حين وفاته، فأحكام الزوجية لا تنتهي بالوفاة بل بانتهاء العدة الشرعية المعتبرة، فللمرأة أن تستدخل ميني زوجها المتوفي عنها أثناء عدتها⁽⁴⁾.

-إن عملية التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج أو الطلاق وإن كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعاً، وذلك لما قرره الفقهاء من أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة أو جاءت به لأقل من ستة أشهر وشهد بولادتها امرأة واحدة عند جمهور الفقهاء، ورجل وامرأتان أو رجلان عند الفقهاء الأحناف فإن الولد يثبت نسبه، لأن الفراش قائم بقيام العدة، ولأن النسب ثابت

(1) ينظر: مصطفى الزرقا: التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيهما، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة الثالثة، 1980، ص: 31.

(2) ينظر: طارق عبد المنعم محمد خلف: أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية، مرجع سابق، ص: 83-84.

(3) ينظر: زياد أحمد سلامة: أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط(01)، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1996، ص: 82. / الشحات

ابراهيم محمد منصور: نسب المولود عن التلقيح الاصطناعي، دار النهضة العربية، (د،ت)، ص: 79.

(4) ينظر: السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 113.

قبل الولادة وثابت من أن النطفة منه، وحتى لا ترمى المرأة بأقاويل الزنا لها أن تشهد على أنها قد أخذت مني زوجها من بنك المني أو المركز الخاص بالإخصاب، وتكون الشهادة عند إيداع المني أو البويضات الملقحة مخبرياً في المركز وعند استخراجها أو زرعها في الرحم، وتكون هذه الشهادة من ذوي الخبرة والمعرفة القطعية والذين قاموا بهذه العملية⁽¹⁾.

-عدم وجود دليل يدل على الحرمة، فيبقى الحكم على عمومته، فأثار الزوجية لا تزال قائمة بعد وفاة الزوج⁽²⁾.

الترجيح: بناءً على ما سبق يمكن القول بالجمع بين القولين السابقين وذلك حسب الأحوال التي تكون بها عملية التلقيح، فلا يجوز للمرأة أن تلجأ إلى التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء عقد الزواج بمني زوجها المحتفظ به في البنك أو المركز بمعنى أنه إذا لم تتم بعد عملية الإخصاب الصناعي بتلقيح البويضة بالحيوانات المنوية للزوج أثناء حياته، فلا يجوز إجراء عملية التلقيح بعد مماته أو إنهاء عقد الزواج ولو أثناء فترة العدة، بينما يمكن القول بجواز إجراء أو بالأحرى إتمام عملية التلقيح الاصطناعي بزرع البويضة الملقحة أثناء حياة الزوج في رحم الزوجة بعد وفاته وذلك في الفترة الزمنية الفاصلة بين التلقيح والزرع؛ أي من ثلاث إلى خمسة أيام، والتي تكون أثناء فترة العدة باعتبار أن الجنين بدأ في التكوين بانقسام الخلايا كما لو كان في بطن أمه.

ثالثاً: مصير البويضات الملقحة الزائدة

بعد مزاولة عملية التلقيح الاصطناعي تبقى في بعض الحالات مجموعة من البويضات الملقحة أو ما يعرف بالأجنة الفائضة في المختبر؛ حيث يتم تجميدها من أجل اللجوء إليها إذا لم تنجح عملية التلقيح الاصطناعي، فيقوم الطبيب بإعادتها مرة أخرى تجنباً للفشل، ويعتبر بقاء البويضات الملقحة الزائدة عن عملية التلقيح الاصطناعي من المشاكل الخطيرة الناجمة عن هذه العملية، وهي من أعقد القضايا التي تواجه التلقيح الاصطناعي، فقد أشرنا سابقاً أن عملية التلقيح الاصطناعي تقوم في البداية على تحريض المبيض لإنتاج كمية أكبر من البويضات وذلك بتناول المرأة عقاقير وأدوية تساعدها

⁽¹⁾ ينظر: عبد العزيز الخياط: حكم العقم في الإسلام، وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، الأردن، 1981، ص: 30 وما بعدها. / زياد أحمد سلامة: المرجع نفسه، ص: 83.

⁽²⁾ ينظر: جاد الحق علي جاد الحق: الفقه الإسلامي مرونته وتطوره، نقلاً عن: طارق عبد المنعم محمد خلف: أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 85.

على ذلك، حيث يمكن أن يصل إنتاج البويضات إلى عشرين بويضة وذلك متوقف على مدى استجابة المرأة للعلاج، ويتم تلقيح هذه البويضات بالوسائل المنوي للزوج ثم يقوم الطبيب بزرع ثلاثة بويضات ملقحة لا أكثر في رحم الزوجة، أما البويضات الملقحة الباقية فتجمد لينتج عن ذلك ما يعرف بالأجنة الفائضة المجمدة، فما مصير هذه الأجنة في حال نجاح عملية التلقيح الاصطناعي؟ تعتبر الأجنة الفائضة سلسلة من الخلايا عمرها أسبوع أو أكثر قليلاً، وهي في مرحلة التكوين، ولم يصل النمو فيها إلى مرحلة تكوين الأعضاء أو الأطراف، فالأجنة في المخبر تنمو إلى مرحلة (8-32) خلية فقط، ثم تنقل إلى أرحام الأمهات أو تحفظ مجمدة في ثلاجة، ويتم الحصول عليها بالتلقيح الاصطناعي خارج الرحم إذ تملئها ضرورة علاجية تتمثل في زيادة فرص الحمل لدى المرأة أو التغلب على مشكلة العقم لديها أو العمل على الحد من آثاره⁽¹⁾، والأجنة الفائضة ثلاثة أنواع⁽²⁾:

النوع الأول: يسمى مرحلة ما قبل الجنين، وهي عبارة عن مجموعة من خلايا تصل من 8 إلى 16 خلية ولكل خلية القدرة على مواصلة الحياة لتعطي جنيناً كاملاً، وهذه الأجنة ليس لها مظهر إنساني وإنما هي بويضة في طريقها إلى العلق.

النوع الثاني: يسمى مرحلة الجنين، تبدأ ببلوغ مجموع الخلايا 32 خلية فأكثر، وهي مرحلة بدء تطور الجنين وتشكله؛ إذ إن الخلية عندما تصل إلى هذه المرحلة من التكاثر يصبح لها خصائص معينة.

النوع الثالث: وهو مرحلة بداية تكوين الجهاز العصبي في الجنين وتبدأ بعد مرور أسبوعين على تشكله في الغالب، وهذه المرحلة من النادر ترك الأجنة تصل إليها.

عند الرجوع للكتب الفقهية الأولى لا نجد نصاً صريحاً عن مسألة حكم التصرف في البويضات الملقحة قبل زرعها في الرحم، وذلك لاعتبار هذه المسألة من النوازل المستجدة التي لم توجد في عصرهم، وقد تطرق الفقهاء المعاصرون لهذه النازلة وقرر مجمع الفقه الإسلامي⁽³⁾ أن الأصل في التلقيح الاصطناعي يجب أن يكون مقتصرًا على العدد المطلوب للزرع أي من 2 إلى 3

⁽¹⁾ ينظر: أيمن مصطفى الجمل: مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي، ط(01)، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية (مصر)، 2008، ص: 215.

⁽²⁾ ينظر: العبادي عبد السلام داود: حكم الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، 1990، ج: (03)، ص: 1828-1829.

⁽³⁾ قرار رقم: 55 (6/6)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد السادس، 1990، ج: (03)، ص: 1791، المؤتمر السادس، جدة (المملكة العربية السعودية)، من 14 إلى 20 مارس 1990.

بويضات، وذلك تفادياً لوجود فائض من البويضات الملقحة، فإذا حصل فائض من البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك دون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي، فالبويضات الملقحة ليست لها حرمة شرعية قبل أن تنغرس في جدار الرحم، ولذلك لا يمكن اعتبار إعدام هذه البويضات الملقحة قبل زرعها في الرحم إجهاضاً ذلك لعدم التصاقها بالرحم ولعدم الحاجة إليها مادام قد تم زرع بعضها داخل الرحم، بينما إذا كانت هناك حاجة إليها كاشتراط الزوجين حفظها من أجل استخدامها مرة أخرى فلا يجوز التخلص من هذه الأجنة الفائضة إلا إذا وجد مانع كأن تموت الزوجة⁽¹⁾، كما أن تجميد هذه الجنة الفائضة تفتح باب التلاعب والاتجار بها مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

رابعاً: مسألة الخطأ في التلقيح الاصطناعي و أثره على النسب

إذا تم إجراء التلقيح الاصطناعي سواء الداخلي أو الخارجي بين مني الزوج و بويضة رحم الزوجة، وكان ذلك ضمن إطار العلاقة الزوجية الصحيحة فإن نسب المولود يكون ثابتاً من جهة الأب و الأم، وذلك لأن التلقيح حصل في نطاق الشرعية، و لكن إذا تيقن الطبيب بعد إجرائه لعملية التلقيح الاصطناعي من أنه قد حدث خطأً تقنياً بأن تم التلقيح ببويضة غير بويضة الزوجة أو بمني غير مني الزوج أو كأن تم زرع بويضة ملقحة لزوجين في رحم امرأة أخرى أجنبية...

هذه الصور وغيرها تعتبر صوراً مرفوضةً للتلقيح الاصطناعي لوجود طرف ثالث أجنبي عن الزوجين، وهي من حيث المبدأ ممنوعة و محرمة شرعاً و هذا ما سبق الإشارة إليه، غير أنه قد يقع المخطور بسبب الخطأ و يتم التلقيح الاصطناعي بإحدى الصور المحرمة و يصبح من حق المولود أن يثبت نسبه، فإذا تيقن الطبيب بعد التلقيح من أنه قد أخطأ فوضع بويضة ملقحة بمني غير مني الزوج في رحم المرأة، أو قد لقحها بمني غير مني زوجها فإن الولد في هذه الحالة أو تلك يتبع في النسب صاحب المني كما هو الحال في وطء الشبهة، و شبهة الحل من ناحية أن الطبيب حينما أجرى التلقيح كان يعتقد اعتقاداً جازماً بأنه قد تم التلقيح بنطفة حلال هي نطفة الزوج فاتضح بأنه كان مخطئاً⁽²⁾، لكن إذا حصل الشك في مصدر المني، فهنا يجب الفصل بين ما إذا كان الشك حصل قبل التلقيح أو بعده، فإذا حصل الشك قبل التلقيح ففي هذه الحالة يحرم على الطبيب إجراء عملية التلقيح

(1) ينظر: محمود أحمد طه: الإنباب بين التجريم والمشروعية، مرجع سابق، ص: 59-60.

(2) ينظر: زينب التازي و أمين الإدريسي: الإنباب عن طريق التلقيح الاصطناعي بين الشريعة و القانون، نقلاً عن: جمعة محمد بشير: نسب المولود الناتج من التلقيح الصناعي، المجلة الجامعة، العدد السابع، 2005، ص: 193.

الاصطناعي كما يحرم على كل من يعنيه أمر إجراء العملية بمشي يشك في أن مصدره من الزوج أو غيره، و في حال حصول الشك بعد التلقيح أو الزوج فالشك يكون في صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون الشك في المني الذي لقحت به المرأة أو بويضتها، هل هو مني زوجها أو مني غيره، ففي هذه الصورة نطبق القاعدة الواردة في الحديث النبوي الشريف: ﴿الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ﴾⁽¹⁾، فينسب الولد للمرأة و زوجها ما لم ينفه.

الصورة الثانية: أن يكون الشك في البويضة الملقحة التي تم زرعها في رحم المرأة بأن تكون هذه البويضة الملقحة ليست لها و لزوجها، فهنا الزوجان لا يكونا طرفين في الشك إنما يكون الشك فيما إذا كانت البويضة الملقحة لزوجين آخرين ففي هذه الحالة يطبق ما يعرف عند الفقهاء باسم القيافة^(*)، وهي إلحاق الولد بذويه عن طريق الشبه و هو ما يستخدم اليوم باسم الخبرة عن طريق الطب الشرعي باستخدام الطرق و الوسائل الحديثة في إثبات النسب كالبصمة الوراثية⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا حدث الخطأ غير المقصود في عملية التلقيح الاصطناعي بأن لقحت الزوجة بغير مني زوجها أو زرعت بويضة ملقحة لغير الزوجين في رحم الزوجة ... فإن هذه الصور لا يمكن اعتبارها زنا و لا يقام فيها الحد لوجود فروقات بين هذه الصور و بين الزنا الذي يعتبر فعلاً محرماً، فالزنا هو "فعل الفاحشة في قبل أو دبر خال عن الشبهة، كما أن من شروط إقامة الحد إيلاج الذكر بفرج أنثى محرم لعينه خال عن الشبهة المسقط للحد"⁽³⁾، أي بأن يتم الوطء في الفرج⁽⁴⁾، و الإيلاج غير متحقق في عملية التلقيح الاصطناعي فلا يصح القياس في هذه الحالة.

البند الرابع: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

⁽¹⁾ رواه البخاري: كتاب المحاربن من أهل الكفر والردة، باب للعاهر الحجر، حديث رقم: (6818)، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1369.

^(*) القيافة: هي إلحاق النسب عند الاشتباه و الأثر عند الاختلاف بما خص الله به القائف من علم و خيرة. ينظر: أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمية: وسائل إثبات النسب بين القديم و المعاصر، دار الفكر الجامعي، ط(01)، الاسكندرية، 2010، ص: 21.

⁽²⁾ ينظر: جمعة محمد بشير: نسب المولود الناتج من التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص: 193/ أسماء مندوه عبد العزيز: المرجع نفسه، ص: 245./ محمود سعد شاهين: أطفال الأنابيب... مرجع سابق، ص: 167 و ما بعدها.

⁽³⁾ ينظر: المرغيناني: برهان الدين أبي الحسن: الهداية شرح بداية المبتدئ، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990، ج(02)، ص: 387، العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 255/ ابن حجر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تعليق: محمد تامر، (د، ط)، مكتبة الثقافة الدينية، (د، ت)، ج: (04)، ص: 144/ أبو النجا: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (د، ط)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، (د، ت)، ج: (03)، ص: 250.

⁽⁴⁾ ينظر: محمود أحمد طه: الإنجاب بين التجريم و المشروعية، مرجع سابق، ص: 183.

لقد وضع المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الإطار القانوني لعملية التلقيح الاصطناعي؛ إذ نصت المادة (45) مكرر منه على مبدأ جواز لجوء الزوجين إلى التلقيح الاصطناعي، حيث جاء في نص المادة: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، و يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

- أن يكون الزواج شرعياً.
 - أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما.
 - أن يتم بمشي الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
 - لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".
- من خلال هذا النص نجد أن المشرع لم يحدد الغرض أو السبب المؤدي للجوء لهذه العملية، هل يكون بغرض العلاج من العقم أم أنه يمكن أن يكون حتى عند انتفاء حالة العقم؟
- نصت التعليمات الوزارية رقم 300 المؤرخة في 15 ماي 2000، و المتعلقة بالممارسات العيادية والسريية للمساعدة الطبية على الإنجاب على أن عملية التلقيح الاصطناعي تسبق بجلسات تجمع الزوجين بالفريق الطبي المتعدد التخصصات الذي يتولى إعلام الزوجين بأسباب عقمهما والتقنية المناسبة لحالتهم و الأخطار المحتملة من العملية كالحمل المتعدد و نسبة النجاح و الإخفاق، و لا يمكن الشروع في إجراءات المساعدة الطبية على الإنجاب قبل التأكد من عقم الزوج أو الزوجة أو عقمهما معاً مما يمكن به القول أن اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي يشترط أن تكون في حالة عقم أحد الزوجين أو كليهما، غير أن المشرع لم يُشير إلى مسألة إثبات العقم بتقرير طبي حتى يمكن اللجوء لمثل هذه التقنية و ذلك لسد باب التلاعب الذي قد ينجم من عدم ضبط الأسباب المؤدية للجوء لعملية التلقيح الاصطناعي.

ويشترط جملةً من الشروط و الضوابط التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي⁽¹⁾، حيث اشترط المشرع الجزائري أن يكون الزواج شرعياً، بمعنى زواجاً صحيحاً وقائماً حيث يتم إثبات ذلك بمستخرج من عقد الزواج يقدم في الملف الطبي المطلوب للمساعدة الطبية على الإنجاب و الذي يتم إيداعه على مستوى مراكز الإخصاب و التلقيح الاصطناعي، مع إرفاق نسخة من بطاقة التعريف الوطنية لكلا الزوجين مصادق عليها، و الموافقة الكتابية للزوجين و التي تكون في طلب المساعدة

⁽¹⁾ من الشروط التي حددتها التعليمات الوزارية رقم 300: أن لا تتجاوز المرأة سن خمسين سنة (50 سنة) الرغبة في إجراء التلقيح الاصطناعي، بينما لم تحدد سناً معيناً بالنسبة للرجل.

الطبية على الإنجاب، حيث اشترط المشرع موافقة الزوجين حتى يجوز اللجوء لعملية التلقيح الاصطناعي، وهو ما عبر عنه المشرع في قانون الأسرة " برضا الزوجين"، مما يفهم مما سبق أن عملية التلقيح الاصطناعي، قاصرة على الزوجين فقط أي أن الشخصين المقبلين على هذه العملية يربطهما عقد زواج صحيح و عليه لا يجوز إدخال أي طرف آخر في هذه العملية، وهذا ما أكدته المشرع عند ذكره للشروط؛ حيث اشترط أن يتم التلقيح بمخبر الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما، كما أنه لا يجوز استعمال الأم البديلة أو ما يعرف باستئجار الأرحام أو زرع البويضة الملقحة في رحم غير الزوجة وهذا منعاً من التلاعب في قضايا النسب و تفادياً للمشاكل الناجمة عن ذلك و هذا تماشياً مع ما أقره مجمع الفقه الإسلامي الدولي في هذه المسألة .

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع اشترط حياة الزوجين كشرط من شروط اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، إذ لا يجوز للزوجة أن تطلب بعد وفاة زوجها خضوعها أو إتمامها لعملية التلقيح الاصطناعي، فحالي الوفاة أو الطلاق تعتبران من موانع إتمام و مباشرة عملية التلقيح الاصطناعي، أما فيما يتعلق بالأجنة المجمدة فقد نصت التعليمات الوزارية -السالفة الذكر- على أن تقنية التلقيح الخارجي تتطلب تجميد بعض اللقائح الزائدة لإعادة استعمالها في حالة فشل المحاولات الأولى في إحداث الحمل على أن عملية تجميد اللقائح تخضع لموافقة الزوجين، وقد حددت مدة التجميد بثلاث سنوات، فإذا انقضت المدة يتم إتلاف و تحطيم هذه اللقائح و يتم تحرير محضر بذلك، كما أنه بمجرد ثبوت وفاة أحد الزوجين أو طلاقهما يتم وجوباً إتلاف الأجنة المجمدة مع تحرير محضر بذلك.

أما في حالة تجميد المني فقد حددت مدة التجميد بسنة واحدة قابلة للتجديد بناءً على طلب الزوج، و يجب إعلامه بنوعية المني المحفوظ و عدده، كما يحق للزوج المطالبة باسترجاع منيه المحفوظ أو المطالبة بإزالته و هذا بعد إمضائه لوثيقة تثبت ذلك يوقعها برفقة الطبيب البيولوجي المختص.

و ما نلاحظه أن المشرع لم يُشير للأحكام المتعلقة بالبويضات المجمدة مع أن هذه العملية قامت بها بعض العيادات المتخصصة في المساعدة الطبية على الإنجاب في غياب النص التشريعي المنظم لهذه العملية، حيث يتم تجميد بويضات لنساء متزوجات أو حتى عازبات ممن تعدين سن 34 سنة وذلك في حالة استئصال للمبيضين قبل الزواج، أو لخضوعهن للعلاج الكيميائي في حالة إصابتهن بالسرطان....، حيث يتم حفظ البويضات وكذلك النطف بالنسبة للرجال و تجميدها و ذلك بعد إبرام عقد رسمي بين العيادة و المعني مع اشتراط حضوره كل سنتين إلى المركز للتأكيد على حياته،

وفي حال الوفاة أو التخلف عن الحضور ترسل العيادة بريداً رسمياً للمعني، و في حال عدم الرد لمدة تفوق ثلاث سنوات تتلف البويضات أو النطاف بطريقة قانونية⁽¹⁾.

و في غياب النص التشريعي المنظم لمختلف المسائل التفصيلية المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي سيفتح الباب للمتلاعبين، إذ يجب على المشرع أن يتدارك هذا الفراغ التشريعي و ذلك بتقنين نصوص لتنظيم هذه المسائل وغيرها لتفادي الإشكالات التي قد تثار، كما يجب تقنين نصوص جزائية لردع التلاعب في هذه المسائل، فلا يمكن تجاهل مثل هذه المستجدات الطبية، فتجميد البويضات مثلاً يحتاج إلى وضع قيود وضوابط تحكم العملية، لما قد ينجم عن هذه العملية من إشكالات كعدم زواج الفتاة إذا كانت عازبة أو في حالة الوفاة...

و خلاصة القول في مسألة التلقيح الاصطناعي أن اللجوء لمثل هذه الوسيلة يجب أن يتقيد بضوابط وشروط بحيث لا يمكن اللجوء إليها مطلقاً، و ذلك لمحاولة درء مفاصد قد تتمخض إذا قلنا بإطلاقه، و من هذه الضوابط:

- 1- أن يثبت بناءً على تقرير طبيب مختص أن الزوجين لا يمكنهما الإنجاب إلا بهذه الطريقة.
- 2- أن يتم التلقيح من مبي الزوج وبويضة الزوجة و في رحم الزوجة نفسها دون غيرها.
- 3- أن يتم التلقيح حال حياة الزوج وليس بعد إنتهاء عقد الزواج بالموت أو الطلاق، والعبرة في ذلك وقت التلقيح لا وقت زرع البويضة الملقحة في الرحم، بمعنى أنه إذا تم الإخصاب ببويضة الزوجة والحيوان المنوي للزوج في أنبوب اختبار في حال حياته واستمرار عقد الزواج لا يمكن به القول بعدم امكانية زرع هذه البويضة الملقحة في رحم الزوجة صاحبة البويضة لانتهاء الزوجية بوفاة الزوج بل حتى لو توفي في اليوم التالي باعتبار أن النقاء حيوانه المنوي مع بويضة الزوجة قد تم حال حياته، وهذا يكفي عملاً على ما يمكن أن يحصل فعلاً بالجماع الطبيعي، كما لو مات الزوج بعد مباشرته زوجته ثم يحدث التلقيح بعد 48 ساعة⁽²⁾

⁽¹⁾ حيث صرح الدكتور شريف النذير مدير عيادة "فريال" -باب الزوار -بالجزائر العاصمة، وهي أول مركز خاص بالإخصاب والمساعدة الطبية على الإنجاب معتمد من وزارة الصحة أن عملية تجميد البويضات و النطاف قد انطلق منذ سنتين، كما تم حفظ نطاف رجال عزاب وقد وصل عددهم إلى 50 عينة وهم رجال مصابون بأمراض سرطانية. ينظر: مقال تحت عنوان: "عازبات يجمدن البويضات للإنجاب في سن اليأس"، تحقيق: نادية سليمان، بتاريخ: 27 أفريل 2015، ينظر: الموقع الإلكتروني:

<http://jawahir.echoroukonline.com/mobile/mobile/articles/2182.html>

⁽²⁾ حيث يمكن للحيوان المنوي أن يعيش مدة 72 ساعة.

من وفاته مثلاً، أما في حالة حفظ المني في بنك خاص أو حفظ الأجنة الفائضة، فيجب عدم تسليم الحيوانات المنوية المجمدة أو الأجنة الفائضة المجمدة لأي شخص كان إذا توفي الزوج، بل يجب إعدامها فوراً و تمنع الزوجة من استعماله في عملية التلقيح الاصطناعي لانتهاك الزوجية بوفاة زوجها.

الفرع الثاني: دور الوسائل المستحدثة في تحديد مدة الحمل

يعتبر الحمل مرحلة طبيعية لحضانة البويضة الملقحة التي تنمو وتنقسم و تمر في أطوار مختلفة، و مدة الحمل هي الفترة الزمنية التي يقضيها الجنين في عملية التخلق و التصور حتى يبلغ تمام خلقتة و يصبح بشراً سوياً متكامل الأعضاء قادراً على العيش في الجو الخارجي وعلى التكيف مع ظروفه، و مدة الحمل معتبرة في ثبوت النسب حال الزوجية وبعدها، فبيان أقل مدة الحمل تفيد في إثبات نسب الولد الناشئ حال قيام الزوجية، أما معرفة أقصى مدة الحمل فتفيد في إثبات نسب الولد الناشئ بعد الطلاق أو الوفاة أو فقدان.

البند الأول: أقل مدة الحمل

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً/ من الكتاب:

قول الله (ﷻ): ﴿...وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...﴾⁽²⁾، والفصال انقضاء مدة الرضاع، لأن الولد ينفصل بذلك عن أمه لقوله (ﷻ): ﴿...وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ...﴾⁽³⁾، فإذا كانت مدة الرضاع عامين ومدة الحمل و الرضاع ثلاثون شهراً فإن الستة أشهر هي مدة الحمل⁽⁴⁾.

(1) ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج(04)، ص:314. / ابن رشد: بداية المجتهد...، ج(02)، ص:358. / الشيرازي: المهذب في الفقه الشافعي، تحقيق: زكريا عميرات، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995. ج(02)، ص:143. / المرادوي: الإنصاف...، مصدر سابق، ج(09)، ص:258. / ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج(10)، ص:316.

(2) سورة الأحقاف/ الآية: (15).

(3) سورة لقمان/ الآية: (14).

(4) ينظر: الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج(02)، ص:116/ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد الحسن التركي و محمد رضوان عرقسوي، ط(01)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2006. ج(04)، ص:110.

يقول ابن القيم⁽¹⁾: "و أما أقل مدة الحمل فقد تظاهرت الشريعة والطبيعة على أنها ستة أشهر لقوله (ﷺ): ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ...﴾"⁽²⁾، وقوله (ﷺ): ﴿...وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...﴾"⁽³⁾، و الطبيعة فهو ما نقل من أقوال عن الأطباء أن أقل حمل كان مائة وأربعاً وثمانين ليلة"⁽⁴⁾.

ثانياً/الإجماع:

حيث أجمع العلماء على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر⁽⁵⁾.

ثالثاً/من الأثر:

- رُفِعَ إِلَى عُمَرَ (رضي الله عنه) امْرَأَةٌ وَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَسَأَلَ عَنْهَا أَصْحَابَ النَّبِيِّ (ﷺ)، فَقَالَ عَلِيٌّ (رضي الله عنه): «أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَقُولُ: ﴿...وَحَمَلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...﴾»⁽⁶⁾، وَقَالَ: ﴿...وَفَصْلُهُ فِي عَامَيْنِ...﴾»⁽⁷⁾، فَكَانَ الْحَمْلُ هَاهُنَا سِتَّةَ أَشْهُرٍ، فَتَرَكَهَا ثُمَّ قَالَ: ﴿بَلَعْنَا أَنَّهَا وَلَدَتْ آخَرَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ﴾⁽⁸⁾.

(1) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، الفقيه الحنبلي الشهير بابن القيم الجوزية، ولد سنة إحدى وتسعين و ستمائة، سمع من الشهاب النابلسي وغيره، ولازم الشيخ تقي الدين بن تيمية وأخذ عنه علوم الإسلام، كان عارفاً في التفسير و أصول الدين و الحديث و العربية و علم الكلام...، صَنَّفَ تصانيف كثيرة منها: كتاب تهذيب سنن أبي داود، سفر المهجرتين و باب السعادتين، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الداء و الدواء...، توفي في الثالث عشر رجب من سنة إحدى وخمسين و سبعمائة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 168_170.

(2) سورة البقرة/ الآية: (233).

(3) سورة الأحقاف/ الآية: (15).

(4) ابن القيم: التيبان في أقسام القرآن، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، ص: 203.

(5) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص: 25.

العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج(02)، ص 105. / الشيرازي: المهذب في الفقه الشافعي، مصدر سابق، ج(02)،

ص: 143. / المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج(09)، ص 274.

(6) سورة الأحقاف/ الآية: (15).

(7) سورة لقمان/ الآية: (14).

(8) و جاء في روايات أخرى أنها حدثت في خلافة عثمان بن عفان (رضي الله عنه). ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)،

ص: 477. / السرخي: المسوط، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 44. / عبد الرزاق: كتاب الطلاق، باب التي تضع لستة أشهر،

برقم: 13443، المصنف، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 349-350.

و يتفق الطب مع كلام الفقهاء في أن أقل مدة الحمل والذي يمكن للجنين أن يعيش بعدها ستة أشهر، إلا أن المولود بهذه المدة نادراً ما يعيش في الأحوال العادية⁽¹⁾، ومع التقدم العلمي والتطور الطبي أصبح بالإمكان إيجاد فرصة أكبر لمثل هؤلاء المواليد في الحياة بعد وضعه في حضانة طبية مناسبة، وقد قرر الأطباء إذا ما ولد المولود ما بين 24 و 36 أسبوعاً يسمى الطفل خديجاً، ويكون في الغالب قابلاً للحياة و لكنه يحتاج لعناية طبية خاصة، فالجنين الذي يبلغ عمره ستة أشهر يتميز بصفة هامة هي قدرته على التنفس بانتظام لعدة أيام إذا ولد و هو في هذا العمر، غير أن قدرته الجسدية في أداء وظائفه تكون أقل من المعتاد إذا تمت مقارنته مع مقدرة المولود الكامل⁽²⁾.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع اعتبر مدة ستة أشهر هي المدة المعتبرة في أقل مدة الحمل، حيث نصت المادة (42) أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، و بذلك يكون المشرع قد وافق ما اتفق عليه الفقهاء، ومع ما قرره الأطباء في الوقت المعاصر.

البند الثاني: أقصى مدة الحمل

اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة يقضيها الجنين في بطن أمه، و يمكن أن نلخص أقوالهم في قولين:

القول الأول: يرى أن أكثر مدة للحمل هي تسعة أشهر قمرية، وهو قول بعض الحنابلة وابن حزم، فالعادة أن غالب النساء يحملن لتسعة أشهر والعبارة بالغالب الأكثر لا بالنادر القليل⁽³⁾.
يقول ابن حزم: "لا يجوز أن يكون الحمل أكثر من تسعة أشهر و لا أقل من ستة أشهر لقوله (ﷺ): ﴿... وَحَمَلُهُ وَفَصَلُّهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...﴾"⁽⁴⁾، و قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ...﴾"⁽⁵⁾، فمن ادعى حملاً و فصلاً في أكثر من ثلاثين شهراً فقد قال بالباطل و الحال ورد كلام الله (ﷻ) جهاراً"⁽⁶⁾.

(1) ينظر: محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب و القرآن، مصدر سابق، ص: 451.

(2) ينظر: يحيى عبد الرحمان الخطيب: أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، ط(01)، دار الفنائس، الأردن، 1999، ص: 98-99.

(3) ينظر: بهاء الدين عبد الرحمان المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 455.

(4) سورة الأحقاف/ الآية: (15).

(5) سورة البقرة/ الآية: (233).

(6) ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 316.

كما استدلل ابن حزم مما رواه سعيد بن المسيب⁽¹⁾ عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه قال: ﴿أَيَّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقَتْ، فَحَاضَتْ حَيْضَةً، أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتَهَا، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التُّسْعَةِ الْأَشْهُرِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ حَلَّتْ﴾⁽²⁾، يقول ابن حزم: فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر⁽³⁾.

القول الثاني: يرى أصحابه بأن الحمل يمكن أن يمتد لأكثر من تسعة أشهر، و اختلفوا في أكثر هذه المدة على الأقوال الآتية:

1- إن أقصى مدة للحمل سنة قمرية واحدة⁽⁴⁾ وهو ما قال به محمد بن عبد الله بن الحكم⁽⁵⁾، وهذا ما أخذ به المجمع الفقهي الإسلامي، حيث جاء في قرار المجمع "بعد الاستماع إلى الأبحاث المقدمة و المداولات و المناقشات تبين ما يلي:

أولاً: لم يرد نص صريح من الكتاب و السنة يحدد أكثر مدة الحمل.

ثانياً: أكد الطب الحديث المتعلق بالحمل عبر التحليل المخبرية والتصوير بالموجات فوق الصوتية وغيرها أنه لم يثبت أن واصل الحياة حمل داخل الرحم لأكثر من تسعة أشهر إلا لأسابيع قليلة، و أن ملايين المواليد الذين سجل تاريخ بدء حملهم ووقت ولادتهم لم تسجل حالة واحدة دام

(1) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزوم سيد التابعين، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر، أخذ علمه عن زيد بن ثابت و جالس بن عباس و بن عمر و سعد بن أبي وقاص، كما دخل على أزواج النبي (ﷺ) عائشة و أم سلمة، وسمع عثمان و علي و صهيب و محمد بن سلمة، كان زوج ابنة أبا هريرة، جمع بين الحديث و التفسير و الفقه و الورع و العبادة، وكان أعلم التابعين بالطلاق، و مناقبه و مآثره تفوت الحصر و قد صنف فيها، توفي بالمدينة سنة أربع و تسعين. ينظر: ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 102-103.

(2) الأثر انفرد به الإمام مالك من بين الكتب التسعة. ينظر: مالك بن أنس: كتاب الطلاق، باب جامع عدة الطلاق، برقم: 1237، الموطأ، مصدر سابق، ص: 356.

(3) ابن حزم: المصدر نفسه، ج: (10)، ص: 317.

(4) ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 358.

(5) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن الحكم بن أعين بن ليث المصري أحد رواة الحديث، ومُفتي مصر، تفقه عن الإمام مالك، ولزمه مدة، وهو -أيضاً- في عداد أصحابه الكبار، ولد سنة اثنتين وثمانين ومائة للهجري، وسمع من: عبد الله بن وهب بعناية أبيه به، ومن أبي ضمرة الليثي، وابن أبي فديك، وأيوب بن سويد، وبشر بن بكر، وأشهب بن عبد العزيز، ووالده عبد الله بن عبد الحكم وشعيب بن الليث، وأبي عبد الرحمن المقرئ، والشافعي... له تصانيف كثيرة، منها: كتاب في "الرد على الشافعي"، وكتاب "أحكام القرآن"، وكتاب "الرد على فقهاء العراق"، وله مصنف في أدب القضاة... مات محمد بمصر في يوم الأربعاء نصف ذي القعدة سنة ثمان وستين ومائتين. ينظر: الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 223.

حملها أكثر من ذلك، وحيث أن الشريعة الإسلامية لا تتعارض مع ما ثبت من العلم، فإن المجمع يقرر ما يلي:

أولاً: أكثر مدة الحمل سنة من تاريخ الفرقة بين الزوجين لاستيعاب احتمال ما يقع من الخطأ في حساب الحمل.

ثانياً: أي ادعاء بحمل يزيد على السنة يحال إلى القاضي للبت فيه مستعيناً بلجنة شرعية طبية⁽¹⁾.

ما نلاحظه من قرار المجمع الفقهي أنه نص على أن أقصى مدة الحمل سنة وذلك لاستيعاب احتمال ما قد يحدث من الخطأ في حساب الحمل، فأضاف المجمع ثلاثة أشهر احتياطاً.

2- أن أقصى مدة الحمل سنتين، وهذا ما قال به الحنفية⁽²⁾، لقول السيدة عائشة (رضي الله عنها): ﴿مَا تَزِيدُ الْمَرْأَةَ فِي الْحَمْلِ عَلَى سَنَتَيْنِ، قَدَرًا مَا يَتَحَوَّلُ ظِلُّ عُودِ الْمَغْزَلِ﴾⁽³⁾.

3- أن أقصى مدة للحمل ثلاث سنوات، وهو قول الليث⁽⁴⁾ و دليله الوجود⁽⁵⁾.

4- وفي رواية للمالكية⁽⁶⁾ و ما ذهب إليه الشافعية⁽¹⁾ و ظاهر مذهب الحنابلة⁽²⁾ أن أقصى مدة الحمل أربع سنوات، والدليل على ذلك وجود بعض النساء حملن بأربع سنوات و هو مشهور

(1) القرار الرابع: أكثر مدة الحمل، المجمع الفقهي الاسلامي برابطة العالم الاسلامي، الدورة الحادية والعشرين المنعقدة بمكة المكرمة، أيام 8 إلى 12 ديسمبر 2012، الموقع الالكتروني: <http://ar.themwl.org/node/44>

(2) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 251.

(3) أخرجه الدارقطني: كتاب النكاح، باب المهر، برقم: 279، سنن الدارقطني، ط(01)، دار ابن حزم، بيروت، 2011، ص: 854. كما ذكر الأثر في سنن البيهقي أن عائشة (رضي الله عنها) قالت: ﴿مَا تَزِيدُ الْمَرْأَةَ فِي الْحَمْلِ عَلَى سَنَتَيْنِ، وَلَا قَدَرًا مَا يَتَحَوَّلُ ظِلُّ عُودِ الْمَغْزَلِ﴾. ينظر: البيهقي: كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل، برقم: 15552، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط(03)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ج: (07)، ص: 728.

(4) الليث بن سعد بن عبد الرحمان الفهمي، أبو الحارث، عالم الديار المصرية حديثاً وفقهاً، ولد بمصر سنة أربع و تسعين للهجري، أصله من خراسان ومولده قلقشندة، كان من أسخياء قطره و وجهائه، سمع من علماء مصر و الحجاز، كعطاء بن أبي رباح، و الزهري و نافع مولى ابن عمر...، ممن حدث عنه: عبد الله بن المبارك، و عبد الله بن عبد الحكم، توفي بالقاهرة سنة مائة وخمس سبعين. ينظر: الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 248.

(5) ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 477.

(6) ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 25. /الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 474. / الشنقيطي: مواهب الجليل من أدلة خليل، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 204-205.

في نساء بني عجلان؛ حيث قال الوليد بن مسلم⁽³⁾: ﴿قُلْتُ لِمَالِكِ بْنِ أَنَسٍ: إِنِّي حَدَّثْتُ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةَ فِي حَمْلِهَا عَلَى سَنَتَيْنِ قَدْرَ ظِلِّ الْمَغْزَلِ، فَقَالَ مَالِكٌ: سُبْحَانَ اللَّهِ مَنْ يَقُولُ هَذَا هَذِهِ جَارَتُنَا امْرَأَةُ مُحَمَّدِ بْنِ عَجْلَانَ امْرَأَةٌ صِدْقٍ وَزَوْجُهَا رَجُلٌ صِدْقٍ حَمَلَتْ ثَلَاثَةَ أَبْطُنٍ فِي اثْنَيْ عَشَرَ سَنَةً تَحْمِلُ كُلَّ بَطْنٍ أَرْبَعَ سِنِينَ﴾⁽⁴⁾.

5- في المشهور للمالكية⁽⁵⁾ خمس سنوات، ودليلهم وجود بعض النساء حملن خمس سنوات.

6- ومنهم من قال أن أكثر مدة الحمل سبع سنوات، وهو قول الزهري⁽⁶⁾ وبعض المالكية ففي المدونة "عن الليث بن سعد عن ابن عجلان أن امرأة له وضعت في سبع سنوات"⁽⁷⁾.

(1) ينظر: النووي: المجموع، مصدر سابق، ج: (18)، ص: 125.

(2) ينظر: مرعي بن يوسف: دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط: (02)، منشورات المكتب الإسلامي، 1969. ص: 272-273. / بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 458.

(3) الوليد بن مسلم الأموي بالولاء-مولى بني أمية-، الدمشقي، أبو العباس: عالم الشام في عصره، من حفاظ الحديث، ومن الثقات، ولد سنة مائة وتسعة عشر هجري، قرأ القرآن على يحيى بن الحارث الذماري، وعلى سعيد بن عبد العزيز، وحدث عنهما، وعن ابن عجلان، وثور بن يزيد، وابن جريج، ومروان بن جناح، والأوزاعي، وأبي بكر بن أبي مريم الغساني، وعفيرة بن مروان، وعثمان بن أبي العاتكة، وعبد الرحمن بن يزيد بن جابر وعدد كثير، حدث عنه: الليث بن سعد، وبقية بن الوليد -وهما من شيوخه- وعبد الله بن وهب، وأبو مسهر، وأحمد بن حنبل... له سبعين تصنيفاً في الحديث والتاريخ، منها "السنن" و"المغازي"، توفي بذي المروة قافلاً من الحج سنة مائة وخمس وتسعين هجري، وفي رواية سنة مائة وأربع وتسعين. ينظر: العسقلاني: تهذيب التهذيب، اعتناء: إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، (د، ط)، مؤسسة الرسالة، (د، ت)، ج: (04)، ص: 325-326. / الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 122.

(4) رواه البيهقي بإسناد صحيح: كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل، برقم: 15553، السنن الكبرى، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 727. / كما رواه الدارقطني: كتاب النكاح، باب المهر، برقم: 282، سنن الدارقطني، مصدر سابق، ص: 854.

(5) ينظر: مالك بن أنس: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 24. / ابن جزى: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتمييز على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: ماجد الحموي، ط: (01)، دار ابن حزم، بيروت، 2013. ص: 402. / ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 470.

(6) الزهري: هو محمد بن مسلم بن عبد الله، أبو بكر القرشي الزهري، ولد سنة خمسين، روى عن بعض المعمرين من الصحابة، كسهل بن سعد وأنس بن مالك...، تفقه على سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وغيرهم، ممن روى عنه: عمر بن عبد العزيز = والأوزاعي و مالك بن أنس...، قيل أنه أول من دوّن العلم وكتبه، كان أعلم أهل المدينة في زمنه، توفي سنة مائة وأربع وعشرين. ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 326 و ما بعدها.

(7) ينظر: مالك بن أنس: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 25. / الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 474. / ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 620.

7-و في رواية عن الإمام مالك⁽¹⁾ أنه لا حد لأقصى مدة الحمل، فالشارع الحكيم لم يحدد مدة لأقصى الحمل.

وقد رد ابن حزم على أقوال الفقهاء والأخبار التي اعتمدوا عليها، فقال: أن "كل هذه الأخبار مكنوبة راجعة إلى من لا يصدق و لا يعرف من هو، ولا يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا، فخير عائشة (رضي الله عنها) مروى عن امرأة مجهولة هي جميلة بنت سعد، فكذلك هذا الخبر مردود"⁽²⁾.

و ما نراه أن مجمل آراء الفقهاء في أكثر مدة الحمل معتمدهم فيها على روايات النساء، فقد جعل الفقهاء العرف والعادة معتمدهم حيث لا نص و لا دليل، فهذه امرأة تدعي أنها حملت لمدة خمس سنوات، وأخرى تدعي أن جارتها حملت لأربع سنين، و غيرها من الوقعات التي رواها الفقهاء في كتبهم، مما جعل اختلافهم اختلافاً شديداً في هذه المسألة، بل حتى داخل المذهب الواحد رأينا أكثر من رأي مع أن الروايات وإن تعددت و اختلفت إلا أنها مجرد تجارب نادرة الحدوث من غير أن يكون هناك سند قوي من الكتاب أو السنة مما يجعلنا نقول أن المسألة اجتهادية بحتة.

فلو فرضنا أن هناك بعض النساء اللاتي قد يحملن إلى ثلاث أو أربع أو سبع سنين و يلدن كما جاء في الروايات، فلماذا لم يسجل التاريخ منذ ذلك الوقت ولو حادثة واحدة مثل هذه الحوادث؟

و إن سلمنا باعتبار هذه الحوادث المنقولة في هذه الروايات من التاريخ، فلماذا لم ينتشر ذلك و يتواتر بين الناس، فندرة هذه الروايات من جهة العدد و عدم انتشارها بين الناس مع غرابتها من جهة الحدث ليدل دلالة واضحة على الطعن في صحتها والشك في ثبوتها⁽³⁾، كما أن ما يمكن قبوله في ذلك الزمان لعدم وجود ما يكذبه، لا يمكن التسليم به اليوم مع ظهور الكذب أو الوهم فيه لوجود الأجهزة المعينة على تبين الحال⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 24-25.

⁽²⁾ ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 317.

⁽³⁾ ينظر: سيد السقا: القول الفصل في أكثر مدة الحمل، ط(01)، مطبعة النور المحمدي، القاهرة، 2014، ص: 32-34.

⁽⁴⁾ ينظر: ابراهيم بن ناصر بن ابراهيم البشر: أكثر مدة الحمل، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 2013، العدد: (130)، ص: 75.

لقد قرر الأطباء في العصر الحديث أن أكثر مدة يمكن أن يوجد فيها الجنين في بطن الأم هي مائتان وثمانين يوماً (280 يوم)، أي تسعة أشهر وعشرة أيام لا أكثر، بل أكد الأطباء على أن هناك مدة إذا بقي فيها الحمل في بطن الأم فإنه لا يمكن أن يولد حياً، و يختلفون في تلك المدة، فمنهم من قال عشرة أشهر، لأن المشيمة التي تغذي الجنين تصاب بالشيخوخة بعد الشهر التاسع، وتقل كمية الأكسجين و الغذاء المارين من المشيمة إلى الجنين، فيموت الجنين، وقال البعض أن أكثر مدة هي ثلاثمائة و عشرة أيام (310 يوم)، وفي رأي آخر: أحد عشر شهراً، إذا أن مدة الحمل مائتان و ثمانون يوماً، فإذا تأخرت الولادة فإن في المشيمة بقية رصيد يخدم الجنين بكفاءة لمدة أسبوعين آخرين فقط، ثم يعاني الجنين من المجاعة بعد ذلك و التي تؤدي إلى موته في الأسبوع الثالث على الأكثر، ومن النادر طيباً أن ينجو أحد من الموت، وإتماماً لاستيعاب هذا النادر فإنه تمديد المدة إلى أسبوعين آخرين لتكون بذلك المدة ثلاثمائة و ثلاثين يوماً (330 يوماً)، أي أحد عشر شهراً⁽¹⁾، ويطلق الطب على الحمل الذي يتجاوز المدة الطبيعية بالحمل المديد، وقد ذكرت الأبحاث الطبية لعلم الجنين أن التقويم القمري أفضل تقدير في عمر الجنين وزمن ولادته، فقد وضعت جداولها على التقويم القمري⁽²⁾.

بعد عرض آراء الفقهاء يتضح أنه ليس هناك حقيقة شرعية أو ضابط شرعي ظاهر يرجع إليه في تحديد أقصى مدة للحمل، و ما دامت المسألة خالية من حقيقة شرعية ثابتة بالدليل من نص أو

(1) أما عن موقف الأطباء مما ذكره الفقهاء في تحديد مدد طويلة للحمل فهو راجع إما أنها حمل وهمي كاذب-حالة تصيب النساء اللاتي يبغتن عن الإنجاب دون أن ينجبن فينتفخ البطن بالغازات وتتوقف العادة الشهرية وتعتقد المرأة اعتقاداً جازماً بأنها حامل على الرغم من تأكيد جميع الفحوصات المخبرية الطبية بأنها غير حامل- وغالباً ما يحدث الحمل الكاذب أو الوهمي عند النساء في نهاية العقد الثالث من عمرهن سيما مع الشغف الشديد للحمل، والسبب في ذلك اضطراب هرموني مؤقت يسبب أعراض ذلك الحمل الكاذب، كما قد يكون سبب ذلك خطأ في الحساب كحساب مدة انقطاع الدورة الشهرية ضمن مدة الحمل، كما قد يكون هناك احتمال لموت الحمل في البطن ومكثته مدة طويلة، والحمل طيباً قد يموت في بطن الأم وبمرور الوقت يتكلس ويترسب إلى أملاح الكالسيوم حتى يصبح مثل الجير إلى أن يتزل أو يقذفه الرحم، كما أن هناك بعض الروايات تقول بأن النساء في ذلك الوقت كن يعتقدن أن المرأة قد تحيض وهي حامل وهذا ما نفاه الطب في الوقت المعاصر، إذ هذه حالات تصيب النساء بما يعرف باتساع عنق الرحم وهي حالة شائعة ينتج عنها استمرار الإجهاض، فقد تحظى المرأة في هذه الحالة فتظنه حيضاً مصاحباً للحمل وهو غير ذلك، بل هو إجهاض متكرر إلى أن يثبت الحمل في رحمها. ينظر: البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مرجع سابق، ص: 453-354.

(2) ينظر: البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع نفسه، ص: 451-452. / أحمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، ط(01)، دار النفائس، عمان، 2000، ص: 375-376. / هاني عرموش: دليل الأسرة الطبي المصور، ط(01)، دار النفائس، عمان، 2000، ص: 846.

إجماع أو نحوه، فيمكن القول بما ذهب إليه الطب المعاصر، فيظهر أن القول بأن أقصى مدة الحمل التي تبنى عليها الأحكام الشرعية خاصة منها ما تعلق بثبوت النسب هي تسعة أشهر و قد تزيد إلى أسابيع محدودة كما هو في الواقع المعاش، أما المدد الطويلة فهي نادرة جداً خاصة مع التطور الطبي الآن، فقد أصبح الكشف عن عمر الجنين بالأسابيع بواسطة جهاز الموجات الصوتية، والقاعدة الفقهية تنص على أن "الْعِبْرَةَ لِلْغَالِبِ الشَّائِعِ لَا لِلنَّادِرِ"⁽¹⁾، وقاعدة أخرى تنص على أن "التَّادِرُ لَا حُكْمَ لَهُ"⁽²⁾، و الواقع المعاصر يقول باستبعاد أن يمتد الحمل لمدة سنين، وإن وقع ذلك فعلى المرأة إذا ادعت وجود حمل تتجاوز المدة المعهودة له أن تثبت ذلك بالبينة الموجبة لتصديق قولها كأن تثبت بالخبرة الطبية ذلك عن طريق تحليل البول أو الدم أو الكشف بجهاز الموجات الصوتية أو غير ذلك مما يقطع بوجود الحمل من عدمه، لأن الأصل هو عدم امتداد الحمل لأكثر من المدة المعهودة له، فيتحدد بذلك عمر الجنين بدقة، كما أن القول بهذه الروايات في مكوث الحمل لسنين قد يحدث لمن يعيش معها زوجها ويعاشرها على افتراض وجود حمل كاذب أو خطأ في الحساب أو غير ذلك مما سبق الإشارة إليه، و لا يمكن القول بذلك لمن غاب عنها زوجها أو توفي لأن الحيوان المنوي يعيش لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام (72 ساعة)، و عليه فإن التي فارقها زوجها بطلاق أو وفاة أو غياب لا يمكن لها أن تدعي الحمل بعد سنين استناداً لقول بعض الفقهاء.

أما ما أخذ به المشرع الجزائري في أقصى مدة الحمل هو القول بعشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة و هو ما جاء في المادة (43) من قانون الأسرة⁽³⁾، و قد أحسن المشرع باختياره لهذه المدة، و هذا تماشياً مع ما أكده الأطباء اليوم، إذ لا يمكن القول طبيياً بإطالة الحمل أكثر من عشرة شهور، فالأطباء يترثون بضعة أسابيع بعد التسعة أشهر إذا تأخرت المرأة الحامل في الولادة، ثم بعد ذلك يستعملون أساليب طبية وصناعية من أجل توليدها، فالقول بأن أقصى مدة حمل تسعة أشهر قد تثور به إشكالات خاصة في حالة الخطأ الحمل في احتساب مدة الحمل، كما أنه من النادر أن يستمر الحمل لمدة سنة كاملة أو لعدة سنوات و هي أقوال فيها نوع من المبالغة و ذلك في ضوء

(1) أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقا، ط(02)، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1989. ص: 235.

(2) الزركشي: المنشور في القواعد، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 246.

(3) كما نصت المادة (42) من نفس القانون على أن: "أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر".

التقدم الطبي و الامكانيات العلمية في هذا العصر، و بذلك يكون المشرع قد وافق ما قال به الأطباء في الوقت المعاصر.

المطلب الثاني: بنوك الحليب

ظهرت فكرة إنشاء بنوك الحليب^(*) في السبعينات من القرن العشرين في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية بعد أن انتشرت مجموعة من البنوك كبنوك الدم، وبنوك النطف، وبنوك الأعضاء...، وتعتمد فكرة بنوك الحليب على تجميع الفائض أو غير المرغوب فيه من أمهات متبرعات، أو بأجر، ويؤخذ هذا الحليب بطريقة معقمة ويحفظ في قوارير معقمة وذلك بعد تعقيمه مرة أخرى في هذه البنوك⁽¹⁾، فهذه الأخيرة عبارة عن مؤسسات تقوم بعملية تجميع الحليب من أمهات متبرعات يتبرعن مما في أثدائهن من حليب إما لكونه فائضاً عن حاجة أطفالهن، وإما لكون الطفل قد توفي وبقي في الثدي الحليب، وذلك بأجرة وقيمة تعطى لها مقابل هذا الحليب، أو قد تكون دون مقابل، فيؤخذ ويحفظ في قوارير، ولا يجفف بل يبقى على هيئته السائلة حتى لا يفقد ما به من مضادات الأجسام التي توجد في الحليب الإنساني ولا يوجد مثيلها في حليب الحيوانات كالأبقار والأغنام وغيرها⁽²⁾، وقبل تعقيم الحليب وحفظه يتم فحصه للتأكد من خلوه من الأمراض المعدية والخطيرة، وعند التأكد من سلامته يتم تعقيمه وحفظه بطرق مختلفة^(*)، ثم يتم توفير الحليب

(*) أنشئت بنوك الحليب من أجل إنقاذ الأطفال الذين يحتاجون بصورة خاصة إلى الحليب الإنساني، وفي مقدمتهم الأطفال الخدج الذين يولدون قبل أوانهم، والأطفال ناقصوا الوزن عند الولادة، والأطفال المصابون بالالتهابات الحادة التي تجعل الطفل بحاجة شديدة لحليب الإنسان لما يحتويه من مضادات للأجسام، ونظراً لإحتواء حليب الأم الطبيعي للمكونات الرئيسية المناسبة للطفل الوليد واحتوائه على الأجسام المضادة والأجسام المناعية اللازمة لمقاومة جسم الطفل للأمراض، ولحاجة هؤلاء الأطفال للحليب الإنساني أنشأ البروفسور تالبوت عام 1910 في مدينة بوسطن بالولايات المتحدة الأمريكية أول مركز لجمع وتوزيع حليب المرأة، وحفظه وتقديمه للأطفال عند الحاجة. ينظر: إسماعيل مرجبا: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص: 324.

(1) ينظر: علي السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والإقتصاد الإسلامي، ط(07)، مكتبة دار القرآن، 2003. ص: 37.

(2) ينظر: محمد علي البار: بنوك الحليب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (02)، ديسمبر 1985. ج: (02)، ص: 261.

(*) حيث تتم عملية حفظ الحليب وفقاً لنوعه، فيحفظ اللب الذي تدره المرأة خلال الأيام الست الأولى بعد الولادة في درجة حرارة (27 إلى 32) ° مئوية، ويمكن حفظه لمدة (12) ساعة، أما الحليب الناضج فيحفظ لمدة (24) ساعة بدرجة حرارة (15م°)، كما يحفظ لمدة 10 ساعات بدرجة حرارة (19-20) م° ويحفظ لمدة (4-6) ساعات بدرجة حرارة (25م°)، كما يحفظ الحليب في المحمد لمدة تصل إلى 6 أشهر بدرجة حرارة ثابتة (-19م° مئوية).

لمن يحتاجه إما تبرعاً أو بيعاً، وذلك بعد فحصه بعد التجميد أيضاً⁽¹⁾، وتُميّز بنوك الحليب بين نوعين من الحليب:

1-حليب الأم: وهو الحليب المخصص فقط لإين هذه الأم الموجود في المستشفى تحت العناية.

2-حليب المرأة: وهو الحليب الذي يجمع ويحفظ، ويمكن أن يقدم لأي طفل يحتاجه، وقد يكون مختلطاً مع غيره من حليب الأمهات.

ولمعرفة حكم الإرضاع من بنوك الحليب يجب التعرض لما تناوله الفقهاء الأولون في بعض أحكام الرضاع والتي لها علاقة ببنوك الحليب للوقوف على حكم أخذ الحليب من هذه البنوك، لذلك وجب التعرض لبعض المسائل المتعلقة بالأسس التي تقوم عليها بنوك الحليب، وذلك للتعرف على الحكم الشرعي المتعلق ببعض التصرفات التي تقع على حليب الأم في حفظه في بنوك الحليب، ومن هذه التصرفات ما فصل فيه الفقهاء الأولون في الحالات التي يمكن أن يصل فيها الحليب إلى جوف الطفل دون مص الثدي، ومن هذه الحالات الوجور، اختلاط حليب امرأة بحليب امرأة أخرى، ومسألة بيع حليب الأمهات، وحكم الانتفاع بحليب المرأة بطريق الإجاراة، حكم حليب المرأة الميتة، ثم الوقوف على حكم الرضاع من بنوك الحليب.

البند الأول: حكم وصول الحليب إلى جوف الطفل دون مص الثدي

لا خلاف بين الفقهاء في أن الرضاعة إذا كانت بمص الثدي تعلّق بها التحريم، إلا أن هناك حالات أخرى^(*) ذكرها الفقهاء والتي من بينها وصول الحليب إلى جوف الطفل عن طريق الوجور أو اللدود، وقد اختلف الفقهاء في ثبوت التحريم من عدمه في حالة تم الرضاع بإحدى هاتين الطريقتين، فذهبوا في حكم هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى بثبوت التحريم بالوجور واللدود، وهذا ما ذهب إليه الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽¹⁾، الشافعية⁽²⁾، و الحنابلة في أحد أقوالهم⁽³⁾.

(1) ينظر: إسماعيل مرجبا: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص: 326.

(*) هناك حالات يمكن أن يصل فيها الحليب إلى جوف الطفل وتغذيته به، وقد حددها الفقهاء في السَّعوط: وهو ما يصب من الحليب في الأنف، وحالة الوجور وهو صب الحليب وسط حلق الصبي، واللدود هو صب الحليب في أحد شقي -شدقي- الفم.

(2) ينظر: ابن النجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 238.

الرأي الثاني: يرى بعدم ثبوت التحريم، في الوجور و اللدود، وهذا القول أخذ به الحنابلة في رواية ثانية لهم⁽⁴⁾، و قال به الظاهرية⁽⁵⁾.
وقد استدل أصحاب الرأي الأول، و هم جمهور الفقهاء على ثبوت التحريم بالوجور و اللدود بأدلة نذكر منها:

1- قول الله (ﷻ): ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ...﴾⁽⁶⁾، فعموم قوله تعالى في لفظ الرضاع يحمل على إطلاقه حتى يثبت ما يقيد، وبذلك فهو يقتضي بمطلقه تحريم الرضاع في أي وقت وجد، وبتحقق وصول اللبن إلى الجوف، و القليل و الكثير سواء⁽⁷⁾.

2- قول النبي (ﷺ): ﴿لَا رَضَاعَ إِلَّا مَا أَنْشَرَ الْعَظْمَ وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ﴾⁽⁸⁾، و أنشز العظم معناه ما شدَّ العظم وقواه، و الإنشاز بمعنى الإحياء، و شد العظم و إنبات اللحم لا يحصل إلا للرضيع الذي يقويه اللبن و يسد جوعه، فثبت بذلك لحمه و يشتد عظمه فيصير كجزء من المرععة⁽⁹⁾، و لأن هذا يصل إليه اللبن كما يصل بالإرتضاع⁽¹⁰⁾.

2- إن حرمة الرضاع تثبت بدخول اللبن إلى الجوف، لأن اللبن غذاء للصبي فإن وصل الغذاء إلى جوفه و جب ثبوت الحرمة به⁽¹¹⁾.

(1) ينظر: خليل بن اسحاق المالكي: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 170.
(2) ينظر: الشريبي: مغني المحتاج...، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 544-545.
(3) ينظر: بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 406.
(4) ينظر: ابن قدامة: المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حسن اسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005، ج: (02)، ص: 713.
(5) ينظر: ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج: (10)، ص: 7.
(6) سورة النساء/ الآية: (23)
(7) ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 482.
(8) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب في رضاعة الكبير، حديث رقم (2060)، سنن أبو داود، مصدر سابق، ص: 381.
و الحديث ضعيف لأن فيه رجل مجهول وهو أبو موسى الهلالي، كما أن سنده ضعيف لتسلسل المجاهيل فيه. ينظر: محمد ناصر الدين الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط (01)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1979، ج: (07)، ص: 224.
(9) ينظر: العظيم آبادي: عون المعبود على شرح سنن أبي داود، ط (01)، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص: 966-967.
(10) ينظر: ابن قدامة: المقنع...، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 713.
(11) ينظر: بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 406. / ابن رشد: بداية المجتهد...، ج: (02)، ص: 37.

أما أصحاب الرأي الثاني فاستدلوا بأن لفظ الرضاع الذي جاء في قوله (ﷺ): ﴿...وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ...﴾⁽¹⁾، وقول النبي (ﷺ): ﴿...يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ﴾⁽²⁾، لا يسمى رضاعاً ولا إرضاعاً إلا بأخذ المرضع أو الرضيع بفيهه الثدي وامتصاصه إياه، و أما ماعدا ذلك فلا يسمى رضاعاً ولا ارتضاعاً ولا رضاعاً⁽³⁾.

وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو الاعتبار في وصول الحليب إلى الجوف، فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة و الذي ينطبق عليه اسم الرضاع قال: لا يحرم الوجور ولا اللدود، و من راعى وصول الحليب إلى الجوف كيفما وصل قال يحرم، و لعل الراجح -والله أعلم- هو قول جمهور الفقهاء القائل بثبوت التحريم بالوجور، لأن العلة التي في الرضاع من الثدي موجودة أيضاً في الوجور، من إنبات اللحم وإنشاز العظم، والحكم يدور مع علته وجوداً و عدماً.

البند الثاني: حكم اختلاط حليب الأم بحليب امرأة أخرى

تقوم بنوك الحليب بجمع كميات من الحليب من المرضعات، وتخلط، ثم تجرى عليها أعمال التعقيم والتبريد والحفظ، و هذا الخليط هو عبارة عن مزيج لعدة كميات من الحليب من مرضعات مختلفات، فيكون بذلك الخليط مجهول الهوية⁽⁴⁾، فهل يتعلق التحريم في هذا النوع من الحليب المختلط؟.

لقد عالج الفقهاء الأولين مسألة اختلاط لبن الأدمية مع لبن أخرى، فكانت أقوالهم كالاتي:

القول الأول: إذا خلط حليب امرأة بحليب امرأة أخرى تعلق التحريم بهما سواء كان حليب أحدهما قليلاً وحليب الأخرى كثيراً أم متساوياً، وصار الطفل المرضع ابناً لهما فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن، وسبب ذلك أن الحليبين من جنس واحد، و الجنس لا يغلب بجنسه، أي أنه

(1) سورة النساء/الآية: (23)

(2) رواه مسلم: كتاب الرضاع، باب: تحريم الرضاعة من ماء الفحل، صحيح مسلم، مصدر سابق، ص: 696.

(3) ينظر: ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 07.

(4) ينظر: عبلة الكحلوي: بنوك اللبن - شبهات حول بنوك اللبن دراسة فقهية مقارنة-، ط(01)، دار الرشاد، القاهرة، 1988. ص: 59.

يستهلك إذا خلط في نفس مادته، وهذا ما قال به محمد⁽¹⁾ و زفر⁽²⁾ من الحنيفة⁽³⁾، المالكية⁽⁴⁾، الشافعية⁽⁵⁾، والحنابلة⁽⁶⁾.

القول الثاني: هو قول أبو حنيفة، و أبو يوسف⁽⁷⁾، حيث يرى أصحاب هذا القول أنه لو اختلط حليب امرأة بإمرأة أخرى، فالحكم للغالب منهما، أي أن التحريم يكون لصاحبة الحليب الأكثر، فالكل صار شيئاً واحداً فيتبع الأقل الأكثر في بناء الحكم عليه⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ أبو عبد الله محمد بن الحسن بن واقد الشيباني، صاحب أبي حنيفة، ولد براسك سنة اثنتين و ثلاثين و مائة، دمشق الأصل، كان منشؤه بالكوفة صحب أبي حنيفة وتفقه عنه، طلب الحديث و سمع سماعاً كثيراً و جالس أبا حنيفة و سمع منه، كان فصيحاً عالماً بكتاب الله و كان عالماً بالحلال و الحرام و العلل و الناسخ و المنسوخ، و كان فقيهاً، ماهراً في العربية والنحو والحساب، صنف الجامع الكبير و الجامع الصغير، توفي سنة تسع و ثمانين و مائة. ينظر: أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تصحيح وتعليق: محمد بدر الدين أبو فراس النعاني، (د، ط)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (د، ت)، ص: 163.

ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 321-324.

⁽²⁾ زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، يكنى أبو الهذيل، فقيه كبير من أصحاب أبي حنيفة، أصله من أصبهان، ولد عام مائة وعشر للهجري، أقام بالبصرة و ولي القضاء فيها، و هو أحد العشرة الذين دونوا (الكتب)، جمع بين العلم و العبادة، كان فقيهاً حافظاً، قليل الخطأ، ثقة مأمون، توفي سنة ثمان و خمسين و مائة هجري. ينظر: أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطُوبُغا السوداني:

تاج التراجم، ط (01)، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق-بيروت، 1992، ص: 169-170.

⁽³⁾ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 434.

⁽⁴⁾ ينظر: العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 105.

⁽⁵⁾ ينظر: الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 544.

⁽⁶⁾ ينظر: ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 713.

⁽⁷⁾ يعقوب بن إبراهيم بن سعد بن حنبل بن يحيى الكوفي قاضي القضاة و هو أول من لقب بذلك، تفقه على الإمام أبي حنيفة و سمع من عطاء بن السائب و طبقته، روى عنه محمد بن الحسن الشيباني و أحمد بن حنبل... و كان يروي عن الأعمش و هشام بن عروة وغيرهما... كان صاحب حديث و حافظاً، كان يحفظ في المجلس الواحد خمسين حديثاً بأسانيداً ثم يقوم فيمليها على الناس، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة و بث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، ولي قضاء بغداد فلم يزل فيها إلى أن توفي في شهر ربيع الآخر من سنة ثلاثة و ثمانين و مائة و عمره قريب من سبعين سنة. ينظر: أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، مصدر سابق، ص: 225. ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب،

مصدر سابق، ج: (01)، ص: 298-301.

⁽⁸⁾ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 434. الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق،

ج: (04)، ص: 10.

القول الثالث: ويرى بعدم ثبوت التحريم للكل، وذلك لعدم مص الثدي فإذا إختلط حليب امرأة بامرأة أخرى وارتضعه الصبي لم يثبت التحريم لأي واحدة منهن وذلك لافتقار الشرط، وهذا ما قال به ابن حزم الظاهري⁽¹⁾.

الترجيح: سبق لنا الترجيح بثبوت التحريم للحليب الذي يصل إلى جوف الصبي بأي طريق سواء كان بالمص أو بغيره وعلّة ذلك هو تحقيق إنبات اللحم وإنشاز العظم، وعلى ذلك يمكن ترجيح القول الأول والذي يرى بتحريم الحليب المختلط من امرأتين أو أكثر.

البند الثالث: التصرف ببيع حليب الأمهات

لقد بحث الفقهاء الأولون مسألة بيع حليب الأمهات، وقد اختلفت آراؤهم في ذلك، فذهبوا إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه بعدم جواز بيع لبن الآدمية سواء من ثديها مباشرة أم بصّبه في وعاء لأنه ليس بمال، وهذا ما ذهب إليه الحنفية⁽²⁾، وبعض المالكية⁽³⁾، والحنابلة في الرأي الراجح عندهم⁽⁴⁾، واستدلوا على ذلك بإجماع الصحابة (رضي الله عنهم)، وذلك لما روي عن عمر وعلي أنهما حكما في ولد المغرور^(*) بالقيمة، ولم يحكما بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك، ولو كان مالا لحكم به لأن المستحق إنما هو الإلتاف، ولو كان اللبن كذلك لوجب ضمانه من باب أولى، وقد تم ذلك أمام جمع من الصحابة ولم ينكر عليهما أحد ذلك، فكان إجماعاً وعلي هذا فاللبن لم يعوض لعدم ماليته، وبالتالي لا يصح بيعه والحصول على عوض في مقابله⁽⁵⁾.

كما استدلوا على ذلك بأن لبن الرضاع لا يباع في الأسواق لأنه جزء من الآدمي وهذا محترم ومكرم في جميع أجزائه وليس من الكرامة والإحترام ابتذاله بالبيع والشراء، كما أن لبن الرضاع لا

(1) ينظر: ابن حزم: المحلى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 07-08.

(2) ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، ج: (05)، ص: 145.

(3) ينظر: الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 265.

(4) ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 223.

(*) قضية ولد المغرور عرفت في رجل خُدع في شراء أمة من رجل؛ تبين له بعد شرائها أنه لا يملكها، فقضيا له عمر وعلي بالقيمة وبالمهر في مقابلة الوطاء، ولم يحكما بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك. ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع.. مصدر سابق، ج: (05) ص: 145.

(5) ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، ج: (05) ص: 145.

يباح الانتفاع به شرعاً ، و دليل ذلك أنه يحرم على الكبير تناوله لأنه أبيع لضرورة محددة، وهي تغذية الطفل بإنشاز عظمه وإنبات لحمه،والشيء الذي يحرم الانتفاع به إلا لضرورة لا يكون مالاً، وبالتالي لا يصلح لإجراء عقد البيع عليه لأن المالية شرط من شروط المحل في عقد البيع لكي يكون متقوماً، كما أن الإنسان حيوان لا يؤكل لحمه فلا يجوز بيع لبنه قياساً على لبن الخنزير و الأتان⁽¹⁾.

الرأي الثاني: يرى أصحابه بجواز بيع لبن الآدمية، وذلك لأنه طاهر منتفع به، و ذلك قياساً على لبن الأنعام، ولأنه غذاء للآدمي كالخيزر جاز بيعه، كما أن أخذ العوض عند إجارة الظئر^(**)، أشبه بالمنافع في مقابلتها بالمال، ومن الأمور الدالة على أن المالية محققة في لبن الآدمية أنه يمكن ادخاره لوقت الحاجة ولفوائده العديدة، ولطهارته، ولهذا فإن له صفة المالية ويضمن في حال إتلافه، وهذا رأي بعض المالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، وما ثبت عن الحنابلة⁽⁴⁾ في رواية ثانية لهم.

الترجيح: والذي نختاره هو جواز بيع حليب الأم، لأن ماجاز أكله أو شربه جاز بيعه ، وذلك شرط معرفة مصدره من أجل تطبيق أحكام الرضاع عليه، وإن لم يكن معلوم المصدر سنكون أمام جهالة لمصدر الحليب، والجهالة ترفع التحريم في مسائل الرضاع، فلم يجز بذلك بيعه ولا الإنتفاع به، كما أن حاجة الطفل إليه ضرورة يجب اعتبارها.

البند الرابع: الإنتفاع بحليب الأم بطريق الإجارة

اتفق الفقهاء⁽⁵⁾ على جواز استئجار الظئر لإرضاع الصبي، لقول الله (عَلَيْكُمْ) : «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَّمَّ الرَّضَاعَةُ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ

(1) ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، ج(05) ص: 145. / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج(02) ص: 128.

(**) **الظئر:** هي المرضعة لغير ولدها، العاطفة على ولد غيرها. السيد محمد عميم الإحسان المحددي البركتي: التعريفات الفقهية، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003. ص: 139.

(2) ينظر: الخطاب: مواهب الجليل، مصدر سابق، ج(04)، ص: 265. ابن رشد: المصدر نفسه، ج(02)، ص: 128.

(3) ينظر: النووي: المجموع، مصدر سابق، ج(09)، ص: 303. / الغزالي: الوجيز في فقه الإمام الشافعي، ط(01)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004. ص: 138.

(4) ينظر: المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج(04)، ص: 265.

(5) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع.. مصدر سابق، ج(04) ص: 174. / ابن عبد البر: الكافي، مصدر سابق، ج(02)، ص: 755. / الغزالي: الوجيز في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ص: 219. / بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 299-300.

إِلَّا وَسَعَهَا لَا تَضَارُّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ...»⁽¹⁾، فالآية ورد فيها لفظ: «وَالْوَالِدَاتُ»، وهو لفظ عام للأمهات وحتى الأجنبيات، فلو أُريد به الأمهات لجاء اللفظ "والأمهات يرضعن أولادهن"⁽²⁾، وقوله (ﷺ): «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَكَاتِبُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ...»⁽³⁾، كما قال (ﷺ): «... وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسْتَرضِعْ لَهُ أُخْرَى»⁽⁴⁾، فدل ذلك على جواز الاسترضاع لغير الأم بأجرة مقابل إرضاع الولد⁽⁵⁾، ويترتب على هذه الإجارة أن المرأة تلزم نفسها بإرضاع الولد، وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة هذا العقد هل هو عقد إجارة وما هو محل العقد؟ هل هو عقد على منافع الأعيان وذلك بقيام المرأة بخدمة الولد من إرضاع ورعاية و القيام بكل أموره فيما يحتاج إليه من غسله و غسل ثيابه...، أم أن الإجارة تكون على الأعيان نفسها وهو لبن الرضاع الذي تقدمه المرصعة للولد؟

تعددت آراء الفقهاء وأقوالهم في هذه المسألة، وهذا بيان لبعض آرائهم:

يرى بعض الحنفية أن إجارة الظئر مثل إجارة عبد الخدمة، إذ عليها الرضاع، والقيام بالصبي كطبخ طعامه و تهيئة ذلك و غسله و غسل ثيابه و القيام بجميع شؤونه، فالعقد يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل عن طريق التبع، فكان ذلك استئجاراً على المنفعة، في حين يرى البعض الآخر من فقهاء الحنفية أن عقد استئجار الظئر يقع على العين وهي اللبن، بدليل أنها لو أرضعته بلبن شاة لم تستحق الأجرة⁽⁶⁾.

ويرى المالكية أن المعقود عليه هو اللبن، والخدمة تابعة له، إذ أنها لو أرضعته دون أن تخدمه استحققت الأجر، ولم يكن فسخ العقد جائزاً لأن الإجارة بالعين وهو الرضاع، ولأن العقد مرخص فيه في الإجارة لضرورة حفظ الولد من الهلاك⁽⁷⁾.

(1) سورة البقرة/ الآية: (233).

(2) ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (04)، ص 106-107.

(3) سورة الطلاق/ الآية: (06).

(4) سورة الطلاق/ الآية: (06).

(5) ينظر: الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 104-105.

(6) ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (15)، ص: 118-119. /الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: (04)، ص: 175. / علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984، ج: (02)، ص: 362-363.

(7) ينظر: ابن جزري: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص: 460.

أما الشافعية فلهم في هذه المسألة قولان: الأول؛ وفيه أن الإجارة تصح أن تكون على رعاية وحضانة الولد بالإضافة إلى إرضاعه معاً، وتصح لأحدهما، والقول الثاني؛ وفيه أن أحدهما لا يتبع الأخرى، وذلك لأن كل واحدة منهما منفعة يجوز إفرادها بالعقد، وبذلك فهما كسائر المنافع، أي أن الإجارة تقع على المنافع في الظئر⁽¹⁾.

كما ذهب الحنابلة إلى أن هذا النوع من الإجارة له طبيعة خاصة اختلطت فيه المنافع بالأعيان، فهو عقد محدد المدة وينتهي بانتهاؤها، وينتهي كذلك بموت الصغير أو المرضعة، ولأن اللبن عين ففي هذه الحالة تعامل هذه العين معاملة المنفعة لأن محل العقد يتأتى مع زمن العقد شيئاً فشيئاً في الحالتين فخدمة المرأة للصغير تحصل تدريجياً، واكتمال إرضاعه يتأتى شيئاً فشيئاً⁽²⁾.

بعد هذا العرض لبعض أقوال الفقهاء في هذه المسألة، نجد أنهم متفقون على أن المقصود أصلاً من عقد الإجارة في لبن الظئر هو عين المرضعة وهو اللبن، ولم يرد أصلاً عن منافعها والذي هو أصل في الإجارة .

و الذي نراه أن العقد إذا كانت المدة محددة فيه لإرضاع الولد كاليوم أو الشهر أو السنة، فهذا عقد إجارة، أما إذا كان العقد وارداً على ذات اللبن فهذا عقد بيع لأن الإجارة تكون على منافع الأعيان، فإذا كانت على العين فهي كعقد البيع.

البند الخامس: الارتضاع بحليب امرأة ميتة

قد يحدث أن تتبرع المرأة لبنوك الحليب بحليبها ثم بعد ذلك تتوفى، فهل يشترط للتحريم بالرضاع أن تكون المرضعة حية أثناء الارتضاع؟

لقد تعرض الفقهاء الأولون لحكم شرب لبن الميتة، وقد اختلفوا في حكم ذلك، و ذهبوا إلى قولين:

(1) ينظر: الغزالي: الوجيز في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ص: 219. / الشريبي: مغني المحتاج، ج: (02)، ص: 345.

(2) ينظر: ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد فارس، مسعد عبد الحميد السعدي، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994. ج: (03)، ص: 307. / ابن البنا: المنقح في شرح مختصر الخرقى، تحقيق: عبد العزيز بن سليمان بن ابراهيم البعيمي، ط(01)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، 1993. ج: (02)، ص: 763-764.

القول الأول: وذهب إليه الحنفية⁽¹⁾، المالكية⁽²⁾ و الحنابلة في رواية لهم⁽³⁾، وهو التحريم بلبن الميتة مثله مثل لبن الحية ، لأن اللبن لا يموت ، ومتى وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشز العظم من امرأة ثبت به التحريم كما لو كانت حية.

القول الثاني: وهو قول الشافعية⁽⁴⁾ و الحنابلة في رواية ثانية لهم⁽⁵⁾ ، حيث يرون أن لبن الميتة لا ينشر الحرمة، فالحرمة لا تقع بغير المباح ولبن الميتة نجس فلا يحرم ، كما أن الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها، و بالموت لم تبق محلاً لها.

و الراجح - والله اعلم - أن حليب الميتة يحرم ، فلا فرق بين شربه منها في حياتها و شربه منها بعد موتها، فما دام في الحليب معنى الإنشاز والإنبات وقع به التحريم.

البند السادس: حكم الانتفاع ببنوك الحليب

كما سبق الإشارة أن فكرة الانتفاع ببنوك الحليب هي فكرة حديثة، و بعد التعرض لما تناوله الفقهاء بالتفصيل في صور الرضاع وبعض الأحكام المتعلقة ببعض التصرفات المتعلقة بالرضاع، لم نجد فيما وقفنا عليه حكماً واضحاً بعينه حول حكم الانتفاع ببنوك الحليب، فقد قمنا بتأصيل بعض القضايا المتعلقة ببنوك الحليب، والتي يمكن الاعتماد عليها في بيان حكم الرضاع من بنوك الحليب، ويظهر جانب الحل في بنوك الحليب في مشروعية الرضاعة بشكل عام، سواء كان من الأمهات أو من المتبرعات أو من المستأجرات، فقد رتب الشارع الحكيم على الرضاع من الحرمة في قوله (ﷺ): «... وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ...»⁽⁶⁾، و قول النبي (ﷺ): «... يُحْرَمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ»⁽⁷⁾، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إنشاء بنوك الحليب والرضاع منها، فكانت أقوالهم كالآتي:

(1) ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 435.

(2) ينظر: ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 540.

(3) ينظر: بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 406.

(4) ينظر: النووي: المجموع، مصدر سابق، ج: (18)، ص: 223.

(5) ينظر: المرادوي: الإنصاف...، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 336.

(6) سورة النساء / الآية: (23)

(7) سبق تخرجه.

القول الأول: يرى بتحريم إنشاء بنوك الحليب في العالم الإسلامي، وتحريم الرضاع منها، وهذا ما قال به بعض الفقهاء المعاصرين⁽¹⁾، وقرره مجمع الفقه الإسلامي، فبعد البحث في الموضوع وعرض دراسات فقهية وطبية حول بنوك الحليب، قرر مجمع الفقه الإسلامي "أن بنوك الحليب تجربة قامت بها الأمم الغربية، ثم ظهرت مع التجربة بعض السلبيات الفنية والعلمية فيها فانكشفت وقلَّ الاهتمام بها، والإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمه النسب يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين، ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الريبة"⁽²⁾.

ومما استدل به أصحاب هذا القول⁽³⁾:

- 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.

- ما ينتج عن إنشاء هذه البنوك والرضاع منها من عموم الفوضى، فقد يتزوج الرجل امرأة يكون قد رضع منها أو من حليب ابنتها أو من حليب أمها، وهذه مفسدة عظيمة تفضي إلى اختلاط الحابل بالنابل فتمنع سداً للذريعة، وقد تقرر في القواعد أن سد الذريعة من أصول هذه الشريعة .

- إن بنوك الحليب حتى في البلدان المتقدمة تقنياً مخوفة بمحاذير كثيرة منها كلفتها المرتفعة، وأن الحليب المتجمع معرض للفساد وفقدان الكثير من خصائصه ومميزاته نتيجة تحلل للمواد الموجودة فيه، أما البلدان النامية فإن هذه المخاطر والمصاعب تغدو بدرجة أكبر، لأن درجة التقنية والنظافة في هذه البلدان أقل مما هي عليه في الدول المتقدمة.

⁽¹⁾ وهو قول الدكتور محمد علي البار، الشيخ عبد الله البسام، الشيخ تقي العثماني، الشيخ محمد عبده عمر، الشيخ عبد العزيز عيسى، المختار السلمي، رجب التميمي، وإليه مال مصطفى الزرقاء.

⁽²⁾ قرار رقم 6 (6/2)، مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الثاني بجدة من 10 إلى 16 ربيع الثاني 1406 هـ، الموافق لـ 22-28 ديسمبر 1985.

⁽³⁾ ينظر: اسماعيل مرجبا: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، مرجع سابق، ص: 332 وما بعدها. / محمد إبراهيم أبو جريان ومهنا عبد الفتاح خطاب: "آثار الرضاع الفقهية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد: (35)، العدد: (02)، الجامعة الأردنية، عمان، 2008. ص: 406. / عبلة الكحلوي: بنوك اللبن، مرجع سابق، ص: 101-102. / أبو شريعة اسماعيل وشحادة العمري: "آيات الرضاع-دراسة بيانية فقهية"، مجلة أبحاث الرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (15)، العدد: (01)، 1999. ص: 160 إلى 162.

- إن الرضاع من بنوك الحليب يتحقق فيه نشر الحرمة، مما يؤدي إلى الوقوع في المحذور من إنشاء هذه البنوك، ألا وهو المحذور الشرعي، وعليه فلا بد من منع إنشائها و هذا أخذاً بأراء الفقهاء المتقدمين⁽¹⁾ الذين أخذوا بأن المعتبر في نشر الحرمة هو وصول الحليب إلى الجوف بأي وسيلة كانت، كما أن خلط الحليب ينشر الحرمة .

- إن الضرر الواقع بالأطفال الذين يحتاجون إلى هذا الحليب الطبيعي لا ينبغي أن يزال بإيقاع ضرر آخر، والمتمثل في محاذير هذه البنوك والقاعدة تنص على أن "الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ"⁽²⁾.
- لا ضرورة ملجئة إلى إنشاء هذه البنوك لوجود الحليب المحفف الصناعي، وهو ذو فوائد كبيرة ويستطيع الطفل الاستغناء به عن أمه، فهو يسد الغرض وإن كان لا يقوم مقام حليب الأم لكنه يسد ثغرة.

- إن القول بعدم جواز هذه البنوك فيه مفسدة خاصة، وهي المفسدة التي تعود على هذا الطفل الذي لا يجد من يرضعه، و القول بجوازها فيه مفسدة عامة عليه وعلى غيره، فهنا ضرران: عام وخاص، فالقول بجوازها يتضمن ضرراً عاماً، والقول بإغلاقها ومنعها يتضمن ضرراً خاصاً، وقد تقرر في القواعد أنه إذا تعارض ضرران عام وخاص، فإنه "يَتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ لِأَجْلِ دَفْعِ الضَّرَرِ الْعَامِ"⁽³⁾.

- إن وجود التكافل الاجتماعي في المجتمع الاسلامي، والترابط القوي الذي تعيشه الأسرة المسلمة وتوفر المروضعات والجارات والصدقات، ما يفى بهذه الحاجة إن لزم الأمر، ولذا فلن يصل إنشاء مثل هذه البنوك إلى حد الضرورة، حتى وأن هذه الحاجة ما تزال نادرة في الدول غير الإسلامية لتكلفتها العالية و ندرة المتبرعات .

(1) وهو ما تم التطرق له في الأحكام المتعلقة ببعض التصرفات التي تقع على حليب الأم.

(2) السبكي: الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 41.

(3) ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999. ص: 74.

القول الثاني: يرى بجواز إنشاء بنوك الحليب والرضاعة منها، وهو قول بعض الفقهاء المعاصرين⁽¹⁾، محتجين في ذلك ببعض أقوال فقهاء المذهب الحنفي، وهو أن السعوط والوجور لا يجرمان.

كما احتجوا على جواز ذلك بمايلي⁽²⁾:

- إن إنشاء بنوك الحليب لا يوقع في المحذور الشرعي، لأن الرضاع منها لا يتحقق فيه نشر الحرمة، فالرضاع لا يثبت إلا بشرطين: مص الثدي، و التغذية باللبن، و الشرط الأول غير متوفر عند الرضاع من هذا البنك، فلا تثبت الحرمة به، كما أنه يجب أن يتوفر العلم في الرضاع، و هذا الأمر غير متوفر عند الرضاعة من هذه البنوك، لوقوع الشك من عدة نواحٍ، ومع وجود الشك فلا يوجد التحريم، وعليه فلا بأس من إنشائها.

- الأمر في بنوك الحليب يتعلق بالعموم، وبمصلحة اجتماعية معتبرة، و ما كان كذلك فالأولى بأهل التقوى أن ييسروا ولا يعسروا، دون تجاوز للنصوص المحكمة، أو القواعد الثابتة، 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 و الرفق بأهله، فلو أخذنا بالأحوط دون الأيسر والأرفق أو الأعدل، فقد ينتهي بنا إلى جعل أحكام الدين مجموعة من الأحوطيات تجافي روح اليسر والسماحة التي قام عليها هذا الدين.

- إن الهدف الذي من أجله أنشئت مثل هذه البنوك هدف نبيل يؤيده الإسلام الذي يدعو إلى العناية بكل ضعيف أياً كان سبب ضعفه، وخصوصاً إذا كان طفلاً خديجاً لا حول له و لا قوة.

(1) و هو قول الدكتور يوسف القرضاوي، الشيخ علي التسخيري، خالد الذكور، واستحسان الدكتور حسان حتوت، كما ذهب إلى ذلك المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث وذلك في القرار رقم (03/12) في الدورة العادية الثانية للمجلس برئاسة الدكتور يوسف القرضاوي في الفترة من 6 إلى 10 ذي القعدة 1423هـ، الموافق لـ 31 ديسمبر 2003 إلى 4 جانفي 2004؛ حيث تقرر أنه لا مانع شرعاً من الانتفاع من حليب بنوك الحليب عند الحاجة، كما لا يترتب على هذا الرضاع التحريم لعدم معرفة عدد الرضعات ولاختلاط الحليب والجهالة في المرضعات بسبب المنع القانوني المطبق على هذه البنوك من الإفصاح عن أسماء معطيات الحليب فضلاً عن وفرة هؤلاء المعطيات الذي يتعذر حصره، وذلك استثناساً برأي الفقهاء من عدم انتشار الحرمة فيمن يرضع من امرأة مجهولة في قرية، لتعذر التحديد، ولأن الحليب المقدم من تلك البنوك هو خليط من لبن العديد من المرضعات المجهولات ولا تعرف النسبة الغالبة فيه. ينظر: الموقع الإلكتروني للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث-البيانات الختامية:

- إن حليب الأم هو أفضل غذاء للطفل لما يحتويه من قيمة غذائية عالية تتناسب مع تطور عمر الطفل، فضلاً على أنه يُكسب المناعة ضد كثير من الأمراض التي قد تصيب الطفل في فترات حياته المبكرة، كما أن هناك دعوة من الأطباء في مؤتمراتهم إلى أن الحليب الصناعي خطر على صحة الطفل، والشريعة مبنية على جلب المصالح ودفع المضار، وفي إقامة هذه البنوك تحقيق لذلك، و ذلك بجلب المصالح لهؤلاء الأطفال الذين لا تستطيع أمهاتهم إرضاعهم، ودفع المضار عنهم الناتجة عن استعمال الحليب الصناعي.

الترجيح: والراجح -والله أعلم- أن الاعتبار للمحذور الشرعي، فلا يمكن إغفال ما ذهب إليه الفقهاء في القول بالتحريم في الرضاع بالوجور واللدود، وعلى ما سبق ترجيحه يمكن القول بمنع الرضاع من هذه البنوك، فالشرائع جاءت لتقرير المصالح وتكميلها وتعطيل المفسد وتقليلها، وعلى فرض مسيس الحاجة إلى وجود مثل هذه البنوك وللتقليل من المحاذير التي تقع بسبب إنشائها، يجب وضع شروط وضوابط في ذلك نذكر منها:

- كتابة إسم المتبرعة بالحليب وكامل المعلومات الخاصة بها على كل قارورة ويسجل في سجل الطفل الذي تناول هذا الحليب اسم المرضعة، ويقيد في سجل خاص، ثم يسجل على هامش شهادة الميلاد الخاصة بالطفل إسم المرضعة التي أخذ منها الحليب، ويثبت بذلك التحريم، وهكذا ينتفي المحذور.

- أن يتم الانتفاع بهذه البنوك في الحالات الخاصة لبعض الأطفال والتي تقتضي بها الضرورة للجوء إلى الرضاع الطبيعي كالأطفال الخدج وناقصي الوزن عند الولادة، و التي يحتاجها هؤلاء لإنقاذ حياتهم.

- فحص المرضعات طبيياً وإجراء فحوصات شاملة للتأكد من سلامتهن وسلامة حليبهن، لضمان عدم وجود أمراض خطيرة أو معدية و التي تنتقل إلى الطفل .

- تسجيل كامل المعلومات الخاصة بالطفل لاسيما عمره، ومقدار الحليب الذي انتفع منه، وأسماء المرضعات مع التأشير بذلك والمصادقة عليه من قبل القائمين على هذه البنوك⁽¹⁾.

(1) ينظر: عبلة الكحلأوي: بنوك اللبن، مرجع سابق، ص: 103-104. هذا وترى الدكتور عبلة الكحلأوي أن الحل الأفضل هو المسارعة في وجود بديل يرى بمنظور إسلامي يراعى فيه مصلحة الطفل مع عدم الوقوع في دائرة التحريم، و ذلك بإنشاء (دار الأمهات الرحيمات)؛ حيث تقدم دعوة لكل مرضعة للترع بإرضاع يتيم أو من الأطفال الخدج بطريق مص الثدي أو بطريق سحب اللبن من ثديها بأداة شفط لتعطي عن طريق قارورة للأطفال ناقصي النمو، مع تدوين كامل المعلومات الخاصة بها وبالطفل.

ونشير في الأخير أن المشرع الجزائري لم يفصل في بعض المسائل المتعلقة بالرضاع، كمسألة الرضاع بالوجور أو اللدود، واختلاط الألبان...، كما أنه لم يحدد مقداراً للرضاع الذي يحصل به التحريم؛ حيث جاء في المادة (29): "لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلاً أو كثيراً"، كما أنه لم يفصل في الأحكام الخاصة بإثبات الرضاع، مما يجعلنا طبقاً لنص المادة (222) من نفس القانون نلجأ إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: دور المستجدات العلمية الطبية المعاصرة في إثبات النسب

تنوعت الطرق العلمية في مجال تحديد الدلالات الوراثية وإثبات النسب فعند البحث في المصادر العلمية الطبية نجد أن العلم الحديث يتخذ وسائل في إثبات النسب وهي: أنظمة في تحليل فصائل الدم، نظام (LHA) المرتبط بالمناعة، ونظام البصمة الوراثية (ADN)، إضافة إلى أنظمة بيولوجية أخرى لا تزال قيد الاكتشاف.

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لهذه التقنيات الطبية المستحدثة، والتي يمكن أن يستفاد منها في مجال إثبات النسب، مع بيان مدى حجيتها في الإثبات.

الفرع الأول: أنظمة تحليل الدم

نعني بتحليل الدم معرفة مكوناته وفصائله وخصائصه، ولمعرفة أنظمة التحليل وجب علينا التطرق بدايةً لتعريف الدم:

البند الأول: تعريف الدم

أولاً/تعريف الدم لغةً: هو السائل المعروف والدم من الأخلاط معروف، والدم أصله دمي جمع دماء والدم هو سائل أحمر يجري في عروق الحيوان⁽¹⁾.

ثانياً/تعريف الدم اصطلاحاً: فقد عرف في الاصطلاح الفقهي بأنه السائل الأحمر الذي يجري في عروق الإنسان والحيوان⁽²⁾.

أما في الاصطلاح الطبي فهو عبارة عن نسيج سائل أحمر اللون من ضمن أشكال النسيج الضام، يجري في داخل الجسم من خلال الأوعية الدموية الأوردة والشرايين والشعيرات الدموية، وهو

(1) ينظر: الفيروزآبادي: القاموس المحيط، (د، ط)، دار الحديث للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص: 566/ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 476.

(2) ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، ط(02)، طباعة ذات السلاسل، وزارة الأوقاف، الكويت، 1992، ج: (21)، ص: 25.

عبارة عن نسيج مؤلف من عدة خلايا متنوعة ومتعددة هي كريات بيضاء^(*)، وأخرى حمراء^(**)، وصفائح دموية^(***) تسبح جميعها وسط سائل لزج يدعى البلازما^(٤)، و لون الدم أحمر وطعمه مالح، ويتبدل لونه حسب درجة تشبعه بالأكسجين⁽¹⁾.

البند الثاني: نظام فصائل الدم (ABO)

يعتبر نظام الدم وتحديد الفصائل أحد الطرق العلمية الشائع استعمالها في مسائل إثبات النسب؛ ففي بداية القرن العشرين لاحظ الدكتور "كارل لاندشتاينر"⁽²⁾ -مكتشف الفصائل

^(*)كريات الدم البيضاء: وهي أقل الخلايا عدداً وإن كانت أكثرها نشاطاً، وسميت بالبيضاء لأنها عند الفصل عن بقية الخلايا تكون على شكل طبقة مكثفة يكون لونها أبيض ويتراوح العدد الكلي لها بين الخمسة آلاف إلى عشرة آلاف خلية في المليمتر المكعب، ومهمتها الأساسية الدفاع عن الجسم ضد العوامل المرضية من جراثيم ونحوها، ينظر: إسماعيل مرحبا: البنوك الطبية البشرية، مرجع سابق، ص: 221.

^(**)كريات الدم الحمراء: وهي أكثر خلايا الدم عدداً، حيث يبلغ عددها في المتوسط خمسة ملايين خلية في كل مليمتر مكعب من الدم السائل وتحتوي على مادة صبغية حمراء إليها يرجع اللون الأحمر للدم، وتقوم بنقل الأكسجين الهوائي من الرئتين إلى كل خلايا وأعضاء الجسم وتنقل أيضاً في الاتجاه المعاكس غاز ثاني أكسيد الكربون الناتج من عمليات الأيض. ينظر: عبد المطلب أحمد السح: "الدم.. بحر الأسرار"، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، أمراض الدم، السنة الثامنة عشر، العدد الحادي والسبعون، الرياض، أغسطس 2004، ج: (01)، ص: 6-7.

^(***)الصفائح الدموية: وهي ليست خلايا بالمفهوم العلمي الدقيق لكنها أجزاء من خلية أم موجودة بالنخاع العظمي، وتبلغ نسبتها وسطياً 300 ألف/ملم³، مهمتها الأساسية المساهمة في تخثر الدم و وقف النزيف عند حدوث جروح أو نحوه لمنع فقدان الدم خارج الأوعية الدموية، و عددها من ربع مليون إلى نصف مليون في المليمتر المكعب من الدم. ينظر: الجفال: المسائل الطبية المعاصرة، مرجع سابق، ص: 129.

^(٤)البلازما: هي الجزء السائل من الدم يميل لونه إلى الصفرة، تسبح فيه الكريات الدموية، وتبلغ نسبة البلازما إلى الحجم الكلي للدم 55 %، ومهمتها الأساسية هي تسهيل حركة الخلايا الدموية وحمل العناصر الغذائية من جهاز الهضم إلى سائر الخلايا، وتوصيل الفضلات الناتجة عن أنشطة الجسم المختلفة من عرق وبول ونحوه إلى الأجهزة المختصة لطرحها إلى خارج البدن. ينظر: إسماعيل مرحبا: المرجع نفسه، ص: 221.

(1) ينظر: أحمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص: 462.

(2) هو عالم أحياء وطبيب نمساوي، ولد في 14 يونيو 1868 ببادن باي فين، قرب مدينة فيينا، بالنمسا، تخرج من مدرسة فيينا الثانوية و درس الطب في جامعة فيينا، و ما بين عامي 1891 و 1893 درس الكيمياء في فورتسبورغ على يد الكيميائي الألماني هيرمان إميل فيشر وفي زيورخ على يد آرثر رودولف هانتش. وكان له عدد من المنشورات في تلك الفترة بعضها بالاشتراك مع أساتذته، حصل على جائزة نوبل في الطب سنة 1930؛ حيث وضع نظاماً حديثاً لتقسيم فصائل الدم مُعتمداً على التعرف على عوامل التراص الموجودة في الدم، واشترك مع الطبيب الأمريكي ألكسندر فاينر في اكتشاف عامل ريزوس سنة 1937، كما اشترك سنة 1909 مع إرفين بوبر في اكتشاف فيروس شلل الأطفال، وقد منح اسمه سنة 1946 جائزة لاسكر (بعد وفاته)، توفي في 26 يونيو 1943 بمدينة نيويورك. ينظر: الموقع الإلكتروني:

الدموية- أنه عند مزج فصيلتين مختلفين من فصائل الدم لا تتمزجان، و إذا كانا من فصيلة واحدة امتزجتا فخرج بذلك بقاعدة علمية مفادها أن كريات الدم الحمراء محاطة بأجسام مضادة لأي بروتين يدخل الجسم، وتعمل هذه الأجسام على تراص كريات الدم الحمراء بمواجهة البروتين المتطفل (الإنتجن)، ويسبب هذا التراص انغلاق الأوعية الدموية مما يسبب الوفاة هذا فيما لو كان الإنتجن الداخل مخالف للأجسام المضادة في الجسم أما إن كانت الأجسام المضادة مشابهة في نوعها مع الإنتجن الداخل على الدم فإنها تتقبلها ولا تظهر أي مقاومة اتجاهها وتندمج مع بعضها البعض، ومن هنا توصل إلى نتيجة علمية مفادها أن الدماء البشرية تحتوي على نوعين من مولدات التراص هي: (A) و (B)، وقد يكونا مجتمعين معاً، وربما يخلو منهما الدم فلا يحتوي على أي نوع من مولدات التراص، وبفضل هذا الاكتشاف قسم الدم البشري إلى أربع مجموعات (A,B,AB,O) وكان اعتماده في هذا التقسيم على وجود الأجسام المضادة ومولدات التراص في كريات الدم الحمراء.

المجموعة الأولى: إذا كانت كريات الدم الحمراء تحتوي على مولد تراص (A) فإن الدم زمرته (A) ويحوي أجساماً مضادة للإنتجن (B).

المجموعة الثانية: إذا كانت كريات الدم الحمراء تحتوي على مولد تراص (B) فهذا الدم زمرته (B) ويحوي أجساماً مضادة للإنتجن (A).

المجموعة الثالثة: إذا كانت كريات الدم الحمراء تحتوي على مولد تراص (AB) فإن هذا الدم ينتمي إلى مجموعة دم (AB)، وفي المقابل لا يحتوي على أجسام مضادة للإنتجن (A) أو (B).

المجموعة الرابعة: إذا كانت كريات الدم الحمراء لا تحتوي على مولدات التراص، فهذا الدم زمرته (O)، وفي المقابل يحتوي على أجسام مضادة للإنتجن (A) و (B).

وما أثبتته العلم أن مجموعة كل إنسان الدموية ثابتة مدى حياته، وكل مولود يرث أنواع وفصائل دمه من والديه، وهذه الفئة الدموية غير قابلة للتغيير بعامل الوقت أو المرض أو غيره⁽¹⁾، وفي الجدول التالي سنبين بالتفصيل احتمالات التوارث في فصائل الدم بين الآباء وأبنائهم⁽²⁾:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%83%D8%A7%D8%B1%D9%84_%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AF%D8%B4%D8%AA%D8%A7%D9%8A%D9%86%D8%B1

⁽¹⁾ ينظر: سفيان بن عمر بورقعة: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته-دراسة فقهية تحليلية-، ط(01)، كنوز إشبيلية، السعودية، 2007، ص: 510-512./حسين علي شحرور: الطب الشرعي- مبادئ وحقائق، ط(01)، مكتبة الأسد، 2005، ص: 258./نبيل حزام الحمادي: الطب الشرعي، ط(01)، المتفوق للطباعة والنشر، صنعاء، 2003، ص: 176.

⁽²⁾ جلال الجابري: الطب الشرعي والسموم، ط(01)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص: 188-189.

فصيلة دم الأبوين	الفصائل المحتملة للأبناء	الفصائل الغير محتملة للأبناء
O+O	O	A,B,AB
A+O	O,A	B,AB
O+A	O,B	A,AB
A+B	A,B,AB,O	-
AB+AB	A,B,AB	O
A+A	A,O	B,AB
B+B	B,O	A,AB
A+AB	A,B,AB	O
B+AB	A,B,AB	O
O+AB	A,B	O,AB

الجدول (01):احتمالات التوارث في فصائل الدم بين الأبناء والآباء

ومن هذا المنطلق وضع العلماء بعض القواعد المهمة في هذا المجال:

-لا يمكن انتقال مولدة التراس و وجودها في كريات دم الأولاد ما لم تكن موجودة عند أحد الأبوين على الأقل وعند عدم وجود إحداهما عند الأبوين لا نجد لها أثراً عند الأولاد، في حين أن وجود إحداهما عند الأبوين معاً فإنها توجد غالباً عند أغلب الأولاد، أما عند وجود إحداهما عند أحد الأبوين فقط فإن بعض الأولاد يرثها فقط.

-إن الآباء الذين ينتمون إلى فصيلة الدم (O) لا يمكن أن يولد لهم طفل فصيلته (AB)، والآباء بفصيلة دم (AB) لا يمكن أن يولد لهم طفل فصيلته (O)⁽¹⁾.

وبناءً على هذه الحقائق فإن عدم التوافق في نوع الدم وفصيلته بين الطفل أو أحد الأبوين يدل دلالة قاطعة على أنه لا ينتسب إليهما، وهذا معناه أن الأب ليس هو الأب الحقيقي للطفل وذلك على وجه التأكيد، أما إذا كانت فصيلة الدم متوافقة مع فصيلتي دم الأبوين أو أحدهما فلا يمكن به الجزم بأن لهذا التوافق في نوع الدم وفصائله ناتج عن التوارث من هذين الأبوين، ذلك أن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها عدة أشخاص من غير أن يكون بينهم علاقة قرابة أو تناسب و توارث، إذ تذكر الإحصائيات العلمية أن فصيلة (O) تشكل 45% من دم البشر تقريباً، وفصيلة (A) تشكل 42%، وفصيلة (B) تشكل 10%، أما فصيلة (AB) فتشكل 3%، مما يمكن قوله أن تحليل فصائل

⁽¹⁾ ينظر : فودة عبد الحكيم: الطب الشرعي و جرائم الإعتداء،(د،ط)، دار المطبوعات الجامعية،1996،ص: 391.

الدم يمكن الأخذ به كدليل قطعي في نفي النسب دون إثباته⁽²⁾، ونظراً لإمكانية اشتراك أعداد كبيرة من الأشخاص في فصيلة دم معينة مما يؤثر في دقة النتائج المترتبة عن هذه الفحوصات والتحليل، فقد دأب العلماء على البحث عن وسائل علمية أخرى أكثر دقة، مما أدى إلى اكتشاف أنواع أخرى من الفصائل الدموية التي تختلف في نظامها عن نظام (ABO)، فظهر نظام مجموعة فصائل الـ (RH)، ونظام مجموعة فصائل الـ (MNs) وهذا ما سيأتي تفصيله .

البند الثالث: نظام العامل الريزي (RH) :

تحتوي خلايا دم الإنسان على نوع من البروتينات يسمى البروتين الريزي، والأشخاص الذين يحملون هذا البروتين يعرفون بأنهم موجبي العامل الريزي (Rh^+)، أما الذين لا يوجد لديهم هذا البروتين يعرفون بأنهم سالبو العامل الريزي (Rh^-)، ويرتبط وجود البروتين الريزي في الجسم بجين سائد يرمز له بالرمز (R) وعدم وجوده بجين متنحٍ يرمز له بالرمز (r)، فإذا كان العامل الريزي للأب موجباً والأم سالبةً فإن الإبن يكون عامله الريزي موجباً، لأن جين العامل الريزي موجود وهو سائد على عدم وجوده، فالذي يحدد ما إذا كان الجين (Rh^-) أو (Rh^+) هو الصفات الوراثية، والتي يتم تمثيلها بزواج من الجينات أحدهما من الأب والآخر من الأم، وقد يكون جين الأب مماثل لجين الأم وقد يكونا مختلفين وعند اختلاف الجينين يكون الجين الموجب هو السائد، و السالب هو المتنحى، فالطفل الذي يكون (RH^-) لديه 2 من الجينات السالبة، والأم التي تكون (RH^-) تعطي لأبنائها جيناً سالباً، بينما الأب الذي يكون موجباً يعطي للأبناء جين سالب أو جين موجب وفي هذه الحالة إما يكون الطفل سالباً أو موجباً⁽¹⁾، ويساعد معرفة عامل الريزي في النزاع حول النسب.

البند الرابع: نظام الفصيلة الدموية (MNS)

يعتبر هذا النظام ذو خاصية تتمثل في أنه يحتوي على عدة خصائص وراثية نادرة جداً، ويتميز هذا النظام بوجود إنتاجاته في جميع الخلايا الحمراء وبعض الأنسجة فقط، ويستخدم هذا النظام بنفس الطريقة كنظام الـ (ABO)، يتميز هذا النظام بخلوه من أي مجموعة خالية من إنتاجات،

⁽²⁾ ينظر: فودة عبد الحكيم: المرجع نفسه، ص: 391. / شادي أبو عفيفة: إثبات النسب في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية، ط (01)، دار يافا العلمية، 2001، ص: 79-80.

⁽¹⁾ ينظر: العامل الريزي وأثره على الحمل والأجنة والمواليد، الموقع الإلكتروني:

<http://www.sehha.com/medical/pregnancy/Rhesus-factor.htm>

والموقع الإلكتروني: http://www.schoolarabia.net/ahia2/level3/heredity_2/heredity12.htm

وتكون العوامل الخاصة بإنتجينات M و N متجانسة كما هو الحال بالنسبة لـ MM و NN، أو غير متجانسة كما هو الحال بالنسبة للمجموعة MN الخاصة بالمجموعات الدموية M و N، فإذا كانت مولدات الضد A, B موجودة في كريات الدم الحمراء في الوقت نفسه، فإن الأجسام المضادة ألفا وبيتا موجودة في المصل، كما أن مولدات الضد MN موجودة في كريات الدم الحمراء مع عدم وجود أجسام مضادة مطابقة في المصل، وبالتالي فإن واحد أو كل مولدات الضد يجب أن يكون موجوداً في كريات الدم الحمراء وهذا يساعد في التفريق بين شخصين من نفس مجموعة (ABO)⁽¹⁾، والجدول الآتي يوضح العلاقة بين فصيلة الدم الأب والأم والأبناء وفقاً لهذا النظام⁽²⁾:

فصيلة دم الأبوين	فصيلة دم الأبناء المحتملة	الفصائل غير المحتملة
M+M	M	N, MN
N+M	M, N	M, N
M+MN	M, MN	N
N+N	NM	M, MN
N+MN	N, MN	M
MN+MN	M, N, MN	/

الجدول (02): نظام الفصيلة الدموية (MNS) وكيفية التوارث بين الأبناء والآباء.

البند الخامس: نظام (HLA)

يهتم علم المناعة بدراسة كل الآليات التي تمكن الجسم من تمييز كل ما هو ذاتي للحفاظ عليه، وغير ذاتي للتخلص منه كالجراثيم والأنسجة الأجنبية عن الجسم، والعامل المحدد لكل ما هو ذاتي هو الجينوم والذي يتكون من مورثات تتحكم في تركيب البروتينات، وقد أدت الأبحاث إلى اكتشاف بروتينات توجد على الغشاء السيتوبلازمي تتدخل في تحديد كل ما هو ذاتي وسميت بنظام (Human Leukocyte Antigen) HLA، وكل إنسان يحصل على مركبين مختلفين واحد من الأب والآخر من الأم، فمن الناحية العلمية يمتاز هذا النظام بخصائص تجعله نظام أكثر فعالية في مجال النسب نفيًا أو إثباتًا، وبالرغم من أنه جد متغير ومتعدد المظهر البيولوجي من شخص لآخر إلا أنه

⁽¹⁾ ينظر: جلال الجابري: الطب الشرعي والسموم، مرجع سابق، ص: 86. الموقع: <http://mid-tulk.7olm.org/t8-topic>

⁽²⁾ الموقع الإلكتروني: <http://www.startimes.com/?t=24925123>

جد ثابت ومتوازن في انتقاله من الآباء إلى الأبناء مما يعطيه خاصية قدرته العليا في تصنيف وتعريف التشخيص البيولوجي للأشخاص ويعتبر الأهم في أنظمة التمييز البيولوجي للأشخاص المعروفة حالياً، فقطعية إثبات النسب بواسطة نظام (HLA) قد يقف عائقاً أمام حالة الزواج العائلي أو المتكرر، فالطفل هنا يحصل من والديه على مركبين متشابهين يصعب بهما الاستنتاجات⁽¹⁾ مما يستدعي اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية (ADN) لكونه أكثر دقة.

وتجد الإشارة إلى أن ما تم ذكره في مجال تحديد النسب بتحليل فصائل الدم كان على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، حيث يوجد إلى جانب هذه الأنظمة أكثر من ثلاثين (30) نظام علمي يستعمل في هذا المجال نتج عن التطورات البيولوجية الحديثة .

الفرع الثاني: نظام البصمة الوراثية (ADN) (*)

منذ أن اكتشف العلماء دور الحمض النووي كوعاء للشفرة الوراثية، بدأ السعي لاستغلال هذا الاكتشاف في تقنيات تحديد النسب، سنحاول بيان وتفصيل تقنية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب.

البند الأول: مفهوم البصمة الوراثية

أولاً/تعريف البصمة الوراثية

البصمة الوراثية مركب مكون من كلمتين: البصمة، الوراثة⁽²⁾.

1- البصمة لغةً: من بصم بصمًا القماش، أي رسم عليه، والبصم ما بين طرف الخنصر إلى طرق البنصر والبصمة أثر الختم بالأصبع⁽³⁾.

⁽¹⁾ ينظر: الموقع الإلكتروني: <http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/546caf6a-2db4.html>

⁽²⁾ إن أول من أطلق مصطلح "البصمة الوراثية" هو عالم الوراثة الإنجليزي (إليك جفري) وذلك عام 1985 في جامعة ليستر بإنجلترا، عندما أجرى فحوصاً روتينية لجينات الإنسان؛ حيث إن التكوين الجسدي للإنسان عبارة عن مجموعة من الجينات المرتبة ترتيباً معيناً ومحددًا ضمن كل خلية من خلايا جسده، إلا أن هذا الترتيب الجيني للإنسان يمتاز بنمط خاص بحيث لا يشترك فيه اثنان مطلقاً إلا في حالة التوأم المتطابق الناتج من حيوان منوي واحد وبويضة واحدة، ومن هنا تم اكتشاف الجزء المميز في التركيب الجيني ألا وهو (ADN) وهذا الجزء هو المميز لكل إنسان بعينه والذي أسماه "إليك جفري" بالبصمة الوراثية أو بصمة الحامض النووي.

ينظر: غازي تدمري ونسرين بيسار تدمري: الحياة وعلم الوراثة، مرجع سابق، ص: 21 وما بعدها.

⁽²⁾ سبق تعريف الوراثة لغةً واصطلاحاً. ينظر: تمميش الصفحة: 41 من هذه المذكرة.

⁽³⁾ ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 518.

2- اصطلاحاً: "هي المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة، تبين مدى التشابه والتماثل بين الشئيين أو الاختلاف بينهما، فهي بالاعتماد على مكونات الجينوم البشري الشفرة التي تحدد مدى الصلة بين التماثلات وتجزم بوجود الفرق أو التباين بين المختلفات عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان في ظل علم الوراثة أحد علوم الحياة"⁽¹⁾.

وفي تعريف آخر: "هي العلامة المخلوقة في خلايا الإنسان والمعينة لهويته، والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية، وتتم البصمة الوراثية عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الـ (ADN) المتمركزة في نواة أي خلية من خلايا جسم الإنسان ويظهر هذا التحليل في صورة شريط سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عريضة مسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمنية على حمض الـ (ADN)، وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العريضة، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة)، ومن خلال تزاوج هذه الصفات الوراثية من الوالدين وتتبعها تتشكل صفات وراثية خاصة للجنين ينفرد بها عن سائر الخلق، وتتراوح هذه الصفات الوراثية الخاصة ما بين اثنين إلى عشرة مليون صفة وراثية من بين تسعمائة مليون صفة وراثية في كل خلية"⁽²⁾.

وسميت بالبصمة من باب التشبيه لها ببصمة الأصبع في خصائصها وفائدتها لتميزها من شخص إلى آخر بحيث لا يوجد شخصان متطابقان في بصمات الأصابع فكذلك التركيب الجيني يختلف من شخص لآخر، وسميت وراثية لكون الجينات مورثة من الوالدين جميعاً.

ثانياً : طريقة إجراء تحليل البصمة الوراثية

بالنسبة للطريقة التي يتم بها تحليل وفحص الجينات للوقوف على البصمة الوراثية، فتتمثل في أخذ جزء لا يزيد عن رأس دبوس من جسم الشخص المراد معرفة بصمته الوراثية، ثم يجري عليه التحليل اللازم لمعرفة ما تحمله العينة من صفات وراثية مستجدة أو مورثة، والجزء الذي يراد تحليله

(1) وهبة الزحيلي: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، فندق هيلتون، العين، 05-07 ماي 2002، ص: 531.

(2) سعد الدين مسعد هلاي: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية-دراسة فقهية مقارنة-، ط(02)، مكتبة وهبة للطباعة والنشر مصر، 2010، ص: 40-41.

وفحصه يؤخذ إما من الدم أو المني أو جذور الشعر أو العظم أو خلايا الفم، أو خلايا الكليّة أو السائل الأمنيوسي، أو خلية من البويضات المخصبة أو من خلية من الجنين...، ثم يتم قطع شريط الحمض النووي (ADN) إلى شظايا بواسطة إنزيم يسمى (المقص الجيني) حيث يفصل قواعد "الأدينين A" و"الجوانين G" في جهة، وقواعد "التيامين T" و"السيتوسين C" في جهة أخرى، ترتب هذه المقاطع باستخدام جهاز الفصل الكهربائي وتتكون بذلك حارات طويلة من الجزء المنفصل عن الشريط، يتوقف طولها على عدد مكررات (ADN)، يعرض الغشاء على شريط حساس للأشعة (X-ray- film) ليظهر على ذلك الشريط نموذج البصمة الوراثية لكل حارة على حدى، وتمثل كل واحدة من هذه الحارات البصمة الوراثية لصاحب العينة، ثم تقارن هذه الصورة بنظيرتها التي تم تحليلها وفحص جيناتها من دم الأب المشكوك فيه فإذا توافقت الصورتان كان ذلك دليلاً على إثبات الأبوة (1).

ثالثاً: خصائص ومميزات البصمة الوراثية

استنبط العلماء وأهل الطب مميزات تتميز بها البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية الأخرى وأهم هذه المميزات (2):

-تعتبر دليل نفي وإثبات قاطعة بنسبة 100% إذا تم تحليل الحمض النووي بطريقة سليمة، حيث إن احتمال التشابه بين البشر في الحمض النووي غير وارد بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل.

-يمكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية سائلة (دم-مني-لعاب) أو أسجة (لحم-عظم-

شعر).

(1) ينظر: عمر بن محمد السبيل: البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجنائية، ط (01)، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، 2002، ص: 12-13. كوثر أحمد خالد: الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية- دراسة تحليلية مقارنة-، ط (01)، التفسير للنشر والإعلان، العراق، 2007، ص: 319-320. عبد الناصر أبو البصل: الإثبات بالبصمة الوراثية الجينية من المنظور الشرعي، مجلة أبحاث، جامعة اليرموك، إربد-الأردن، العدد (19)، ص: 1700.

(2) ينظر: محمد أحمد غانم: الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية (ADN)، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة العربية، مصر، 2010، ص: 53. إبراهيم صادق الجندي: الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، ط (01)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000، ص: 223-224. ناصر عبد الله الميمان: البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (18)، جانفي 2003، ص: 181-182.

- الحمض النووي يقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل الجوية المختلفة من حرارة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة، ويمكن عمل تحليل البصمة الوراثية من الآثار الحديثة والقديمة.
- تظهر بصمة الحمض النووي (ADN) على هيئة خطوط عريضة يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر إلى حين الطلب وقد بدأت بعض الدول في عمل بنك لقاعدة بيانات للحمض النووي للمواطنين جميعاً.

البند الثاني: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب

باعتبار أن البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الشخص، و لاتصافها بخاصية الدقة والتعقيد ذلك أن نتائجها قطعية لا تقبل الشك أو الظن قام الفقهاء المعاصرون والأطباء بوضع شروط وضوابط للعمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب:

1- عدم مخالفة نتائج البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة الشريفة، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفسد، ومن ثم لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب المستقرة الثابتة وزعزعة الثقة بين الزوجين فإذا أمكن إثبات النسب بإحدى الطرق الشرعية المنصوص عليها وهي: الفراش⁽¹⁾، الإقرار^(*)، البينة^(**)، القافة

(1) أثبت النبي (ﷺ) نسب الولد للفراش بقوله: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» - سبق تخريجه - ومعنى الحديث أن الولد ينسب لصاحب الفراش وهو الزوج، فالزوجة تصير فراشاً للرجل بمجرد العقد عليها، وأما النسب فلا يلحق إلا بعد تلاقى الزوجين وإمكان الوطاء، وقد وضع الفقهاء جملة من الشروط ليتحقق نسب الولد بالفراش وهي كما يلي: - إمكانية التلاقي بين الزوجين عادة بعد العقد. - أن يكون الزواج ممن يتصور منه الإنجاب عادة بألا يكون صغيراً أو عاجزاً. - أن تتم الولادة بعد ستة أشهر من حين العقد عند الحنفية وبعد ستة أشهر من حيث الدخول أو الخلوة الصحيحة عند جمهور الفقهاء. - ألا ينفي الزوج نسب الولد. ينظر: ابن المهام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 314 وما بعدها. / الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 407. / ابن رشد: بداية المجتهد وهماية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 118. / الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 488-489. / ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 263. / المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 258 وما بعدها.

(*) لقد وضع الفقهاء شروطاً لصحة الإقرار من أهمها: أن يكون المقر بالنسب مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، أن يكون مختاراً في إقراره، وأن يكون المدعى نسبه مجهول النسب حتى يكون محلاً للتصديق، أن لا يكذب المقر نسبه غير المكلف المقر بعد بلوغه، أن لا يصرح المدعى أن المدعى نسبه ولده من الزنا لأن الزنا لا يصلح سبباً لثبوت النسب، وسواء أقر الزوج على نفسه بثبوت نسب الولد له وهو ما يسمى بالإقرار المباشر، أم أقر شخص غير الزوج على الغير ويسمى بالإقرار المحمول على الغير، فالأول يثبت للمقر كافة الحقوق الشرعية من حرمة مصاهرة ونفقة وميراث، أما الثاني: فمن أقر بأن شخصاً هو أخوه فلا بد من التصديق على الإقرار حفظاً لحقوق الورثة. ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 228-229. / بهرام الدميري: الشمائل في فقه الإمام مالك، ط(01)، مركز نجيبونيه للطباعة والنشر والدراسات، القاهرة، 2008. ج: (02)، ص: 715-723 =

والقرعة (***)، فإنه لا يجوز عندها استخدام البصمة الوراثية، كما لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا تقدم على اللعان⁽¹⁾.

ونشير إلى أن هذه الطرق ليست على درجة واحدة في القوة، حيث يأتي في مقدمتها الفراش ثم الإقرار ثم البنية، فهذه الوسائل الثلاث لا يمكن فيها تقديم البصمة الوراثية عليها⁽²⁾، لكن قد تطرأ

= وما بعدها./ الرملي: نهاية المحتاج...، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 107 وما بعدها./ المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 125-148 وما بعدها.

(**) والمراد بها الشهادة أو الشهود، حيث إن النسب يثبت لمدعيه بناءً على شهادة العدول بصحة ما ادعاه، وقد أجمع الفقهاء على أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدلين، واختلفوا في ثبوته بغيره كشهادة رجل وامرأتين، فذهب الحنفية إلى ثبوت النسب بذلك في حين يرى جمهور الفقهاء بعدم ثبوت النسب بذلك. ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 320 وما بعدها./ مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 24./ الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 597 وما بعدها./ مرعي بن يوسف: دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص: 349-350.

(***) وتعد أضعف طرق الإثبات في النسب، ولذلك لم يتفق الفقهاء عليها، بل ذهب إلى القول بما المالكية في أولاد الإمام. ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 530-532.

(1) إقرار رقم: 194 (20/9) بشأن الإثبات بالقرائن والأمارات (المستجدات)، مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، الدورة العشرين، الجزائر خلال فترة 13-18 سبتمبر 2012./ خليفة علي الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004. ص: 49./ سعد الدين مسعد هلاي: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص: 190-191.

(2) إن اعتماد البصمة الوراثية دليلاً قطعياً للفراش الحقيقي ينشئ دعوى جديدة يمكن أن تطلق عليها "دعوى تصحيح النسب" وهي دعوى لم يكن لها من قبل ذبوع وإن كان أصلها في الكتاب والسنة، أما الكتاب فقول المولى (ﷺ): ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ الَّتِي تَظْهَرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ۗ اَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ... ﴾ - (سورة الأحزاب/ الآيات: 04-05)، وأما السنة فما جاء في حديث عائشة في قصة عتبة بن أبي وقاص الذي عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منه، فلما كان عام الفتح أخذ سعد بن أبي وقاص وقال: هو ابن أخي، فقام إليه عبد ابن زمعة وقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، ولما رفع الأمر للنبي (ﷺ) قال: ﴿الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ﴾ - سبق تخريجه - فهذه قصة تفيد التنازع لتصحيح النسب من بعض الأوجه وإن كان فيها معنى دعوى الاستلحاق، والفرق بينهما أن دعوى الاستلحاق عند الفقهاء هي الإقرار للغير بالنسب فكأن المقر استلحق نسب المقر إليه، ويشترط لصحتها أن يكون الولد مجهول النسب أما دعوى تصحيح النسب فتعني نفي نسب قائم وإثبات نسب آخر بضوابط خاصة وهذه الدعوى لم يكن لها وجود من قبل إلا في تصحيح نسب المتبنين، وبعد ظهور البصمة الوراثية وانتشارها ومعرفة الفراش الحقيقي فإنه يمكن لصاحب النسب المغلوط أن يستند إلى البصمة الوراثية كما يستند إلى وثيقة عقد الزواج للأبوين الحقيقيين، ويرفع بما دعوى تصحيح النسب مستنداً إلى قول النبي (ﷺ): ﴿مَنْ ادَّعَى أَبَا فِي الْإِسْلَامِ غَيْرَ أَبِيهِ، يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ، فَالْحَجَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ﴾ - رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب: بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، حديث رقم: (63)، صحیح مسلم، مصدر سابق، ص: 55- ودعوى تصحيح النسب في الوقت الذي تنفي فيه النسب من جهة تثبتته من جهة أخرى تصحيحاً

حالات لا يمكن فيها فك التزاع حول نسب ثابت بهذه الوسائل إلا باللجوء إلى القافة أو القرعة وفي مثل هذه الحالات يمكن استعمال البصمة الوراثية بديلاً عنها بالنسبة لتقديمها على القافة، فهو من باب القياس الأولوي، وأما تقديمها على القرعة فهو من باب الحكم بالمؤكد على ما هو مضمون⁽¹⁾.

2- يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها.

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنايب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وتعذر معرفة أهليهم، وكذا عند وجود جثث لم يتمكن معرفة هويتها بسبب الحروب أو غيرها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب والمفقودين⁽²⁾.

وقد وضع مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ضابطاً شرعياً في اللجوء في مجال إثبات النسب للبصمة الوراثية في الحالات المذكورة آنفاً، إذ اعتبر اللجوء لمثل هذه الوسيلة على سبيل الاستئناس فيما يؤخذ فيه بالقافة من باب أولى.

والملاحظ أن حصر استعمال البصمة الوراثية على الحالات المذكورة سابقاً فيه تضييق واضح في استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب مما يؤدي إلى تفويت الاستفادة من البصمة الوراثية في حالات أخرى هي أحوج ما تكون فيه إلى البصمة الوراثية، ومن ذلك:

- حالة تعارض أقوال القافة .
- حالة ادعاء الانتساب إلى شخص ما.

⁽¹⁾ للأوضاع، وهو أمر ممدوح شرعاً ويتفق مع القاعدة الشرعية أن الثابت لا يزول إلا بيقين، وهنا يقين. ينظر: سعد الدين مسعد هالي: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص: 317-318.

⁽²⁾ ينظر: أنس حسن محمد ناجي: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، (د،ط)، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2010. ص: 41.

⁽²⁾ ينظر: قرار رقم 194(20/9) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي السالف الذكر. /أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة: وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر، مرجع سابق، ص: 324.

- حالة الولادة من فراشين⁽¹⁾.

ففي هذه الحالات لا توجد وسيلة أفضل لإثبات النسب من استخدام البصمة الوراثية⁽²⁾.

3- عدم مخالفة البصمة الوراثية العقل والمنطق والواقع، بل لا بد من وجود التوافق لئلا يؤدي إلى قلة مصداقيتها، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر سنه أو لكونه مقطوع الذكر الأنثيين، إذ من لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد، و بالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعترها الخطأ والتلاعب وخالفت العقل والواقع وهو ما ينبغي رفضه⁽³⁾.

4- أن يتم العمل بالبصمة الوراثية بناءً على وجود أوامر قضائية، أو من سلطة ولي الأمر منعاً لحصول التلاعب واتباع الأهواء عند ضعاف النفوس، فقد جاء في نص قرار مجلس الجمع الفقهي الإسلامي: "يجب أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى"⁽⁴⁾.

5- يشترط فيمن يقوم بإجراء تحليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علماً وحلقاً، ويشترط فيه خلوه من موانع الشهادة المعروفة وأن يكون عدلاً، لأن الهوى في هذا الباب يحمل على قول غير الحق طمعاً في المال أو لغير ذلك من الأسباب، كما يشترط الخبرة والأهلية، ومن الفقهاء المعاصرين من أضاف شرط الإسلام لأن قوله يتضمن خبراً ورواية وقول غير المسلم لا يقبل في أمر خطير كهذا⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ وتفترض هذه الحالة في وطء امرأة أجنبية بشبهة في طهر وطأها فيه زوجها، وأساس تلك الشبهة اعتقاد وطن المشتبه عليه أن له حق في وطء المرأة، كمن يطأ امرأة أجنبية على فراشه أو في منزله يظنها زوجته، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن إلحاق الولد بصاحب الفراش مع وجود الفراش بسبب وجود الوطء بشبهة، لأن الحمل الحاصل يحتمل فيه اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي ونسب الولد إليه، وقديماً ذهب بعض الفقهاء إلى إجراء القرعة أو عرض الولد على القائف ليقر أي الواطنين أحق بالنسب. ينظر: أنس حسن محمد ناجي: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص: 33-34.

⁽²⁾ ينظر: أنس حسن محمد ناجي: المرجع نفسه، ص: 33.

⁽³⁾ ينظر: خليفة علي الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص: 49.

⁽⁴⁾ القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلس الجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة أيام: 05 إلى 10 جانفي 2002. ينظر الموقع الإلكتروني:

<http://www.themwl.org/Fatwa/default.aspx?d=1&cid=151&cid=12>

⁽⁵⁾ ينظر: أنس حسن محمد ناجي: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص: 38-39. / محمد سليمان الأشقر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ط(01)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001، ص: 225.

6- أن يجرى التحليل في مختبرين على الأقل⁽¹⁾ احتياطاً للنسب على أن تكون هذه المختبرات على درجة عالية من التقنية العلمية ومزودة بالأجهزة الفنية التي تقوم بالغرض المطلوب بمصدقية عالية تحت رقابة الدولة وإشرافها منعاً من حصول التلاعب في التحاليل المخبرية وصيانة للأنسب من الضياع، مع الأخذ بكل الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء التحليل نتيجة المختبر الآخر، كما يجب توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءاً من نقل العينات إلى ظهور النتائج حرصاً على سلامة تلك العينات وضماناً لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة⁽²⁾.

الفرع الثالث: حجية الطرق العلمية الحديثة في مسائل النسب

أشغلت الطرق العلمية الحديثة في مدى حجيتها في مجال النسب كثيراً من علماء العصر باعتبارها من المستجدات العصرية الحديثة، فتعددت بذلك آراؤهم بين القول بالحجية القطعية لهذه الطرق العلمية (البند الأول)، والقول بالحجية الظنية لها (البند الثاني)، وتختلف حجية الطرق العلمية الحديثة باختلاف التحليل البيولوجي المعتمد:

البند الأول: الحجية القطعية للطرق العلمية الحديثة في مسائل النسب:

ذهب أغلب الفقهاء المعاصرين وعلماء الطب إلى أن نظام (HLA) ونظام البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية في مجال النسب، وذلك لانفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم⁽³⁾، فالبصمة الوراثية تعد أساساً علمياً لا مجال للشك في مصداقيته وطريقة

⁽¹⁾ حيث جاء في نص قرار مجلس مجمع الفقه الاسلامي (قرار رقم 194/20/9) السالف الذكر اشتراط إجراء تحليل البصمة الوراثية في عدة مختبرات دون ذكر عدد معين .

⁽²⁾ ينظر: خليفة علي الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص: 50-51. / أنس حسن محمد ناجي: المرجع نفسه، ص: 39. / أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة: وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر، مرجع سابق، ص: 322-323.

⁽³⁾ يرى الدكتور سعد الدين مسعد هلالي ضرورة منع الدولة استخراج شهادة بقيد ميلاد طفل إلا بعد إجراء البصمة الوراثية لترفق وتلتصق بتلك الشهادة على أن تكون بصمة الطفل مطابقة لبصمة الأبوين اللذين ثبتت علاقتهما الشرعية في وثيقة الزواج، وهذا الأمر يستوجب باليقين أن تسجل البصمة الوراثية لكل من الزوجين بمجرد العقد وقبل الدخول وتقرن تلك البصمة الخاصة بالزوجين معاً بوثيقة الزواج الرسمية، ففي مثل هذا القرار مسابرة للعصر وأخذاً بالحقائق العلمية وله نتائج اجتماعية عظيمة كما أنه يقضي على الانحراف الأخلاقي. ينظر: سعد الدين مسعد هلالي: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص: 209-210.

صحيحة لا يحتمل معها الوقوع في الخطأ لإثبات الأبوة والبنوة، فبذلك يمكن اعتبارها قرينة^(*) قطعية في إثبات النسب مع التقيد بالشروط والضوابط المذكورة سابقاً، فالبصمة الوراثية يمكن اعتبارها دليلاً تكملياً ومسانداً لإثبات النسب وكذلك نفيه وهو اختيار له مصداقية علمية خاصة في حالة اختلاف الزوجين في دعوى نسب الابن، كما أن البصمة الوراثية ما هي إلا تأكيد لقول النبي (ﷺ) قال: ﴿الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ﴾⁽¹⁾، كما أن الإسلام يتشوف في وضع الحقائق في مكانها الصحيح كإقراره مبدأ القافة⁽²⁾، ولأن نتيجة أو قرار البصمة الوراثية قطعية لأنه يثبت النسب أو ينفيه بنسبة 99% فأكثر، وهذا أوثق من القيافة لأن القائف من يعرف الآثار معتمداً على الحدس والتخمين كما أن وقوع الخطأ في البصمة الوراثية نادرٌ جداً⁽³⁾.

يقول الدكتور محمد سليمان الأشقر⁽⁴⁾: "والذي يظهر لي بل أكاد أحزم به، أن البصمة الوراثية طريقة صحيحة شرعاً لعدة أمور هي:

(*) القرينة هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون حول تكييف البصمة الوراثية، فمنهم من اعتبرها قرينة قطعية، ومنهم من اعتبرها قرينة ظنية لا ترقى إلى القرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة، ومنهم من ذهب إلى اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين بحيث يرون أن البصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات حيث أنها تدل على المطلوب مع احتمال خطأ نادر جداً، فهي قرينة شبه قطعية في إثبات النسب، وهناك من يرى أنها قرينة قوية جداً تزيد عن القيافة، بينما يرى البعض الآخر أن البصمة الوراثية تعد من قبيل القرائن أو الدلالات أو الأمارات واختار لها اسم "الدليل الناقص" الذي يقتصر تأثيره على عقيدة القاضي على مجرد إنشاء احتمال أو شبهة وجود موضوع الدليل. ينظر: أنس حسن محمد ناجي: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص: 101 وما بعدها.

(1) سبق تخرجه.

(2) هناك بعض الحالات التي تكون فيها موطن الاستدلال بالقافة ضعيف جداً، والتي منها النزاع في حديثي الولادة فالشبه يكاد يكون متقارباً بنسبة 100% ولا سبيل لمعرفة هذا إلا بتحليل البصمة الوراثية، فهنا تحسم التحاليل النزاع وترتفع من الظن إلى اليقين وتحل بدلاً عن القافة فلا يعقل في عصرنا لأحد ذي لب وبصيرة أن يلجأ للقيافة مع وجود البصمة الوراثية، وبذلك يمكن القول أن كل موطن خلى من فراش ولعان فالبصمة الوراثية فيه قوية. ينظر: خليفة علي الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص: 363-364.

(3) ينظر: محمد رأفت عثمان: البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، أيام 05 - 07 - ماي 2002، المجلد الثاني، ص: 576. /وهبة الزحيلي: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص: 514 وما بعدها.

(4) محمد بن سليمان بن عبد الله بن محمد الأشقر، عالم إسلامي وفقهه أصولي، ولد في نابلس بفلسطين في 16 أيلول 1930 م، قرأ القرآن دون معلم، والتحق بالمدرسة الابتدائية في قريته وتخرج منها عام 1944م. ثم التحق بالدراسة الثانوية بمدرسة الصلاحية بنابلس، ذهب بعدها إلى المملكة العربية السعودية فعمل في التدريس الابتدائي، وعمل في التجارة، وعندما افتتح معرض الرياض الديني الثانوي بادر الشيخ إلى الالتحاق به، أسندت إليه أمانة مكتبة دار الإفتاء، وقد حافظ مع ذلك على الدراسة بالمعهد، ثم =

-الأول: أن الحق كما يثبت بالبيّنات كذلك يثبت بالقرائن القاطعة، والقريّة القاطعة هي التي تدل على المطلوب دون الاحتمال .

-الثاني: أن الفقهاء من الشافعية والحنابلة وغيرهم قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النسب شرعاً، والقائف إنما يتكلم عن حدس وتخمين وفراسة، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه بحال، بل قد يقول الشيء ثم يرجع عنه إذا رأى أشبه منه، وقياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صحيح في هذا الباب، وليس هو عندي من القياس المساوي بل تقنية الهندسة الوراثية أولى بالصحة والصدق، فينبغي أن تكون أرجح من القيافة، لأن تقنية الهندسة الوراثية المستعملة أصولاً يكاد ينعدم فيها احتمال الخطأ على ما أظهرته الأبحاث المقدمة .

-الثالث: أن الأمة-وفي ضمنها فقهاؤنا- قد قبلوا في إثبات الهوية الشخصية وسائل مستحدثة أثبتت جدواها علمياً ويسرت التعامل بين البشر⁽¹⁾.

ومن القواعد الفقهية التي يمكن أن يستدل بها في القول بالأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب قاعدة " كُلُّ مَا أَفْضَى إِلَى الْمَطْلُوبِ فَهُوَ مَطْلُوبٌ"⁽²⁾، فما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب إذا لم يعارض ما يقتضي خلاف ذلك، فالشارع يتشوف لإثبات النسب وإلحاق الأفراد بأسرهم وعائلاتهم حفاظاً على الشرف وحمايةً للنفس، وصيانةً للأنسب، وهذا مقصد عظيم، والبصمة الوراثية وسيلة لتحقيق هذا المقصد وهي أوثق من القيافة لا سيما مع نقص المعرفة بالقيافة في هذا العصر، كما أن أحكام الشريعة ترجع إلى مقاصدها في الخلق، ومن هذه المقاصد حفظ

=بالكلية الشرعية في الرياض إلى أن تخرج منها، وقد أخذ فيها التفسير وأصول الفقه على الشيخ محمد أمين الشنقيطي، والفقه والعقيدة على الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل باز، والفرائض على الشيخ عبد العزيز بن رشيد، والحديث على الشيخ عبد الرحمن الإفريقي وغيرهم، التحق بالتدريس بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، فبقي فيها سنتين ثم انتقل بعد ذلك إلى الكويت؛ حيث أسندت إليه أمانة مكتبة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إثنا عشر عاماً حصل في أثناءها على درجتي الماجستير والدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة الأزهر.. رجع بعد ذلك إلى وطنه الأردن؛ حيث أقام فيه وتفرغ للبحث والتأليف، وشارك في أثناء ذلك في بعض المؤتمرات والندوات الفقهية، للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، ولجمع الفقه الإسلامي بجدة، وغيرهما من مؤلفاته: زبدة التفسير من فتح القدير-الفتيا ومناهج الإفتاء-فهرس المغني في الفقه الحنبلي لابن قدامة-أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة (مع آخرين)- أبحاث اجتهادية في الفقه الطيبي... توفي في يوم الأحد 16 نوفمبر 2009 م إثر تدهور حالته الصحية. ينظر:

"العلامة أ.د. محمد سليمان الأشقر في ذمة الله"، مجلة الوعي الإسلامي، العدد: (533)، الكويت، يناير 2010. ص: 8-9.

(1) محمد سليمان الأشقر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطيبي، مرجع سابق، ص: 268 وما بعدها.

(2) ينظر: أبو عبد الله بن محمد أحمد المقرئ: القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (د، ت، ج): (02)، ص: 393.

الضروريات الخمس والتي من بينها النسل أو النسب، لأن إثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية فيه حفظ لأركان النسب وتثبيت قواعده، كما أن فيه أيضاً محافظة عليه من الاختلال الواقع بإدخال ما ليس منه إليه⁽¹⁾.

البند الثاني: الحجية الظنية للطرق العلمية في إثبات النسب

تعتبر تحاليل فصائل الدم دليلاً قاطعاً لنفي النسب دون الإثبات، فتعد بذلك من الطرق العلمية الظنية، وهي من وسائل الإثبات النسبية التي لا يرقى الشك فيها إلى اليقين والقطع، كون نتائجها تبقى محتملة فهي لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي، فقد أفادت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي أن تحليل فصائل الدم بمختلف أنواعه يمكن الأخذ به كدليل قطعي في نفي النسب دون إثباته، نظراً لإمكانية اشتراك عدد من الأشخاص في نفس الفصيلة، ففصائل الدم توجد بتكرارات مختلفة بين الناس، وهنا يمكن القول أنه في حالة نفي النسب يكفي اللجوء إلى تحليل فصائل الدم دون اللجوء إلى تقنية البصمة الوراثية، أما في حالة توافق الفصائل فلا يمكن إثبات النسب عن طريق ذلك، فهنا يكون اللجوء للبصمة الوراثية التي تعتبر دليلاً قطعياً في إثبات النسب، وما يجعل تحاليل فصائل الدم ذات حجية نسبية كونها فيها احتمال وقوع الخطأ عند إجراء التحاليل المخبرية⁽²⁾.

كما تعتبر البصمة الوراثية قرينة ظنية إذا تعارضت مع الأدلة القطعية الثابتة شرعاً، إذ لا أثر لها على دليل الفراش ولا تقوى على منازعته، كما أنها لا تقوى على معارضة الإقرار والشهادة لكونها أدلة قطعية ثابتة⁽³⁾.

(1) ينظر: ناصر عبد الله الميمان: البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص: 613.

(2) ينظر: خليفة علي الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص: 363.

(3) إنقسم علماء العصر فيما يخص الأدلة الشرعية المتفق عليها كالفراش والبينة والإقرار والأدلة المختلف فيها، فالقرعة والقافة والتي أطلقوا عليها الأدلة التقليدية وتقديمها على البصمة الوراثية، فأغلب الفقهاء اعتبروا البصمة الوراثية أقوى من البينة والإقرار، فالبصمة الوراثية دليل مادي يعتمد العلم والحس ويقوم على التسجيل الذي لا يقبل العود والإنكار بخلاف غيرها الذي يعتمد على الذم ويقبل العود والإنكار، فالواقع أثبت في كثير من الأحيان عدم اعتبار الإقرار سيد الأدلة لكون الاعتراف قد يكون على إكراه أو محاباة أو لدرء ضرر مثلاً، كما يمكن كذلك استغلال الشهود في عملية الاستلحاق لأغراض دنيوية كالحصول على جنسية دولة، بخلاف البصمة الوراثية يمكن بها الجزم بإثبات البنية دون تأثر العواطف، فالوسائل التقليدية في إثبات النسب ليست أموراً تعبدية حتى لا يمكن بها القول بتقديم البصمة الوراثية عليها، في حين يرى بعض العلماء المعاصرين بعدم تقديم الأدلة العلمية كالبصمة الوراثية على طرق الإثبات الثابتة بنصوص شرعية كالشهادة والإقرار، فالشهادة مثلاً تعتبر إحدى وسائل الإثبات والحجج القضائية المظهرة للحق قام على اعتبارها والاعتداد بها بنصوص القرآن والسنة وإجماع الأمة، كما أن البصمة الوراثية لا تزال حتى الآن في =

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري من الطرق العلمية في إثبات النسب :

نصت المادة (40) من قانون الأسرة في فقرتها الثانية على جواز لجوء القاضي إلى الطرق العلمية لإثبات النسب⁽¹⁾، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الطرق العلمية، وهذا مسأرة لكل ما هو مستحدث في مجال التطور البيولوجي، فعبارة الطرق العلمية عبارة عامة ومطلقة، كما أن المشرع لم يلزم القاضي باللجوء إلى هذه الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب، مما يمكن به القول أن المشرع أخضع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في إحالة أطراف الخصومة إلى إجراء التحليل اللازمة لتحديد النسب إثباتاً أو نفيًا، فالأخذ بهذه الطرق العلمية الحديثة يكون استثناساً بها، واللجوء إليها يبقى خاضعاً للسلطة التقديرية للقاضي متى دعت الضرورة لذلك.

وما يمكن أن نستشفه أن المشرع لما جعل اللجوء لهذه الطرق العلمية من قبل القاضي خاضعاً لسلطته التقديرية قد يرجع لكون هذه الطرق العلمية من حيث قيمتها وتأثيرها على اقتناع القاضي ليست من قبيل الدليل الكامل، وهو الدليل الذي يمكن به بناء اقتناع القاضي وبقينه وتأسيس حكمه، وإنما تعد من قبيل الدليل الناقص وهو الدليل الذي يقتصر تأثيره على قناعات القاضي،

=طور التجربة والاختبار ويعترف الخبراء باحتمال أن يعثرها الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء تحاليل، وفضلاً عن ذلك فإن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب بأدق الأسباب فلا ينفية إلا بأقوى الأسباب وهو اللعان، والشهود عادة يعطون ظناً غالباً بصدق ما يشهدون به، وإنما عمدة جواز البصمة الوراثية هو قياسها على القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها وتقع في منزلتها، ونشير إلى أن العلماء المعاصرين اتفقوا في أغلبهم على اعتبار الفراه سيد الأدلة وأقواها ولا تقدم البصمة الوراثية عليه. ينظر: سعد الدين مسعد هلالي: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص: 316 وما بعدها. /عائشة سلطان المرزوقي: إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة...، مرجع سابق، ص: 316. / أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمية : وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر، مرجع سابق، ص: 731 وما بعدها. /خليفة علي الكعي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص: 368 وما بعدها. /ناصر عبد الله الميمان: البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص: 615. /وهبة الزحيلي: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص: 521.

(1) كما نصت الفقرة الأولى من المادة (40) على طرق إثبات النسب والتي جاء فيها: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد (32)، (33)، (34) من هذا القانون .."، كما نصت المادة (41): "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، ونصت المادة (42) "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر أشهر"، فمن خلال هذه المواد يتضح أن طرق إثبات النسب تتمثل في الزواج الصحيح ونكاح الشبهة والزواج الفاسد، أو بالإقرار أو بالبينة، وإثبات النسب بالزواج الصحيح يشترط فيه شروط: إمكانية الاتصال، عدم نفيه باللعان، ولادة الولد بين أدنى وأقصى مدة الحمل أي بين ستة أشهر وعشر أشهر، أما بالنسبة للإقرار فقد اشترط المشرع شروطاً حتى يؤخذ به في إثبات النسب وهو ما يمكن أن نستنتجه من نص المادتين: (44) و(45): أن يكون الولد مجهول النسب، أن يتم تصديقه بالعقل والعادة، ومثال ذلك أن يكون للمقرر ولد مثله، كما يشترط تصديقه في الإقرار المحمول على الغير أي الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة حتى يسري على غير المقرر.

فتحليل البصمة الوراثية لا يكفي وحده لإثبات النسب، بل هو دليل مكمل يمكن اللجوء إليه والاعتماد عليه لتعزيز الطرق الثابتة لإثبات النسب حتى يتكون لدى القاضي اقتناعٌ يقيني في إثبات النسب.

خلاصة الفصل

تناولت الدراسة في هذا الفصل عدداً من المسائل المستحدثة المتصلة بعقد الزواج خصوصاً ما تعلق بمقدماته ثم بآثاره؛ حيث ظهر دور الوسائل المستحدثة في مختلف المسائل المتعلقة بالخطبة ابتداءً وبالعقد إنشأً، ثم بإثبات النسب انتهاءً.

وذلك بعد إثبات مشروعية الخطبة التي عرفت بكونها التماس النكاح على وجه مشروع وصحيح، وانعقد الإجماع على جوازها ومشروعيتها مما ترتب عليه اتفاق الفقهاء على جواز النظر إلى المخطوبة، وهذا استناداً للأدلة التي ذكرت، ثم ليأتي بيان دور الوسائل الحديثة من أجل تحقيق المطلوب عند قيام الأسباب كبعد المسافات وتعذر الإتصال المباشر في مسألة النظر إلى المخطوبة، حينها يلتجأ إلى الانترنت وأجهزة الإتصال الحديثة التي يتم بها المقصود بالضوابط الشرعية رغم ما يعاب عليها في بعض الأوجه من الاستغلال السيء كالتزوير وانتحال الشخصية وغير ذلك... مما أدى إلى اختلاف الفقهاء المعاصرين بين مجيز ومانع، ويترجح الجواز مع اشتراط مراعاة الضوابط الشرعية والآداب العامة.

وبخصوص مسألة الفحص الطبي قبل الزواج، والتي تعني الخطيبين المقبلين على الزواج تحديداً كإجراء وقائي لضمان سلامة الحياة الزوجية، فقد أصبح ضرورةً من ضرورات الحياة لتجنب أسباب العقم وانتشار الأمراض المعدية خاصة الخطيرة منها، وكذا الوراثة مما يبرر مشروعية ذلك، وقد نص المشرع الجزائري في المادة (07) مكرر من قانون الأسرة على وجوب هذا.

وأما عن استخدام الوسائل الحديثة في إبرام عقد الزواج والذي يرتبط فيه المتعاقدان بصيغة تبادل الإيجاب والقبول المؤكد للإرادة الخالية من الموانع والمعبرة عن التراضي فقد اتفق الفقهاء على أن الصيغة هي ركن في عقد الزواج ومن أهم شروطها إتخاذ مجلس العقد؛ وهو ما يعبر عنه بالموالاة بين الإيجاب والقبول، ويمكن أن يجري هذا عن طريق وسائل الإتصال الحديثة كتابةً أو مشافهةً، وتختلف الطريقتان باختلاف أنواع الوسائل، فبالنسبة للكتابة فقد اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بالكتابة مع القدرة على التلفظ بالإيجاب والقبول إذا كان المتعاقدان حاضرين في مجلس العقد، وهذا لأهمية عقد الزواج، أما إذا كان أحد العاقدین غائباً عن المجلس فقد ذهب فقهاء الحنفية خلافاً

للمجمهور إلى جواز ذلك واشتروا لصحته أن يشهد شاهدان على الإيجاب المكتوب ليعتبر كأنه حاصلٌ في مجلس القبول الذي هو مجلس العقد، وهو المرجح مع إمكانية إنطباقه على الزواج الإلكتروني كتابةً.

وأما عن حكم إجراء العقد بالوسائل الحديثة مشافهةً فقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جوازه فهو تعاقد بين غائبين من حيث المكان حاضرين من حيث الزمان.

وختم هذا الفصل ببيان دور الوسائل المستحدثة في مسائل النسب خصوصاً منها ما تعلق بالطرق الحديثة للإنجاب وتحديد أقل مدة الحمل وأقصاها، وفي مجال الهندسة الوراثية والطرق الحديثة المساعدة في إثبات النسب؛ فبالنسبة للتلقيح الاصطناعي وبعد تحديد صورته وأسبابه ثم عرض قرار مجمع الفقه الإسلامي يمكن القول بأنه لا يجوز إلا في حالات ضيقة ومحددة سواء كان داخلياً أو خارجياً، على أن تزرع البويضة الملقحة من النطفة المأخوذة من الزوج في رحم نفس الزوجة وهذا عند الحاجة الماسة أو الضرورة الداعية لذلك، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري من خلال المادة (45) مكرر من ق.أ؛ حيث اشترط أن يكون الزواج شرعياً مع موافقة الزوجين على أن يتم التلقيح بمبي الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، كما اشترط المشرع الجزائري حياة الزوجين، فحالي الوفاة أو الطلاق تعتبران من موانع التلقيح الاصطناعي، كما تطرقنا لبعض المسائل المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي كتخزين النطف وحفظها، حكم إجراء التلقيح الاصطناعي بعد إنتهاء عقد الزواج، ومصير البويضات الملقحة الزائدة، وأخيراً مسألة الخطأ في التلقيح الاصطناعي وأثره على النسب.

وفي مسألة تحديد أقصى مدة الحمل، وبعد عرض أقوال الفقهاء في ذلك تعين الأخذ بقاعدة "العبرة للعالم الشائع لا للتأدير"، وهي تسعة أشهر وقد تزيد إلى أسابيع محدودة، فقد قرر الأطباء في العصر الحديث أن أقصى مدة لا تزيد عن إحدى عشر شهراً في كل الحالات، وقد أخذ المشرع الجزائري في أقصى مدة الحمل بالقول بعشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة حسب المادة (43) من قانون الأسرة، وبذلك يكون قد وافق ما قال به الأطباء في الوقت المعاصر.

وفي التفريع لمسائل النسب كذلك يتعين الوقوف على حكم الإرضاع من بنوك الحليب، الذي يرتبط بالخلاف الفقهي في حكم وصول الحليب إلى الجوف، إن كان على الجهة المعتادة (الإرضاع)، فيقع به التحريم بلا خلاف مع مراعاة الضوابط المذكورة، وأما وصول الحليب إلى الجوف بغير الإرضاع فهذا محل خلاف، ويترجح قول جمهور الفقهاء المثبت للتحريم لأن العلة واحدة وهي إنبات اللحم وإنشاز العظم والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا.

ثم تأتي بعض المسائل في هذا السياق والتي من أهمها حكم الإنتفاع ببنوك الحليب حيث يرجح القول فيه بالتحريم إلا للضرورة وعندها يجب مراعاة الضوابط المشار إليها. وعن دور المستجدات الطبية في إثبات النسب ونظام البصمة الوراثية (ADN) وغيرها، فقد وضع الأطباء والفقهاء المعاصرون ضوابط للعمل بما في هذا المجال، ولا يجوز اعتمادها في نفي النسب، وختم الفصل ببيان موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة؛ حيث أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب حسب نص المادة (40) من قانون الأسرة.

الفصل الثاني

دور الوسائل المستحرة في مسائل

انحلال عقد الزواج وآثاره

مُهَيِّدًا

مع تطور وتقدم العالم المعاصر والحياة العلمية أصبحنا نشهد تطوراً هائلاً في علم الاتصالات، حيث فرضت الأجهزة الحديثة نفسها كبديل عن طرق الاتصال التقليدية، كما كشفت الوسائل الطبية المعاصرة على العديد من الاكتشافات والحقائق العلمية، ومع تقدم البيوتكنولوجيا وتطور المخابر العلمية أصبح الاعتماد على هذه التقنيات في الكثير من القضايا الطبية، ولا يمكن لأي فرد تجاهل تأثير هذه التطورات في وسائل الاتصال والبيوتكنولوجيا.

سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق لدور الوسائل المستحدثة في مسائل انحلال عقد الزواج والآثار المترتبة على ذلك، حيث نتطرق لدور الوسائل المستحدثة في بعض أحكام كل من: الطلاق (المبحث الأول)، الخلع (المبحث الثاني)، التطليق (المبحث الثالث)، اللعان (المبحث الرابع)، كما نتطرق لدور الوسائل المستحدثة في الأحكام الخاصة بالعدة والرجعة باعتبارهما من الآثار المترتبة عن انحلال عقد الزواج (المبحث الخامس).

المبحث الأول

دور الوسائل المستحدثة في مسائل الطلاق

ساهم التطور في وسائل التكنولوجيا المعاصرة في تحقيق الاتصال بين المتباعدين وبسرعة فائقة وبشكل مذهل، فصارت المسافات لا تشكل عائقاً بين الناس وما يريدون الوصول إليه في معاملاتهم وعلاقاتهم بما في ذلك العلاقات الأسرية، فانتشر بما يعرف بالطلاق الإلكتروني وطلاق الهاتف النقال، سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق لحكم هذا النوع من الطلاق.

المطلب الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته

الفرع الأول: تعريف الطلاق

البند الأول: الطلاق لغة

الطَّلَاق في اللغة من الفعل طَلَّقَ، طُلُوقاً، وَطَلَّاقاً: تحرر من قيده ونحوه، وأطلق الشيء. بمعنى حلّه وحرره، وهو رفع القيد مطلقاً، وهو الحل والإطلاق والتخلية والإرسال⁽¹⁾.

البند الثاني: الطلاق اصطلاحاً

لقد عرف الفقهاء الطلاق بعدة تعاريف، تتفق في المضمون وإن اختلفت في التعبيرات، نذكر منها:

في تعريف للحنفية بأنه "رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص"⁽²⁾.

وعرفه المالكية بأنه إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ، أو كناية ظاهرة أو بلفظ ما مع نية⁽³⁾.

أما الشافعية فالطلاق هو "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه"⁽⁴⁾.

كما عرفه الحنابلة بأنه: "حل قيد النكاح"¹.

⁽¹⁾ ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 213. / الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 192.

⁽²⁾ ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 22.

⁽³⁾ ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 395.

⁽⁴⁾ الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 1022.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة (48) من قانون الأسرة على أنه: "يجل عقد الزواج بالطلاق، ويتم بإرادة الزوج²، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين: (53)، (54) من نفس القانون.

ما نلاحظه أن المشرع عرف الطلاق على أنه حل عقد الزواج، وهو أقرب لتعريف الحنابلة، ثم ذكر بعد التعريف الطرق التي يقع بها الطلاق.

البند الثالث: موازنة بين التعاريف

إن التعاريف التي عرف بها الفقهاء الطلاق في عمومها متقاربة، وهي تتفق في المضمون وإن اختلفت في التعبيرات، فكان اتفاقهم على أن الطلاق هو رفع قيد النكاح، وهذا تعريف مطلق يشمل الطلاق والفسخ، وقد يخرج منه الطلاق الرجعي*، لذلك نرى أن الأحناف بإضافتهم للتعريف "في الحال أو المآل بلفظ مخصوص"، وهو تعريف جامع للطلاق البائن والطلاق الرجعي، غير أنهم قيدوا ذلك باللفظ المخصوص فيشمل الطلاق الصريح وهو ما اشتمل على لفظ: "طَلَّقَ"، وقد أضاف المالكية والشافعية إلى الطلاق الصريح الطلاق الكنائي والذي يكون بلفظ ما مع نية، وعليه يمكن أن نعطي تعريفاً جامعاً للطلاق بأنه: رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ الطلاق أو بما في معناه مع النية.

و تجدر الإشارة أن الطلاق في الوقت المعاصر بدأ يدخل في التعاملات الالكترونية التي شاع اللجوء إليها بسبب سهولتها وسرعتها مما أدى إلى ظهور ما يسمى بالطلاق الالكتروني؛ والذي هو حل عقد الزواج بلفظ مقصود من الزوج صراحة أو كناية، أو بالفعل الصريح أو الكنائي عبر وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الالكتروني، أو برامج المحادثة أو الرسائل النصية (SMS) ..، وعلى هذا

¹ ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 96.

² الطلاق بإرادة الزوج هو ذلك التصرف المملوك للزوج على أن يوقعه بإرادته المنفردة، بمعنى استقلال إرادة الزوج وحده دون معقب عليها من قاض أو غيره برفع قيد النكاح حالاً (الطلاق البائن) أو مآلاً (الطلاق الرجعي). ينظر: أحمد الغزالي: الطلاق الإنفرادي وتدابير الحد منه، ط (01)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص: 23/نور الدين عتر: أبغض الحلال، ط (04)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص: 10-11.

* الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يملك معه المطلق حق مراجعة مطلقته مادامت العدة قائمة لم تنته بعد، وكان غرضه الإصلاح، إذ يحق له ذلك بلا مهر ولا عقد، كما أنه لا يشترط رضا الزوجة في ذلك، ويثبت في الطلاق دون الثلاث في المدخول بها وبدون عوض. ينظر: طارق بن أنور آل سالم: الواضح في أحكام الطلاق، (د، ط)، دار الإيمان للنشر والتوزيع، مصر، 2004، ص: 78.

يشمل الطلاق الإلكتروني جميع صور الطلاق التي ترسل أو تسلم، أو تخزن بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية، ويتميز الطلاق الإلكتروني عن الطلاق العادي في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني المستخدم في إيقاع الطلاق، وما ينجم عن ذلك من خصوصية في طريقة وقوعه⁽¹⁾.

الفرع الثاني : مشروعية الطلاق

ستتطرق في هذا الفرع لأدلة مشروعية الطلاق وحكمه والحكمة من مشروعيته.

البند الأول: أدلة مشروعية الطلاق.

دل على مشروعية الطلاق الكتاب والسنة و الإجماع والمعقول.

أولاً: من الكتاب

1- قول المولى (عليه السلام): ﴿ أَلَطَّلِقُ مَرَّتَانِ فَمَسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنِ ... ﴾².

2- وقوله (عليه السلام): ﴿ يَتَأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ... ﴾³.

3- وقوله (عليه السلام): ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ ... ﴾⁴.

وجه الدلالة: إن الآيات الكريمة فيها دلالة على مشروعية الطلاق، وحكم الطلاق مأخوذ من هاته الآيات وغيرها، ولولاها لم يكن الطلاق من أحكام الشرع⁵.

ثانياً: من السنة

1- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ (رضي الله عنه)⁽¹⁾: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم)، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم) عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صلى الله عليه وسلم): ﴿مُرَةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا،

⁽¹⁾ ينظر: علي بن عبد الأحمَد أبو البصل: الطلاق الإلكتروني في الفقه الإسلامي، بحث منشور سنة 2012 على الموقع الإلكتروني

لشبكة الألوكة: www.alukah.net

⁽²⁾ سورة البقرة/ الآية: (229).

⁽³⁾ سورة الطلاق/ الآية: (01).

⁽⁴⁾ سورة البقرة/ الآية: (236).

⁽⁵⁾ ينظر: الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 75.

ثُمَّ لِيُمْسِكَهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فِتْلِكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ ﴿٢﴾.

دل الحديث على أن الطلاق المأذون به شرعاً يجب أن يكون في طهر، وهذا فيه دلالة على مشروعية الطلاق⁽³⁾.

2- وقوله (ﷺ): ﴿أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ﴾⁽⁴⁾.

فقوله أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ، أي أنه تعالى شرع ووضع عنه الإثم لمصالح الناس وإن كان في ذاته أبغض لما فيه من قطع الوصلة وإيقاع العداوة وربما يفضي إلى وقوع الطرفين في الحرام⁽⁵⁾. والأحاديث كثيرة تلك التي دلت على مشروعية الطلاق⁽⁶⁾.

ثالثاً: من الإجماع

لقد أجمع العلماء على جواز و مشروعية الطلاق⁽¹⁾.

⁽¹⁾ أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي، هاجر وهو ابن عشر سنين، أسلم مع أبيه و هاجر معه، شهد بدرًا و أحد و الخندق، روى عن النبي (ﷺ) و أبي بكر و عمر و عثمان و أبي ذر و معاذ بن جبل و رافع بن خديج و أبي هريرة و عائشة، و روى عنه ابن عباس و جابر و الأغر المزني من الصحابة، و روى عنه من التابعين: بنوه سالم و عبد الله و حمزة و أبو سلمة و حميد أبناء عبد الرحمن و مصعب بن سعد و سعيد بن المسيب، كان أعلم الصحابة بمناسك الحج، توفي بمكة سنة ثلاث و سبعين هجري. ينظر: ابن عبد البر: الإستيعاب في معرفة الأصحاب، مصدر سابق، ص: 460-461. ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 716 إلى 718. ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتاب العربي، بيروت، (د، ت، ج): (02)، ص: 338-341.

⁽²⁾ رواه البخاري بسنده فقال: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ... صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ...﴾، مصدر سابق، ص: 1115.

⁽³⁾ ينظر: ابن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 2334.

⁽⁴⁾ رواه ابن ماجه عن ابن عمر، كتاب الطلاق، حديث رقم: 2018، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص: 219. كما أخرجه الحاكم في مستدركه: عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله (ﷺ): ﴿ مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضُ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ ﴾، بإسناد متصل وقال هذا حديث صحيح الإسناد، ينظر: محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري: المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ج: (02)، ص: 214.

⁽⁵⁾ ينظر: شروح سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 792.

⁽⁶⁾ ينظر: الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 207.

رابعاً: من المعقول

إن استباحة البضع ملك الزوج على الخصوص، والمالك يملك إزالة ملكه، كما في سائر الأملاك، فإذا فسدت الحال بين الزوجين واستحالت العشرة بينهما، ووقع النفور اقتضى ذلك تشريع ما يزيل الزواج لإزالة الفساد وتجاوز حدود الله⁽²⁾.

الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الطلاق⁽³⁾

لقد شرع الله (ﷻ) الزواج ليكون مؤبداً، إذ الأصل في الرابطة الزوجية هو الاستقرار والاستمرار، والإسلام يحيط هذه الرابطة بكل الضمانات والتنظيمات الواقية من كل اهتزاز، والتي تكفل استقرارها واستمرارها، فالله (ﷻ) شرع النكاح لمصلحة العباد ثم شرع الطلاق إكمالاً للمصلحة لأنه قد لا تستقيم الحال بين الزوجين، وتنقلب مصالح النكاح إل مفسد، فشرع الطلاق لتكون لتزول به المفسدة، فهذا الأخير شرع عند الحاجة إليه وإذا كان في ذلك خيراً للزوجين بأن يتفرقا لعل الله يغني كلاً منهما من سعته لقوله (ﷻ): ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: صيغة الطلاق

يقصد بصيغة الطلاق، اللفظ الدال على إيقاع الفراق، فمنه ما هو صريح، ومنه الكناية، كما تكون الصيغة باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة، سنحاول التفصيل في هذه المسائل من خلال هذا المطلب:

البند الأول: الطلاق الصريح

(1) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 92. / الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 205. / ابن جزبي: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص: 385-386. / ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 95-96. / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 60-61.

(2) ينظر: وهبة الزحيلي: الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، ط (01)، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2000، ص: 318. / ميروك المصري: الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، (د، ط)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص: 29.

(3) ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، ج: (03)، ص: 95.

(4) سورة النساء/ الآية: (130).

الطلاق الصريح هو كل لفظ لا يستعمل في العرف إلا في حل عقد الزواج عربياً كان أو غير عربي⁽¹⁾، وقد اتفق الفقهاء على أن الطلاق الصريح هو كل لفظ يدل على الطلاق دون غيره، مثل لفظ: طالق، مطلقة؛ أي ما اشتق من (ط، ل، ق)، حيث يقع بمجرد التلفظ به فهو لا يحتاج إلى نية²، وأضاف الشافعية لفظي الفراق والسراح من صريح الطلاق لقول الله (ﷻ): ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلْنِ فَأَمْسَكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...﴾⁽³⁾، وقوله (ﷻ): ﴿أَطْلَقْ مَرَّتَانِ فَمَسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنِ...﴾⁽⁴⁾؛ فدللت الآية الأولى على لفظ الفراق (فَارِقُوهُنَّ)، والآية الثانية دلت على لفظ السراح أو التسريح، فكل لفظ ورد به القرآن وقصد الفرقة بين الزوجين كان صريحاً فيها كالطلاق، فإذا قال لامرأته: أنت طالق، أو قد طلقتك أو أنت مسرحة أو سرحتك، أو فارقتك، أو أنت مفارقة وقع الطلاق من غير نية⁽⁵⁾.

البند الثاني: الطلاق الكناي

يقصد بالكناية في الطلاق هي كل لفظ يدل على الطلاق وغيره، وهي تنقسم إلى ألفاظ ظاهرة كالبتة، وخفية نحو: اذهبي، انطقي...⁽⁶⁾ ويرى جمهور الفقهاء ضرورة الاعتداد بنية الطلاق في الطلاق بالكناية، فجميع ألفاظ الكناية لا يقع بها الطلاق إلا بالنية⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ ينظر: مبروك المصري: الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، مرجع سابق، ص: 115.

⁽²⁾ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 98. / العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 72. / بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 443. / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 74-75.

⁽³⁾ سورة الطلاق/ الآية: (02).

⁽⁴⁾ سورة البقرة/ الآية: (229).

⁽⁵⁾ ينظر: النووي: المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج: (18)، ص: 222.

⁽⁶⁾ مبروك المصري: الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، مرجع سابق، ص: 117. / نصر سلمان وسعاد سطحي: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، (د، ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص: 12.

⁽⁷⁾ ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، ج: (03)، ص: 153. / الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 214. / النووي: المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج: (18)، ص: 222. / ابن ضويان: منار السبيل...، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 238.

يقول النووي: "والفرق بين الطلاق الصريح والكناية: أن الصريح لا يحمل إلا معنى واحد ، فحمل على موجه من غير نية، والكناية تحمل معاني، فلم تنصرف إلى أحد المعاني إلا بنية، ثم إن الصريح حقيقة، والكناية مجاز، ونحن نفهم الحقائق ومقصودها بدون قرينة والمجاز لا يقوم مقصوده إلا بقرينة فلذلك افتقرت الكناية إلى قرينة"⁽¹⁾.

ويرى الأحناف والحنابلة في رواية ثانية لهم، أن الطلاق إذا وقع بألفاظ الكناية فهو واقع بدلالة الحال أو نية الزوج، فإن لم تكف دلالة الحال للدلالة على الطلاق فإنه يقع به إن وجدت النية، ولا يشترط النية في جميع الأحوال لوقوع الطلاق بلفظ الكناية، فيكتفى بدلالة الحال في بعض الحالات، ويشترط النية في حالات أخرى⁽²⁾.

يقول ابن القيم: "وتقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية وإن كان تقسيماً صحيحاً في أصل الوضع، لكن يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة، فليس حكماً ثابتاً للفظ ذاته، فرب لفظ صريح عند قوم، كناية عند آخرين، أو صريح في زمان أو مكان كناية في غير ذلك الزمان والمكان"⁽³⁾.

البند الثالث: الطلاق بالكتابة

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكتابة كاللفظ في الحكم، فهي تشبه الكلام لأنها حروف منظمة تدل على معانٍ مفهومة، فالكتابة تقوم مقام اللفظ بشرط اقترانها بالنية، وسنفضل في شروط وقوع الطلاق بالكتابة عند مختلف الفقهاء، وذلك لمعرفة حكم إيقاع الطلاق بالوسائل المستحدثة كتابةً، وهو ما سيأتي بيانه في المطلب الموالي.

أولاً: شروط وقوع الطلاق بالكتابة عند الحنفية⁽⁴⁾

اشترط فقهاء الحنفية في الطلاق بالكتابة حتى يقع مقام اللفظ شرطين:

⁽¹⁾ النووي: المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج: (18)، ص: 226.

⁽²⁾ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 70. / ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 452.

⁽³⁾ ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، (د، ط)، دار الكتاب العربي، بيروت، (د، ت). ج: (04)، ص: 81.

⁽⁴⁾ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 100. / ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 455 وما بعدها. / علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 186.

أولهما: أن تكون الكتابة ثابتة مستبينة، كأن يكتب على لوح أو أرض أو حائط، فيُسأل عن نيته، فإن قال: نويت به الطلاق وقع، وإن قال: لم أنو به الطلاق صدق، لأنه قد يكتب لتجويد الخط فلا يحمل على الطلاق إلا بالنية، وإن كانت كتابة غير مستبينة^(*) بأن كتب على ماء أو هواء فذلك ليس بشيء حتى أنه لا يقع به الطلاق وإن نوى لأنه ما لا يستبين به الحروف لا يسمى كتابة فكان ملحقاً بالعدم.

ثانيهما: أن يكتب صيغة الطلاق في كتاب له عنوان، كتابةً مرسومة^(**)؛ أي أن يكون مصدرًا ومعنويًا مثل ما يكتب إلى الغائب، فإن كانت كتابة مرسومة يقع بها الطلاق وإن لم ينو ذلك، وإن كانت الكتابة غير مرسومة إن نوى بها الطلاق فإنه يقع، وإن لم ينو ذلك لم يقع الطلاق.

أما عن الوقت الذي يقع فيه الطلاق بالكتابة المرسومة المستبينة فإنه يختلف حسب الحالة المكتوب فيها:

فإن أرسل الطلاق بأن كتب: أما بعد فأنت طالق، فكما كتب هذا يقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة، وإن علّق طلاقها بوصول الكتابة بأن كتب: إذا جاءك كتابي فأنت طالق، فوصلها الكتاب فقرأته أو لم تقرأ يقع الطلاق بمجرد وصول الكتاب.

ثانياً: شروط وقوع الطلاق بالكتابة عند المالكية⁽¹⁾

لقد فرق المالكية في الطلاق بالكتابة بين ثلاث حالات؛ الأولى: أن يكتب الزوج الطلاق جمعاً عليه، والثانية: أن تكون له نية، والثالثة: أن يكتبه على أن يستخير فيه، فإن رأى أن ينفذه أنفذه، وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه، ففي الحالتين الأولى والثانية فإنه يقع طلاقه بمجرد كتابته سواء نوى به ذلك أو لم ينو، وتعتد من يوم الطلاق، فإذا كتب جمعاً على الطلاق فإنه يقع حتى وإن لم يبعث بالكتاب، أما الحالة الثالثة وهي أن يكتب الرجل إلى امرأته بطلاقها ليستشير وينظر ويختار

^(*) الكتابة غير المستبينة: هي الكتابة التي ينعدم أثرها بمجرد كتابتها. ينظر: محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يعادها في الشرائع الأخرى، ط(03)، مصر، 1966، ص: 270.

^(**) الكتابة المرسومة (المعنونة): هي التي تكتب بعنوان الزوجة الخاص.

⁽¹⁾ ينظر: بن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 161. / محمد عيش: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ط(01)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1984، ج: (04)، ص: 91.

فذلك له، والطلاق ساقط عنه، ولكن إن خرج الكتاب من يده فإن الطلاق واقع إلا أن يكون أخرج الكتاب من يده إلى الرسول وهو غير عازم فذلك له أن يردها إن أحب ما لم يبلغها الكتاب فإن بلغها ذلك وقع الطلاق.

ثالثاً: شروط وقوع الطلاق بالكتابة عند الشافعية⁽¹⁾

اشترط الشافعية في الطلاق بالكتابة حتى يقوم مقام اللفظ في الوقوع شروطاً:

1- النية: تشترط النية في الطلاق بالكتابة، فإذا كتب طلاق امرأته بلفظ صريح ولم ينوّه لم يقع الطلاق لأن الكتابة تحتمل إيقاع الطلاق وتحتمل امتحان الخط، وإن نوى بها الطلاق ففيه قولان للشافعية؛ **الأول:** لا يقع الطلاق، لأنه فعل ممن يقدر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة، **والقول الثاني:** يقع به الطلاق، لأنها حروف يفهم منها الطلاق فجاز أن يقع بها الطلاق كالنطق، فإن كتب: أما بعد، فأنت طالق، طُلِّقَتْ في الحال، سواء وصلها الكتاب أم ضاع، وإن كتب: إذا قرأت كتابي، فأنت طالق، لم يقع بمجرد البلوغ بل عند القراءة، أما إذا كتب: إذا أتاك كتابي، أو بلغك، أو وصل إليك فأنت طالق، فلا يقع الطلاق قبل أن يصلها، فإن انمحي بحيث لا يمكن قراءته لم تطلق، وفي قول آخر أنها تطلق.

2- أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه: فلو أمر الزوج شخصاً أجنبياً بكتابة الطلاق لم تطلق حتى وإن نوى ذلك، كما لو قال للأجنبي: قل لزوجتي أنت بائن ونوى الزوج، لا تطلق.

3- أن تكون الكتابة مستيينة: بأن تكون على ورق أو خشب أو لوح، ولا عبرة برسم الحروف أو الكتابة على الماء والهواء لأنها لا تثبت، فإن كتب الطلاق على شيء لا تثبت عليه الكتابة فإنه لا يقع لأنه في حكم العدم.

4- أن يكون الزوج غائباً: وهذا الشرط اشترطه بعض الشافعية في حين يرى البعض الآخر أنه ليس بشرط، فيجوز أن يكون الزوج حاضراً حتى يقع الطلاق بالكتابة.

⁽¹⁾ ينظر: الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 13-14. / الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 364-365. / الغزالي: الوجيز في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ص: 321-322. / الشريبي: معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 375-376.

يقول الشيرازي⁽¹⁾: "لا يقع الطلاق بالكتابة إلا في حق الغائب، لأنه جعل في العرف لإفهام الغائب، كما جعلت الإشارة لإفهام الأخرس، ثم لا يقع الطلاق بالإشارة إلا في حق الأخرس"⁽²⁾.

رابعاً: شروط الطلاق بالكتابة عند الحنابلة⁽³⁾

أجاز الحنابلة الطلاق بالكتابة، فإذا كتب الزوج طلاق زوجته ونواه وقع لأنه أشبه بالنطق، وإن كتب صريح الطلاق من غير نية ففيه روايتان للحنابلة: إحداهما أنه يقع به الطلاق، والثانية لا يقع، لأن الكتابة تحتل الطلاق وامتحان الخط وغيره، ولأنه لو قصد بالنطق غير الطلاق لم يقع، فالكتابة أولى، ويشترط في الكتابة بالطلاق أن تكون مستبينة، فإن كتب بشيء لا يتبين، ككتابتة بأصبعه على وسادة أو في الهواء فإن الطلاق لا يقع.

كما اشترط الحنابلة في ثبوت الطلاق بالكتابة شهادة شاهدين عدلين على ما كتبه الزوج، ففي رواية لأحمد أن امرأة أتتها كتاب زوجها بخطه وخاتمه بالطلاق، فقال: لا تتزوج حتى يشهد عندها شهود عدول.

وخلاصة القول أن الفقهاء أجازوا الطلاق بالكتابة، والذي نراه -والله أعلم- أن الطلاق بالكتابة يعتبر طلاقاً بالكناية؛ لا يقع إلا إذا كانت الكتابة مستبينة، مرسومة بعنوان الزوجة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، مع اشتراط أن تكون الكتابة من الغائب الذي يتعذر عليه إيقاع الطلاق باللفظ وهو ما اشترطه الشافعية في قول لهم، كما يشترط حتى يقع الطلاق إقرار الزوج بأنه كتب ذلك

⁽¹⁾ جمال الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الفيروزآبادي، ولد بفيروزآباد من بلاد شيراز سنة ثلاثمائة وثلاث وتسعين (393هـ) وقيل سنة ثلاثمائة وثلاث وسبعين، ونشأ بها، وانتقل إلى شيراز، فتفقه بها على: أبي عبد الله البيضاوي، وعبد الوهاب بن رامين، وأخذ بالبصرة عن الحزري، وانتقل بعدها إلى بغداد، ولازم أبا الطيب الطبري واشتهر به، وصار من أصحابه المقربين، وسمع الحديث من أبي بكر البرقاني، وأبي علي بن شاذان وغيرهما، وقرأ الأصول على أبي حاتم القزويني وغيره، كان أبو إسحاق عالماً فقيهاً، أصولياً متكلماً، زاهداً ورعاً تقياً صالحاً، تولى التدريس بمسجد بغداد، صنف في الأصول والفروع والخلاف والفقهاء مؤلفات عديدة نذكر منها: المهذب في فقه الإمام الشافعي، شرح للمع، التبصرة في أصول الفقه، المعونة في الجدل، وطبقات الفقهاء، وغيرها.. توفي ببغداد سنة أربعمائة وست وسبعين هجري. ينظر: ابن الصلاح: طبقات الفقهاء الشافعية، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 430 وما بعدها.

⁽²⁾ الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 13.

⁽³⁾ ينظر: ابن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 236. / المرادوي: الإنصاف...، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 472 وما بعدها. / ابن مفلح: الفروع، تحقيق: زائد صيري علفة، (د، ط)، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2004، ص: 1352.

قاصداً منه إيقاع الطلاق، وإن تعذر إقراره وجب التحقق من ذلك بالقرائن كشهادة الشهود، وهو ما قال به الحنابلة، وهذا حتى يكون بذلك تقييداً للطلاق وتحقيقاً للمصلحة ودفعاً للمفسدة، وللتضييق من ظاهرة انتشار الطلاق.

البند الرابع: الطلاق بالإشارة

اتفق الفقهاء على أن الطلاق بالإشارة يقع من الأخرس الذي لا يحسن النطق بالإشارة تقوم مقام العبارة من الناطق⁽¹⁾، يقول الشيرازي: "إن كان أشار إلى الطلاق وهو لا يقدر على الكلام كأخرس صح طلاقه بالإشارة، وتكون إشارته تصريحاً، لأنه لا طريق له إلى الطلاق إلا بالإشارة، وحاجته إلى الطلاق كحاجة غيره، فقامت الإشارة مقام العبارة، وإن كان قادراً على الكلام لم يصح طلاقه بالإشارة لأن الإشارة إلى الطلاق ليست بطلاق إنما قامت مقام العبارة في حق الأخرس لموضع الضرورة ولا ضرورة ههنا، فلم تقم مقام العبارة"⁽²⁾.

وذهب المالكية⁽³⁾ إلى جواز الطلاق بالإشارة من القادر على الكلام أي من غير الأخرس، فإشارة السليم بالطلاق برأسه أو بيده كلفظه لقول الله (ﷺ): «...أَلَا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَزًا...»⁽⁴⁾، وذهب بعض الشافعية⁽⁵⁾ إلى اعتبار إشارة ناطق بالطلاق كناية تحتاج إلى النية.

وقد اشترط الحنفية⁽⁶⁾ وبعض الشافعية⁽⁷⁾ في وقوع الطلاق بالإشارة من الأخرس أن لا يحسن الكتابة، فإن كان غير ذلك فلا يقع طلاقه بالإشارة بل يتعين عليه الكتابة بالطلاق، وهذا هو الراجح — والله أعلم — من أجل تقييد وقوع الطلاق.

⁽¹⁾ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 100. / السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 143. / خليل بن اسحاق: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 149. / الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 375. / المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 475. / ابن مفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1352.

⁽²⁾ الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 13-14.

⁽³⁾ المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 628.

⁽⁴⁾ سورة آل عمران/ الآية: (41).

⁽⁵⁾ ينظر: الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 363.

⁽⁶⁾ ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 206.

⁽⁷⁾ ينظر: النووي: المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج: (18)، ص: 242.

ونشير في الأخير أن قانون الأسرة الجزائري لم يشر ولم ينص مطلقاً على الألفاظ التي يقع بها الطلاق، كما لم يشير إلى مسألة الطلاق بالكتابة ولا بالإشارة، فصفا الغموض والتعميم بقيت لازمة لهذا القانون حتى بعد تعديله، وإن كانت المادة (222) منه ترجعنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: حكم الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة

مع تطور وسائل الاتصال الحديثة وتزايد استعمالها، ظهر ما يعرف بالطلاق الإلكتروني، والذي تزايدت حالاته في معظم المجتمعات الإسلامية؛ إذ يقوم الزوج بإيقاع الطلاق باتصال هاتفي أو بكتابة رسالة نصية (SMS)، أو بإرسال رسالة بالبريد الإلكتروني أو باستعمال مختلف وسائل الاتصال الأخرى سواء المسموعة أو المكتوبة، وسنحاول التطرق لحكم هذا النوع من الطلاق، حيث ارتأينا أن نتعرض لهذه المسألة حسب الحالة التي يكون عليها الطلاق، فإما أن يقع الطلاق مهاتفاً (مشافهتاً) سواء بالهاتف أو الهاتف النقال أو غيرهما من الوسائل السمعية، وإما أن يقع الطلاق كتابةً وذلك بمختلف وسائل الاتصال الكتابية سواء بالفاكس أو البريد الإلكتروني أو رسالة نصية من الهاتف النقال (SMS)، ولذلك سنتعرض لحكم الطلاق مشافهتاً (الفرع الأول)، ولحكم الطلاق عبر وسائل الاتصال كتابةً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حكم الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة مشافهتاً

إذا طلق الرجل زوجته مشافهتاً عن طريق الهاتف أو الهاتف النقال أو الكمبيوتر المرتبط بشبكة الإنترنت...، وذلك باستخدام أحد برامج المحادثة الصوتية، فإن الطلاق واقع شرعاً، لأن الطلاق يقع بمجرد التلفظ به ولا يتوقف على حضور الزوجة ولا علمها، ويبقى أن تتأكد الزوجة أن الذي يخاطبها هو زوجها دون غيره وتبدأ العدة من وقت تلفظه بالطلاق، فإذا اتصل الزوج بزوجه وقال لها: "أنت طالق"، أو ترك لها رسالة تسجيل صوتي أو رسالة صوتية يقول فيها: "أنت طالق" فإن الطلاق يقع بمجرد تلفظه به بعد التأكد من صوت الزوج، وإن كان هناك ريب في أن الصوت غير صوت الزوج وجب إثبات واقعة الطلاق وذلك بإقراره، فإن أقر به وقع الطلاق من يوم التلفظ به لا من وقت الإقرار، فالطلاق مهاتفاً أو مشافهتاً هو بمثابة الخطاب مواجهة⁽¹⁾.

(1) ينظر: أسامة عمر سليمان الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص: 112.

أماني علي متولي: الضوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية لأنواع الحديثة للزواج، مرجع سابق، ص: 232.

الفرع الثاني: حكم الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة كتابةً

قد يرسل الزوج رسالة كتابية يطلق بها زوجته، وذلك عن طريق الفاكس أو بالبريد الإلكتروني أو عبر مواقع التواصل الاجتماعي ومواقع المحادثة أو برسالة نصية من الهاتف المحمول (SMS)...، فالوسائل متعددة وإن كانت في مجملها مجمعة على أن هذا الطلاق هو طلاق بالكتابة، وفيه خلاف عند الفقهاء الأولين في وقوعه وتكليفه، وهو ما تطرقنا له في المطلب السابق، وعليه لا يختلف الحكم إذا طلق الزوج زوجته كتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة عن الطلاق بالكتابة الذي فصل فيه الفقهاء، فحتى يقع الطلاق يجب أن تكون الكتابة مستبينة ومرسومة وصادرة من الزوج وبرضاه، وعليه فإذا أرسل الزوج لزوجته عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق الفاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الكتابية فإنه سيضع عند إرسال الرسالة عنوان المرسل والمرسل إليه، وطالما كانت الكتابة مستبينة ومرسومة، مرسله باسم الزوجة وعنوانها الخاص فإنه يقع الطلاق بمجرد كتابة الزوج ذلك، وإن كتب: "أنت طالق عند وصول الرسالة إليك"، فهي طالق بمجرد وصول الرسالة، وإن كتب "أنت طالق بعد فتحك الرسالة" فهي طالق بعد فتح الرسالة...، وقد يتم إرسال الرسالة بالهاتف النقال دون أن تصل إلى الزوجة فوراً وذلك لضعف الشبكة أو لأن الجهاز مغلق...، ففي هذه الحالة الطلاق واقع منذ كتابة الزوج للرسالة، أما إذا كانت الكتابة غير مستبينة أو غير مرسومة فإن المطلق يسأل عن نيته فإن أراد الطلاق وقع، وإلا فإنه لا يقع، كما يشترط لصحة وقوع الطلاق التأكد من أنه صدر فعلاً من الزوج دون غيره، لأنه ربما يستخدم شخص آخر جهاز الهاتف النقال أو جهاز الكمبيوتر الذي به البريد الإلكتروني وهو مفتوح...، فإن تم التأكد من أن الزوج هو الذي أرسل الرسالة فإن الطلاق واقع.

وخلاصة القول أن الطلاق بالكتابة في الرسالة النصية عبر (SMS) أو إلكترونياً كالبريد الإلكتروني في معنى الكتابة على الورق، وعملية الإرسال هي أمر زائد فيها مما يدل على تحقق القصد من الزوج، وفي حالة إنكار ذلك من الزوجين أو من أحدهما وجب إثبات الطلاق وذلك بإقرار الزوج إذا أنكرت الزوجة وصول الرسالة مثلاً، ويمكن الأخذ بشهادة الشهود على الطلاق في إثباته عند الإنكار، كما يجب التحقق من أن الزوج هو الذي بعث بالرسالة، فإذا كان كذلك فيعتد بالكتابة كاللفظ، والطلاق واقع، لكن إذا أنكره الزوج ولم توجد بينة أو عند عدم إثبات القرائن بأن الزوج هو الذي بعث بذلك لا يعتبر طلاقاً.

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة، وبالرجوع إلى قانون الأسرة، نجد أنه لم ينص على حكم الطلاق بالكتابة ولا على حكم هذا الأخير إذا وقع عبر مختلف وسائل الاتصال الحديثة، فكان عليه إعطاء قواعد عامة تحكم هذه المسألة خاصة مع انتشار وقوع مثل هذا النوع من الطلاق، وفي مسألة إثبات الطلاق، وبالرجوع إلى المادة (49) من قانون الأسرة والتي تنص: "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ رفع الدعوى..."، فأوجب المشرع الجزائري الصلح كإجراءٍ وجوبي قبل الحكم بالطلاق، لكن ماذا لو تلفظ الزوج بالطلاق قبل رفع الدعوى، أو أرسل لزوجته طلاقها قبل اللجوء إلى القضاء؟ هل محاولة الصلح المذكورة في المادة تكون في كل الأحكام المتعلقة بالطلاق؟ أم هي خاصة فقط في حالات الطلاق التي ينشئها القاضي والتي تكون بحكمه؟

تبقى هذه المسائل المتعلقة بالطلاق ومسائل أخرى تُحدث إشكالات قانونية وشرعية في تطبيقها، فتفادياً لذلك كان الأفضل من المشرع لو استطاع ضبطها والتفصيل فيها ولتحقيق المصلحة الحفاظ على الأسرة واستقرارها، ولتسهيل الأمر على القضاة في تطبيق الأحكام.

وعليه يمكن القول أنه لا يجوز التلاعب بالطلاق لأنه حل لميثاق غليظ جعله الله (ﷻ) بين الزوجين، و عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ (رضي الله عنه)، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) قَالَ: ﴿ثَلَاثٌ جَدُّنٌ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ: النَّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ﴾¹، فوجب قبل البث والحكم في أمر الطلاق إثباته والتأكد من صحة لفظه وكتابته حتى يقع، وبالرغم من القول بجواز وقوع الطلاق عبر مختلف وسائل الاتصال إذا تأكد ذلك بكافة الشروط وأقر به الزوج أو تم إثباته بشهادة الشهود...، فإنه من الأفضل عدم استخدام هذه الوسائل في مثل هذه الأمور الخطيرة لأنها وسائل فورية لا تدع لصاحبها فرصة للتروي ومراجعة النفس قبل التلفظ بالطلاق لذلك وجب الرجوع إلى الخطوات التي أمر بها الله (ﷻ) من عطف وإرشاد وهجر في المضجع...، والصلح والتحكيم قبل العزم على الطلاق لما لميثاق الزواج من قدسية وجليل شأن.

¹ رواه أبو داود، حديث رقم (2194)، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، حديث رقم: 2194، سنن أبي داود، مصدر سابق، ص: 408. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. ينظر: الحاكم: المستدرک علی الصحیحین، مصدر سابق، ج: (23)، ص: 216.

المبحث الثاني

دور الوسائل المستحدثة في بعض مسائل التطليق

إن الأصل في الطلاق هو أنه ملك للزوج دون الزوجة، غير أنه إذا تضررت الزوجة من زوجها في حالات معينة -اختلف حولها الفقهاء وحددها القانون-، فلها الحق أن ترفع أمرها إلى القاضي ليفرق بينها وبين زوجها، وهذا ما يسمى بالتطليق أو التفريق القضائي، سنتناول في هذا المبحث مفهوم التطليق (المطلب الأول)، كما سنتعرض لحالتين من الحالات التي خول المشرع بها للزوجة الحق في طلب التطليق وهما: حالة التطليق للعيوب، وحالة التطليق للفقدان أو الغياب، وقد اقتصرنا على هاتين الحالتين لما لهما من علاقة بالموضوع، فقد أدى تعايش الناس في هذا العصر لقضايا مستجدة متنوعة، وذلك نتيجة الإكتشافات والتطورات التي يشهدها العالم لا سيما ما تعلق بالجانب الصحي، مما أدى إلى الوصول إلى علاجات لبعض الأمراض المستعصية والخطيرة التي كانت تعرف قديماً، كما ظهر في العصر الحالي بعض الأمراض التي لم تكن معروفة من قبل وهذا ما يجب التطرق إليه في التطليق لعيوب لبيان أثر التطور البيولوجي والقرائن الطبية على حكم القاضي للتفريق في هذه الحالة (المطلب الثاني)، كما تلعب وسائل الاتصال الحديثة دوراً بالغ الأهمية في سرعة الكشف عن المفقود وفي التحري عن حاله لما تتميز به هذه الوسائل من دقة وسرعة قد يستعين بها القاضي في الكشف والتحري عن حال المفقود وبالتالي يؤثر ذلك في حكمه بالتطليق في هذه الحالة (المطلب الثالث)، ولأهمية الموضوعين والأثر الذي تلعبه الوسائل الطبية ووسائل الاتصال الحديثة عليهما ارتأينا أن نعالج ذلك في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف التطليق ومشروعيته

الفرع الأول: تعريف التطليق

البند الأول: التطليق لغةً

مأخوذ من الفعل طلق، يُطَلَّقُ طلاقاً وتطليقاً، والتَّطْلِيْقُ هو التخلية والإرسال وحل العقد¹.

¹ ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 217.

البند الثاني: التطلاق اصطلاحاً

لم أجد فيما وقفت عليه تعريفاً للفقهاء الأولين لهذا المصطلح، وهذا لا يعني أن الأحكام الخاصة بالتطلاق لم يتعرض لها الفقهاء الأولون بالبيان والتفصيل، بل عاجلوا هذه المسألة كسبب من أسباب الفسخ لحدوث الطارئ في ذلك، ويكون الفسخ من قبل القاضي.

لقد استعملنا مصطلح التطلاق لأنه المصطلح الذي عبر به المشرع الجزائري باعتباره طريقة من طرق الطلاق، والتي تلجأ إليها الزوجة إذا تحقق السبب المشروع في ذلك، حيث حدد جملةً من الأسباب الداعية إلى طلبها في ذلك، وهو ما نصت عليه المادة (53) من قانون الأسرة الجزائري¹.

فالتطلاق هو "منح الزوجة حق طلب التطلاق من زوجها بناءً على إرادتها المنفردة واستناداً إلى القانون إذا ما تحقق سبب من الأسباب المذكورة في المادة (53) من قانون الأسرة"².

بالنظر إلى هذا التعريف نجد أن التطلاق يكون بطلب من الزوجة إذا توفرت الأسباب الداعية لذلك، فهو نوع من الطلاق بالإرادة المنفردة للزوجة، ولا يكون إلا بحكم قضائي أي أن الزوجة تتقدم للقضاء حتى يفرق القاضي بينها وبين زوجها، ولذلك يسمى التطلاق بالتمييز القضائي، "فالقضاء له سلطة واسعة وقوية في أمر الأسرة تحقيقاً للمصلحة ودفعاً للمفسدة الواقعة

¹ حيث جاء في نص المادة (53) من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب الآتية:

1. عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد (78) و(79) و(80)

من هذا القانون - والتي نصت على أحكام النفقة -،

2. العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،

3. الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،

4. الحكم على الزوج عن جريمة فيها المساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،

5. الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،

6. مخالفة الأحكام الواردة في المادة (08) أعلاه - المتعلقة بمسألة تعدد الزوجات -،

7. ارتكاب فاحشة مبينة،

8. الشقاق المستمر بين الزوجين،

9. مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،

10. كل ضرر معتبر شرعاً .

² ينظر: سليمان ولد خصال: الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص: 154. / منصور نورة: التطلاق والخلع

وفق القانون والشريعة الإسلامية، (د، ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص: 11.

أو المتوقعة، ومن صلاحيات القاضي رفع أي ضرر واقع من أحد الأطراف، كما له حق فسخ عقد الزواج وإجبار الزوج على الطلاق متى رأى ذلك مناسباً لرفع الضرر وتحقيق العدل¹.

فالتطليق هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم من القاضي بناءً على طلب الزوجة، حتى لا يلحقها الأذى والضرر؛ فإذا وجد سبب من أسباب التطليق كالشقاق أو عدم الإنفاق...، وثبت الضرر أمام القاضي وجب عليه التفريق بينهما وذلك بطلب من الزوجة، والتطليق الذي يوقعه القاضي إنما يوقعه نيابة عن الزوج الذي يمسك زوجته من غير معروف ولا إحسان².

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف التطليق، وإنما ذكر في المادة (48) منه، على أنه طريقة من الطرق التي يتم بها حل عقد الزواج وذلك بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في نص المادة (53) من نفس القانون، والتي حولت للزوجة الحق في أن ترفع أمرها إلى القاضي ليفرق بينها وبين زوجها عند تحقق أحد الأسباب المذكورة في هذه المادة.

كما أضافت المادة (112) من قانون الأسرة حالة فقدان كسب من أسباب طلب التطليق، حيث جاء في نصها: "الزوجة المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق"، وما نلاحظه أن المشرع لم يوحد المصطلحات في ذلك ففي المادة (53) استعمل مصطلح التطليق، وفي المادة (112) استعمل مصطلح الطلاق، مع أن الحالتين يتم فيهما طلب التفريق من الزوجة للقاضي والذي بدوره يحكم بفك الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني: مشروعية التطليق

البند الأول: أدلة مشروعية التطليق

سنتناول دليل مشروعية التطليق من الكتاب، السنة والمعقول:

¹ ينظر: عبد القادر دواوي: "وقوع الطلاق من غير الزوج - أسبابه ومجالات تطبيقه -"، مجلة المعيار، العدد (09)، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة 2004، ص: 219.

² ينظر: محمد كمال الدين إمام: الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، (د، ط)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، (د، ت) / أحمد ناصر الجندي: الطلاق والتطليق وآثارهما، (د، ط)، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر 2004، ص: 167.

أولاً: من الكتاب

لم ترد في الكتاب الكريم آيات تدل صراحة على مشروعية التطليق، إلا أن الدلالة على مشروعيته جاءت ضمناً في بعض الآيات القرآنية بإعتبار التطليق ضرباً من أضرب الطلاق، ومن هذه الآيات نذكر:

1- ما جاء في قول الله (ﷻ): ﴿... وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا...﴾¹.

2- وقوله (ﷻ): ﴿... فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا...﴾².

لقد دلت الآيتان الكريمتان على وجوب الإمساك بالمعروف، وهو القيام بما يجب لها من حق على زوجها، يقول ابن العربي³: "إن من الإمساك بالمعروف أن الزوج إذا لم يجد ما ينفقه على الزوجة أن يطلقها، فإن لم يفعل خرج عن حد المعروف، فيطلق عليه الحاكم من أجل الضرر اللاحق لها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها"⁴.

كما دلت الآيتان على أن الإمساك يتعين فيه المعروف، فإن لم يحصل المعروف كان الإمساك حراماً، ولاشك أنه ظلم، وإزالة الظلم واجب فإذا تعين الطلاق سبيلاً لإزالة هذا الظلم كان مشروعاً، وكذلك الإمساك مع الضرر إمساك بغير معروف فتعين التسريح بإحسان⁵.

¹ سورة البقرة/ الآية: (231).

² سورة الطلاق/ الآية: (02).

³ محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، الإمام أبو بكر بن العربي المعافري الأندلسي الحافظ للحديث، القاضي، من كبار فقهاء المالكية، ولد في شعبان سنة ثمان و ستين و أربعمائة في إشبيلية، وبه نشأ و أخذ عن علمائها، و رحل إلى الشرق فأخذ عن علماء مصر و الشام و بغداد و الحجاز، من جملة من روى عنه: أبو زيد السهيلي، أحمد بن خلف الكلاعي، عبد الرحمن بن ربيع الأشعري و غيرهم.. وولي قضاء اشبيلية ثم صرف عنه، فأقبل على التأليف و نشر العلم، من آثاره: الناسخ و المنسوخ، أنوار الفجر المنير، أحكام القرآن، شرح الموطأ، شرح الترمذي... توفي في ربيع الآخر سنة ثلاث و أربعين و خمسمائة. ينظر: عادل نويهض، معجم المفسرين، ط(02)، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، 1988، ج: (02)، ص: 558-559. /السيوطي: طبقات المفسرين، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص: 90-91.

⁴ ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 200.

⁵ ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج(04)، ص: 99-100.

ثانياً: من السنة

1- قول النبي (ﷺ): «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا طَلَاقًا مِنْ غَيْرِ بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ»¹.

فالحديث دلٌّ على أن المرأة التي تسأل زوجها الطلاق من غير أي سبب لم ترح رائحة الجنة، أي فيه وعيد عظيم مقابل طلب المرأة الخروج من النكاح دون سبب، وذلك لأنها لا تدخل الجنة أبداً²، وبذلك فإنه يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق إذا وجد سبب لذلك وإذا تضررت من بقائها مع الزوج.

2- قوله (ﷺ): «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»³، فإذا أصيب أحد الزوجين بعيب من العيوب والتي قد تنفر الطرف الآخر، أو إذا تضررت الزوجة من غياب زوجها إذا كان مفقوداً أو غائباً لمدة تطول، فيلحق بها الضرر عليها، ويمنعها من حقوقها، فعلى القاضي أن يفرق بين الزوجين.

ثالثاً: من المعقول

بما أن الإيلاء يقع به الضرر على المرأة وذلك بهجران الزوج لها مدة أربع أشهر وتحدث به الفرقة، فكان أولى إذا وجد عيب من العيوب، أو إذا طالت مدة غيابه كأن يكون مفقوداً، فالضرر أكبر فيهما من الإيلاء، فبالإيلاء فقد الوطء، وفي الغيبة يفقد الوطء والرعاية والنفقة فكان بذلك التفريق فيه أولى، والعلة في القياس بالإيلاء في إلحاق الضرر بالزوجة، كما أن النكاح شرع لتحقيق مقاصد معينة من حفظ النسل وحصول الأُنس والمودة، ووجود عيب بأحد الزوجين أو بغيبة الزوج فيه تفويت لتلك المقاصد⁴.

¹ رواه الترمذي في سننه عن ثوبان، وقال هذا حديث حسن، الترمذي، كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله (ﷺ)، باب ما جاء في المختلعات، حديث رقم: 1191، سنن الترمذي، مصدر سابق، ص: 364. / ورواه أبو داود وسكت عليه، كتاب الطلاق، باب الخلع، حديث رقم: 2226، سنن أبي داود، مصدر سابق، ص: 414.

² ينظر: العظيم آبادي: عون المعبود في شرح سنن أبي داود، مصدر سابق، ص: 1042.

³ سبق تخريجه.

⁴ ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 50-51-52.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية التطليق

إن مقاصد الشريعة وسياسة التشريع تدعو إلى إزالة الضرر ودفعه ما أمكن، فالزواج شرع له المولى (ﷺ) الطلاق، حيث جعله حقاً مطلقاً له لحل عقد الزواج، كما حول الشرع للمرأة الحق في التطليق لرفع الضرر اللاحق بها، فقد يحدث وأن يكون بالزوج مرض عضال يعجز الطب عن علاجه، وتعجز الزوجة عن تحمله لأنه تستحيل به دوام العشرة والألفة مع الزوج، كما أن الزواج شرع ليكون سكوناً ومودةً ورحمةً بين الزوجين لقوله (ﷺ): ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً...﴾¹، فقرب الزوجين من بعضهما البعض مدعاة لتحقيق استقرار الحياة الزوجية، وغياب الزوج عن زوجته وفراقه لها لمدة طويلة أمر شديد الضرر بالزوجة وبالغ الخطورة عليها، ولذلك شرع لها التطليق كمنخرج لما قد تتضرر به لحاجتها إلى الرحمة والمودة والسكينة، فالتطليق يؤدي إلى إزالة الضرر وسد أبواب الفساد وتحقيق المصالح، فإذا ثبت للزوجة وجود أي سبب من الأسباب التي تمكنها من طلب التطليق، فإنها ترفع أمرها للقاضي بناءً على هذا السبب، وينظر القاضي في طلبها ويحكم بالتفريق بينها وبين زوجها، فمهمة القضاء رفع الظلم وإحقاق الحق والنظر في مصالح الناس⁽²⁾.

المطلب الثاني: أثر المستجدات الطبية المعاصرة في التطليق لعيوب

لقد كشفت البيوتكنولوجيا والتقنيات الطبية الحديثة الأسس المرضية لبعض الأمراض وذلك بتحديد الأسباب الرئيسية لهذه الأمراض من أجل الوصول إلى علاجات لم تكن معروفة من قبل.

الفرع الأول: مفهوم العيب الذي يثبت به خيار التطليق

البند الأول: تعريف العيب

أولاً: العيب لغةً

¹ سورة الروم/ الآية: (21).

⁽²⁾ ينظر: عبد القادر داودي: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص: 327-328.

هو الوصمة والجمع عيوب، وعاب الشيء صار ذا عيب، وعيبه نسبه إلى العيب، ومنه قول الله (عَبَّكَ): ﴿فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا﴾⁽¹⁾، أي أجعلها ذات عيب⁽²⁾.

ثانياً: العيب اصطلاحاً

يقصد بالعيب في اصطلاح الفقهاء بشكل عام النقص؛ وهو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به نقصاً، فكل نقص من الخلق الطبيعية يعتبر عيباً لأنه يؤدي بذلك إلى تفويت غرض صحيح يغلب على أمثاله عدم وجوده فيه⁽³⁾.

والعيب في الزواج هو ما يعتري الزوج أو الزوجة أو كليهما من نقص أو علة ظاهرة وباطنة، بدنية أو عقلية تمنع استمتاع أحد الزوجين بالآخر استمتاعاً لا يمكن وجوده إلا بالضرر والأذى⁽⁴⁾، وهذه العيوب "منها ما يخشى تعدي أذاه، ومنها ما فيه تنفير ونقص، ومنها ما تتعدى نجاسته"⁽⁵⁾.

وفي تعريف آخر للعيب الجيز لطلب التلطيق: "الوصمة التي تقترب بأحد الزوجين في بدنه أو عقله مما يترتب عليه أن يكون مانعاً من المعاشرة أو منفراً للحياة الزوجية، أو ناقلاً له بين الزوجين أو أطفالهم"⁽⁶⁾.

(1) سورة الكهف/ الآية: (79).

(2) ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 566-567. الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 222.

(3) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 407. ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 174. النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 551. ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ص: 105.

(4) ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 650-651. معوض عبد التواب: موسوعة الأحوال الشخصية، (د، ط)، دار المعرفة، مصر، 1984. ج: (02)، ص: 378.

(5) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 515.

(6) و مدلولات مفردات التعريف: الوصمة؛ وهي العلامة التي لا تفارق الشيء للدلالة على عدم إمكانية زوالها. تقترب: للدلالة على إطلاق وقت حدوث العيب قبل أو بعد عقد الزواج. البدن والعقل: لإخراج العيوب السلوكية والعيوب الاجتماعية. ناقلاً له بين الزوجين أو أطفالهم: ليشمل الأمراض المنقولة بين الزوجين مباشرة، أو المتعدية إلى نسلهما. ينظر: رأفت محمود حمبوظ، عبد الله علي الصيغني: العيب الجيز لطلب التفريق في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد-دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم - مجلة: دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد: (41)، العدد: (02)، 2014. ص: 1489.

البند الثاني: أنواع العيوب التي يثبت بها خيار التطليق

اختلف الفقهاء في تحديد العيوب التي تجيز للزوجة طلب التطليق، وذلك على النحو التالي:

أولاً: عند الحنفية

العيوب عند الحنفية⁽¹⁾ ثلاثة هي الجب^(*)، العنة^(**)، والخصاء^(***) يلحق بالعنة فيأخذ أحكامها لأن الضرر الحاصل للمرأة به مساوٍ لضرر المجهول فيثبت لها طلب التفريق، فالعيب المعتبر في الزوج هو العيب الذي لا تقوم معه معايشة زوجية لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء، أما الجنون والجذام والبرص فلا يثبت الخيار للزوجة في التفريق لأن الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار لها؛ فإذا ادعت المرأة أن زوجها محبوب أو عنين ورفعت أمرها للقاضي فإنه يسأل الزوج عن ذلك فإن أنكر ففي المجهول يعرف بالمس من وراء الإزار، وإن أقر يثبت لها الخيار في المجهول لأنه لا فائدة في التأجيل، وفي العنين إذا أقر وصدقها في ذلك يؤجله القاضي سنة، وإن أنكر فإن القاضي يسأل الزوجة أمي بكر أم ثيب، فإن قالت أنها ثيب فإنه يجعل القول قول الزوج لأن الظاهر شاهد له، وإن قالت أنها بكر نظر إليها النساء والمرأة الواحدة كافية والأكثر أوثق، فإن ثبت أنها بكر فالقول قولها لأن قيام البكارة يدل عليه، فإذا ثبت أنه لم يصل إليها إما بإقراره أو بظهور البكارة فإن القاضي يؤجله حولاً⁽²⁾، لأن الإمتناع عن الوطء قد يكون للعجز وقد يكون لبغضه إياها، فإذا حال الحول وثبت عدم الوصول إليها إما بإقراره أو بظهور البكارة فإن القاضي يخيرها لأن العيب قد استقر، فإن اختارت المقام بطل حقها في خيار التفريق لأنها رضيت

(1) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 323 وما بعدها. / السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 225-226. / الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 244-245. / السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 100 وما بعدها.

(*) الجب: وهو القطع، والزوج المجهول هو مقطوع الذكر ومنه المجهول الخصي الذي استؤصل ذكره وخصيته. ينظر: بن الفراء: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 453.

(**) العنة: الزوج العنين هو من لا يقدر على الجماع لمانع منه ككبر سن أو سحر أو لفرط صغر الذكر. ينظر: الحصكفي: المصدر نفسه، ص: 244.

(***) الخصي هو من كانت له آلة قائمة ونزعت وسلت خصيته، وهو المقطوع الذكر فقط أو الأثنين فقط. ينظر: السيد محمد عميم الإحسان: التعريفات الفقهية، مصدر سابق، ص: 87. / بهرام: الدرر في شرح المختصر، مصدر سابق، ص: 947.

(2) والتأجيل يكون سنة شمسية لأن الفصول تكتمل فيها، فيحتمل أن يزول الداء في المدة التي بين الشمسية والقمرية. ينظر: السمرقندي: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 226.

بالعيب، وإن اختارت الفرقة يفرق القاضي بينهما وتكون تطليقة بائنة، ولو علمت المرأة بوجود العيب بالزوج عند العقد ورضيت بالعقد فلا خيار لها.

هذا وقد اعتبر الحنفية أن الخصاء الموجب للتفريق محصور فيمن لا ينتشر ذكره، وأما إذا انتشر ذكره فإنه لا يثبت الخيار لها، ويلحق بالعين، كما يلحق كذلك كل من لا يصل إلى النساء لمرض أو كبر أو سحر أو ما يسمى بالمربوط وكذلك الشكاز^(*)، وألحقوا بالمحبوب صغير الذكر جداً أو قصيره، بحيث لا يمكن إدخاله داخل فرج المرأة، لأن الضرر الحاصل للمرأة به مساوٍ لضرر المحبوب فلها طلب التفريق.

وذهب الإمام محمد بن الحسن إلى أن الخيار في العيوب الخمسة - الجب والعنة والخصاء والتأخذ والخنوثة - إنما ثبت لدفع الضرر عن المرأة، كما أن الجنون والجدام والبرص فإنها تلحق الضرر بما فوق تلك لأنها من الأدواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلا ن يثبت بهذه أولى.

ثانياً: عند المالكية

ذكر المالكية⁽¹⁾ أن العيوب الخاصة بالرجل أربعة وهي: الجنون^(*)، الجدام^(**)، البرص^(***) والبخر^(****) وداء الفرج، ويختص الرجل من داء الفرج بالجب، والخصاء والعنة^(*) والاعتراض^(**)

^(*) الشكاز: هو من إذا حدثت المرأة أنزل قبل أن يخالطها.

⁽¹⁾ ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مرجع سابق، ج: (02)، ص: 144-145. خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 131. ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 564 إلى 566. محمد عليش: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 379 وما بعدها. القرائي: الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، ط(01)، دار الغرب الإسلامي، بيروت 1994. ج: (04)، ص: 428 وما بعدها.

^(*) الجنون: هو اختلاط العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً، وهو زوال العقل والشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء، ويقسم الجنون باعتبار سببه إلى: القسم الأول: جنون جاء مع الخلق والتكوين أي منذ الصغر، وهذا النوع لا يرجح زواله ولا منفعة في الاشتغال بعلاجه، القسم الثاني: الجنون الذي يكون سببه زوال الاعتدال الحاصل للدماغ بأن يعرض للعقل داء مما يجعله في اضطراب وهذا النوع مما قد يعالج بالأدوية، أما القسم الثالث: فهو استيلاء الشيطان على الشخص ويسمى هذا ممسوساً لخبط الشيطان إياه وموسوساً لإلقاء الوسوسة في قلبه، مما يؤدي إلى ذهاب العقل، وهو إما مطبق لا يفيق منه الإنسان وذلك إن كان حاصلاً في أكثر السنّة، وإما غير مطبق أي متقطع بمعنى يفيق أحياناً. ينظر: الجرجاني: معجم التعريفات، مصدر سابق، ص: 70-71. / كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص: 298.

^(**) الجدام: مأخوذ من الجذم وهو القطع، وهو علة تتآكل فيها الأعضاء وتتساقط، فيحمر العضو ثم يسود ثم ينتن ثم يتقطع، ويصيب المرض مناطق الجلد والأعصاب، ويؤدي إلى تشوهات في الأطراف وشلل في الأعصاب الطرفية، وقد يؤدي إلى بتر الأعضاء أيضاً، وينتقل عن طريق الرذاذ. ينظر: السيد محمد عميم الإحسان: التعريفات الفقهية، مصدر سابق، ص: 69.

والعذیطة^(*)، فللزوجة خيار الفرقة في جميع العيوب، وتعجل الفرقة إلا في الاعتراض فإن المعترض يؤجل سنة من يوم ترافعه لاحتمال تغير العلة في أحد الفصول الأربعة، فإن لم يصبها في الأجل فلها الفرقة بطلقة بائنة، ولا يضرب الأجل إلا لمن يرجى ولم يعالج قبل ذلك سنة، أما في حالة البرص فقد اختلف قول مالك ففي إحدى الروايات ذهب مالك إلى ثبوت الخيار للمرأة بوجوده، وفي رواية أخرى إن اختارت فراقه قبل الدخول فلا شيء لها إلا في العين وحده لأنه غيرها، وإن أصابها فلها مهرها، ولو وجد بعد النكاح أجل سنة لعلاجه، وكذلك المجذوم إن لم يرجَ علاجه فرق بينهما مكانه إن ابتغت الفراق، وإن كان الجذام منتشر الرائحة مؤذياً أذى بيناً فرق بينهما في الوقت إلا أن ترضى به، وأما المبرص فلا، وشرط الخيار في التفريق للعيوب انتفاء الأمور الثلاثة: سبق العلم عند العقد، والرضا والتلذذ بعده، فإن وجد أحدها فلا خيار لدلالته على الرضا.

ويثبت الخيار بالجنون وإن مرة في الشهر، وإن بصرع أو وسواس مذهب للعقل ويؤجل في الحادث سنة وإن برئ وإلا فرق بينهما، وفي قول للمالكية إن كان يؤذيها، والأجزم لها مفارقتها بخلاف الأبرص لكثرة أذية الجذام، وإن كان يرجى علاج الأجزم أجل سنة كذلك، ويفرق بالبرص المنتن الرائحة.

ثالثاً: عند الشافعية⁽¹⁾

(**) البرص: هو بياض شديد يقع الجلد ويذهب دمويته. ينظر: السيد محمد عميم الإحسان: المصدر نفسه، ص: 44.
 (***) البخر: أي تنن الفم، وهي رائحة كريهة تخرج بتجدد التنفس. السيد محمد عميم الإحسان: المصدر نفسه، ص: 42.
 (°) العنة: عند المالكية هي صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع، ويقاس عليه غلظ القضيب. البخر: أي تنن الفم، وهي رائحة كريهة تخرج بتجدد التنفس. السيد محمد عميم الإحسان: المصدر نفسه، ص: 42.
 (***) الاعتراض: وهو عدم القدرة على الوطاء لعدة وقيل عدم الانتصاب، فالمعترض هو الذي لا يقدر على الوطاء لعارض. ابن جزري: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص: 369.

(*) العذیطة: علة يصاب بها السبيل ينتج عنها التغوط عند الجماع. ينظر: خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 131.
 (1) ينظر: الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج(02)، ص: 449 وما بعدها. / ابن الفراء: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج(05)، ص: 451 وما بعدها. / الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 900-901-937 وما بعدها. / النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1235 وما بعدها. / الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ج(09)، ص: 106-107.

أما الشافعية فذهبوا إلى أن العيوب التي يثبت للزوجة فيها حق الخيار إن وجدت في الزوج هي الجب والعنة^(٥) والجنون والجذام والبرص، وسواء كان العيب مقارناً للعقد أو حدث بين العقد والوطء، أو حدث بعد الوطء، فلو كان بأحدهما قرحة يدعي الآخر أنها جذام وينكر صاحبها فعلى من يدعي أنها جذام إثباته بالبينة ولا يقبل إلا من رجلين مسلمين عالمين بالطب عدلين، فإن لم تقم بينة فالقول من به ذلك مع يمينه، وكذلك إذا كان بأحدهما بياض ويقول الآخر إنه برص، فالقول قول من به وعلى الآخر البينة، ولا فرق بين القليل من هذه العيوب والكثير، ولو وجدت المرأة زوجها خصياً بأن كان موجوء الخصيتين أو مقطوعهما ففي ثبوت الخيار لها قولان - عند الشافعية - أصحابهما: لا خيار لها لأنه قادر على الجماع كما لو كان مقطوع بعض الذكر وقد بقي منه قدر الحشفة، والثاني: لها الخيار لأنه ناقص من الرجال يلحقها العار بالمقام تحته، فعقد النكاح معاوضة تقبل الفسخ، فجاز أن يفسخ بالعيب كالبيع، إلا أن المقصود من البيع المالية، وكل عيب ينقص المالية يثبت حق الفسخ، والمقصود من النكاح الاستمتاع والوصلة، فما يؤثر فيه يثبت الفسخ، والجب والعنة لا يتنافى معهما الإستماع، وكذلك مع الجنون لأنه يخاف على نفسه من صحبة الجنون وطبعه، كما ينفر من صحبة المجذوم والأبرص، وقد يعدو ذلك إلى النسل، والخيار بسبب العيب على الفور، إلا في عيب العنة فإنه يضرب له مدة سنة لأن العنة لا تتحقق إلا بعد مضي سنة، وسائر العيوب تعرف على الفور، فالعين قد يثبت عجزه لعارض من حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة، فإن كان من الحرارة تزول في الشتاء، أو من البرودة تزول في الصيف، أو من الرطوبة تزول في الخريف، أو من اليبوسة تزول في الربيع، فإن مضت السنة ولم تنزل فظهر أنه عجز خلقة فيثبت لها الخيار في الفسخ، وإذا جامعها الزوج قبل ضرب المدة أو في خلالها أو بعدها في قبلها خرج عن العنة، وأقل ما يزول به حكم العنة إذا كانت بكرة أن يفتضها بألة الافتضاض، وإن كانت ثيباً أن يغيب الحشفة، وإن كان مقطوع بعض الذكر فإن كان الباقي أقل من الحشفة فلها حق الفسخ على الفور بسبب الجب، وإن كان الباقي قدر الحشفة أو أكثر فلا خيار لها بسبب الجب، فإن عجز عن الإيلاج تضرب مدة العنة، وإذا غيب عن الباقي قدر الحشفة زال حكم العنة، وإن كان الرجل خصياً أو خنثى فعجز عن الإيلاج يضرب له مدة العنة.

(٥) العين: عند الشافعية هو من لا يشتهي النساء، مشتق من عن الشيء إذا اعترض كأنه يعترض عن يمين الفرج ويساره ولا يصيبه، وقيل مشتق من العنان، شبه به في النية ورخاوته. ينظر: ابن الفراء: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج(05)، ص:453.

رابعاً: عند الحنابلة⁽¹⁾

أما عند الحنابلة فالعيوب التي يجوز بها للزوجة خيار الفسخ هي الجنون والجدام والبرص والجب والعنة⁽²⁾، واختص الفسخ بهذه العيوب لأنها تمنع الإستمتاع المقصود بالنكاح، فالجدام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمنع الإستمتاع، والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره، والجب يتعذر معه الوطاء، فإن اختلفا في وجود العيب مثل أن يكون بجسده بياض يمكن أن يكون بمقاً أو مراراً واختلفا في كونه برصاً، أو كانت به علامات الجدام من ذهاب شعر الحاجبين فاختلفا في كونه جداماً، فإن كانت للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله وإلا حلف المنكر والقول قوله، وأما الجنون فإنه يثبت به الخيار سواء كان مطبقاً أو كان يجن في الأحيان لأن النفس لا تسكن إلى من هذا حاله إلا أن يكون مريضاً يغمى عليه ثم يزول، فذلك مرض لا يثبت به خيار، فإن زال المرض ودام به الإغماء فهو كالجنون يثبت به الخيار، وأما الجب فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعاً أو لم يبق منه إلا ما يمكن الجماع به، فإن بقي منه ما يمكن الجماع به ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها لأن الوطاء ممكن، وإن اختلفا في ذلك فالقول قول المرأة لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطاء، ويحتمل أن القول قوله كما لو ادعى الوطاء في العنة، ولأن له ما يمكن الجماع بمثله فأشبهه من له ذكر قصير، ومن شرط ثبوت الخيار بهذه العيوب أن لا تكون الزوجة عالمةً بها وقت العقد، ولا ترضى بها بعده، فإن علمت بها في العقد أو بعده فرضيت فلا خيار لأهما رضيت به فأشبهه مشتري المعيب، وإن ظنت العيب يسيراً فبان كثيراً كمن ظنت أن البرص في قليل من جسده فبان في كثير منه فلا خيار لها أيضاً لأنه من جنس ما رضيت به، وإن رضيت بعيب فبان به غيره فلها الخيار لأنها وجدت به عيباً لم ترض به ولا بجنسه، فثبت لها الخيار كالمبيع إذا رضي بعيب فوجد به غيره، وإن ادعت المرأة أن زوجها عين لا يصل إليها فاعترف أنه لم يصبها أجل سنة منذ ترافعه، فإن لم يصبها خيرت في المقام معه أو فراقه، وإنما أجل سنة لأن العجز عن الوطاء قد يكون خلقة وقد يكون لمرض عرض به فضربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة، ومن علم أن عجزه عن الوطاء، لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال لم تضرب

⁽¹⁾ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 651 وما بعدها. / المرادوي: الإنصاف، ج: (08)، ص: 186 وما بعدها. / بماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 416 وما بعدها. / ابن مفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1281 وما بعدها. / ابن البنا: المقنع في شرح الخرقى، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 927 وما بعدها.

⁽²⁾ العين عند الحنابلة: هو الذي لا يطبق الجماع حيث له ذكر لكنه لا ينتشر، والخصي الذي قد قطعت خصيته وبقي ذكره، والمجبوب هو مقطوع الذكر والخصيتان باقيتان. ينظر: ابن البنا: المصدر نفسه، ج: (03)، ص: 927.

له المدة لأن ذلك عارض يزول والعنة حلقة وجبلة لا تزول، وإن كان لكبر أو مرض لا يرجي زواله ضربت له المدة، وإن كان لجب أو شلل ثبت الخيار في الحال لأن الوطاء ميووس منه ولا معنى لانتظاره، وإن كان قد بقي من الذكر ما يمكن الوطاء به فالأولى ضرب المدة له لأنه في معنى العين حلقة، وإن اختلف في القدر الباقي هل يمكن بمثله الوطاء أو لا؟ رجع إلى أهل الخبرة في معرفة ذلك، أما الخصي فيلحق بغيره في أنه متى لم يصل إليها أجل، وإن وصل إليها فلا خيار لها لأن الوطاء ممكن والإستمتاع حاصل بوطئه، ولا فرق بين من قطعت خصيتها، والموجور وهو الذي رضى خصيتها، والمسلول الذي سلت خصيتها، فإن الحكم في الجميع واحد فإنه لا يتزل ولا يولد له، وإن ثبت أن الزوجة قد علمت أنه عنين قبل أن ينكحها فإن أقرت أو ثبت بينة فلا يؤجل وهي إمرأته، ومتى رضيت به عنيناً بطل خيارها سواء قالت عقيب العقد أو بعد ضرب المدة أو بعد انقضائها.

بعد عرض آراء الفقهاء يظهر أنهم متفقون على اعتبار العيوب الجنسية-داء الفرج- في الرجل موجبة للتفريق إذا تحقق وجودها في الزوج، فهي تثبت للزوجة خيار التفريق بالتطليق، كما اتفق الفقهاء على أن العيوب التي يثبت بها الخيار للزوجة في التفريق بينها وبين زوجها هي العيوب التي تخل بمقاصد النكاح، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه العيوب المعترية والمجيزة للتفريق بين الزوجين، فمنهم من حصرها فقط في العيوب الجنسية أي داء الفرج، ومنهم من أضاف الجنون والجذام والبرص والأمراض المنفرة وهي عيوب لا تمنع من الوطاء لكنها أمراض منفرة أو ضارة أو معدية، فالحنفية يرون أن للمرأة حق الخيار في الفسخ بسبب الجب والخصاء والعنة، أما العيوب غير الجنسية فليس لها حق الفسخ بسببها، وأضاف الإمام محمد من الحنفية العيوب غير الجنسية إذا كانت مما لا يمكن المقام معها إلا بضرر، كما ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى اعتبار العيوب الجنسية وغير الجنسية إذا كانت منفرة لا يمكن المقام معها أو كانت مضرّة من الأسباب المجيزة للمرأة في طلب الفسخ وهذا ما نرجحه للأخذ به في اعتبار جواز التفريق بين الزوجين بطلب من الزوجة، فإذا كان الزوج مجبواً فللزوجة الحق في رفع أمرها للقاضي للتفريق بينها وبين زوجها على الفور، أما إذا كان عنيناً أو خصياً فإن القاضي يمهل سنة قصد العلاج، فإذا ثبت أنه لم يصل إليها طيلة هذه المدة المحددة فرق القاضي بينهما، فإذا مضت المدة دون أن يصل إليها فرق بينهما بشرط أن لا تكون عالمة بوجود هذه العيوب في الزوج قبل الزواج، وأن لا تكون راضية بوجودها بعده، فطلب التطليق هو حق ثابت لها حال علمها بالعيوب، وإذا كان العيب مما يرجى شفاؤه يمهل سنة من أجل التداوي.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري نص في المادة (53) من قانون الأسرة على اعتبار العيوب من الأسباب المجيزة للزوجة لطلب التطلق من زوجها، ولم يحدد المشرع نوع هذه العيوب المجيزة لطلب التطلق سوى أنه نص على أن تكون هذه العيوب مما يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وبالرجوع لنص المادة (04) من نفس القانون نجد أن المشرع حدد أهداف الزواج المتمثلة في تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، فكل عيب يحول دون تحقيق ذلك يعتبر من الأسباب المجيزة للزوجة لطلب التطلق، مما يمكن به القول أن المشرع اعتبر العيوب الجنسية والعيوب المنفرة والتي تحول دون تحقيق المودة والمحبة بين الزوجين من العيوب المجيزة للتطلق، غير أن المشرع لم يحدد إذا كانت هذه العيوب مما يرجى الشفاء منها بالعلاج، خاصة إذا كانت مما يمكن علاجه مع تقدم العلم اليوم، كما لم يشترط عدم علم الزوجة بهذه العيوب أو عدم رضاها بها كشرط لثبوت حقها في طلب التطلق.

الفرع الثاني: دور الوسائل الطبية الحديثة - البيوتكنولوجيا - في اكتشاف وإثبات العيوب المجيزة للتطلق:

أصبح الفحص الطبي بطرقه الحديثة أداة فاعلة في إكتشاف وتشخيص وتحديد، وإثبات، وفهم وتحليل العديد من الأمراض و العلل الظاهرة و الباطنة، و الآفات اليسيرة و المستعصية بدقة ووضوح، فقد سبب التطور التقني في الوسائل الطبية والمختبرات العلمية قدرتها على إعطاء نتائج دقيقة في كثير من الحالات، فبظهور مثل هذه الوسائل الطبية أدى إلى تجاوز الطب الحديث حدود الأعمال الطبية حيث أصبح أكثر فاعلية في علاج ما استعصى من الأمراض، ولعل من أبرز هذه الوسائل استخدام الهندسة الوراثية و استخدام الخلايا الجذعية في العلاج وزراعة الأعضاء، وتقنية العلاج الجيني⁽¹⁾.

(1) علاج الأمراض عن طريق الجينات، يكون باستبدال الجين المعطوب بآخر سليم، أو إمداد خلايا المريض بعدد كاف من الجينات السليمة، أو حتى استئصال بعض الجينات المسؤولة عن إحداث مرض معين أو تشوه ما، ويعد العلاج الجيني أفضل من غيره من أنواع العلاج لكونه يتعامل على مستوى العوامل الوراثية الخاصة بالمريض بما يوفر آلية للتخلص من المرض نهائياً بخلاف أنواع العلاج الأخرى التي تعمل كمسكن للألم و المرض، و تبرز أهمية العلاج الجيني من خلال استخداماته التي يمكن حصرها في خمسة مجالات:-**الأمراض الأولى: علاج الأمراض؛** و ذلك كعلاج الأمراض الوراثية التي فشل العلاج الكيماوي و العقاري في التعامل معها بما أحدثته من آثار سلبية تضر بالجسم بدلاً من أن تعالجه مما استدعى التفكير في العلاج الجيني، و من هذه الأمراض: الهيموفيليا، السكري، كذلك في علاج الأمراض المعدية و التي تحدث نتيجة الإصابة بالفيروسات و البكتيريا، فقد تم إنتاج أجسام مضادة=

و من أمثلة الأمراض المعدية التي ذكرها الفقهاء الأولون مرض الجذام و البرص، ويمكن القياس على هذه الأمراض في بعض الأمراض التي انتشرت حديثاً، و التي يمكن اعتبارها أشد خطورة كمرض الإيدز- مرض فقدان المناعة المكتسبة- فهو من الأمراض المعدية التي تنتقل بطرق عديدة أهمها الإتصال الجنسي، ومن الأمراض المعدية التي عرفت حديثاً مرض الزهري ، السيلان ، الهربس...، فالفقهاء الأولون عندما ذهبوا إلى القول بثبوت الخيار في وجود العيوب يعللون إثبات هذه العيوب بدفع الضرر عن الطرف السليم من الزوجين، وبذلك لا يمكن حصر العيوب في أمراض و عيوب معينة، فكل عيب قد يعارض مقاصد الشارع من مشروعية النكاح يمكن اعتباره من العيوب المحيطة لطلب التطلق، وهذا ما يمكن به القول أن ظهور بعض الأمراض في الوقت المعاصر يمكن اعتبارها من العيوب المحيطة لطلب التطلق، بل هناك أمراض معدية مميتة وهي أشد ضرراً وخطراً من العيوب التي ذكرها الفقهاء الأولون كمرض الإيدز مثلاً ، فمثل هذه الأمراض وغيرها أولى بالقياس لما ذكره الفقهاء من الأمراض و العيوب التي كانت في عصرهم ، فكل عيب أو مرض يمنع من وصول الزوجة لزوجها كالأضرار الجنسية المانعة من الوطء أو كل عيب أو مرض يلحق بها ضرر

=ولقاحات لعلاج مثل هذه الأمراض ، كما تم الاستفادة من العلاج الجيني في علاج الأمراض المناعية كالأضرار السرطانية بأنواعها و كذلك إضطرابات جهاز المناعة.-**المجال الثاني:إزالة التشوهات؛** حيث يمكن علاج الخلل الموروث و إزالة التشوهات الناتجة عن نقص جيني لنتاج جين معين أو تعبير غير طبيعي للجين.-**المجال الثالث:الوقاية من الأمراض؛** و يتم ذلك بعد الإطلاع على الخارطة الجينية للإنسان، فإذا تبين أنه قد يصاب بمرض وراثي ما، أو أن أحد نسله سيصاب بهذا المرض يمكن إجراء العلاج الجيني اللازم لوقايته من هذا المرض.-**المجال الرابع: علاج إنعدام الخصوبة أو نقصها؛** و ذلك بإدخال جينات مولدة للأمشاج الجينية أو منشطة لإفراز الأمشاج، أو إصلاح الخلل المؤدي لنقص الأمشاج جينياً.-**المجال الخامس:علاج الأمراض النفسية؛** حيث أن الصحة النفسية للمريض لها دور في إصابته بالعديد من الأمراض الوراثية، حيث أرجعت الأبحاث الإضطرابات النفسية إلى حدوث خلل في الاتزان الهرموني أو الإنزيمي، و قد وجدت أن المسؤول عن هذا الاتزان مجموعة من الجينات فأمكن علاج الاضطراب بإدخال جينات تعمل على ضبط هذا الاتزان،هذا وتناط بالعلاج الجيني آمال كبيرة لعلاج العديد من الأمراض كالسرطانات و الإيدز و غيرها من الأمراض المستعصية، فالعلاج الجيني كما رأينا أنه ليس قاصراً فقط على الأمراض الوراثية بل يمتد كذلك إلى الأمراض المكتسبة الأخرى، و قد توصل العلماء إلى طريقتين للعلاج الجيني و هما: **الطريق الأول:إصلاح المورث الذي حدث منه الخلل،** إما بإزاحته بالكلية، و وضع مورث سليم مكانه أو بتعديل في الجين المعطوب، -**الطريق الثاني:** عن طريق استخلاص مورث سليم من إنسان سليم و زرع و الحصول على إفرازاته و إعطائها كدواء لمريض مورثه معطوب لا يفرز هذا الإفراز. ينظر: علي: **عالم الجينات**، مرجع سابق، ص: 144 وما بعدها./ابتهاج محمد رمضان أبو جزر: **العلاج الجيني للخلايا البشرية في الفقه الاسلامي** ، بحث مقدم لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الاسلامية ، غزة، 2008. ص: 20-21./ اسماعيل مرجحاً: **البنوك الطبية البشرية و أحكامها الفقهية**، مرجع سابق، ص: 694 و ما بعدها .

كأمراض المعدية أو الأمراض التي تبعث على النفرة تعتبر من العيوب المجيزة للزوجة في طلب التطليق.

كما يساهم الفحص الطبي بالتقنيات الحديثة على الكشف عن العيوب و الأمراض، وإثبات وجودها، والتي نذكر منها (1):

1- تشوهات الجهاز التناسلي: وذلك بإثبات ما قد يحول دون قيام علاقة جنسية طبيعية وصحيحة، كاتفاخ الخصية عند الرجل، الخنوثة، العجز الجنسي بما فيه العنة...

2- الكشف عن الأمراض التي تولد النفور وعدم الإحساس بالسكينة بين الزوجين: كالجنون، البرص...

3- الكشف من وجود أمراض معدية: فقد يكون الزوج مصاباً بمرض معدٍ يمكن أن ينتقل إلى الزوجة و يسبب لها مضاعفات خطيرة أو يهدد حياتها بالخطر كالإيدز، إلتهاب الكبد الوبائي بأنواعه الكثيرة...، وقد أصبحت مثل هذه الأمراض تشكل ظاهرة خطيرة في بعض المجتمعات البشرية، كما أن العلم بات يكتشف المزيد منها يوماً بعد يوم، إلى جانب ظهور أمراض معدية قاتلة.

4- الكشف عن وجود أمراض وراثية.

5- الكشف عن وجود أمراض مزمنة أو أمراض يغلب فيها الموت كمرض السرطان (2).

إن إثبات وجود مثل هذه الأمراض و العيوب وغيرها يتطلب اللجوء إلى الفحص الطبي كقرينة طبية في إثبات العيوب ، فالقرينة القاطعة تقوم مقام البينة في إثبات الحقوق و لاسيما إذا كانت تلك القرينة تفيد ظناً قويا و احتمالاً راجحاً فيقرر العمل بها في إثبات الحقوق والتي منها حق إثبات الخيار الغير للزوجة المتضررة لثبوت السبب المجيز لها للجوء إلى التطليق ، إذا توقف أمر إستجابة القاضي

(1) ينظر أحمد كنعان: الكشف الطبي قبل الزواج و الفحوص الطبية المطلوبة، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيام 5 إلى 7 ماي 2002، المجلد الثاني، ص: 864 و ما بعدها.

(2) بعض خلايا الجسم تموت بشكل طبيعي خلال دورة الحياة، و يقوم الجسم بتعويض ذلك النقص في الخلايا عن طريق الانقسام، حيث تقوم الخلية بإنتاج نسخة أخرى من الحامض النووي، ثم تنقسم إلى خليتين، وعادة يحدث انقسام الخلايا بشكل منتظم يمكن للجسم النمو و إصلاح الأنسجة التالفة عندما تعمل الخلايا كما هو مخطط لها، لكن عندما يختل ذلك النظام تنمو خلايا غير طبيعية وبدلاً من تعويض الخلايا التالفة فقط تتكاثر تلك الخلايا بشكل كبير ودون توقف فتطغى على العضو المصاب مشكلة ما يسمى بالورم.

لطلبها للفصل في هذا الطلب على رأي أهل الخبرة وهو ما أشار إليه الفقهاء الأولين في وجود الرجوع إلى قول الأطباء و أهل البصر و المعرفة وقد فصل الفقهاء في إثبات بعض العيوب خاصة إذا كان هناك تناكر وتنازع بين الزوجين في إثبات وجودها ، ومع التقدم العلمي في المجال الطبي في العصر الحديث أصبح للجوء للفحص الطبي في إثبات إصابة أحد الزوجين بأحد الأمراض أو العيوب التي قد تؤثر على عقد الزواج و إستمرارية وإن لم تظهر لهذا العيب أو المرض أعراضا تدل على وجوده ، ومن هذه الفحوصات الطبية التي يمكن اللجوء إليها في إثبات وجود العيب نذكر مايلي⁽¹⁾:

1-تحليل الدم: حيث يتم إجراء تحليل مخبري على عينه من الدم يتم أخذها عادة من الذراع باستخدام حقنة أو عن طريق وخز الإصبع بإبرة يتم الكشف بهذه التحاليل على ما طرأ على الصحة العامة للشخص من مرض أو عارض أو نحوه، فيظهر بفحص تحليل الدم ما يخفيه جسم الإنسان من الأمراض مثل الإيدز، أو مرض السرطان، أو أمراض الدم الوراثية، أو مرض الكبد الوبائي، أو الهربس، أو السيلان، ويمكن للزوجة أن تقيم دعواها على زوجها إذا وجد أن الدم يحوي الإيدز، أو مرض الكبد...، فإذا أنكر المدعى عليه -الزوج- طلب القاضي من المدعي إثبات ما ادعى به بشهادة طبية موقعة من طبيين مسلمين ثقات معتمدة على تحليل دم من المدعى عليه، فإذا تبين إصابته بأحد الأمراض المعدية السابقة، فهذا دليل قوي على وجود هذا العيب في الزوج.

2- تحاليل البصمة الوراثية: ويمكن أن تفيد في الكشف عن حالات مرض الإيدز، والأمراض الوراثية، كما أنها تفيد في حالة العنة إذا ادعت المرأة بأن زوجها عنين، وادعى أنه جامعها؛ فإنه تؤخذ عينات من فرجها، ويتم فحصها هل وصل إليها مني الزوج أم لا؟.

3-فحص المني: لإثبات عقم الزوج.

4-الفحص بالأشعة: حيث يعتمد الطبيب على أجهزة و آلات أكثر دقة في تشخيص بعض الأمراض ومعرفة نوعيتها، ومن الأجهزة و الآلات: التصوير بالأشعة السينية، و المناظير الطبية كالمناظر المستقيم والمناظر الشعبي، و أشعة الليزر ونحوها، فقد تطورت التقنيات الإشعاعية حيث

⁽¹⁾ ينظر: الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص:215. /كنعان: الموسوعة الطبية، مرجع سابق، ص:203. /الخصيري: أحكام الأشعة و استخدامها في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص:640. /البندري بنت عبد الله الجليل: أثر الفحص الطبي في إثبات عيوب النكاح، مقال منشور بتاريخ: 2015/07/28، على الموقع الالكتروني:

<http://fiqh.islammesage.com/NewsDetails.aspx?id=10710>

بات من الممكن تصوير العديد من العلل مهما دقت وخفيت، فصار بالإمكان استخدام الأشعة بتقنياتها و أنواعها المختلفة في تشخيص الحالة المرضية للزوج وكشف و إثبات العيوب، ومتابعة نمو المرض وتطوره، وتحديد الحالة والمرحلة التي يمر بها و مدى قابليته للعلاج من عدمه، ثم علاج هذه العيوب و الأمراض بالأشعة كذلك، ومن ذلك مرض البرص مثلاً ، فقد أمكن علاجه و إزالته بإستخدام أشعة الليزر، وهي وسيلة علاجية فعالة، ولها نتائج مبهرة، و إن كان العلاج مكلفاً، ويكون العلاج بإستخدام الأشعة ذات الحزمة الضيقة، وهي من أفضل الوسائل المتاحة حالياً لعلاج البرص ، حيث يتعرض المريض لهذه الأشعة لفترة زمنية قصيرة تتراوح في معدلها بين جزء من الدقيقة إلى خمس دقائق على الأكثر، ويكون التعرض لها مقسماً إلى عدة جلسات أسبوعياً.

ونشير إلى أن من أهم العيوب الجنسية لدى الرجل -والتي تؤدي بالزوجة إلى طلب التخليق- هو الضعف الجنسي أو ضعف الإنتصاب أو ما يعرف عند الفقهاء الأولين بالعنة، أو عدم القدرة على الإنتصاب لفترات طويلة، و هو يختلف عن العجز الجنسي -والمقصود به هو عدم القدرة نهائياً على إنتصاب العضو الذكري- الذي هو مرحلة متطورة من الضعف، و الضعف الجنسي هو عدم القدرة المتكررة للحصول أو الحفاظ على انتصاب كافٍ لعملية الجماع، أيضاً قد يستخدم تعبير العجز أو عدم القدرة على الإنتصاب لوصف المشاكل الأخرى التي تتداخل مع الجماع، كانهدام الرغبة الجنسية و المشاكل مع القذف...، و قد تظهر الإصابة بالضعف أو العجز الجنسي نتيجة عن بعض الأمراض الجسدية كالسكري مثلاً ، و الأمراض النفسية و أمراض الشرايين و ضعف تروية الأعضاء التناسلية، التدخين ، إستخدام بعض الأدوية، الأمراض العصبية و إدمان الكحول المزمن...، و يعتمد الطبيب في تشخيصه للعجز الجنسي على:

- الفحص السريري.
- الفحص المخبري للسائل المنوي.
- الفحص المخبري لوظائف الغدد و نسب الهرمونات الجنسية⁽¹⁾.

و قد سبق و أن بينا أن جمهور الفقهاء متفقون على أن العين يؤجل سنة من أجل العلاج، إلا أن هذا التأجيل كما يظهر من تعليقات الفقهاء يقصد به الوقوف على حقيقة العنة عند الزوج ، هل

⁽¹⁾ ينظر: ويكيبيديا الموسوعة الحرة، عناة: <https://ar.wikipedia.org/wiki>

مصطلحات-طبية/الامراض-الجنسية/عجز-جنسي <http://www.altibbi.com>

هي عنة طارئة لعارض مرض أو غيره⁽¹⁾، أم أنها مرض مزمن و علة أصلية فيه، مما يفهم من أقوالهم أن العنة التي تكون أصلية لا يرجى البرء منها لا يضرب فيها للزوج أجل سنة لتخيير الزوجة بين البقاء والترك، فمع تطور العلوم الطبية و الوسائل الطبية المساعدة على التشخيص أمكن حصول العلم اليقيني بأن العنة آفة أصلية أم مؤقتة في الزوج ، و في ضوء نتائج التحاليل المخبرية يمكن البث في المدة التي يؤجل بها الزوج حتى يثبت بها الخيار للزوجة في طلب التطليق بسبب العنة، فإذا أثبتت النتائج أن إصابة الزوج بالعنة إصابة طارئة فإن الزوج يؤجل المدة التي يحتاج فيها لتلقي العلاج اللازم للتخلص من هذه الإصابة ما لم تجاوز السنة، لأنه إذا قلنا بأكثر من ذلك فإن الغالب أن الزوجة تتضرر بما زاد عن السنة إلا إذا اختارت هي ذلك.

أما عن العلاج فتوجد الكثير من العلاجات التي يمكن بها معالجة هذه المشكلة، كالأدوية والعقاقير التي تؤخذ عن طريق الفم أو الحقن⁽²⁾ ، و من أبرز هذه العلاجات الطبية حتى الآن أقراص

(1) يمكن الأطباء المختصون في مجال الطب الشرعي و الأمراض التناسلية من الوقوف على كثير من أسباب العنة عند الرجال، إذ يرجعون هذه الأسباب إلى أحد عاملين: الأول عضوي ، و العضوي ينقسم إلى جسماني عام أو موضعي، فالعام كحالات الإصابة بمرض السكر وبعض أمراض الجهاز العصبي كالشلل النصفي أو شلل الأطراف السفلية، وبعض أمراض الظهر المرتبطة بالعمود الفقري والحبل الشوكي وغيرها، و الموضعي يشمل العاهات و العيوب الخلقية في القضيب أو أعصابه أو عدم نموه، و التصاق القضيب بما يجاوره من أنسجة إثر تندب حرق أو تندب جروح رضية واسعة، أو بسبب وجود تجمع مائي كبير الحجم أو وجود ورم... ينظر: أيمن محمد عمر العمر: المستجدات في وسائل الإثبات، رسالة دكتوراه في الفقه و الأصول، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 2002. ص: 245-246.

(2) في ظل الإكتشافات العلمية الطبية التي يشهدها العالم اليوم، تم إكتشاف العديد من المستحضرات الدوائية التي ساهمت في علاج العنة، و هذه المستحضرات عبارة عن منشطات و مقويات جنسية تحتوي على مواد تتميز بتأثير قوي و سريع في تغذية أو تدعيم الأجهزة الجنسية عند الرجل، و يمكن تقسيم هذه الأدوية من حيث الإستخدام إلى ثلاثة أقسام: -القسم الأول: ما يتم إدخاله في القضيب، و هذا القسم يندرج تحته عدة أنواع، و منها: 1-العلاج بالحقن في العضو الذكري، و الذي أصبح معروفاً منذ عدة سنوات، و بنسبة نجاح وصلت إلى أكثر من 70% حيث يقوم المريض بإدخال إبرة دقيقة في أحد قسيمي الجسم الكهفي من الناحية الجانبية ، فتؤدي إلى إرتخاء الجسم الكهفي و تدفق الدم فيه، و من ثم إنتصاب القضيب. 2- النظام الطبي الإحليلي للإنتصاب؛ و القائم على إستخدام مادة (البروتستاغلندين) اللزجة بوضعها في جهاز بحجم مناسب، ثم تدخل في الإحليل من دون إستعمال الحقن، فإذا تسربت هذه المادة داخل القناة البولية، نزع هذا الجهاز بعد إنتصاب القضيب. -القسم الثاني: ما يتم استخدامه خارج القضيب، و هذا القسم يندرج تحته عدة أنواع أيضاً، و منها: 1-بخاخ الرش: و هو عبارة عن مستحضر دوائي يرش على العضو الذكري مباشرة قبل الجماع ، فتتسرب المادة المرشوشة إلى الأوعية الدموية في القضيب من خلال جلد الذكر، و من ثم تتوسع الأوعية الدموية لتسمح بدخول الدم إلى العضو الذكري فينتصب القضيب. 2-عقار أو مرهم الأيردم: و هو عبارة عن كريم أو دهان يدهن به العضو الذكري مباشرة قبل الجماع، فيتسرب إلى الأوعية الدموية في القضيب ليقوم بتوسيعها، ليسمح بدخول الدم=

الفياجرا المتواجدة بالصيدليات و التي لا بد عند تناولها أن تكون تحت إشراف طبي لضمان عدم حدوث أي مضاعفات أخرى، كما يتم إعطاء بعض الأدوية المحفزة للجماع، و يشمل العلاج علاج السبب الرئيسي للمشكلة مع إعطاء أدوية لمعالجة الحالة النفسية للمريض، كما تم اكتشاف تقنية حديثة لعلاج ضعف الإنتصاب أو العجز الجنسي عن طريق استخدام تقنية الخلايا الجذعية البالغة، هذه التقنية أظهرت نتائج إيجابية لدى حوالي 70% من المرضى بعد أقل من ثلاث شهور من زراعة الخلايا، كما أن قسماً كبيراً من المرضى لاحظ الآثار الإيجابية لهذا العلاج بعد ستة أشهر، و تقوم هذه التقنية على حقن تلك الخلايا الجذعية⁽¹⁾، و التي تتميز بقدرتها على التحول إلى نسيج جديد حيث تحل محل النسيج التالف مثل الأعصاب و الشرايين ما يسمح للعضو الذكري بالإنتصاب، والهدف من العلاج هو إصلاح الأنسجة التالفة و إعادة تنشيط الخلايا المرهقة من أجل الهدف الأكبر و هو تحسين سريان الدم لتسهيل عملية الإنتصاب بصورة طبيعية ، ويتم تجميع هذه الخلايا من

إليه.3-أجهزة السحب: عبارة عن جهاز على شكل أسطوانة بحيث يسمح بإدخال العضو الذكري فيه ، و مضخة يدوية ، و حلقة مطاطية ، يتم فيه إستعمال المضخة لتفريغ هواء الأسطوانة ، فينتج فراغاً حول العضو مما يؤدي إلى تدفق الدم داخل شرايين العضو، و منها إلى الجسم الكهفي فينتصب، وللمحافظة على هذا الإنتصاب توضع الحلقة المطاطية في قاعدة العضو لمنع عودة الدم من العضو إلى الجسم.-القسم الثالث: يتم تناوله عن طريق الفم، و يندرج تحت هذا القسم أنواع كثيرة و عدة ، و من أهمها و أشهرها الفياجرا : و هو عبارة عن أقراص زرقاء اللون ، ذات تركيز يتكون من (25 أو 50 أو 100 ملجم) من المادة الأساسية (سيلدينافيل)، و عند تناوله فإن الجسم يمتصه في خلال ساعة بالمتوسط، و تم تصنيعه بشكل أقراص تذوب في الفم لضمان مفعول سريع لا يتجاوز بضع دقائق قبل الجماع. ينظر: محمد نعمان محمد علي البعداني: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، جمهورية السودان، 2012. ص: 397.

⁽¹⁾الخلايا الجذعية هي خلايا موجودة في الجنين الباكر ثم يقل عددها بعد ذلك، و لكنها تستمر إلى الانسان البالغ في مواضع معينة و التي تقدر بأكثر من 220 نوعاً من الخلايا المختلفة الأشكال و الأحجام و الوظائف، و المقصود بالخلايا الجذعية: الخلايا الأولية التي لها القدرة على الإنقسام و التكاثر لتعطي أنواعاً مختلفة في الخلايا المتخصصة كخلايا العضلات ، و خلايا الكبد و الخلايا العصبية و الجلدية وغيرها، و يطلق على الخلايا الجذعية عدة تسميات: خلايا المنشأ، الخلايا الجذرية، الخلايا الأساسية، الخلايا الأولية...، و الإطلاق الأصلي (الجذعية) لأن ساق الشجرة هو بمثابة الأصل لها. ينظر: مرحبا: البنوك البشرية...، مرجع سابق، ص: 807-808 .

النخاع العظمي لنفس الشخص و هذا ما يؤدي إلى نجاح فرص هذه التقنية و تضاًؤل رد الفعل المناعي أو رفض الجسم لتلك المعالجة⁽¹⁾.

كما أن التطورات الطبية و تقدمها، و تطور العمليات الطبية في عمليات نقل الأعضاء و زرعها أسهمت في إمكانية العلاج من بعض العيوب الجنسية التي قد تكون في أحد الزوجين، فمن العلاجات التي فرضتها التطورات الطبية اليوم، نقل الأعضاء التناسلية و زراعتها كالقضيب في الرجل و البروستاتا و البربخ⁽²⁾...، و نقل مثل هذه الأعضاء و زراعتها محل خلاف بين الفقهاء المعاصرين، و لمعرفة أقوال الفقهاء في هذه المسألة و جب علينا ابتداءً الإشارة إلى أن الأعضاء التناسلية المراد زرعها يمكن تقسيمها إلى نوعين⁽³⁾:

- النوع الأول: الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية للشخص، كالقضيب بالنسبة للرجل و قناتي فالوب و الرحم بالنسبة للمرأة، و يشمل ذلك الأعضاء التناسلية عدا الخصيتين و المبيضين.

- النوع الثاني: الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية و الجينات؛ و تشمل الخصيتين عند الذكر، و المبيضين عند الأنثى، و تسمى الغدد التناسلية.

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم نقل و زراعة الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية، و ذهبوا في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

(1) هذه التقنية توصل إليها معهد الطب التجديدي بمدينة كولونيا بألمانيا، ينظر: خالد بن عبد الله المنيع: تقنية طبية جديدة لمعالجة

الضعف الجنسي، مقال منشور بصحيفة الرياض اليومية، الجمعة 26 نوفمبر 2010، العدد: 15495، الموقع الإلكتروني:

<http://www.alriyadh.com/579857>

(2) تتألف الأعضاء التناسلية للذكر من الخصيتين اللتين تسكنان كيس الصفن خارج البطن و تولدان النطف، ثم القنوات الناقلة التي تنقل النطف من الخصيتين إلى الخارج، ثم القضيب -الذي يقوم بمهمة الجماع- وهو مكون من نسيج إنتعاضي يتجمع في ثلاثة أعمدة طولية متصل بعضها ببعض إتصلاً وثيقاً، والبروستاتا وهي مجموعة حويصلات مكونة من عضلات ملساء، و الباقي متماسكة موجودة خلف عنق المثانة، و تفرز هذه الحويصلات 20% من السائل الذي يخرج من المني، البربخ: ويتكون من قناة واحدة كثيرة التعرج حيث تتجمع في مكان صغير، و ترجع أهمية هذا الجزء إلى اكتساب الحيوانات المنوية غذاءها و طاقتها، و يعتبر مخزناً مهماً و أساسياً للحيوانات المنوية. ينظر: أحمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص: 87-88. /محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب و القرآن، مرجع سابق، ص: 27 و ما بعدها .

(3) ينظر: عبد الله باسلامة: رؤية إسلامية لبعض القضايا الطبية، (د، ط)، (د، د، ن)، الرياض، 1996، ص: 117.

القول الأول: يرى بتحريم نقل و زرع الأعضاء التناسلية (الغدد التناسلية)، و إلى هذا ذهب الكثير من العلماء المعاصرين⁽¹⁾، و عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي⁽²⁾ لمنظمة المؤتمر الإسلامي، و توصية الندوة الفقهية الطبية الخامسة⁽³⁾، و المجمع الفقهي الإسلامي⁽⁴⁾ لرابطة العالة الإسلامي ...، و استدلوا على ذلك بعدة أدلة لعل أهمها و أبرزها على الإطلاق شهادة الأطباء - و هم أهل الخبرة و الإختصاص - بأن ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب، و فيما يلي ذكر لبعض أدلتهم في ذلك⁽⁵⁾:

1- إن نقل و زرع الغدد التناسلية كالخصيتين يؤدي إلى إختلاط الأنساب لكون هذه الأخيرة تستمر في حمل و إفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلف جديد، فالطفل المولود بعد ذلك سيكون إبناً للرجل المنقول خصيته و ليس للمتلقي، إذ أن الخصيتين هما مصنع أو منشأ الحيوانات المنوية التي بها يحدث الحمل، فالخصية أينما وضعت سوف تحمل صفات صاحبها الأصلي، و بالتالي سوف يحدث خلط واضح للأنساب، فلو قلنا بجوازها فإنه

⁽¹⁾ من الفقهاء المعاصرين الذين ذهبوا إلى هذا القول: الدكتور محمد نعيم ياسين، الدكتور يوسف القرضاوي، محمد علي البار، محمد مختار الشنقيطي، و عبد الستار أبو غدة ...، ينظر: محمد نعيم ياسين: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، (د، ط)، دار الفئاس، الأردن، 1999. ص: 195/ الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص: 392. / محمد علي البار: زرع الغدد التناسلية و الأعضاء التناسلية - بحث منشور - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: (06)، ج: (03)، ص: 2018. / يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة، ط (01)، المكتب الإسلامي، بيروت، 2000. ج: (02)، ص: 594. / السامرائي: تعامل الداعية مع المستجدات الفقهية - القرضاوي نموذجاً - مرجع سابق، ص: 393.

⁽²⁾ مجلس مجمع الفقه الإسلامي، دورة المؤتمر السادس بجدة أيام: 14 إلى 20 مارس 1990، قرار رقم: 57 (8/6) بشأن زراعة الأعضاء التناسلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: (06)، ج: (03)، ص: 1975.

⁽³⁾ البيان الختامي و توصية الندوة الفقهية الطبية الخامسة، المنعقدة بالكويت أيام: 23 إلى 26 أكتوبر 1989، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة: (06)، العدد: (06)، ج: (03)، ص: 2067.

⁽⁴⁾ قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن موضوع زراعة الأعضاء، الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 19 إلى 28 جانفي 1985، ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي - الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة - المجمع الفقهي الإسلامي، ص: 157 - 158.

⁽⁵⁾ ينظر: صديقة علي العوضي و كمال محمد نجيب: زراعة الأعضاء التناسلية و الغدد التناسلية للمرأة و الرجل - بحث منشور - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة: (06)، العدد: (06)، ج: (03)، ص: 2046. / الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص: 393-394. / عبدالله حسين باسلامة: رؤية إسلامية لبعض القضايا الطبية، مرجع سابق، ص: 117-118. / السامرائي: المرجع نفسه، ص: 395 وما بعدها. / البعداني: مستجدات العلوم الطبية و أثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 175 وما بعدها.

سيتدرع بذلك إلى جواز نقل المبيضين لأتهما في حكم الخصيتين ، وذلك ما يؤدي إلى ضياع الأنساب و اختلاط المحارم ، و الشريعة الإسلامية منعت خلط الأنساب و حرمته بدليل تحريم التبني وهو أقل بكثير من خلط الأنساب، و حرمت التلقيح الإصطناعي للمرأة بمبي غير مبي زوجها .

2- إن هذا النقل أو الزرع لا توجد فيه ضرورة، فزراعة الأعضاء التناسلية المقصود بها إما تحصيل النسل أو تكميل الإستمتاع أو التجميل وكلها مقاصد تكميلية أو حاجية، وليس من قبيل الضرورات، ولذا لا يستباح بها ما يستباح لأجل الضرورة من كشف العورات و انتهاك حرمة الموتى أو الأحياء.

3- إن عملية استئصال الخصيتين لا يمكن أن تخرج عن كونها نوعاً من أنواع الإخصاء للمزال منه، و تعقيماً أديماً متعمداً، فيكون فيها تبديل لخلق الله تعالى بإدخال النقص في من استؤصل منه الجهاز التناسلي بنقل أحد الأجهزة المهمة فيه، و الذي منه هرموناته التي تعطيه خصائص جنسه، و منه ذريته، فيقطع نفسه منها، و ينقلها إلى غيره إلى الأبد، فيدخل فيمن قال الله (عَلَىٰ فِيهِمْ: ﴿...وَلَا مَرْئِيَهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ...﴾⁽¹⁾.

4- إن في عملية النقل و الزرع تعريض النفس للهلاك، و الله (عَلَىٰ) يقول: ﴿...وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَىٰ الَّتِيكَةِ...﴾⁽²⁾، و الطب مازال يحكم بصعوبة على هذا النوع من العمليات التي تعيش مراحلها الأولى.

5- إن هذا النوع من العمليات و إن كان بدون شك مظهر من مظاهر التقدم العلمي إلا أنه سيجر إلى مشكلات بشرية من المصلحة التخلي عنها .

القول الثاني: يرى أصحابه بجواز نقل الغدد التناسلية مطلقاً، وهو قول بعض الفقهاء المعاصرين⁽³⁾، و استدلووا على ذلك بمايلي⁽¹⁾:

⁽¹⁾سورة النساء/ الآية:(119).

⁽²⁾سورة البقرة/الآية:(195).

⁽³⁾من الفقهاء المعاصرين: الشيخ سيد سابق، الدكتور محمد سليمان الأشقر...

1- إن هذا النوع من زراعة الأعضاء يقصد به أحد الأغراض الآتية:

- الغرض الأول: تحصيل النسل؛ فقد يكون الرجل غير منجب لسبب عضوي كتلف الخصيتين أو عجزهما أو كونهما مقطوعتين.

- الغرض الثاني: الإستمتاع؛ فإن تلف الخصيتين أو فقدانهما ينقص الإستمتاع، و إن كان الوطاء ممكناً.

- الغرض الثالث: الجمال؛ فإن الخصيتان تفرزان بالإضافة إلى الحيوانات المنوية هرمون الذكورة الذي يضيف على الرجل صفات الذكورة، كنبات شعر الوجه وغلظ الصوت وغير ذلك.

بالإضافة إلى ذلك فقدان الرجل للصفات المناسبة له، وفقدان الجمال تبعاً لذلك، ينشئ في الغالب حالات نفسية صعبة تدخل في حيز المرض و الإكتئاب، وربما يؤثر ذلك على الوضع الإجتماعي للشخص، ومن ناحية أخرى فإن نقص الجمال ينقص استمتاع كل من الطرفين بالآخر، فيعود ذلك بتأكيد الغرض الأول، وكل ذلك يؤهل القضاء عليه بالعلاج لسبب المشكلة، وذلك بزراعة هذه الأعضاء لمن يفتقدها عند إمكان ذلك.

2- إن المصالح المبتغاة من نقل الغدد التناسلية هي مصالح معتبرة شرعاً، تدخل في بعض صورها في باب الضرورات، و أما باقي الصور فإن زراعة هذه الأعضاء تكون من قبيل الحاجيات، والحاجي يتزل متزلة الضرورة.

3- إن الحيوانات المنوية خارجة في الأصل من الرجل الثاني -المنقولة إليه الخصية- و إن الخصية ليست إلا مجرد آلة منظمة لتلك الحيوانات فلا وجه للشبهة في عملية نقلها.

(1) ينظر: محمد سليمان الأشقر: نقل وزراعة الأعضاء التناسلية - بحث منشور - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة: (06)، العدد: (06)، ج: (03)، ص: 2001 وما بعدها. / الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص: 394. / محمد سليمان الأشقر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مرجع سابق، ص: 131 وما بعدها. / السامرائي: تعامل الداعية مع المستجدات الفقهية ...، مرجع سابق، ص: 394 وما بعدها. / البعداني: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 175.

4- إن الشخص المنقولة إليه الخصية، قد ملك تلك الخصية بعد تبرع الشخص الأول بها إليه، وزرعها في جسمه، وحينئذ لا ينبغي علينا النظر إلى الأصل بعد إنتقال الملكية إلى الشخص الثاني ، بل نقول إنها خصية الرجل الثاني سواء أدى ذلك إلى انتقال الصفات أم لم يؤدي إليه.

5- لا تأثير للجينات الوراثية ولا خوف في تطابقها، بدليل أن الأخوين ينجب أحدهما الأنثى، وينجب الآخر الذكر، وكلا الأخوين من أصل واحد ، إنتقلت إليهما صفات وراثية واحدة، ومع ذلك لم يحرم زواج ابن أحدهما بإبنة الآخر، فدل هذا على عدم تأثير تطابق الصفات الوراثية.

القول الثالث: يرى بجواز نقل إحدى الخصيتين من الحي إلى الحي، لكن لا يجوز نقل الإثنتين، وبه أفتت مشيخة الأزهر؛ ونصت الفتوى على أن الأفضل عدم النقل مطلقاً، واستدلوا على ذلك بأن نقل الخصيتين معاً يؤدي إلى قطع النسل المتبرع، بخلاف نقل إحدهما و ترك الأخرى، كما أنه يجوز نقل إحدهما وترك الأخرى كما في الكليتين أو الرئتين جامع الحاجة في كل⁽¹⁾.

والذي يترجح-والله أعلم-هو القول بعدم جواز نقل وزرع الغدد التناسلية - الخصية مطلقاً- وهو ما قال به أصحاب القول الأول، فشهادة الأطباء و المختصين بكون الخصية مؤثرة في الصفات الوراثية هو المعتمد بناءً على ما تقرّر من وجوب الرجوع في كل أمر إلى أهله الذين لهم العلم والمعرفة به ، يقول محمد علي البار: "ولا تتغير الصفات الوراثية الموجودة في الخصية بعد زرعها بحيث إنها تعود إلى الشخص المتلقي، بل تبقى تلك الصفات الوراثية تعود إلى الشخص المتبرع ذلك لأن المورثات تكون مبرمجة منذ البداية، ورغم أنها انتقلت في بيئة جديدة وتتغذى من مصادر مختلفة عما كانت عليه، إلا أن برنامج المورثات يبقى على ما كان عليه، وبالتالي تعود الصفات الوراثية إلى المتبرع وليس للمتلقي في ذلك من الأمر شيء"⁽²⁾، ويقول الدكتور يوسف القرضاوي: "وزرع الخصية في جسم إنسان ما، يعني أن ذريته تحمل صفات الإنسان الذي أخذت منه الخصية، من البياض أو السواد، و الطول أو القصر، و الذكاء أو الغباء، وغير ذلك من الأوصاف الجسمية والعقلية و النفسية ، وهذا يعتبر لوناً من اختلاط الأنساب الذي منعه الشريعة بكل الوسائل فحرمت

⁽¹⁾ ينظر: الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص: 393-395. / محمد سليمان الأشقر: نقل وزراعة الأعضاء

التناسلية، مرجع سابق، ج: (03)، ص: 2002.

⁽²⁾ محمد علي البار: زرع الغدد التناسلية و الأعضاء التناسلية، مرجع سابق، ج: (03)، ص: 2021.

الزنا و التبني و ادعاء الإنسان إلى غير أبيه و نحو ذلك مما يؤدي إلى أن يدخل في الأسرة أو القوم ما ليس منهم، فليس مُسَلَّمًا إذن ما يقال: أن الخصية إذا نقلت إلى شخص أصبحت جزءً من بدنه وتأخذ حكمه في كل شيء، ومثل هذا يقال: لو صح نقل مخ إنسان إلى آخر، فمثل هذا لا يجوز لو أمكن، كما يترتب عليه من خلط و فساد كبير⁽¹⁾، كما أن الأصل يقتضي عدم جواز تغيير الخلقة ونقل الأعضاء إلا بعد وجود الإذن الشرعي بذلك، وعليه فإن الأصل في هذا النوع من النقل أنه محرم، و الحاجة الداعية إلى النقل مدفوعة بالشبهة المؤثرة، وبما أشار إليه بعض الأطباء المختصين من وجود البديل الذي يمكن بواسطته علاج المصابين بتلف الخصية الذي يمنع من إنجابهم⁽²⁾.

أما عن نقل و زرع النوع الثاني من الأعضاء الجنسية و التي لا تنقل الصفات الوراثية و نخص بالذكر نقل و زرع القضيب في الرجل لكونه نوعاً من العلاج لأحد العيوب الجنسية التي قد تصيبه، فقد اختلف الفقهاء في مدى مشروعية ذلك على عدة أقوال:

القول الأول: يرى بتحريم ذلك مطلقاً، واستدلوا على ذلك بما يلي⁽³⁾:

1- أن الفرق بين الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية كالخصيتين، وباقي الأعضاء التناسلية أن الأولى تنقل للشخص الصفات الوراثية دون الثانية، و ما عدا ذلك فلا فرق، إذ كلها تدخل في عملية الإنجاب، و أي خلل يصيب أيّاً منها فإنه بدوره سيؤدي إلى العقم، لذلك فإن ما نقل في مسألة نقل الخصيتين و زراعتهما من أدلة التحريم يصلح دليلاً لتحريم نقل ما سوى ذلك من الأعضاء التناسلية، إلا الدليل الأول و هو اختلاط الأنساب، إذ إن نقل الذكر لن يؤدي إلى ذلك.

2- في حال نقل أو زرع القضيب تكون المرأة قد وُطئت بذكر غير زوجها، و يكون الوطاء اللأحق من قبيل الوطاء المحرم شبيهاً بالزنا، و حتى لو قلنا أن العضو المزروع منسوب شرعاً للمتلقى

(1) يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة، مرجع سابق، ج: (02)، ص: 594.

(2) ينظر: الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص: 396.

(3) ينظر: البعداني: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 185. / محمد سليمان الأشقر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مرجع سابق، ص: 134. / حمداني شبيها ماء العينين: زراعة الغدد التناسلية أو زراعة رحم امرأة في رحم امرأة أخرى- بحث منشور- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: (06)، ج: (03)، ص: 2042.

فإن مجرد الإحساس بنسبته إلى مصدر مغاير قد يولد نفوراً ، أو إحساساً بالذنب، و قد يتولد عن ذلك أمراض نفسية أو شقاق بين الزوجين.

القول الثاني: ذهب القائلون بجواز نقل الغدد التناسلية (الخصيتين) للقول بجواز نقل الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية، لأن حكمها حكم نقل و زراعة باقي أعضاء جسم الإنسان، يجوز نقلها و زرعها من شخص مانح إلى محتاج إليه إن أمكن ذلك، و ما استدل به أصحاب هذا القول هو نفس ما استدلوا به في قولهم بجواز زراعة الغدد التناسلية، و يضيفون أنه إذا كان مدار الحرمة على خلط الأنساب، فإنه منتفٍ في نقل و زرع الأعضاء التناسلية التي لا تنقل الصفات الوراثية، و لذلك ينبغي القول بالجواز⁽¹⁾.

القول الثالث: ذهب القائلون به إلى جواز نقل و زرع الأعضاء الجنسية التي لا تنقل الصفات الوراثية، و حكمها حكم نقل و زراعة باقي أعضاء جسم الإنسان، و ليس في هذا النقل خلط للأنساب، و إنما فيه مصلحة و فائدة ، إلا أنهم استثنوا من ذلك العورات المغلظة كالفرج و الذكر، و هذا ما ذهب إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي في قرار له⁽²⁾، و ما جاء في توصيات الندوة الفقهية الطبية الخامسة⁽³⁾، و إستدلوا على ذلك بما يلي⁽⁴⁾:

1- إن الأصل في الفروج الإحتياط و التحوط و التورع و المنع ، ما لم يقيم هناك دليل على خلاف ذلك، أو ضرورة ملحة جداً ، فإذا أخذنا بالأساس و هو المنع، و فتحنا من هذا الأساس إستثناءً من القاعدة بعض ما يكون من الأعضاء التناسلية الداخلية مُلحقاً بالأحشاء و ليس بالعورات، فلا مانع من ذلك.

⁽¹⁾ ينظر: البعداني: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 187. / محمد سليمان الأشقر:

أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي ، مرجع سابق، ص: 141.

⁽²⁾ قرار رقم 57 (8/6)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: (06)، ج: (03) ، ص: 1975.

⁽³⁾ البيان الختامي و توصية الندوة الفقهية الطبية الخامسة، المنعقدة بالكويت أيام: 23 إلى 26 أكتوبر 1989، مجلة مجمع الفقه

الإسلامي، الدورة: (06)، العدد: (06)، ج: (03)، ص: 2067.

⁽⁴⁾ ينظر: سارة الهاجري : الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب و منع الحمل، مرجع سابق، ص: 310-311. / البعداني: المرجع

نفسه، ص: 188.

2- إن العورات المغلظة هي محل لوقوع العين أو اليد ، و إذا نقلت و زرعت يكون الإنسان معاشراً لزوجته بعضو غيره، و هذا تجافيه الأخلاق الإسلامية ، و يكون شبيهاً بالزنا.

3- إن في نقل العورات المغلظة إمتهان ظاهر في حق المتبرع، و إن كان ميتاً ، و المتلقي ، و ليس في مقابل هذا الإمتهان ضرر يدفع ، و إنما هو لتحقيق الإستمتاع، و ليس ذلك بضرورة مع ما في نجاح هذه العمليات من ضعف، و إمكان المعالجة ببعض الوسائل الطبية اليسيرة.

القول الرابع: و يرى أصحابه بجواز نقل الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية، أما العورات المغلظة فلا يجوز نقلها من الحي إلى الحي، و يجوز نقلها من الميت إلى الحي، و استدلوا على ذلك بما استدل به القائلين بجواز نقل الأعضاء التناسلية، أما عن قولهم بجواز نقل العورات المغلظة بين الميت و الحي، فقد استدلوا على ذلك بما يلي⁽¹⁾:

1- إن الذكر عضو لا ثاني له في البدن، أو ليس له بديل، و إن المصلحة التي يحققها التبرع به في جسم المتلقي لا تزيد على مصلحة بقاء هذا العضو في جسم صاحبه، و مفسدة التبرع أكبر من المفسدة المراد دفعها عن المتلقي.

2- إن هذه الأعضاء لا يؤدي نقلها و زرعها إلى اختلاط الأنساب.

3- إن المتلقي للعورات المغلظة ليس بأولى من مصدرها الأصلي إن كان حياً ، و أما الميت إن أوصى فمصلحة الحي أولى بالمراعاة.

4- إن إستثناء العورات المغلظة لم يعلله القائلون به بأكثر من عدم جواز اللمس و النظر، و قد بان ضعف ذلك لإنطباقه على غير العورات المغلظة، و لا يصلح أن يقف عائلاً أمام القول بالجواز توسيعاً على الأمة في أمور دنياها، و الإسلام دين اليسر.

⁽¹⁾ ينظر: محمد نعيم ياسين: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، مرجع سابق ، ص: 186. / البعداني: مستجدات العلوم الطبية... ، مرجع سابق، ص: 188-189. / سارة الهاجري: الأحكام المتصلة بالعقم و الإنجاب و منع الحمل ، مرجع سابق ، ص: 303.

الترجيح: و الذي يتبين بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء في هذه المسألة أن الراجح -و الله أعلم- هو القول بجواز نقل الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية باستثناء العورات المغلظة، و هذا ما قال به أصحاب القول الثالث، و هذا أقرب إلى المروءة و مكارم الأخلاق، كما أن القول بجواز نقل هذه الأعضاء دون العورات المغلظة فيه إستثناء بما لا يخل بعلة الأصل في نقل و زرع الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية، و هي حفظ الأنساب و منعها من الإختلاط، فما يخل بعلة الأصل هو نقل الأعضاء التي تنقل الصفات الوراثية و يؤدي نقلها و زرعها إلى اختلاط الأنساب، فتبقى على حرمتها، فما دامت عمليات نقل و زرع الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية قد تكون حاجة طبية فالحاجة تنزل منزلة الضرورة في ذلك مع مراعاة الضوابط و المعايير الشرعية المتعلقة بنقل الأعضاء و زراعتها، كما يمكن اللجوء إلى ما يسمى بأجهزة الإنتصاب الحديثة و هي عبارة عن أجهزة تعويضية أو مساندة يتم زرعها في القضيب، ليكون مستقيماً و صلباً بطريقة كافية لإتمام العملية الجنسية، و هذه الجراحة جعلت من الممكن الحصول على انتصاب مقنع لكلا الزوجين في 90% من الحالات، بغض النظر عن نوع الجهاز المستخدم، مع التقيد بالشروط و الضوابط التالية في هذا النوع من العمليات⁽¹⁾:

- ألا يؤدي إلى محرم، كأن تقوم بتركيبه أنثى مع وجود الذكر، لأن ما أدى إلى المحرم فهو محرم.
- إستصحاب النية الصالحة من إعفاف النفس و الأهل و الحصول على الذرية.
- أن يكون الجهاز مباحاً، بأن يكون طاهراً غير نجس و لا محرّم، كأن يكون من عظام نجسة.
- أن يكون نجاح العملية محققاً عادةً أو غالباً.
- ألا يخل بالمروءة، كالأجهزة التي لا تكون قابلة للثني، فيكون الذكر في حالة انتصاب دائمة، و لا شك أن هذا يخل بالمروءة بل قد يكون محرماً.

⁽¹⁾ هشام بن عبد الملك بن عبد الله آل الشيخ: أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، نقلاً عن: البعداني: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 399-400.

- أن يكون اللجوء إلى ذلك هو الحل الأخير، فتستخدم الحلول الأخرى كالأدوية المنشطة ونحوها، لأن في تركيبها كشفاً للعبوة المغلطة.

و بناءً على ما تقدم ذكره؛ إذا ثبت وجود عيب من عيوب النكاح بالزواج فلا يخلو من حالين:

1- أن يكون العيب مما يمكن إزالته و علاجه، فإذا أمكن ذلك و عاد المعيب سليماً فلا خيار حينئذ للزوجة في طلب التطلق، و لا أثر لإثبات ذلك العيب بالوسائل الطبية الحديثة، و التحاليل البيولوجية في طلب التطلق، فقد اتفق الفقهاء المتقدمون أنه متى زال العيب فلا خيار للزوجة في طلب التفريق، كما أن علم الزوجة بوجود العيب قبل الزواج و رضاها به يسقط حقها في طلب التطلق.

2- أن يكون العيب مما يتعذر و يستعصي إزالته و علاجه؛ فلو فرض إمكانية إزالة العيب و علاجه لكن تعسر و تعذر ذلك على المعيب لكلفته المادية الباهضة أو لوجود خطر على حياته بسبب ذلك أو لأي عائق آخر قد يمنعه من إزالة العيب، كعملية زرع الذكر، و علاج البرص بأشعة الليزر...، فإنه لا يلزمه إزالته بل هو مخير في ذلك، فإن أزاله فلا يحق للزوجة طلب التطلق، و إن تعذر ذلك أو فشلت محاولات العلاج للحالة المستعصية حق للزوجة طلب التطلق، أما بالنسبة للأمراض المعدية لا سيما منها الخطيرة فيتم الكشف عنها و معرفتها بالرجوع إلى المختصين من أهل الطب لتحديد خطورة المرض، و مدى إمكانية معالجته و الوقاية منه، فمن خلال استعانتهم بالوسائل الطبية الحديثة و التحاليل البيولوجية يتقرر ثبوت الخيار للزوجة في طلب التطلق من عدمه، و لا بد من مراعاة الخبرة و العدالة في الفريق الطبي و المختبرات العلمية المخول لها مثل ذلك⁽¹⁾، مع اللجوء إلى أكثر من جهة لتكرار الفحوصات للتأكد من عدم وقوع أخطاء تقنية أو بشرية عند إجراء مثل هذه الفحوصات.

(1) ينظر: الخضير: أحكام الأشعة و استخدامها في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص: 655. /البداني: مستجدات العلوم الطبية و أثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 403.

كما ينبغي عدم الوقوف في تحديد المدة عند حدود السنة مثلما ذهب إليه بعض الفقهاء الأولين، فمع التقدم في الوسائل و الإمكانيات الطبية و التحاليل البيولوجية في وقتنا المعاصر يجب أن يرجع في تحديدها إلى أهل الإختصاص و الخبرة.

المطلب الثالث: التطليق للغيبة أو الفقدان وأثر وسائل الاتصال الحديثة على ذلك

أعطى المشرع الجزائري من خلال المادة (53) من قانون الأسرة الحق للمرأة في طلب التطليق إذا تحقق أحد الأسباب المذكورة في نص هذه المادة، ومن بين هذه الأسباب غيبة الرجل بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة، و ألحق حكم الغائب في هذه الحالة كحكم المفقود؛ حيث نصت المادة (110) من نفس القانون على أن "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته وإدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"، كما أعطى لزوج المفقود حق طلب التطليق وهذا ما أكدته المادة (112) من نفس القانون، غير أن القاضي حتى يحكم للزوجة بالتطليق في حالة الغياب و الفقدان يجب عليه التحري والتحقيق في تقدير المدة اللازمة لإصدار الحكم بالفقدان والحكم بالتطليق، وستتناول في هذا المطلب دور وسائل الاتصال الحديثة والتطور العلمي في البحث والتحري عن حالة الغائب أو المفقود.

الفرع الأول: التطليق لغيبة الزوج وفقدانه

يقصد بالغياب هو الشخص الذي غاب بغير عذر، وعلمت حياته ومكانه إلا أنه قد يكون مجهول محل الإقامة أو معلومها، فمن غادر مكانه لسفر ولم يعد إليه وحياته معلومة فهو غائب، أما إذا جهلت حياته فهو كالمفقود، أما المفقود فهو الغائب الذي لا يعلم مكانه ولا حياته ولا موته¹.

وقد اختلف الفقهاء في حق المرأة التي انقطع خبر زوجها عنها وتعذر الكشف عنه في رفع أمرها للقاضي وطلب التفريق بينها وبين زوجها المفقود، وكانت أقوالهم كالآتي:

¹ ينظر: محمد عميم الإحسان: التعريفات الفقهية، مصدر سابق، ص: 213. /المرجاني: معجم التعريفات، مصدر سابق، ص: 189. /علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 349.

القول الأول: يرى الحنفية¹ والشافعية²، أن المفقود يعتبر حياً في حق نفسه و ميتاً في حق غيره، فهو حي من حيث الظاهر، و الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق أمر لم يكن، وعليه لا يحق للمرأة أن ترفع أمرها للقاضي ليفرق بينها وبين زوجها المفقود، وعلى القاضي أن لا يجيب طلبها، ويعتبر المفقود عندهم ميتاً إذا مات أقرانه أو بلغ التسعين من العمر، وفي قول آخر للحنفية المائة والعشرين، واستدلوا على ذلك بقول النبي (ﷺ): ﴿أَمْرُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْبَيَانُ﴾³، ولأن النكاح عرف ثبوته، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في خبر الاحتمال فلا يُزال بالشك⁴.

القول الثاني: ذهب المالكية⁵ والحنابلة⁶ إلى التفريق بين أحوال المفقود؛ فإذا كان غيبه في حالة يغلب فيها الهلاك -ظاهرها الهلاك- كفقده في الزلازل أو في الحروب، أو لوقوع كوارث طبيعية أو ماشابه ذلك فإنه يجوز للمرأة طلب التفريق في هذه الحالة، أما إذا كان فقده إثر خروجه

¹ ينظر: ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 460. / السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (11)، ص: 34. / السمرقندي: المصدر نفسه، ج: (03)، ص: 350.

² الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 1074. / النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ص: 1519-1520.

³ رواه البيهقي: كتاب العدد، باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين وفاته، حديث رقم: (15565)، السنن الكبرى، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 731. / كما أخرجه الدارقطني في رواية أخرى: قوله (ﷺ): ﴿أَمْرُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبْرُ﴾. كتاب النكاح، باب المهر، حديث رقم: (255)، سنن الدارقطني، مصدر سابق، ص: 846. / والحديث ضعيف. ينظر: ابن حجر العسقلاني: الدرية في تخريج أحاديث الهداية، (د، ط)، دار المعرفة، بيروت، (د، ت)، ج: (03)، ص: 143. / جمال الدين الزيلعي: نصب الراية لأحاديث الهداية، ط: (02)، المكتب الإسلامي بيروت، 1393هـ. ج: (03)، ص: 473.

⁴ ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 460. / الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 360.

⁵ يقسم المالكية أحوال المفقود إلى أربعة أقسام: مفقود في بلاد الحرب، مفقود في بلاد الإسلام في التجارات والتصرف والضرب في الأرض، مفقود في حروب المسلمين بعضهم مع بعض، مفقود في حروب المسلمين والكفار. ينظر: ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 567 وما بعدها. / محمد الأمير الكبير: الإكليل شرح مختصر خليل، صححه وعلق حواشيه: أبو الفضل عبد الله الصديق الغامري، (د، ط)، مكتبة القاهرة، (د، ت)، ص: 237. / خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 166.

⁶ يختلف حكم المفقود عند الحنابلة بحسب نوع الغيبة؛ وهي نوعان: المفقود في غيبة ظاهرها السلامة كالسفر للتجارة أو طلب العلم، فإنه ينتظر مدة لا يعيش في مثلها، وفي قول آخر ينتظر تمام تسعين سنة مع سنة من يوم ولد لأنه لا يعيش أكثر من هذا، وفي قول آخر مائة وعشرين لأن الأصل في هذه الحالة هو الحياة، أما النوع الثاني فهو المفقود في غيبة ظاهرها الهلاك، فينتظر أربع سنين لأنها أكثر مدة الحمل، فإن لم يظهر له خبراً اعتدت زوجته عدة وفاة. ينظر: ابن قدامة: المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 358. / بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 365. / مرعي بن يوسف: دليل الطالب على مذهب أحمد بن حنبل، ص: 203.

لتجارة أو طلب علم أو ماشابه ذلك بأن كان في حالة يغلب في ظاهرها السلامة، فإنه لا يجوز للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها في هذه الحالة، كما ذهبوا إلى أن زوجة الغائب أو المفقود عندما ترفع أمرها إلى القاضي، يأمرها أن تتربص أربع سنين قبل أن يحكم بموته وتحصل على الفرقة، وهذا قول المالكية فيمن فقد في أرض الإسلام في ظروف السلامة، وأصح أقوالهم فيمن فقد في أرض العدو زمن السلم أو الحرب وهو المعتمد عند الحنابلة في المفقود في ظروف الهلاك، ثم يبذل القاضي جهده في البحث عن المفقود، فإن عجز عن الوقوف على خبره، وانتهت الأربع سنين اعتدت زوجة المفقود عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، وحلت للأزواج، أما مفقود معترك المسلمين إذا انفصل الصنفان فالتربص بقدر ما يستقصى أمره ويستبرأ خبره، وفي قول للمالكية تتربص سنة ثم تعتد، وكذلك المفقود في زمن الفتن لغلبة هلاكه.

واستدل أصحاب هذا القول في جواز طلب زوجة المفقود في التفريق بينها وبين زوجها بما جاء في الكتاب والسنة والآثار والقياس:

أولاً: من الكتاب

قول الله (ﷻ): ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...﴾¹، وقوله (ﷻ): ﴿... وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...﴾²، فدللت الآيتان على أن غيبة الزوج فيها إمساك للزوج بغير المعروف فوجب التسريح بإحسان³.

ثانياً: من السنة

—قول النبي (ﷺ): ﴿لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ﴾⁴، فيفهم من الحديث أن غياب الزوج عن زوجته يلحق يلحق الضرر بها، فلا شك أن الغيبة فيها من الضرر العظيم على الزوجة.

ثالثاً: من الأثر

¹ سورة البقرة/ الآية: (229).

² سورة البقرة/ الآية: (231).

³ ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 100.

⁴ سبق تخريجه.

- قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): ﴿ أَيَّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ثُمَّ تَحِلُّ ﴾¹.

وهذا دليل على أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) ضرب لامرأة المفقود تربص أربع سنين، ففقد الزوج يحتاج إلى استباحتها واجتهاد، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تحل للأزواج².

رابعاً: من القياس

حيث قاسوا التفريق للغيبة على التفريق بالعنة، والتفريق بالإيلاء، فإذا جاز التفريق بالعنة والإيلاء لتعذر الوطاء، والتفريق بسبب الإعسار بالنفقة، فإنه يجوز التفريق بالغيبة من باب أولى³.

الترجيح: من خلال عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، يتبين -والله أعلم- أن ما قال به المالكية والحنابلة هو الراجح لقوة أدلتهم، ولأن المرأة إذا غاب عنها زوجها أو فُقدت تتضرر ضرراً بالغاً، فوجب إزالة الضرر بالتفريق بينها وبين زوجها المفقود، كما أن تحديد مدة التربص بأربع سنين في حق المفقود في غيبة ظاهرها الهلاك هي مدة كافية لتأكيد غلبة الظن بعدم بقاءه حياً، إذ لو كان حياً لظهر خبره.

موقف المشرع الجزائري:

نصت المادة (53) على جواز طلب المرأة للتطبيق بسبب الغيبة لمدة سنة دون عذر ولا نفقة، واشترط المشرع في الغياب أن يكون دون عذر ولا نفقة، فإذا غاب الزوج لأداء الخدمة الوطنية أو العلاج مثلاً لمدة تفوق السنة، ورفعت الزوجة أمرها للقاضي، فإن القاضي لا ينظر في دعواها لأن الغياب كان بعذر، كما أنه لا يجوز للمرأة تقديم طلب التطبيق إذا غاب الزوج لمدة تفوق السنة وبعذر وقد ترك لها مالا لتنفقه على نفسها وأولادها.

¹ رواه مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب، كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها، حديث رقم: 1219، الموطأ، مصدر سابق، ص: 351-352.

² ينظر: بهرام الدميري: الشامل في فقه الإمام مالك، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 478. / ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 567. / ابن مفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1198.

³ ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 468. / ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 321-322.

كما أعطى المشرع الجزائري للمرأة الحق في طلب التطليق في حالة فقدان الزوج وهو ما نصت عليه المادة (112) من قانون الأسرة، والملاحظ من خلال هاتين المادتين، أن المشرع قد فرق بين المفقود والغائب في طلب التطليق حيث اشترطت المادة (53) في الغائب أن يكون غيابه بدون مبرر ولمدة تفوق السنة ودون نفقة، كما أعطى المشرع وصف المفقود للغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته وتسبب غيابه في ضرر الغير، وهذا ما نصت عليه المادة (110) من نفس القانون، فالملاحظ أن الغائب والمفقود كلاهما تتحقق فيهما الغيبة عن محل الإقامة، كما يمكن أن يصدر الحكم في حق الغائب بكونه مفقوداً، وبذلك تترتب عليه نفس آثار الغائب، ونشير إلى أن الغائب يختلف عن المفقود في كونه معلوم المكان والحال، بينما المفقود لا تعرف حياته من مماته ولا مكان وجوده، وعليه فحتى يحكم القاضي لزوجة الغائب بالتطليق يجب أن يكون غيابه بدون مبرر ودون أن يترك نفقة، وتكون مدة غيابه تزيد عن سنة، ويكون الغائب في حكم المفقود إذا منعه ظروف قاهرة كتعرضه لحادث يستحيل دفعه وغير ممكن توقعه؛ بحيث يستحيل به الرجوع إلى محل إقامته وقد تسبب بالضرر للغير، لكن لا يمكن القول بأن الغائب في هذه الحالة كالمفقود من حيث الحكم إذ لا يمكن للقاضي أن يحكم بموته وهو معلوم المكان، إنما الظروف القاهرة منعه من الرجوع فكان على المشرع أن يدقق في العبارة: "المفقود"، وهو في تسببه بالضرر للغير لا في كونه مفقوداً يطبق عليه أحكام المفقود، كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري منح لزوجة المفقود الحق في طلب التطليق لكونه لا يعلم حياته من مماته، وهذا يكون بعد صدور الحكم بفقدانه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نصت المادة (59) -والتي سيأتي تفصيلها في مسألة العدة- أن زوجة المفقود تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام بعد صدور الحكم بالفقدان، وهي عدة الوفاة، وهذا تناقض بارز؛ فصدور الحكم بالفقدان لا يعني صدور الحكم بموته، لأن الموت الحكمي نصت عليه المادة (113)، فكان على المشرع أن يصحح العبارة الواردة في المادة (59) بأن العدة تبدأ من صدور الحكم بموت المفقود.

الفرع الثاني: أثر وسائل الاتصال الحديثة في التطليق للغياب أو الفقدان

حتى يحكم القاضي بالتطليق لزوجة الغائب أو المفقود يجب عليه التحري والتحقق من أن الغائب طالت غيبته عن مدة سنة، وأن غيابه كان دون مبرر ودون سبب، وأنه لم يترك النفقة لزوجته، كما أن المفقود لا يحكم القاضي لزوجه بالتطليق حتى يصدر الحكم بفقدانه، وحتى يحكم

بذلك يجب عليه التحقق والتحري بأن أخباره قد انقطعت ، كما للقاضي أن يحكم بموت المفقود إذا غلب بعد تحريه بهلاكه، وقد جعل المشرع السلطة التقديرية للقاضي في تقدير المدة المناسبة للحكم بموته في الحالات التي تغلب فيها السلامة، و ذلك بعد مضي أربع سنوات، أما في الحروب والحالات الإستثنائية فيكون ذلك بمضي أربع سنوات بعد التحري، وهذا ما قال به بعض الفقهاء الأولين، وذلك بعد أن يبذل القاضي جهده في البحث بكل ما أمكن من وسائل البحث، ونشير إلى أن وسائل البحث قديماً لم تكن كما عليه الحال الآن، وبذلك لا يمكن أن يسلم بما قال به الفقهاء في هذا العصر للإختلاف البين بين العصرين من خلال التطور الكبير في وسائل الاتصال، فحالياً سهلت وسائل الاتصال والمواصلات والإعلام¹ للقاضي في التحري عن حال المفقود؛ بحيث يمكنه في أيام من الاتصال بسفارة الدولة التي سافر إليها الشخص لتنذره إن كان غائباً أو تمهله، أو أن تتحقق من فقده وذلك بوسائل الإعلام المحلية والدولية وبالتعاون مع المنظمات الدولية ، وهذا ربحاً للأوقات والجهود، وتقريباً للمسافات، حيث أصبح الاتصال بأي دولة في دقائق معدودة، بل لا تحتاج المراسلات الالكترونية في هذا الزمن إلا إلى لحظات كي تصل إلى أقاصي المعمورة، ولذلك يجب مراعاة تطور وسائل الاتصال الحديثة، ولعل شبكة الانترنت² من أهم الوسائل وأكبرها دوراً لسرعتها وانتشارها الواسع وكثرة تداولها بين الناس، فمن فقد أو غاب في العصر الحالي ولم يعثر عليه بعد التحري بمختلف وسائل الاتصال المحلية والدولية والوسائل المتطورة فإنه يغلب على الظن أنه قد مات، وقد يتحقق هذا قبل مضي الأربع سنوات التي جعلها المشرع الحد الأدنى للحكم بموت المفقود، فلو أن الفقهاء الأولين أُتيح لهم من التطور العلمي ووسائل الاتصال الحديثة لاتخذوها أساساً يبنى عليه النظر عند تقرير الأحكام الفقهية، فاستخدام الهاتف النقال مثلاً في الاتصال يمكن به تحديد

¹ حيث تستخدم الصحف والمجلات ولوحات الاعلان..لنشر أسماء وعناوين الأشخاص المفقودين وأماكن سكنهم وتفاصيل أخرى، كما يمكن كذلك إذاعة أسماء وعناوين الأشخاص المفقودين عبر محطات الإذاعة المحلية والعالمية وحتى عبر القنوات التلفزيونية. ينظر: مؤمن أحمد ذياب شويديح: أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006. ص: 77.

² مكنت العديد من المواقع الالكترونية ومواقع التواصل الاجتماعي خاصة في أوقات النزاعات والحروب والظروف الاستثنائية من مساعدة أهالي المفقودين في الاستفسار والبحث عن ذويهم، فمثلاً عمدت اللجنة الدولية للهلال الأحمر والصليب الأحمر إلى تحديد مصير الأشخاص المفقودين وذلك من خلال شبكة الانترنت، وكذلك موقع مفقود (www.mafqud.org) الذي ورد فيه آلاف السجلات التي تجمعت لدى منظمات إنسانية تخصصت في جمع المعلومات عن الاختفاءات القسرية، وبالإمكان الرجوع إلى كل من الشبكة العالمية للهلال الأحمر والصليب الأحمر وموقع مفقود والعديد من المواقع الأخرى في البحث عن المفقودين. ينظر: المرجع نفسه، ص: 75-79.

موقع المتصل وبذلك يتحدد مكان وجود المفقود، ومن ثمة التحري في الدولة التي وجد بها، وبالتدقيق في المكان الذي اتصل منه آخر مرة، وهذا ما يساعد على سرعة الكشف عن المفقود، وهذا من شأنه أن يساعد القاضي في الحكم بحياته أو بموته، ولذلك يجب الإجتهد ما أمكن في الحكم بالفقدان بما يتناسب مع واقعنا المعاصر، ولعله هنا تبرز الحكمة من عدم ورود نص صحيح صريح يحدد المدة التي يحكم بعدها للمفقود هو تقدير إلهي حتى يترك ذلك للجهاد بحسب تغير الزمان والمكان والأحوال والأوضاع، فما قضاء عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) بأربع سنين إلا اجتهداً منه في ذلك¹.

المبحث الثالث

الخلع عبر وسائل الاتصال الحديثة

قد يحدث أن يبغض الرجل زوجته، وقد يتضاعف البغض ويشتد وينفذ معه الصبر مما يؤدي إلى غياب ما أسس عليه البيت من سكينه ومودة ورحمة وأداء الحقوق، فتصبح الحياة الزوجية مستحيلة و غير قابلة للصبر والإصلاح فحينئذ يرخص الشرع بالعلاج الذي لا بد منه، فإن كانت الكراهية من الرجل فله أن يستعمل في حدود ما شرع الله له الطلاق الذي هو حق من حقوقه، أما إن كانت الكراهية من جهة المرأة فقد أبيع لها ما يعرف بالخلع، ونظراً للتطور التكنولوجي الذي شهده العالم المعاصر في وسائل الاتصال جعل من إمكانية استعمال هذه الوسائل في إجراء الخلع، وستعرض من خلال هذا المبحث لمختلف المسائل المتعلقة بإجراء الخلع عبر الوسائل الحديثة؛ و الذي قسمته إلى ثلاث مطالب؛ حيث تناولت في المطلب الأول تعريف الخلع ومشروعيته، و المطلب الثاني في صيغة الخلع، أما المطلب الثالث فخصصته لحكم الخلع عبر الوسائل الحديثة.

المطلب الأول: تعريف الخلع ومشروعيته

ستعرض من خلال هذا المطلب إلى بيان مفهوم الخلع لتتضح حقيقته وما يشتمل عليه التعريف لغوياً وفقهياً وقانونياً، مع موازنة بين هذه التعاريف، كما ستعرض لمشروعية الخلع.

الفرع الأول: تعريف الخلع

¹ ينظر: مؤمن أحمد ذياب شويديح: المرجع نفسه، ص: 79. / عبد المنعم فارس سقا: أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي -

دراسة مقارنة مع القانون - رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة دمشق، دمشق، 2004. ص: 385.

البند الأول: تعريف الخلع لغةً

الْخُلْعُ لغةً هو النَّزْعُ، (خَلَعَ) ثوبه ونعله وقائده وخالَع عليه (خِلْعَةً)، كله من باب قطع، وخلع امرأته خُلْعاً بالضم و(خَالَعَتْ) المرأة بعلها أرادته على الطلاق ببدل منها له، فطلَّقها و أبانها من نفسه وسمي هذا الفراق خُلْعاً لأن الله (عَزَّوَجَلَّ) جعل النساء لباساً للرجال و الرجال لباساً لهن لقوله تعالى: ﴿...هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ...﴾⁽¹⁾، فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه، وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه⁽²⁾.

البند الثاني: تعريف الخلع اصطلاحاً

أولاً: تعريف الحنفية

الْخُلْعُ عند الحنفية هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناها؛ و هو يمين في جانبه، لأنه تعليق الطلاق بقبول المال فلا يصح رجوعه عنه قبل قبولها، وفي جانبها معاوضة فصح رجوعها قبل قبوله⁽³⁾.

ثانياً: تعريف المالكية:

عرفه المالكية بأنه الطَّلاق بعوض⁽⁴⁾؛ وهو "بذل المرأة أو غيرها للرجل مالاً على أن يطلقها أو تسقط عنه حقاً لها عليه فتقع بذلك طلاقه بائنة"⁽⁵⁾.

واسم الخلع، الفدية، الصلح و المبارأة عند المالكية كلها تؤول إلى معنى واحد؛ إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطها والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه⁽¹⁾.

¹ سورة البقرة/الآية:(187).

² ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج:(04)، ص:207. / الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص:95.

³ ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص:234. / الغنيمي: الباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط(04)، دار الحديث للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، (د،ت)، ج:(03)، ص:64.

⁴ ينظر: محمد عليش: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، مصدر سابق، ج:(04)، ص:3. / التسولي: البهجة في شرح التحفة، ط(03)، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت 1977، ج:(01)، ص:336.

⁽⁵⁾ ابن جزئ: القوانين الفقهية...، مصدر سابق، ص:396.

ثالثاً: تعريف الشافعية:

الخلع عند الشافعية هو "الفرقة بعوض يأخذه الزوج"⁽²⁾؛ والمفاداة كالخلع، ويقع بلفظ طلاق أو خلع، كما يقع بكل كنايات الطلاق⁽³⁾.

رابعاً: تعريف الحنابلة:

عرفه الحنابلة بأنه فراق الزوج لزوجته بعوض يأخذه الزوج بألفاظ مخصوصة، ولأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق، وصيغته الصريحة لا تحتاج إلى نية؛ وهي: خلعت وفاديت وفسخت، والكناية: باريتك، وأبرأتك وأبتتك، فمع سؤال الخلع وبذل العوض يصح بلا نية، لأن دلالة الحال من سؤاله وبذل العوض صارفة إليه فأغنى عن النية فيه⁽⁴⁾.

وأضاف ابن القيم أن الخلع يقع بأي لفظ كان مادامت النية كذلك، إذ أن المرعي في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها⁽⁵⁾.

البند الثالث: تعريف الخلع في قانون الأسرة الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة (48) من قانون الأسرة على ثلاث طرق لحل عقد الزواج؛ حيث جاء في نص المادة: «يجل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين (53)⁽⁶⁾ و (54) من هذا القانون».

حيث نصت المادة (54) على الطلاق بالخلع إذ «يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها بمقابل مالي إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم».

¹ ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 241-242. / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 66.

⁽²⁾ النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1315.

⁽³⁾ ينظر: الشريبي: معاني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 354-355.

⁽⁴⁾ ينظر: مرعي بن يوسف: دليل الطالب على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص: 253-255. / ابن قدامة:

المعني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 57.

⁽⁵⁾ ينظر: بن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و عبد القادر الأرنؤوط، ط(02)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر و التوزيع، بيروت، 1981، ج: (05)، ص: 200.

⁽⁶⁾ حيث نصت المادة (53) على الأسباب التي يجوز فيها للزوجة أن تطلب بها التطبيق (و التي ذكرناها سابقاً).

كما أضافت المادة (55) حالة الطلاق بسبب نشوز¹ أحد الزوجين والذي يحكم به القاضي مع التعويض للطرف المتضرر.

وما نستشفه من نصوص هذه المواد أن المشرع الجزائري اعتبر الخلع فرقة تتم بطلب من الزوجة، والخلع في معناه القانوني يعتبر نوعاً من أنواع الفرقة لحل عقد الزواج؛ وهو أن تفتدي الزوجة من زوجها بمال تبذله له ليطلقها² بحكم قضائي وسواء رضي به الزوج أو لم يرضَ يكفي أن تعرض الزوجة بدلاً لحل عقد الزواج.

رابعاً: موازنة بين التعاريف

بالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أنها مجتمعة في معنى واحد وهو فراق الزوج زوجته بمقابل عوض تدفعه المرأة له، فإذا رجعنا إلى التعريف اللغوي للخلع وفي معناه الفقهي نجد أن هناك صلة ورابطاً قوياً بين هذه المعاني، فكل خلع بالمعنى الاصطلاحي هو خلع بالمعنى اللغوي ولا عكس لأن الأخص يستلزم معنى الأعم، فالخلع بمعناه اللغوي هو الإزالة و الترع، والاصطلاحي هو إزالة ملك النكاح ببديل تدفعه المرأة لزوجها³، أما الخلع في معناه القانوني فنجد أنه يشترط أن يكون بحكم

¹ النشوز: لغةً من نشَرَ، النَّشَرَ: هو المَتْنُ المُرتَفِعُ من الأرض، ونَشَرَتِ المرأةُ بزوجها و على زوجها تَنَشِيرُ و تَنَشُرُ نَشُوراً وهي ناشِز: ارتفعت عليه و استعصت عليه وأبغضته وخرجت على طاعته و فركته، أما اصطلاحاً: فالنشوز في معناه الفقهي هو الارتفاع، فهو ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له، كما يعرف أنه كراهية كل واحد منهما صاحبه و سوء عشرته ويكون من المرأة كما قد يكون من الرجل، وهو على أوجه منها: عصيان المرأة زوجها و تعاليها عليه و إساءتها معاملته، إثارة الرجل على زوجته غيرها من النساء، كما يمكن تعريفه بأنه تفويت حق الاحتباس الشرعي دون مبرر شرعي، أما النشوز في معناه القانوني هو جحود الزوجية بغير سبب شرعي وهو عدم امتثال أحد الزوجين لأحكام عقد الزواج ورفض تنفيذ أحكام القضاء وقد يكون من المرأة كما قد يكون من الرجل، فيقال: امرأة ناشز ورجل ناشز، وقد يكون النشوز بسبب كراهية كل واحد منهما صاحبه وسوء عشرته. ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (14)، ص: 155-156. / الحسين بن محمد الدامغي: قاموس القرآن - إصلاح الوجوه والنظائر في القرآن الكريم، ط(01)، دار العلم للملايين، بيروت، 1970. ص: 457. القلعي: المعجم الفقهي، تحقيق: خالد إسماعيل حسان، ط(01)، مكتبة الآداب، القاهرة، 2009. ص: 194. / محمد مصطفى شليبي: أحكام الأسرة في الإسلام - دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجفري و القانون -، ط(04)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983. ص: 445. / ينظر: بلحاج العربي: أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، ط(?)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ج: (01)، ص: 262/ محمد محدة: الخطبة والزواج، ط(02)، شهاب، 2000، الجزائر، 1994، ص: 362.

² ينظر: الغوثي بن ملحمة: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط(01)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005. ص: 110.

³ ينظر: عامر سعيد الزبياري: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط(01)، درا ابن حزم، بيروت، 1997، ص: 52-53.

قضائي يصدره القاضي سواء رضي به الزوج أو لم يرض، و يشترط في ذلك أن يكون الزواج قائماً وصحيحاً.

وفي الأخير يمكننا أن نعطي تعريفاً جامعاً للخلع بأنه: فراق الزوجة زوجها بمقابل تبذله سواء بلفظ الخلع أو بمعناه ويكون بحكم قضائي حتى يكتسي صفة القانونية.

الفرع الثاني: مشروعية الخلع

سنتعرض من خلال هذا الفرع لمشروعية الخلع، و ذلك بالتطرق إلى أدلة مشروعيته (البند الأول)، ثم نتطرق للحكمة من مشروعية الخلع (البند الثاني):

البند الأول: أدلة مشروعية الخلع

الخلع مشروع لما فيه من رفع الضرر ودفع الأذى عن المرأة؛ ولقد دل على مشروعيته القرآن الكريم، السنة النبوية، الإجماع و المعقول:

أولاً: من القرآن الكريم

1. الأصل في مشروعية الخلع قول الله (ﷻ): ﴿...وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾﴾⁽¹⁾.

- وجه الدلالة من الآية الكريمة:

والمراد بذلك من خلال هذه الآية الكريمة أن يظن كل واحد منهما بنفسه ألا يقيم حدود الله التي حددها وشرعها للزوجين ، و إذا لم يقم أحدهما حدود الله فليساً معاً مقيمين حدود الله، فإن خافا ذلك لكراهية يعتقدها، فلا حرج على المرأة أن تفتدي ولا على الزوج أن يأخذ، وهذا هو الخلع⁽²⁾.

¹ سورة البقرة / الآية: (229).

² ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 263، / محمد علي السائيس: تفسير آيات الأحكام، (د، ط)، مطبعة محمد علي صبيح و أولاده بالأزهر، القاهرة ، 1953، ج: (01)، ص: 144-145. / الشافعي: أحكام القرآن، (د، ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1980، ج: (01) ص: 217.

والمراد عدم إقامة حدود الله أن يظن كل واحد منهما بنفسه أن لا يقيم حقوق النكاح من حسن المعاشرة و الطاعة و القيام بحق كل من الزوجين نحو الآخر، فإن ظهرت بوادر الشقاق والخلاف واستحكمت أسباب الكراهية والنفرة فلا حرج على المرأة أن تفتدي ولا حرج على الزوج أن يأخذ والخطاب موجه للزوجين معاً¹.

2. كما قال المولى (عجل) في محكم كتابه: ﴿...فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾².

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

إن المراد في هذه الآية إن كانت الفدية من غير إضرار و لا خديعة وعند مسامحة المرأة به، فهو هنيء مريء، وهو جائز و بالتالي في ذلك دلالة على مشروعية الخلع³.

3. كما جاء في قوله (عجل): ﴿...وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ⁴ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾⁴.

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

لا يجل للأزواج أن يكرهوا أو يضرروا بزواجهم، أو يجسوهن كرهاً حتى يأخذوا أموالهن، ولا يجل عضلهن عن النكاح حتى يأخذ الأزواج ما أعطوهن إلا أن يأتين بفاحشة بأن يكون منهن ذنباً بزناً أو نشوز لا تحسن معه عشرة، فجائز عند ذلك أن يتمسكوا بنكاحهن حتى يأخذوا منهن مالاً، ويجب عشرتهن بالمعروف بتأدية الحق وإجمال العشرة، كما أباح المولى (عجل) عشرتهن على

¹ ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 73-74. / محمد علي الصابوني: روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، ط(02)، مكتبة العزالي، سورية 1977، ج: (01)، ص: 337-838.

² سورة النساء/الآية: (04).

³ الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 90. / ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 263.

⁴ سورة النساء/الآية: (19).

الكراهية بالمعروف على أن يجعل في الكره خيراً كثيراً بأن يكون الأجر في الصبر وتأدية الحق إلى من يكره⁽¹⁾.

ثانياً: من السنة النبوية:

1- لقد وردت في السنة النبوية عدة أحاديث حول مشروعية الخلع، ومعظم هذه الأحاديث تدور حول حادثة واحدة وهي خلع امرأة ثابت بن قيس⁽²⁾ التي جاءت إلى الرسول (ﷺ) تشكو زوجها⁽³⁾ حيث كان هذا أول خلع في الإسلام^(*)، إلا أن هذه الأحاديث تختلف فيما بينها من حيث الروايات وهناك اختلاف في سبب شكواها منه ونذكر من هذه الأحاديث النبوية:

(1) ينظر: ابن العربي: المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 468. / الشافعي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 214-215. / محمد علي الصابوني: المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 441.

(2) امرأة ثابت بن قيس: وقع في رواية ابن عباس و الربيع أن اسمها جميلة، ووقع في رواية لابن الزبير أن اسمها زينب و الرواية الأولى أصح لإسنادها وثبوتها من طريقين وبذلك حزم الدمياطي، وأما ما وقع في حادثة بن عباس المذكورة أمها بنت سلول، في حديث الربيع وأبي الزبير أمها بنت عبد الله بن أبي ابن سلول، ووقع في رواية للبخاري أمها بنت أبي، فقيل أمها أخت عبد الله فظاهره أمها جميلة بنت أبي، وقيل أمها جميلة بنت عبد الله بن أبي، أسلمت وبايعت وكانت تحت حنظلة بن أبي عامر فقتل عنها في أحد وهي حامل فولدت له عبد الله بن حنظلة، فخلف عليها ثابت بن قيس فولدت له ابنه محمد ثم اختلعت منه، فتزوجها مالك بن الدخشم ثم حبيب بن أساف. أما مالك فقد ذكر في روايته أن اسمها حبيبة بنت سهل الأنصاري زوجة ثابت بن قيس وذكر القسطلاني أن اسمها جميلة بنت أبي بن مسلول. ينظر: الشوكاني: نبيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 165. / العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 327. / مالك بن أنس: الموطأ، مصدر سابق، كتاب: الطلاق، باب ما جاء في الخلع، ص: 344. / القسطلاني: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط (08)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983. ج: (08)، ص: 149.

(3) ثابت بن قيس: هو ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امرؤ القيس بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الخزرجي، خطيب الأنصار، يكنى أبا محمد و قيل أبا عبد الله، شهد غزوة أحد و مابعداها، وقد بشره النبي (ﷺ) بالجنة، استشهد يوم اليمامة. ينظر: ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 197.

(*) هو أول خلع وقع في عصره (ﷺ)، وقيل أنه وقع في الجاهلية وهو أن عامر بن الظرب زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال: لا أجمع عليه فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها، وقد زعم بعض العلماء أن هذا كان أول خلع عند العرب. ينظر: الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 205.

- ما رواه البخاري في صحيحه: أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ (ﷺ)، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): ﴿أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): أَقْبِلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقَةً﴾⁽¹⁾.

ومعنى «مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ» من «عَتَبَ عَلَيْهِ» بمعنى «وجد عليه»، وفي رواية «مَا أَعِيبُ»⁽²⁾ بالياء وهي من العيب أي لا أغضب عليه ولا أريد مفارقتة لسوء خلقه ولا لنقصان دينه⁽³⁾، وقولها: «وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ» قيل معناه: لكنني أكره لوازم الكفر من المعادة والنفاق والخصومة ونحوها، وبذلك كفران العشير بتقصير المرأة في حق زوجها ونحو ذلك مما يتوقع من المرأة المبغضة لزوجها⁽⁴⁾.

2- كما وردت أحاديث متعددة الروايات في حادثة أخرى للخلع حدثت للرُبَيْعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ⁽⁵⁾ نذكر منها ما رواه الترمذي⁽⁶⁾ في سننه: ﴿عَنْ الرُّبَيْعِ بِنْتِ مُعَوِّذِ بْنِ عَفْرَاءَ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ (ﷺ)، فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ (ﷺ)، أَوْ أَمَرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ﴾¹.

⁽¹⁾ رواه البخاري عن عكرمة عن ابن عباس: كتاب الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم: 5273، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1120.

⁽²⁾ ما رواه النسائي في سننه: ﴿عَنْ عَكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ امْرَأَةً ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ أَمَا إِنِّي مَا أَعِيبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): أَقْبِلِ الْحَدِيثَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقَةً. النسائي: كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، حديث رقم: 3460، سنن النسائي، ط(01)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص: 169.

⁽³⁾ ينظر: العيني: عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري، ط(؟)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د)، ج: (20)، ص: 263.

⁽⁴⁾ ينظر: العسقلاني: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 329. / موسى شاهين لاشين، عبد العال أحمد عبد العال: المهمل الحديث في شرح الحديث، (د، ط)، مطبعة دار التراث العربي، القاهرة، (د)، ج: (04)، ص: 63.

⁽⁵⁾ الرُبَيْعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ: هي الرُبَيْعِ بِنْتِ مُعَوِّذِ بْنِ عَقْبَةَ بْنِ حَرَامِ بْنِ جَنْدَبِ الْأَنْصَارِيِّ النَجْرَانِيِّ من بني عدي بن النجار، كانت من المبيعات بيعة الشجرة، روت عن النبي (ﷺ)، زوجها إياس بن البكير الليثي، روت عنها ابنتها عائشة بنت أنس بن مالك و سليمان بن يسار و أبو سلمة بن عبد الرحمن و نافع مولى بن عمر...، روى عنها أهل المدينة، و كانت ربما غزت مع رسول الله (ﷺ). ينظر: ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 293-294. / ابن عبد البر: الإستيعاب في معرفة الأصحاب، مصدر سابق، ص: 903-904.

⁽⁶⁾ الترمذي: هو محمد بن عيسى بن سَوْرَةَ بن موسى بن الضحاك، الحافظ العلم الإمام البارع بن عيسى السلمي الترمذي، ولد سنة مائتين و عشر، حدث عن قتيبة بن سعيد و إسحاق بن راهويه، و محمد بن عمرو السواق البلخي... و حدث عنه أبو بكر أحمد بن اسماعيل السمرقندي، أحمد بن علي بن حسنويه المقرئ... له عدة تصانيف نذكر منها: مصنف الجامع، كتاب: العلل... توفي في =

ثالثاً: من الإجماع

لقد أجمع العلماء على جواز الخلع ومشروعيته²، ولم يخالف هذا سوى بكر بن عبد الله المزني³، واستدل على ذلك بقول الله (ﷻ): ﴿...فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...﴾⁴ منسوخ* بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَاتٍ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مُمِيتًا﴾⁵، والجمهور يقولون أن ذلك معناه أن يكون بغير رضاها، وأما برضاها فجائز⁶؛ ولا يمكن القول بالنسخ، لأن النسخ هو أن ينص الشارع صراحة في الحكم اللاحق على

=الثالث عشر رجب سنة مائتين و تسع وسبعين بترمز. ينظر: الذهبي: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج: (13)، ص: 270 إلى 277.

¹ رواه الترمذي عن سليمان بن يسار، و عن ابن عباس، قال أبو عيسى: حديث الربيع الصحيح أنها أمرت أن تعتد بجبضة. ينظر: الترمذي: كتاب: الطلاق واللعان عن رسول الله (ﷺ)، حديث رقم: 1188، سنن الترمذي، مصدر سابق، ص: 363.

² ينظر: ابن عابدين: رد اختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 83-84. / مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 241-242. / الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 3. / أبو البركات: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط(02)، مكتبة المعارف، الرياض، (د،ت)، ج: (02)، ص: 44.

³ بكر بن عبد الله المزني: البصري الفقيه، يكنى أبا عبد الله، روى عن المغيرة بن شعبة و ابن عباس و ابن عمر و أنس بن مالك وغيرهم، و حدث عنه ثابت البناني، عاصم الأحوال و قتادة...، كان ثقة، ثبتاً، حجة، كثير الحديث، و فقيهاً، توفي سنة ثمان و مائة. ينظر: ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 135. / الذهبي: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 532-536.

⁴ سورة البقرة / الآية: (229).

* النسخ: و هو الرفع و الإزالة، و هو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً به مع تراخيه عنه، و المنسوخ هو الحكم المرفوع. ينظر: أبو حامد الغزالي: المستصفى من علم الأصول، ضبط و تعليق: إبراهيم محمد رمضان، (د، ط)، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1994. ج: (01)، ص: 317.

⁵ سورة النساء / الآية: (20).

⁶ إن قول المولى (ﷻ): ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَاتٍ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مُمِيتًا﴾ -سورة النساء / الآية: (20)- تفيد أنه لا يجوز الخلع إذا كان الرجل قد ضيق على المرأة و أراد استبدالها بامرأة غيرها مما دعا بها أن تفتدي فيكون هتناً وإثماً مبيناً، و يكون مما لا تطيب به نفسها، و أما ما طابت به نفسها فله أن يأخذ منها و ذلك مصداقاً لقوله (ﷻ): ﴿...فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ -سورة النساء / الآية: (20)-. ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 263. / ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 67. / ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 51.

إلغاء الحكم السابق أو أن يشرع حكماً معارضاً لحكمه السابق فيعد اللاحق ناسخاً للسابق¹؛ فقول المولى (عجل الله فرجه): «... وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...»² يفيد جواز افتداء المرأة نفسها وأخذ الرجل الفدية إذا خافا أن لا يقيما حدود الله، وقوله (عجل الله فرجه): «وَأِنْ أُرَدْتُمْ أُسْبُدَالِ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهَتْنًا وَإِنَّمَا مِثْلُهَا»³ يفيد كما ذكرنا سابقاً، أنه إذا أراد الزوج أن يستبدل زوجته ويتزوج غيرها فلا يجوز له أن يأخذ شيئاً مما أعطاه، فالتأمل في هاتين الآيتين يجد أنهما غير متعارضتين إنما كل واحدة منهما دلت على حكم مختلف على الآخر، فليس في إحداهما ما يوجب نسخ الأخرى، فكل واحدة دلت على حكم مستقل عن الآخر فيمكن الجمع بينهما⁴، وبالتالي فالقول إن الخلع منسوخ وغير جائز هي دعوى غير صحيحة، مما يتضح أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في مشروعية الخلع هو الراجح والأصح لقوة أدلتهم -و الله أعلم-

رابعاً: من المعقول

إن الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن والمودة والرحمة، وحسن المعاشرة، وتأدية كل من الزوجين ما عليه من حقوق، فإن استحالة ذلك فلا سبيل إلى الخروج من ذلك إلا الفراق بالطلاق، أو بالخلع⁵؛ فالمرأة قد ترغب في الخلاص من الزوج بسبب ما وهي لا تملك الطلاق فتتفق معه على مقدار معين من المال افتداء لها من حياة لا تطيقها ورداً لما قدّمه الزوج من أموال للزوجة⁶؛ فالخلع

¹ ينظر: الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 128-129. / وهبة الزحيلي: الوجيز في أصول الفقه، ط(02)، دار الفكر، دمشق، 1995، ص: 240.

² سورة البقرة/ الآية: (229).

³ سورة النساء/ الآية: (20).

⁴ الناسخ و المنسوخ يشترط فيهما المنافاة بحيث يكون ثبوت أحدهما يقتضي نفي الآخر ولا يمكن الجمع بينهما. ينظر: الغزالي: المستصفى من علم الأصول، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 364-365. / محمد الأمين الشنقيطي: مذكرة أصول الفقه، (د، ط)، الدار السلفية، الجزائر، (د، ت)، ص: 77.

⁵ ينظر: علي أحمد عبد العال الطهطاوي: تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص: 28.

⁶ محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف: فقه الأحوال الشخصية، (د، ط)، مؤسسة السورق للنشر و التوزيع، الأردن، 2000، ص: 183.

حق للمرأة جعله الله (ﷻ) لها في مقابل حق الرجل وحده في إيقاع الطلاق دون رضاها، فلما جعل الطلاق بيد الرجل إذا كره المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا كرهت الرجل، وفي هذا قول المولى (ﷻ): «...وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ...»¹.

البند الثاني: الحكمة من مشروعية الخلع

يعتبر الطلاق أبغض الحلال إلى الله، فقد شرع للزوج عند استحالة الحياة الزوجية، بالمقابل شرع الخلع، « فالمرأة يجوز لها أن تخالع زوجها إن كرهته وخافت ارتكاب إثم بترك حقه بعوض تفندي به نفسها منه، وفي هذا المقصد الشرعي من الطلاق العدل التام إذ لا يكلف الرجل خسارة في امرأته وفي ماله بغير ذنب من جانبه، كما أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ منه شيئاً من المال إلاّ ﴿...بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ...﴾² وهذا المقصد يتمثل في حدود الاعتدال دون إفراط أو تفريط»³.

كما تتجلى الحكمة من الخلع في رفع الضرر على الزوجة وتمكينها من الخلاص من الرابطة الزوجية لاستحالة الحياة المشتركة ولعدم الانسجام بين الزوجين، وهذا الحق في فك الرابطة الزوجية عند استحالتها قد انبنى من منطلق قاعدة: «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ»، وهذه القاعدة من أركان الشريعة، فهذه القاعدة تنفي الضرر نفيًا تاماً، فيوجب منعه مطلقاً، كما يجب دفعه قبل الوقوع بطرق الوقاية الممكنة ورفع بعد الوقوع بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره وتوجب اختيار أهون الشرين لدفع أعظمهما⁴، فالخلع يعتبر كحلٍ وسط يريح كلا الطرفين، فإذا ما خشي الزوجان عدم إقامة حدود الله فيما بينهما و إذا ثبتت عدم مراعاة أحكام الله التي شرعها للزوجين، فللزوج أن يأخذ مقابلاً ليلتقيها، كما أن الخلع يزيل على المرأة الأضرار النفسية والمعنوية التي تلحقها من معاشره رجل تكرهه⁵، فلا تكلف نفساً إلا وسعها، وهذا ما نلتمسه في الشكوى التي اشتمت بها زوجة ثابت

¹ سورة البقرة / الآية: (228).

² سورة النساء/الآية: (19).

³ بلقاسم شتوان: مقاصد الطلاق في الشريعة الإسلامية، مجلة المعيار الصادرة عن مخبر الدراسات الشرعية، العدد (04)، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2005، ج: (02)، ص: 479.

⁴ ينظر: مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين، دمشق، 1968، ط (10)، دار الفكر، (د، ت)، ج: (02)، ص: 978. / عبلة الكحلوي: الخلع دواء ما لا دواء له، ط (01)، دار الرشد، القاهرة، 2000، ص: 65.

⁵ ينظر: معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، ط (09)، مطبعة الانتصار، مصر، 2001، ج: (01)، ص: 282. / عبد الرحمن الصابوني: نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، (د، ط)، دار الفكر، دمشق، 2001، ص: 145.

ثابت بن قيس عندما قالت لرسول الله (ﷺ): ﴿مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ...﴾¹، فخوفها من أن تقع في معصية لعدم قيامها بحقوق زوجها لكرهها له يجعلها تخاف على نفسها الكفر في الإسلام بعد إسلامها، فعند انعدام الألفة بين الزوجين، وبمجرد الخوف من عدم إقامة كلاهما لحدود الله كان الأولى بالزوجة أن تفتدي نفسها بعوض لزوجها، وهذا ما نتدبره في قول الله (ﷻ): ﴿... فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...﴾²، فالخطاب هنا موجه للزوجين معاً لأن التعبير فيه ورد بلفظ المثنى.

وبهذا يتبين لنا مدى سماحة التشريع الإسلامي وحكمته، لأن الإسلام يراعي كل الحالات التي تحدث في واقع الفرد المسلم و يراعي كل ظروف الحياة لاسيما الحياة الزوجية المستحيلة؛ فالخلع دليل على واقعية الإسلام لأن الزوجة إذا كرهت الزوج لا تستطيع الاستمرار في معاشرته والعيش معه وهذا مراعاة لحالتها النفسية، فالزواج رابطة مقدسة وميثاق غليظ بين الزوجين لقوله (ﷻ): ﴿...وَأَخَذْتَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾³، وهذه الرابطة لا تقوم إلا على المودة والرحمة بين الزوجين وهذا مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً...﴾⁴، فإذا انعدم ذلك وسئمت الزوجة زوجها فالخلع هو الكفيل بحل هذه الرابطة المقدسة، وحينئذ يكون خيراً للزوجين وأكرم بأن يتفرقا ويركنا إلى حياة أخرى جديدة يغني فيها الله كلاً منهما من سعته لقول المولى (ﷻ): ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾⁵.

المطلب الثاني: الألفاظ التي يقع بها الخلع

اختلفت عند الفقهاء الألفاظ التي يقع بها الخلع، وفيما يلي بيان لذلك:

¹ سبق تخرجه.

² سورة البقرة / الآية: (229).

³ سورة النساء/الآية: (21).

⁴ سورة الروم/الآية: (21).

⁵ سورة النساء/الآية: (130).

الفرع الأول: ألفاظ الخلع عند الحنفية¹

الخلع عند الحنفية ينعقد بلفظين: إما أن يكون بلفظ الخلع أو في معناه كبايتك بارأتك، فارقتك أو طلقي نفسك على ألف، وإما أن يكون بلفظة البيع والشراء، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون يعبر بهما عن الماضي وإما أن يكون بصيغة الأمر أو بصيغة الاستفهام، فإن كان بلفظ الخلع على صيغة الأمر يتم إذا كان العوض معلوماً مذكوراً بأن قال لها: اخلي نفسك مني بألف درهم، فتقول: خلعت، وإن لم يكن العوض مذكوراً من جهة الزوج بأن قال لها: اخلي نفسك مني، فقالت: خلعت بألف درهم، لا يتم الخلع حتى يقول الزوج: خلعت، أما إن كان بصيغة الاستفهام بأن قال الزوج لها: أخلعت نفسك مني بألف درهم؟ فقالت: خلعت، فقد اختلف في ذلك فقهاء الحنفية، فهناك من قال أنه يقع، وهناك من قال أنه لا يقع ما لم يقبل الزوج، وبعضهم فصل في ذلك بأنه إن نوى به الخلع فإنه يتم وإن نوى به السوم فإنه لا يتم، وإن كان بلفظ البيع والشراء بأن قال الزوج لها: اشتريني نفسك مني، فإن ذكر عوضاً معلوماً، فإن قال: بألف درهم ونحو ذلك فقالت: اشتريت، فقد اختلف فيه فقهاء الحنفية، فبعضهم من يرى أنه يقع الخلع، وبعضهم الآخر يرى أنه لا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج: بعّت، والرأي الأول أصح عندهم.

كما قد يكون لفظ الخلع عند الحنفية بلفظ الطلاق على مال، بأن قال لها: أنت طالق بألف أو على ألف، فقبلت في المجلس، وقع الطلاق ولزمها المال، لأن الزوج يستبد بالطلاق تنجيزاً وتعليقاً وقد علّقه بقبولها.

وقد تكون الصيغة في الخلع معلقة على شرط أو مضافة، نحو أن يقول: إذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم، أو يقول: خالعتك على ألف درهم غداً، فالقبول منها بعد قدوم زيد أو بعد مجيء الوقت، فلو قبلت قبل ذلك لا يصح لأن التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت تطليق عند وجود الشرط أو حلول الوقت، ولو شرط الخيار لنفسه كأن يقول: خالعتك بألف درهم على أي

¹ ينظر: ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 85 وما بعدها. / الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 152 وما بعدها. ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 195 وما بعدها. / السرخسي: المسبوط، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 184. / الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 65. / علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 199-200.

بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط ويصح الخلع إذا قبلت، كما لا يصح رجوعه عن الإيجاب ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ إليها إذا كانت غائبة.

وإذا كان الإيجاب من المرأة بأن قالت لزوجها: اختلعت نفسي منك بألف درهم، فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضاً، ولا يقف على ما وراء المجلس بأن كان الزوج غائبا حتى لو بلغه.

كما أنه لا يصح لها أن تعلق إيجابها على شرط أو أن تضيفه إلى المستقبل، ويصح لها أن تشترط الخيار لنفسها كأن تقول لزوجها: خالعتك على ألف دينار على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام، فقبل الزوج منها هذا الشرط، صح الخلع، ولها أن ترجع على ذلك فلا يقع الطلاق ولا يلزمها المال ولها أن تقبل فيقع الطلاق ويلزمها عوض الخلع وهكذا إذا مضت مدة الخيار يقع الطلاق ويلزمها المال، وإذا قالت امرأة لزوجها إن طلقني ثلاثاً فلك علي ألف درهم، فقال: نعم سأطلقك، فلا شيء له حتى يطلقها لأنها علقته دفعها للمال على شرط إيقاعه للطلاق، فإن فعل ذلك في المجلس فله المال وإن لم يفعل ذلك في المجلس فلا شيء له و الطلاق واقع ويبطل ذلك بالقيام من المجلس، فإذا صدر الإيجاب منها بالخلع وخرجت من المجلس الذي أوجبت فيه أو قام الزوج من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب، فالإيجاب إن كان منها يجب فيه أن يكون القبول في نفس المجلس وهذا بخلاف إذا كان الإيجاب صادر من الزوج، فإن قام من المجلس قبل قبول الزوجة فإن الإيجاب لا يبطل.

الفرع الثاني: ألفاظ الخلع عند المالكية¹

الخلع عند المالكية ينعقد بكل لفظ في معنى الخلع، أي يؤدي بالزوجة إلى بذل عوض مقابل الفرقة، وهو الطلاق بعوض وقد فرّقوا بين الألفاظ الدالة على الخلع:

فالخلع أن تحتلع الزوجة من كل الذي لها في صداقها أي أن تحتلع ببذل جميع ما أعطائها، أما المصالحة فهي بذلها له بعض ما أعطائها، والفدية أن تعطيه بعض الذي لها أي بالذي تشاؤه من مالها، أما المبارأة فهي أن تبارئه قبل البناء وكل هذه الألفاظ مختلفة لمعانٍ متفقة.

¹ ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 242 وما بعدها. / التسولي: البهجة في شرح التحفة، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 345. / محمد عليش: شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 29 وما بعدها. / ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 66.

كما يجوز أن يكون الخلع بلفظ البيع كأن تقول: بعني طلاقاً بألف درهم، فإن فعل فإنه يقع الطلاق، كما أن الصيغة في الخلع هي كالإيجاب والقبول في البيع، ولا يشترط صيغة خاصة فلو قالت الزوجة لزوجها اخلعي ولك ألف درهم، فيقول: خالعتك فلا حاجة إلى أن تقول المرأة قبلت، فالخلع واقع حتى وإن لم تقل له بعد قولها الأول شيئاً، كما يجوز في الصيغة أن تكون معلقة على شرط أو مضافة إلى زمن .

الفرع الثالث: ألفاظ الخلع عند الشافعية¹:

يرى الشافعية أن الخلع يتم بلفظ الخلع وبلفظ الفسخ كفسخت نكاحك بكذا..، ويعتبر لفظ الفسخ كناية في الفرقة بعوض، أما المفاداة كفاديتك بكذا..، فيعتبر لفظ صريح كالخلع لورود لفظ المفاداة في القرآن الكريم لقول المولى (ﷺ): ﴿..فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيهَا أَفْتَدَتْ بِهِ...﴾²، فالمفاداة والخلع يعتبران لفظين صريحين، كما قد يتم الخلع بلفظ الطلاق والفراق والسراح، وقد يكون الخلع بلفظ الكناية كالكناية في الطلاق كأن تقول: حرمني، أبني أو بارئني.. وما شاكلة من ألفاظ الكناية، فإنه لا يقع بها الطلاق إلا مع النية، فإن قال لها: إن أعطيتني كذا فأنت بائن أو خلية أو برية سئل، فإن أراد الطلاق فهي طالق وإن لم ينوي به ذلك فليس بطلاق و يرد ما أخذ منها إن أخذ، وكذلك إذا كان الإيجاب صادر من الزوجة فتسأل إن كانت تنوي به الطلاق ويسأل الزوج، فإن كان الزوج يريد طلاقها وهي لا تريد وقع الطلاق رجعيًا ولا عوض له عليها فكأنه طلقها من غير طلبها، أما إن لم يرد الزوج الطلاق وأرادت الزوجة الطلاق، فلا طلاق، ولا يلزمها ما بذلت له من عوض لأنه لم يجبهها إليه، ويصح الخلع بلفظ البيع والشراء كأن يقول لها: بعتك نفسك بكذا، فتقول الزوجة: اشتريت أو قبلت، كما يصح أن يكون الخلع بغير العربية. والمعتبر هو النظر إلى المعنى.

كما يصح الخلع أن يكون منجزاً كأن يقول: طلقتك أو أنت طالق بألف، وتقول الزوجة: قبلت، أو أن تقول الزوجة: طلقني بألف، فيقول الزوج: طلقتك، ويجب أن يكون الجواب على

¹ ينظر: الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 1039 وما بعدها. / الشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 350 وما بعدها. / الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 8 وما بعدها. / الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 341 وما بعدها. / الفيروز أبادي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 497 وما بعدها.

² سورة البقرة / الآية: (229).

الفور ويجوز للزوجة الرجوع عن الإيجاب قبل قبول الزوج، كما يجوز له الرجوع عن الإيجاب إن كان صادراً منه قبل قبول الزوجة، ويصح أن يكون الخلع غير منجز أي معلقاً على شرط لما فيه من الطلاق، كأن يعلقه على ضمان المال أو دفعه، فإذا كان اللفظ بحرف "إن" كأن يقول لها: إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق، فهنا الضمان لا يصح إلا على الفور لأنه لفظ شرط يهتمل الفور و التراخي، فهنا يجب أن يكون الجواب على الفور، كما قد تكون الصيغة معلقة على شرط الخيار (المشيئة)، كأن يقول لها: أنت طالق بألف إن شئت، فهنا لا يقع الطلاق حتى تشاء وذلك لا يكون إلا بالقول وهو أن تقول على الفور: "شئت"، ويصح الرجوع من الزوج قبل الضمان أو المشيئة، أي له أن يرجع على إيجابه مادامت الزوجة لم تجبه بعد، ويشترط في جوابها ضمناً أن يكون على الفور أو على التراخي و هنا لا يصح للزوج الرجوع قبل القبول من الزوجة لأن حكمه حكم الطلاق المعلق لا المعاوضات.

أما إذا كان اللفظ بحرف "إذا" كأن يقول لها: إذا ضمنت لي ألفاً فأنت طالق، فإن حكمه فيه قولين عند الشافعية:

القول الأول: إن حكمه حكم قوله: "إن ضمنت لي" في اقتضاء الجواب على الفور وفي جواز رجوع الزوج فيه قبل القبول.

القول الثاني: إن حكمه حكم قوله "متى أو أي وقت ضمنت لي"، لأن "إذا" تفيد ما يفيد "متى أو أي وقت"، فجاز أن يكون الجواب على الفور أو على التراخي، كما لا يجوز رجوع الزوج في إيجابه.

الفرع الرابع: ألفاظ الخلع عند الحنابلة¹

للخلع عند الحنابلة ألفاظ صريحة وألفاظ كناية، فصريح الخلع لفظ الخلع، المفاداة، والفسخ، أما كنياته فهي التي عدا الألفاظ السابقة، كالإبانة نحو: "أبتك"، والتبرئة نحو: "بارأتك"، فإن

¹ ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 57. / أبو البركات: الخرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 47-48. / مرعي بن يوسف: دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص: 254 وما بعدها. / ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 200. / المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج: (08)، ص: 393 وما بعدها.

وقع الخلع بصريح لفظه فإنه يصح من غير نية، وإن وقع بلفظ كناية لم يقع الخلع إلا بنية من تلفظ به منهما.

أما ابن القيم فقد ذكر أن الخلع يقع بأي لفظ مادامت النية كذلك، فالله (تعالى) لم يعين للفدية لفظاً معيناً وبذلك فهي لا تختص بلفظ فالعبرة بالحقيقة والمعنى والقصد لا بالصورة واللفظ.

ويصح الخلع بأي لغة من أهلها كالطلاق، كما يصح الخلع من غير نية إذا طلبت الزوجة الخلع وبذلت العوض فأجابها الزوج بصريح الخلع أو كنيته لأن دلالة الحال من سؤال الخلع وبذل العوض صارفة إلى الخلع فلا يحتاج إلى نية.

كما يشترط في لفظ الخلع أن لا يقع بلفظ الطلاق وأن لا ينوي به الطلاق، وأن يقع منجزاً.

كما يصح أن يكون الخلع معلقاً على شرط كأن يقول الزوج: "إن أعطيتني أو إذا أعطيتني أو متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق"، فهنا الخلع معلق على شرط العطاء، فكان على التراضي، أي يقع الطلاق عند إعطائه المال، وإن قالت: "اخلعي بألف، أو على ألف"، أو "طلّقي بألف أو على ألف" أو قالت: "ولك ألف إن طلّقتني أو خالعتني"، فإن فعل ذلك وقع الخلع وبانت منه، ويشترط في ذلك أن يجيبها على الفور فتكون الإجابة في نفس المجلس و إلا لم يقع شيء، وإن أجابها فقال: "طلّقتك"، فلا يقع الخلع وتطلق مجاناً، وجاء في قول آخر للحنابلة أنه لا تشترط الفورية بل يكون على التراخي ولها أن ترجع قبل أن يجيبها، كما جاء في رأي آخر للحنابلة أنه لا يصح تعليق الخلع، وثمره الخلاف هو تكييفهم للخلع، فمن قال أنه لا يصح تعليقه فقد اعتبروا أن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضا المتعاقدين فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع.

و ما يمكن أن نستخلصه مما سبق أن الخلع من حيث لفظه غير مخصوص بلفظ معين في الفقه الإسلامي، ففي القرآن الكريم ذُكرَ لفظ الفدية، والفقهاء على اختلاف مذاهبهم منهم من حدّد ألفاظاً مخصوصة، ومنهم من لم يقيد الخلع بلفظ أو ألفاظ مخصوصة بل لكل لفظ دلّ على معنى الخلع وهذا ما يمكن ترجيحه - والله أعلم -؛ حيث أن العبرة في العقود المعنى والحقيقة والقصد لا الظاهر والألفاظ.

ونجد أن المشرع الجزائري لم ينص على ركن الصيغة في الخلع وعلى ألفاظ الخلع غير أن المادة (54) نصت في فقرتها الأولى على أنه: «يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخلع نفسها...»،

فالتأمل لصياغة هذه المادة يجد أن الخلع يشترط أن يكون من الزوجة أي أن الزوجة تتلفظ بالخلع فتخالع زوجها فالخلع يكون بإيجاب من الزوجة ، كما قد يحدث بإيجاب من الزوج لأن المشرع عندما استعمل اللفظ "تُخَالِع" فهو من فعل "خَالَع" وهو فعل مزيد بحرف على وزن "فاعِل" ، بمعنى "بَادَل" ، وفيه تفاعل الطرفين وتوقف حصول الفعل على إرادتهما، فقد تكون الزوجة هي الموجبة والزوج هو القابل، أو هو الموجب وهي القابلة للخلع¹.

كما أن المشرع لم يعتبر قبول الزوج شرطاً للخلع، فلفظ الخلع يقع بمجرد إيجاب الزوجة أي بمجرد طلبها للخلع وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا في قرارات لها صدرت واعتبرت أن أصل مشروعية الخلع قد وضعت كعلاج ومخرج أخير للزوجة التي أصبحت لا تطيق معاشرة زوجها وهي لا تملك المبرر الشرعي للفراق وحيث أن المادة (54) من قانون الأسرة تشترط قبول الزوج بالمبلغ المالي الذي تعرضه الزوجة على زوجها بعنوان الخلع فالمادة تسمح للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال... دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج لما تعرضه الزوجة، فقبول الزوج لمبدأ الخلع أو المبلغ الذي يطلبه غير مشروط قانوناً لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف المنهي عنه شرعاً.

وما نلاحظه أن المشرع لم يفصل بين الرضا والإيجاب والقبول أي الصيغة، فكان عليه أن ينص على أن الخلع يجب أن يكون بإيجاب وقبول وأن يحدد الألفاظ التي يقع بها الخلع، و صحيح أن ربط الخلع بموافقة الزوج هو تقييد لحق الزوجة في حل الرابطة الزوجية إذا لم يقم لها مبرر أو لم يثبت ضرر أو سبب من أسباب التطليق المنصوص عليها في المادة (53) السابقة الذكر، فحتى لا يتعسف الزوج في استعمال حقه في القبول، فيجب أن يُترك الخلع أمام القاضي حتى ينعقد الإيجاب والقبول باعتباره ركناً للخلع، وهذا الإيجاب والقبول ينعقد حتى دون رضا الزوج.

المطلب الثالث: حكم إجراء الخلع عبر وسائل الاتصال الحديثة

رأينا فيما سبق أن الخلع من حيث لفظه غير مخصوص بلفظ معين، والفقهاء على اختلاف مذاهبهم منهم من حدد ألفاظاً مخصوصة، ومنهم من لم يقيد الخلع بلفظ أو ألفاظ مخصوصة بل لكل لفظ دل على معنى الخلع وهذا ما رجحناه؛ حيث أن العبرة في العقود المعنى والحقيقة والقصد لا الظاهر و الألفاظ.

¹ ينظر: فضيل سعد: شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، مرجع سابق، ص: 306.

كما أن الخلع معاوضة من الطرفين، فالزوجة إذا خالعت زوجها فكأنما اشترت منه عصمتها بمقابل بذلها للعرض، فالخلع لا يلزم الموجب له بمجرد صدور إيجابه بل له الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الثاني، فهو ملزم بعد قبول الطرف الثاني، كما يجوز اشتراط الخيار.

و بما أن الخلع لا يشترط لوقوعه اللجوء إلى القضاء، فهو يقع من الزوجة ويصدر الزوج القبول، أو العكس، «فلا مانع شرعاً من إجراء الخلع عبر الوسائل المستحدثة»¹؛ إذ يمكن أن يجري الخلع بمختلف وسائل الاتصال الحديثة سواء كانت لفظية أم كتابية أم متعددة الوسائط، وطالما أنه لا يشترط في الخلع التلفظ بل يصح بكل ما دل عليه، فإذا خالعت الزوجة زوجها بمقابل مالي عبر الهاتف أو عبر رسالة نصية (SMS)، أو عبر البريد الإلكتروني فالخلع واقع لأنه لا يشترط فيه قبول الزوج فهو يقع بمجرد عرض الزوجة لمقابل مالي مقابل مخالعتها لها، مع وجوب التحقق من أن الزوجة هي التي اتصلت شخصياً وعرضت الخلع، كما يجب التحقق بمختلف وسائل الإثبات أن الزوجة هي التي أرسلت الرسالة عبر الهاتف النقال أو عبر الانترنت، فإذا قام شك في هوية المرسل فيجب إثبات ذلك بإقرار من الزوجة، فإذا أقرت ذلك وقع الخلع.

و إذا اختلف الزوجان في صيغة الخلع، كأن تنكر الزوجة بأنها أرسلت رسالة عبر البريد الإلكتروني، أو تنكر أنها اتصلت بالزوج وأنها خالعت، أو ينكر الزوج أنها خالعت. ففي كل الأحوال يؤخذ بقول المنكر مع يمينه، ونشير أن الخلع ليس فقط بوسائل الاتصال هو عرضة للإنكار، وإنما قد يكون في الأحوال العادية عرضة للإنكار⁽²⁾.

¹ محمد سعيد محمد الملاوي: التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 347.

⁽²⁾ إذا اختلف الزوجان في صيغة الخلع، فادعاه الزوج و أنكرته الزوجة فقالت لم تخالعتني بل طلقنتني بلا عوض، ولم تكن هناك بينة فقد اتفق الفقهاء على أن الزوجة تبين من زوجها لإقراره لها بالبينونة، والقول قولها في عدم ثبوت الخلع وعدم لزوم العوض عليها لأنها منكرة لذلك و لأن الأصل براءة ذمتها وعليها اليمين، أما إذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فالقول قوله لأنه لا يثبت الخلع بإقرارها و لا يستحق عليها عوضاً لأنه لا يدعيه، وقد اتفق الفقهاء على أن اختلاف الزوجين في أصل الخلع يكون فيه قول المنكر مع يمينه. ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 150. / عيش: منح الجليل على مختصر العلامة خليل، المصدر السابق، ج: (04)، ص: 32. / الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 1045-1046. أبو البركات: الحرر في الفقه، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 49.

المبحث الرابع

دور الوسائل المستحدثة في اللعان

يعتبر اللعان أحد الطرق المشروعة لنفي النسب، وبه ينحل عقد الزواج، ونظراً للدور الكبير الذي لعبته الثورة العلمية في مجال علم الجينات والوراثة في إثبات النسب، ثارت النقاشات والجدال حول الأخذ بالطرق العلمية الحديثة كوسيلة لنفي النسب وكوسيلة لإثبات اللعان، سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق لهذه المسألة، كما سنحاول التطرق لمسألة حكم إجراء اللعان بوسائل الاتصال الحديثة، وقبل الخوض في دور الوسائل المستحدثة في اللعان، سنحاول التطرق أولاً لتعريف اللعان ومشروعيته (المطلب الأول)، ثم شروط اللعان (المطلب الثاني)، وأخيراً نتطرق لدور الطرق العلمية الحديثة في اللعان وحكمه عبر وسائل الاتصال الحديثة.

المطلب الأول: تعريف اللعان ومشروعيته

الفرع الأول: تعريف اللعان

البند الأول: تعريف اللعان لغةً

اللَّعْنُ في اللغة هو الإبعاد والطرْد من الخير، والجمع لعان ولعنات، والملاعنة واللعان: المباهلة⁽¹⁾، ولاعن امرأته في الحكم ملاءنةً ولعاناً، والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنى بها، وسمي لعاناً لقول الزوج: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وقول المرأة: عليها غضب من الله إن كان من الصادقين⁽²⁾.

البند الثاني: تعريف اللعان اصطلاحاً

لقد عرف الفقهاء اللعان عدة تعريفات نذكر منها:

أولاً: تعريف الحنفية

(1) ينظر الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 283.

(2) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (12)، ص: 322-323.

اللعان هو شهادات أربعة كشهود الزنا، مؤكدات بالأيمان، مقرونة بشهادته باللعن، وشهادتها بالغضب، ومقرونة بشهادته باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقه⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف المالكية

عرفه المالكية بأنه حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته، أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه⁽²⁾.

ثالثاً: تعريف الشافعية

عرفه الشريبي بأنه " كلمات معلومات، جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه، وألحق العار، أو إلى نفي ولد عنه"⁽³⁾.

رابعاً: تعريف الحنابلة

و عرفه الحنابلة: " بأنه شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن، والغضب قائمة مقام حد قذف من جانبه وحد زنا من جانبها"⁽⁴⁾.

من التعريفات السابقة للفقهاء نجد أنها لها نفس المدلول وإن تعددت، ولكن بألفاظ مختلفة، فمنهم من اعتبر اللعان شهادات ومنهم من اعتبره حلف ولكن كلها لها نفس المقصد وهو قذف الزوج وزوجته وحلف على زناها، ولذلك يمكن تعريف اللعان بأنه شهادات أربع مؤكدات من الزوجين بأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة قائمة مقام حد القذف في حقه وحد الزنا في حقه، فالمولى (عجل) سمى الأيمان شهادات، وقد حددها بأربع وهو ما سيأتي بيانه في الفرع الموالي.

(1) ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 247. / ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 149.

(2) ينظر: خليل بن اسحاق: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 162-163.

(3) ينظر: الشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 481.

(4) البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 179.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق ولم يعطِ تعريفاً للعان، بل وأكثر من ذلك لم يتطرق مطلقاً لأحكامه سوى إشارة في المادة (41) من قانون الأسرة؛ حيث جاء فيها: "ينسب الولد لأبيه كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، فالمادة لم تشر إلى هذه الطرق المشروعة وبالرجوع إلى المادة (222) من نفس القانون، والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أن اللعان هو من الطرق التي تؤدي إلى نفي النسب، ولكن لم يشر إلى الأحكام المتعلقة بذلك، مع أننا في هذا العصر وفي هذا المجتمع انتشر وشاع أمر القذف واتهام الزوج زوجته بالزنا، ولذلك كان لزاماً على المشرع على أن لا يسكت على هذا الأمر وخاصة فيما يتعلق بمسألة النسب، كما نشير إلى أن المادة (138) من نفس القانون نصت على اعتبار اللعان من موانع الميراث وهي المادة الوحيدة التي جاء فيها لفظ "اللعان" في القانون.

الفرع الثاني: مشروعية اللعان

البند الأول: أدلة مشروعية اللعان

اللعان مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، وقد دلت على مشروعيته:

أولاً: من الكتاب

- قول الله (ﷻ): ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿١٠١﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعَنَتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿١٠٢﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿١٠٣﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿١٠٤﴾﴾ (1).

لقد بينت الآيات الكريمة حكم الذين يرمون زوجاتهم، وذلك بتشريع آيات اللعان؛ حيث جاءت هذه الآيات لتبين حكماً خاصاً للزوجات بعد الحكم العام الذي هو في قذف المحصنات (2)،

(1) سورة النور/الآيات من (06) إلى (09).

(2) حيث جاء في قول الله (ﷻ): ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٢٤﴾﴾ -سورة النور/الآية: (04).

فدلت الآيات طريقاً لإسقاط الحد عن الزوج الذي قذف زوجته إن لم تكن له بينة على زناها، وهو الوسيلة لدرء العذاب عن الزوجة بعد ملاءنة الزوج⁽¹⁾.

ثانياً: من السنة

1 - ما ثبت في السنة: ﴿أَنَّ النَّبِيَّ (ﷺ) لَاعَنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَ امْرَأَتِهِ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا﴾⁽²⁾.

2- قوله (ﷺ) لهلال بن أمية⁽³⁾ عندما قذف امرأته عند النبي (ﷺ): ﴿الْبَيِّنَةُ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ﴾⁽⁴⁾، فهذا فيه دليل على أن الزوج إذا قذف امرأته بالزنا وعجز عن إقامة البينة وجب عليه حد القاذف، وإذا وقع اللعان سقط⁽⁵⁾.

3- وما ثبت أيضاً "أَنَّ غُوَيْمِرًا الْعَجْلَانِيَّ"⁽⁶⁾ جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الْأَنْصَارِيِّ⁽⁷⁾، فَقَالَ لَهُ: أَرَأَيْتَ يَا عَاصِمُ، لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيْقَتُلُهُ، فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَسَلَّ لِي عَنْ ذَلِكَ يَا عَاصِمُ، رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلَ عَاصِمٌ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

⁽¹⁾ ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 349.

⁽²⁾ البخاري: كتاب الطلاق، باب: التفريق بين المتلاعنين، حديث رقم: 5313_5314. صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1128، كما دلت على مشروعية اللعان عدة أحاديث مذكورة في باب اللعان.

⁽³⁾ هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب بن واقف الأنصاري الواقفي، من بني واقف، واسمه مالك، شهد بدرًا وأحدًا، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك فترل فيهم قول الله (ﷻ): ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا...﴾ - سورة التوبة/الآية: (118) - وهو الذي قذف امرأته بشريك بن سمحاء. ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 1225-1226. ابن عبد البر: الإستهجاب في معرفة الأصحاب، مصدر سابق، ص: 744.

⁽⁴⁾ البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾، حديث رقم: 4747، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 996.

⁽⁵⁾ ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار...، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 272.

⁽⁶⁾ عويمر بن الحارث بن زيد بن حارثة بن الجد العجلاني الأنصاري، ويقال عويمر بن أبيض العجلاني، وهو الذي رمى زوجته، فلاعن رسول الله (ﷺ) بينهما، وذلك عندما قدم من غزوة تبوك في شعبان سنة تسع. ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 974. ابن عبد البر: الإستهجاب...، مصدر سابق، ص: 519.

⁽⁷⁾ عاصم بن عدي بن الجد بن العجلان بن حارثة بن ضبيعة بن حرام الأنصاري، من الأوس من الأنصار، أبو عبد الله، ويقال أبو عمرو، ويقال أبو عمر، وسيد بني عجلان، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلها، وقيل: لم يشهد بدرًا بنفسه، واستعمله النبي (ﷺ)، توفي سنة خمس وأربعين وقد بلغ تقريباً المائة والعشرين سنة. ينظر: ابن الأثير: المصدر نفسه، ص: 607-608. ابن عبد البر: المصدر نفسه، ص: 574.

وَسَلَّمَ ، فَكَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَسَائِلَ وَعَابَهَا ، حَتَّى كَبَرَ عَلَى عَاصِمٍ ، وَمَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ جَاءَهُ عُيَيْرٌ ، فَقَالَ : يَا عَاصِمُ ، مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؟ ، قَالَ عَاصِمٌ : لِعُيَيْرٍ : لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا ، قَالَ عُيَيْرٌ : وَاللَّهِ لَا أَنْتَهِيَ حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا ، فَأَقْبَلَ عُيَيْرٌ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسَطَ النَّاسِ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيْقَلُهُ ، فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ ؟ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ﴿ قَدْ نَزَلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ ، فَادْهَبْ فَأْتِ بِهَا ﴾ ، قَالَ سَهْلٌ : فَتَلَاعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَلَمَّا فَرَعَا ، قَالَ عُيَيْرٌ : كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ أَمْسَكْتُهَا ، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : فَكَانَتْ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنِينَ " (1).

ووجه الدلالة في الحديث أن النبي (ﷺ) أقر باللعان وعمل به، ففقد الزوج زوجته موجب للعان إلا أن يُكذِّب نفسه فيحدِّ حدَّ القذف (2).

ثالثاً: من الإجماع

لقد أجمع العلماء، على مشروعية اللعان ولا خلاف في ذلك بينهم (3).

رابعاً: من المعقول

لما كان الفراش موجبا للحقوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده وتلك الطريق هي اللعان، ولأن الزوج يتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد، ويتعذر عليه إقامة البينة، فجعل اللعان بينة له فرجاً ومخرجاً (4).

(1) رواه مسلم عن يحيى ، كتاب اللعان، حديث رقم: (1492) ، صحيح مسلم، مصدر سابق، ص: 733.

(2) ينظر: الصنعاني: سبل السلام...، مصدر سابق، ج(03)، ص: 234-235.

(3) ينظر: السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 217. / عيش: منح الجليل..، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 270. /

مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج(02)، ص: 352. / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق،

ج(02)، ص: 115. / الشريبي: معني المحتاج..، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 481-482. / الشافعي: الأم، مصدر سابق،

ص: 114. / المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 235.

(4) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع...، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 247-248.

البند الثاني: الحكمة من مشروعية اللعان

لقد شرع الله (ﷻ) حد القذف صيانة للأعراض من التهجم وحماية لأصحابها من الأضرار التي قد تلحقهم جراء ذلك، كما شرع المولى (ﷻ) اللعان صوتاً وحفظاً للحقوق الزوجية، لما تتميز به من ظروف خاصة، يناسبها هذا التشريع، فمطالبة الزوج بأن يأتي بأربعة شهود على زنا زوجته أمر فيه مشقة وإعنات، وقد يكون في حالات مستحيلاً، كما أن المفروض أن لا يقذف الزوج زوجته إلا صادقاً لما في ذلك من التشهير بعرضه وشرفه وكرامته...، فتشريع اللعان بين الزوجين حفظ لحق الزوج وكرامته، إذ لا يتصور لزوج يرى زوجته حال الزنا ثم يواصل معها حياته الزوجية، فمع هذا الحال يصعب ويستحيل استمرار علاقتهما، بل إن استمرارها سيقتي الريبة والشك والقلق النفسي، ويفقد الطمأنينة المرجوة من الزواج، ولا سبيل إلى إثبات الأمر بالبينة، فكان اللعان مخرجاً لذلك، كما أن اللعان يعد مخرجاً لنفي نسب ولد يعلم الزوج يقيناً أن حمله ليس منه وذلك بعد ثبوت الزنا، فاللعان سببه القذف بالزنا، ففضل تشريع الله لأحكام اللعان عظيم، فهو صيانة للأعراض وحفظ للأنساب⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط اللعان

يشترط في صحة اللعان شروط عددها الفقهاء⁽²⁾ وهي مجملة وملخصة في النقاط الآتية:

1- أن يكون عقد الزواج قائم صحيح بين الزوجين فلا يكون في نكاح فاسد.

(1) ينظر: الشيرازي: المهذب في الفقه الشافعي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 77. / ابن جزري: القوانين الفقهية..، مصدر سابق، ص: 413-414.

(2) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 241 وما بعدها. / ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 149 وما بعدها. / ابن عبد البر: الكافي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 609 وما بعدها. / حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 98 وما بعدها. / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 116 وما بعدها. / عليش: منح الجليل، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 271 وما بعدها. / الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 1114 وما بعدها. / الغزالي: الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، ص: 351 وما بعدها. / الشيرازي: المهذب في الفقه الشافعي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 77 وما بعدها. / المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 235 وما بعدها. / ابن مفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1410 وما بعدها. / ابن البناء: المقنع في شرح مختصر الخرقسي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 998 وما بعدها.

2- قذف الزوج زوجته بالزنا، أو بنفي الولد، أو بهما معاً، ولم تكن له بينة، ويشترط ألا يجامعها هو بعد الرؤية بالزنا، وأن يقول في القذف واللعان رأيتها تزني واستبرأتما في نفي الولد، فيكون بلفظ صريح يدل على الزنا.

3- أن يكون اللعان بمحضر الإمام أو نائبه ويكون بإشراف مواضع البلد كالمسجد مثلاً.

4- أن يأمر الإمام الزوج قائماً: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة هذه من الزنا، ويسميتها ويشير لها، أو بنفي الولد أو هما معاً، ويكرر هذا أربع مرات ثم يقول بعد الرابعة: "ولعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به"، ويأمر الإمام الزوجة بعد إنتهاء الزوج بأن تقول وهي قائمة: "أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا"، أو نفي الولد أو هما معاً، ثم تكرر هذا أربع مرات، ثم تقول في الخامسة وغضب الله علي إن كان من الصادقين، واشترط جمهور الفقهاء الترتيب في ذلك أي يقدم لعان الرجل على المرأة، بينما ذهب الحنفية إلى أنه يمكن أن يقدم لعان المرأة قبل الرجل.

5- يجب استكمال لفظات اللعان الخمسة، فإن نقص منها لفظة لم يصح، كما يجب أن ينطق كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه عليه من قبل الإمام أو نائبه، فلو حلف قبل أن يلغفه الإمام لم يصح.

6- إذا لاعن الزوج زوجته ينفي نسب الولد عنه فيشترط في ذلك شروط بعضها محل اتفاق وبعضها محل خلاف:

أ- إمكان كون الولد للنافي، فإن لم يكن منه انتفى عنه بغير لعان، كما لو جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت عقد النكاح.

ب- ألا يتقدمه إقرار بالولد أو ما يدل عليه صراحة ولا دلالة، كقبول التهنتة أو دفع رسوم الولادة، فإن صدر منه ذلك كان إقراراً ضمناً منه به، ولا ينتفي عنه بعد ذلك لأنه لو أقر به ولو ضمناً لم يجوز له نفيه، يقول الكاساني⁽¹⁾: "والدلالة هي أن يسكت إذا هنئ ولا يرد على المهنتي، لأن

⁽¹⁾ هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني، فقيه حنفي من أهل حلب، أخذ العلم عن علاء الدين السمرقندي وعن أبي المعين والسرخكي... وتفقه عليه ابنه محمود، وأحمد بن محمود الغزنوي، من مؤلفاته: السلطان الميين في أصول الدين، وبدائع=

العاقل لا يسكت عند التهينة بولد ليس منه عادة فكان السكوت والحالة هذه اعترافاً بنسب الولد، فلا يملك نفيه بعد الاعتراف"⁽¹⁾.

ج- أن يكون نفي الولد على الفور أي وقت الولادة عند الجمهور عدا الحنفية، لأن اللعان شرع لدفع ضرر محقق.

د- أن يكون اللعان إذا كانت الزوجة حاملاً بعد وضع الحمل، فلا ينتف الولد عنه بنفيه قبل الوضع وهو ما قال به الحنفية وفي رواية للحنابلة.

هـ- أن يوجد التلاعن منهما جميعاً وتكمل ألفاظه منهما معاً، فإذا تلفظ الزوج باللعان ونفى نسب الولد عنه، ولم تلعن هي، لا ينتفي نسب ولدها عنه، وهذا ما اشترطه الحنفية والحنابلة.

و- أن يذكر نفي الولد في اللعان، فإن لم يذكر لم ينتف عن الزوج ويحتاج في ذلك إلى إعادة اللعان وذكره فيه لكي ينتفي عنه، وهو ما قال به الحنفية والشافعية، بينما ذهب المالكية إلى أنه لا يشترط أن يذكر الزوج في لعانه نفي نسب الولد عنه لكي ينتفي عنه.

ز- أن يكون الولد الذي ينفي نسبه حياً، والعبرة في حياته وقت التفريق، وهذا ما قال به الحنفية، بينما يرى جمهور الفقهاء أنه لا يشترط حياة المولود في نفي نسبه من الزوج بل ينتفي إذا نفاه الزوج ولو كان الولد ميتاً.

فإذا تم اللعان مع توافر الشروط السابقة قطع النكاح وقمت الفرقة بين الزوجين بمجرد الانتهاء من اللعان، مع سقوط الحد، وانتفى الولد عن الزوج إن نفاه ونسب لأمه، وبذلك تحل لعنة الله وغضبه بأحدهما لا محالة.

المطلب الثالث: دور الوسائل المستحدثة في بعض أحكام اللعان

الفرع الأول: دور الطرق العلمية الحديثة في نفي النسب عن طريق اللعان

=الصنائع في ترتيب الشرائع (شرح تحفة الفقهاء)، توفي بجلب في العاشر من رجب سنة سبع وثمانين و خمسمائة. ينظر: محمد عبد المحي الكنوي: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، مصدر سابق، ص: 53. /الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 70. ⁽¹⁾الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 247.

سبق وأن تطرقنا في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة دور البصمة الوراثية ومختلف الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب، فهل يمكن اللجوء إلى هذه التحاليل وهذه الطرق في اللعان، وهل يمكن الإستغناء على اللعان كطريقة من طرق نفي النسب والإكتفاء بنتائج تحاليل البصمة الوراثية أو نتائج الطرق العلمية الأخرى؟ ماذا لو لاعن الزوج زوجته، وكانت نتائج تحاليل البصمة تثبت أن الولد ولده، فهل يثبت بذلك نسب هذا الولد لأبيه؟ وهل يمكن أن تحل هذه النتائج مكان اللعان، وتصبح دليلاً معتبراً في نفي النسب؟

ذهب الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أن اللعان دليل شرعي ثابت، وحكمه باقٍ لا يحتاج إلى البصمة الوراثية، ولا يستغنى عنه حتى لو نفت نتائج تحاليل البصمة الوراثية أو أحد الطرق العلمية الأخرى أي اتصال النسب بين الوالد والولد⁽¹⁾، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- قول النبي (ﷺ) في حديث "عن أنس بن مالك (رضي الله عنه): ﴿أَبْصِرُوهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَبْيَضَ سَبْطًا*﴾ قَضِيَ الْعَيْنَيْنِ ، فَهُوَ لِهَلَالِ بْنِ أُمِّيَّةَ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ جَعْدًا**﴾ حَمَشَ*** السَّاقَيْنِ ، فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ⁽²⁾﴾ ، قَالَ : فَأُنْبِئْتُ أَنَّهَا جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ جَعْدًا حَمَشَ السَّاقَيْنِ³ ، فمعرفة النبي (ﷺ) للنتيجة لم تجعله يترك العمل باللعان مع أن الولد جاء على النعت المكروه أي وضعته شبيهاً بالذي ذكر زوجها أنه وجده عندها.

⁽¹⁾ وهذا الرأي ذهب إليه من المعاصرين: محمد الأشقر، وهبة الزحيلي، سعد العتري... ينظر: الأشقر: إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص: 460. / الأشقر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مرجع سابق، ص: 262. / أنس حسن محمد ناجي:

البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص: 309-311.

^(*) أبيض سَبْطًا: وهو الأبيض الكامل الخلق من الرجال، وقَضِيَ الْعَيْنَيْنِ فمعناه فسادهما بكثرة دمع أو حمرة أو غير ذلك. ينظر:

النووي: المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج- شرح النووي على مسلم، مصدر سابق، ص: 950.

^(**) أَكْحَلَ جَعْدًا: وهو الذي منابت أجنانه كلها سود، كأن فيها كحلاً وهي حلقة، أما جعداً فهو من الرجال القصير. ينظر:

الصنعاني: سبل السلام.. ، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 235.

^(***) حَمَشَ السَّاقَيْنِ أي رقيقهما، والحموشة الدقة. ينظر: النووي: المصدر نفسه، ص: 950.

⁽²⁾ شريك بن سمحاء وهي أمه، وأبوه عبدة بن معتب بن الجد بن العجلان بن حارثة بن ضبيعة البلوي، وهو ابن عم عاصم بن عدي

بن الجد-السابق ترجمته- وهو حليف الأنصار، وهو صاحب اللعان، قيل أنه شهد مع أبيه أحداً. ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة في

معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 550-551. / ابن عبد البر: الإستيعاب في معرفة الأصحاب، مصدر سابق، ص: 333.

⁽³⁾ رواه مسلم عن هشام عن محمد، كتاب اللعان، حديث رقم: (1496)، صحيح مسلم، مصدر سابق، ص: 736.

فالعان دليل شرعي ثابت، وحكمه باقٍ ولا يحتاج فيه إلى البصمة الوراثية أو أحد الطرق العلمية الحديثة، فإبقاء حكم اللعان تتحقق فيه المصلحة ما لا يتحقق بالبصمة الوراثية، فلو قدر أن عدل الأب عن الحلف بعد أن ادعى على زوجته بالزنا، فإن هذا العدول يعتبر في صالح الولد لبقاء نسبه من ذلك الأب، ولصالح بيت الزوجية ببقاء العلاقة بين الزوج وزوجته، وبذلك يتحقق الستر واتصال النسب⁽¹⁾.

الرأي الثاني: يرى بعض الفقهاء المعاصرين أن البصمة الوراثية إذا نفت نسب مولود لأب، فينبغي والحالة هذه الإستغناء عن اللعان في نفي النسب⁽²⁾، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- قول الله (ﷻ): ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾⁽³⁾، فالله (ﷻ) شرع اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، ومع التقدم العلمي في هذا الميدان أصبح للزوج شاهد موثوق به برفع التهمة بالكذب عن ذلك الزوج، فاكتفي بهذا الشاهد العلمي مؤيداً للزوج في دعواه، ولا يرد عليه اشتراط الشهود الأربعة في الآية التي قبلها، ذلك أن شرط هذا النصاب إنما هو في التهمة بمقارنة الزنا، والمقام هنا نفي النسب الذي يكفي فيه الشاهدان لثبوت الحكم فيه⁽⁴⁾.

2- أنه ورد عند الفقهاء الأولين ما يدل على حالات قريبة ومشابهة لهذا الحكم وهي الحالات التي يكون فيها مانع حسي يمنع من الإنجاب، فلا يحتاج فيها إلى لعان كأن يكون الزوج محبوباً أو خصياً، وكذلك بالنسبة للبصمة الوراثية؛ فإنها تحكي واقعاً محسوساً لا يتخلف حتى لو تكرر مرات عديدة⁽⁵⁾.

(1) ينظر: خليفة الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص: 305.

(2) من الفقهاء المعاصرين فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي، والدكتور عبد الله محمد عبد الله...

(3) سورة النور/الآية (06).

(4) ينظر: السلامي محمد المختار: إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص: 405.

(5) ينظر: ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج(05)، ص: 152. / عليش: منح الجليل...، مصدر سابق،

ج: (04)، ص: 276. / الشيرازي: المهذب في الفقه الشافعي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 79. / المرادوي: الإنصاف...، مصدر

سابق، ج: (09)، ص: 261.

3- إن اللعان سبيل للزوج حيث لا سبيل له سواه، وبيان ذلك أن الأصل في نفي الرجل لنسب من ولد على فراشه هو حد القذف، حيث إن الزوج لا ينفي نسب الولد عنه إلا حال اتهامه لزوجته بالزنا، والاتهام بالزنا موجب لحد القذف بشكل عام، واللعان حكم استثنائي دعت إليه الحاجة، ولا يعمل به إلا مع توافر الأسباب الداعية إليه، فإذا قامت الأدلة على إثبات الزنا أو نفي النسب، فلا لعان على الزوج الذي يرمي زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها عنه، وكذلك إذا ثبت زنا الزوجة بالشهادة أو إقرارها على نفسها فلا لعان على الزوج بقذفها بالزنا، وكذلك إذا أثبتت الحقائق العلمية نفي النسب فينتفي دون الحاجة إلى اللعان، فلو وضعت المرأة لأقل من ستة أشهر من وقت البناء بما فلا يثبت النسب، ومثل ذلك نفي الحقائق العلمية المعاصرة للنسب، وترك اللعان هنا يرجع لعدم توافر الأسباب الداعية إليه، حيث أن الدليل قائم بنفي النسب⁽¹⁾.

كما اختلف الفقهاء المعاصرون في مسألة لو تعارضت نتائج البصمة الوراثية فأثبتت أن الولد يلحق نسبه بالأب الذي يدعي نفيه باللعان، فهل يثبت نسب الولد بنتائج الحقائق العلمية، أم أنها تلغي النتائج ويجاب الأب إلى طلبه في نفي الولد باللعان؟

من الفقهاء المعاصرين من يرى أنه يجب إيقاف العمل باللعان لنفي الولد، لأن نتائج البصمة الوراثية قطعية أو شبه قطعية في الدلالة على الواقع، مما يستوجب الاطمئنان إليها، ويكون العمل بها من باب العمل بالدليل الأقوى، لأن البصمة الوراثية تستند إلى قواعد علمية محسوسة وظاهرة⁽²⁾.

ويرى اتجاه آخر من الفقهاء المعاصرين أنه لا يلتفت إلى نتائج البصمة الوراثية ولا يسقط حق الأب في نفي ذلك الولد، فالغاية من البصمة الوراثية أن تكون من باب إعمال القرائن التي إذا ما تعارضت مع دليل ثابت بالنص قدمناه عليها لأنه أقوى منها دلالة⁽³⁾.

والراجع - والله وأعلم - من هاتين المسألتين، أن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة ولا يصح القول بإلغائه أو إنكاره، كما ينبغي الأخذ بعين الاعتبار بالحقائق العلمية ذات الدلالات

⁽¹⁾ ينظر: مازن إسماعيل هنية وأحمد شويديح: نفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، غزة، يونيو 2008، المجلد (16)، العدد (02)، ص: 18.

⁽²⁾ ينظر: محمد المختار السلامي: إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص: 405.

⁽³⁾ ينظر: محمد الأشقر: إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص: 460. / أنس حسن محمد ناجي: البصمة الوراثية...، مرجع سابق، ص: 310.

القطعية في إثبات أو نفي النسب، فحفظ النسب هو أحد المقاصد الخمسة الكلية الضرورية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية وأمرت بحفظها، وعليه فإذا تعارضت نتائج البصمة الوراثية مع أحكام اللعان فإن اللعان مقدم بلا شك ولكن في هذه الحالة على القاضي أو الإمام الذي يتلاعن الزوجان أمامه أن ينبه الأب إلى قوة البصمة الوراثية وقطعيتها في الدلالة فهي تخرج عن دائرة الظن والاحتمال، مع الرجوع إلى أكثر من جهة مختصة للوقوف على نتائج أصوب وحتى تحصل الثقة والطمأنينة في النتائج، فإذا أصر الزوج على اللعان فإن القاضي أو الإمام يجيبه في ذلك ولا يسقط حقه في اللعان مع الأخذ بالقرائن التي تؤيد دعواه في ذلك، ولانتفاء مجرد الظنون التي لا قيمة لها في الشرع والعقل، فالشارع الحكيم قد شدد في شروط اللعان حتى لا يُقَدِّم عليه إلا المضطر، أما إذا اعتمدنا على البصمة الوراثية في نفي النسب، فإنه يتم اللجوء إليها لمجرد حصول الشك، فالعمل باللعان تنفيذ لأمر الله (ﷻ)، فله صفة تعبدية، بخلاف الأخذ بالبصمة الوراثية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة والأخذ بما يؤول إلى إهمال العمل بحكم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

كما يمكن القول بأن القاضي أو الإمام يمكن أن يجيب الزوج في طلبه إجراء اللعان ولكن له أن يعطل أثره في نفي النسب، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الولد له، ومن ذلك كأن تكون الزوجة حاملاً من الزوج ثم ثبت أنها زانية، فإجراء اللعان يتم به التفريق بين الزوجين، وإجراء التحاليل بالبصمة الوراثية تثبت نسب الولد للزوج، فإجراء اللعان يبقى قائماً صحيحاً، ولكن أثره في نفي النسب يتعطل وبالأدق يبطل أثر اللعان في نفي النسب⁽¹⁾، فحتى لو كان القاضي قد سبق أن قضى بترتيب اللعان لأثره في نفي النسب، فكما أن لتكذيب الزوج نفسه أثراً في ثبوت النسب بعد أن كان منتفياً، فإن إثبات كذب الزوج عن طريق البصمة الوراثية - مع تكرار التحاليل في أكثر من مخبر ومن قبل مختصين ثقات لإثباتها وقطع الشك باليقين - هو الشاهد على أنه الأب الحقيقي والبيولوجي، وهو يؤدي إلى ثبوت النسب منه بعد أن كان منتفياً ويبقى اللعان قائماً بسبب التفرقة بين الزوجين، فقد يلاعن الزوج صورياً، وهذا حرمان الولد من الميراث وفراراً من النفقة وإثبات النسب...، كما أن في الحديث الصحيح أن الرسول (ﷺ) عمل بالقيافة وكان مقتضاها إلحاق الولد

(1) قال أبو يوسف ومحمد (الصاحبان): "إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لاعنها، وإن جاءت به لأكثر فلا لعان، واتفق أصحابنا أنه لا ينفى نسب الحمل قبل الولادة". السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج(02)، ص: 218.

بالزواج إن جاءت به على صفته، لأنه للفراش، كما أقر بعض المالكية⁽¹⁾ أن الزوجة إذا كانت حاملاً من زوجها ثم زنت، فلاعنها الزوج فإن اللعان واقع ويفرق بينهما ويلحق به الولد إن كان حبلها بيناً مشهوداً عليه أو مقرأً به، فيصبح الزوج قاذفاً ويلحق به الولد، فهنا على هذا القول والرأي يمكن اعتبار البصمة الوراثية من قبيل البينة أو الأمر المشهود.

الفرع الثاني: حكم اللعان بوسائل الاتصال الحديثة

سبق وأن أشرنا أن اللعان يشترط لوقوعه أن يكون أمام إمام أو قاضي..، فلا يكون اللعان بين الزوج وزوجته فقط وإنما بالشروط التي ذكرناها سابقاً، ولذلك لا يجوز أن يتلاعن الزوجان عن طريق وسائل الاتصال الحديثة سواء السمعية أو الكتابية لأن اللعان يحدث بالتلفظ وشهادة الشهادات وهذا لا يمكن أن يكون كتابةً، فلا بد من أن يكون اللعان باجتماع وتحقق الشروط المذكورة سابقاً، وهذا لا يمكن أن يتحقق فيما لو كان بوسائل الاتصال الحديثة.

أما عن موقف المشرع الجزائري من مسألة اللعان ودور الوسائل الحديثة فيه، فلم يتعرض المشرع من خلال قانون الأسرة للأحكام المتعلقة باللعان، و المادة الوحيدة وهي المادة (41) التي أشارت إلى أن نفي النسب يكون عن طريق الطرق المشروعة وهو اللعان ؛ حيث نصت على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينغه بالطرق المشروعة"، وبالرجوع إلى نص المادة (222) نجد أنها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه النص في القانون، كما نجد أن المادة (40) في فقرتها الثانية أشارت إلى أنه يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، والإشكال المطروح هو هل يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب؟ وما دور الطرق العلمية في مسألة اللعان من الناحية القانونية؟

كان على المشرع أن ينظم هذه القضايا وغيرها فيما يتعلق بالطرق العلمية الحديثة ودورها في مسألة اللعان ونفي النسب لتعلقها بقضية إثبات نسب أو نفيه، ومع كثرة الشكوك وتفشي ظاهرة القذف بين الزوجين، وبذلك تتأكد الحاجة إلى خلق قواعد قانونية لتنظيم وضبط المسائل المتعلقة

⁽¹⁾ يقول ابن رشد: "إذا ادعى أنها زنت واعترف بالحمل فعن مالك في ذلك ثلاث روايات أحدها أنه يجد ويلحق به الولد ولا يلاعن، والثانية أنه يلاعن وينفي الولد، والثالثة أنه يلحق به الولد ويلاعن ليدرأ الحد عن نفسه". ابن رشد: بداية المجتهد...، ج: (02)، ص: 118. وينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 357. / القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 285-286.

باللعان لأن آثاره لا تقتصر فقط على الزوجين وإنما تتعدى إلى الأهل والأقارب وخاصة مسألة النسب.

المبحث الخامس

دور الوسائل المستحدثة في مسائل العدة والرجعة

قد تحدث الفرقة بين الزوجين في حياتهما بسبب من أسباب الفرقة كالطلاق مثلاً، كما قد تحدث بوفاة الزوج، فإذا حدثت هذه الفرقة ترتب عليها أحكام منها العدة على المرأة المُفارقة لزوجها في حياته أو بعد وفاته، فالعدة تعتبر أثراً من الآثار المترتبة على هذه الفرقة، وإذا نظرنا إلى ما يشهده العصر الحديث من التطورات في المجال الطبي، لوجدنا أنه أحدث ثورة شاملة في المجال الطبي والتكنولوجي للإنسان، ومن أهم الجوانب التي تأثرت بهذا التقدم الطبي والتكنولوجي المسائل المتعلقة بالحمل والولادة التطور في تكنولوجيا الاتصال، والتي تنعكس بدورها على بعض المسائل المتعلقة بالعدة خاصة منها عدة الحامل ومسألة الرجعة، لكون هذه الأخيرة أثراً من آثار العدة في الطلاق الرجعي، فما دور الوسائل المستحدثة على مختلف مسائل العدة والآثار المترتبة عليها؟.

المطلب الأول: دور الوسائل الطبية المعاصرة في مسائل العدة

الفرع الأول: تعريف العدة ومشروعيتها

البند الأول: تعريف العدة

أولاً: تعريف العدة لغةً

العدة مأخوذة من العُدَّ، وهو إحصاء الشيء، والعدة بالكسر والجمع عدد وعِدات، وعدة المرأة أيام قروئها، وعدتها أيضاً أيام إحدادها على بعْلِها وإمساكها عن الزينة، وعدتها في ما تُعَدُّ من أيام أقرائها أو أيام حملها أو أيام حدادها على زوجها، ويقال قد انقضت عدتها، واعتدت أي أحصت عدتها⁽¹⁾.

(1) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 87. / الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 202.

ثانياً: تعريف العدة اصطلاحاً

عرف الفقهاء العدة بتعريفات متعددة، نذكر منها:

1- تعريف الحنفية

عرف الحنفية العدة بأنها اسم ضرب الأجل لانقضاء ما بقي من آثار النكاح، وهي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول، أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت⁽¹⁾.

2- تعريف المالكية

العدة عند المالكية هي المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم، لفسخ النكاح، أو موت الزوج، أو طلاقه، وتكون بتربص المرأة زماناً معلوماً قدره الشارع⁽²⁾.

3- تعريف الشافعية

العدة هي إسم لمدة تتربص بها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها⁽³⁾.

4- تعريف الحنابلة

هي التربص المحدد شرعاً لمن فارقت زوجها بوفاة أو حياة، لتعرف المرأة فيها براءة رحمها، وذلك يحصل بوضع الحمل أو مضي الأقراء أو الأشهر⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع... مصدر سابق، ج: (03)، ص: 191. / ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 214.

(2) ينظر: عليش: شرح منح الجليل...، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 214. / هرام الدميري: الدرر في شرح المختصر-الشرح الصغير على مختصر خليل في الفقه المالكي، تحقيق: حافظ بن عبد الرحمن خير و أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط(01)، طباعة: دار النوادر، بيروت، إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2014. ص: 1202.

(3) ينظر: الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 493. / الشريبي: مغني المحتاج..، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 504.

(4) ينظر: بن بلبان: أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، ط(01)، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1996. ص: 235. / مصطفى السيوطي الرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (د، ط)، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، (د، ت)، ج: (05)، ص: 557.

وما نستخلصه من هذه التعريفات: لغةً، وعند الفقهاء أنها كلها مجتمعة في أن العدة هي ضرب لأجل، وهي مدة محددة قدرها الشارع الحكيم عند حدوث الفرقة بين الزوجين، ولها أحكام خاصة في ذلك.

ويمكن أن نعطي تعريفاً شاملاً للعدة: بأنها مدة مقدره شرعاً تتربص فيها المرأة المفارقة لزوجها بحياة أو وفاة تعبداً، ولمعرفة براءة رحمها بوضع الحمل أو مضي الأقران أو الأشهر، وهي مدة تتربص فيها المرأة لانقضاء ما بقي من آثار الزواج.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع تكلم على العدة في المواد من (58) إلى (61)، ولم يعط تعريفاً للعدة وإنما تناول أحكامها فقط وهو ما سنشير إليه فيما سنتعرض إليه لاحقاً.

البند الثاني: مشروعية العدة

أولاً: أدلة مشروعية العدة

العدة واجبة على كل امرأة فارقت زوجها، وقد دل على وجوبها القرآن الكريم والسنة والإجماع:

1- القرآن الكريم

أ- قول المولى (ﷺ): ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (1).

وقوله (ﷺ): ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ (2).

وجه الدلالة: دلت الآيتان الكريمتان على مشروعية عدة المطلقة، فالزوجة تطلق لعدتها أي لاستقبال العدة، والتربص لكل مطلقة مدخول بها من ذوات الحيض غير الحوامل (1).

(1) سورة البقرة/الآية: (228).

(2) سورة الطلاق/الآية: (01).

ب- قوله (ﷺ): ﴿وَأَلْتِي يَبْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَأَلْتِي لَمْ تَحْضَنْ وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾ (2).

وجه الدلالة: جعل الله (ﷻ) عدة المرأة التي يبست من الحيض لكبر سنها والمرأة التي لم تحض لصغر سنها ثلاث أشهر (3).

ج- قول الله (ﷻ): ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرْتَضْنَ بَأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ (4).

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على وجوب التزام المرأة المتوفى عنها زوجها بالعدة والترتب أربعة أشهر وعشرة أيام إلا أن تكون حاملاً فعدتها إلى وضع الحمل (5).

د- قول الله (ﷻ): ﴿وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (6).

وجه الدلالة: أي على المرأة الحامل أن تعدد المرأة الحامل أن تعدد حتى وضع الحمل، واللفظ في: ﴿وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ﴾ لفظ عام يشمل المطلقة والمتوفى عنها زوجها (7).

2- من السنة النبوية

أ- قول النبي (ﷺ): ﴿لَا تُجِدُ امْرَأَةً عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ، وَلَا تَمَسُّ طَيْبًا، إِلَّا إِذَا طَهَّرَتْ مُبْدَأَ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ﴾ (1).

(1) ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 270-271. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 35-36.

(2) سورة الطلاق/ الآية: (04).

(3) ينظر: القرطبي: المصدر نفسه، ج: (21)، ص: 47-48. الحصص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 351.

(4) سورة البقرة/ الآية: (234).

(5) ينظر: ابن العربي: المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 283. القرطبي: المصدر نفسه، ج: (04)، ص: 125-126.

(6) سورة الطلاق/ الآية: (04).

(7) ينظر: الحصص: المصدر نفسه، ج: (05)، ص: 354-355.

فدل الحديث على أن عدة المتوفى عنها زوجها من غير حمل أربعة أشهر وعشر، إذ الإحداد لازم لعدة الوفاة⁽²⁾.

ب- وروي أنه جاء رجلٌ إلى ابنِ عَبَّاسٍ⁽³⁾، وأبو هُرَيْرَةَ جَالِسٌ عِنْدَهُ، فَقَالَ: أُفْتِنِي فِي امْرَأَةٍ وُلِدَتْ بَعْدَ زَوْجِهَا بِأَرْبَعِينَ لَيْلَةً، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: آخِرُ الْأَجَلَيْنِ، قُلْتُ: أَنَا ﴿ وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾⁽⁴⁾، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: أَنَا مَعَ ابْنِ أَخِي يَعْنِي أَبَا سَلَمَةَ، فَأَرْسَلَ ابْنُ عَبَّاسٍ غُلَامَهُ كُرَيْبًا إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ يَسْأَلُهَا، فَقَالَتْ: ﴿ قَبِلَ زَوْجُ سَيِّعَةَ الْأَسْلَمِيَّةِ ﴾⁽⁵⁾ وَهِيَ حُبْلَى، فَوَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ بِأَرْبَعِينَ لَيْلَةً، فَخَطَبْتُ، فَأَنْكَحَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ أَبُو السَّنَابِلِ⁽⁶⁾ فِيمَنْ خَطَبَهَا ﴿⁽⁷⁾.

(1) رواه مسلم عن حسين الربيع عن إدريس عن هشام عن حفصة عن أم عطية، كتاب: الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاث أيام، حديث رقم: (938)، صحيح مسلم، مصدر سابق، ص: 732.

(2) النووي: شرح النووي على صحيح مسلم، مصدر سابق، ص: 946. / الصنعاني: سبيل السلام شرح بلوغ المرام...، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 244.

(3) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، بن عبد مناف، أبو العباس: حبر الأمة وفقهها وإمام التفسير وترجمان القرآن، صحابي جليل وابن عم النبي ﷺ، وابن خالة خالد بن الوليد، ولد ببني هاشم بمكة قبل الهجرة بثلاث سنين، ونشأ في بدء عصر النبوة، فلازم رسول الله ﷺ، وروى عنه الأحاديث الصحيحة، كما روى عن عمر وعلي، ومعاذ بن جبل، وأبي ذر، وروى عنه عبد الله بن عمر، وأنس بن مالك وأبو الطفيل...، استعمله علي بن أبي طالب على البصرة فبقي عليها أميراً، وشهد مع علي الجمل وصفين، كف بصره في آخر عمره، فسكن الطائف، وتوفي بها سنة ثمان وستين على الأرجح، وله من العمر سبعون سنة. ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 692 وما بعدها. / ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، مصدر سابق، ص: 423 وما بعدها.

(4) سورة الطلاق/ الآية: (04).

(5) سبيعة بنت الحارث الأسلمية كانت امرأة سعد بن خولة القرشي العامري، فتوفي عنها بمكة في حجة الوداع وهي حامل، فوضعت بعد وفاة زوجها بليال، روى عنها فقهاء أهل المدينة، وفقهاء أهل الكوفة من التابعين حديثها -المذكور أعلاه-. ينظر: ابن الأثير: المصدر نفسه، ص: 1528-1529. / ابن عبد البر: المصدر نفسه، ص: 912.

(6) أبو السنابل بن بعلك بن الحجاج بن الحارث بن السباق بن عبد الدار بن قصي، القرشي العبدي، قيل اسمه: عمرو، وقيل: حبة، أمه عمرة بنت أوس من بني عذرة بن سعد هذلي، أسلم في الفتح، وهو من المؤلفات قلوبهم، كان شاعراً، سكن الكوفة ومات بمكة. ينظر: ابن الأثير: المصدر نفسه، ص: 1341. / ابن عبد البر: المصدر نفسه، ص: 818.

(7) رواه البخاري عن شيبان عن يحيى، كتاب: تفسير القرآن، باب ﴿ وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ تَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾، حديث رقم: 4909، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1041.

ففي الحديث دلالة على أن الحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل، وإن لم يمضِ عليها أربعة أشهر وعشر⁽¹⁾.

3- الإجماع

لقد حصل الإجماع على وجوب العدة على المرأة المفارقة لزوجها في حياته بأي نوع من أنواع الفرقة أو بوفاته⁽²⁾.

ثانياً: الحكمة من مشروعية العدة

شرعت العدة لعدة أمور منها ما يرجع على الزوجين، ومنها ما يرجع على الأولاد، فشرعت صيانةً للأنساب ولحفظها من الاختلاط، فهي واجبة استبراءً للرحم ورعايةً لحق الزوج والأسرة من الاختلاط بأنساب الآخرين، كما أنها تجب للتعبد وامثالاً لأوامر الله (ﷻ)، وهذا يظهر جلياً في أوامره في محكم كتابه، كما تجب العدة كمظهر من مظاهر إظهار الحزن والتفجع لفقدان الزوج واعتراضاً بحقه ووفاءً لحسن عشرته وهذا ما يظهر جلياً في عدة الوفاة، والحكمة في جعل عدة المتوفى عنها زوجها بالأيام ولم يجعلها الشارع بالقروء كعدة المطلقة هي أن صاحب الحق في عدة المطلقة موجود على قيد الحياة وهو أعلم الناس بحالها، ولا يخفى عليه شيء من سيرتها وعادتها، وأما المتوفى عنها زوجها فصاحب الحق الذي يعلم عادتها في القروء مفقود، فجعل الشارع مدة انقضاء عدتها بالأيام، لأن هذا القدر ظاهر لكل إنسان، وكذلك إن في العدة إظهار حزن الزوجة بفوات نعمة الزوج، فالزواج بجد ذاته نعمة أنعمها الله (ﷻ) عليها، فالزوج كان سبباً في صيانتها وإعفافها وإيفائها بالنفقة والكسوة والمسكن..، ففقدان الزوج يعد من البلاء الذي يحل بالزوجة، كما شرعت العدة لإعطاء فرصة مناسبة للرجل المطلق طلاقاً رجعيّاً للمراجعة بإعادة النظر فيما أقدم عليه من طلاق، فلعله يندم ويفيء فيصادف زمناً يتمكن فيه من الرجعة⁽³⁾، وبذلك يتحقق بالعدة أربع حقوق: حق الله، وحق الزوج، وحق الزوجة، وحق الولد.

(1) ينظر: القسطلاني: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 390-391.

(2) ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد...، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 89. / ابن عبد البر: الإجماع، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985، ص: 50.

(3) ينظر: ابن القيم: أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط(01)، دار الفكر، بيروت، 1374هـ، ج: (02)، ص: 66. / مريم أحمد الداغستاني: الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة

الفرع الثاني: أنواع العدد

تتنوع العدد وتختلف باختلاف المرأة المعتدة وباختلاف سبب الفرقة، فإذا كانت الفرقة بسبب الوفاة فعدة المرأة أربعة أشهر وعشرة أيام، وإذا كانت الفرقة بسبب الطلاق مثلاً، فالعدة إما بالأقراء أو بوضع الحمل أو بالأشهر حسب حال المرأة، ولكل صنف عدة خاصة فلذلك إما أن تكون بالقروء أو بالأشهر أو بالوضع وهو ما سنفصل فيه:

البند الأول: العدة بالقروء

القروء جمع قرء وهو عند الحنفية والحنابلة في رواية لهم حيض، وعند المالكية والشافعية ورواية ثانية للحنابلة طهر، وسبب الخلاف أن لفظ القرء مشترك فهو يدل على الطهر ويدل على الحيض، فالعدة عند من يعتبرون القرء حيضاً هي ثلاثة حيضات كاملات، وعند من يعتبرها طهراً هي ثلاثة أطهار، وهذا مصداقاً لقوله (ﷺ): ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾⁽¹⁾، فإذا طلقت المرأة في طهر لم تمس فيه ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت، فإذا طهرت انقضت عدتها وهذا عند القائلين بأن القرء هو الحيض، وعند القائلين أن القرء هو الطهر فإنها تنقضي عدتها بدخولها في الحيضة الثالثة⁽²⁾.

البند الثاني: العدة بالأشهر

تثبت العدة بالأشهر للمطلقة التي لا تحيض لكبر سنها أو صغره، وهذا مصداقاً لقوله (ﷺ): ﴿وَأَلَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ تَحِضْ﴾⁽³⁾، حيث

⁽¹⁾ للشرائع الأخرى، ط(01)، شركة الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1994، ص: 237. / علي أحمد الجرجاوي: حكمة التشريع وفلسفته، ط(05)، مؤسسة الحلبي، القاهرة، (د،ت)، ج: (02)، ص: 83 إلى 85.

⁽²⁾ ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج(06)، ص: 23-24. / ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 182. / ابن عبد البر: كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 619. / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 89-90. / النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1503-1504. / الرملي: نهایة المحتاج...، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 129. / ابن ضويان: منار السبيل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 275. / المرادوي: الإنصاف...، ج: (09)، ص: 271-272.

⁽³⁾ سورة الطلاق/ الآية: (04).

تعد المرأة التي ليست من ذوات الحيض بثلاثة أشهر، كما تعد المرأة المتوفى عنها زوجها غير الحامل بأربعة أشهر وعشرة أيام، لقوله (ﷺ): ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^ط﴾ (1). والأشهر المعتمدة هي الأشهر القمرية (2).

البند الثالث: العدة بوضع الحمل

اتفق الفقهاء على أن عدة الحامل وضع الحمل، لقوله (ﷺ): ﴿...وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾ (3)، والتربص يكون بالمدة الباقية من الحمل كثرت أو قلت (4)، وقد اختلف الفقهاء في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها، هل تعد بأربعة أشهر وعشراً أم أنها تعد بوضع الحمل؟ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (5)، المالكية (6)، الشافعية (7) والحنابلة (8) إلى أن الحامل أجلها أن تضع حملها ولو بعد وفاة زوجها بدقائق، ولو قبل دفنه، و استدلووا على ذلك بقوله (ﷺ):

(1) سورة البقرة/الآية: (234).

(2) ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 276-277. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 192. / ابن جزى: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص: 402-403. / العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 108 إلى 110. / الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 494-495. / الشيرازي: المهذب في الفقه الشافعي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 119-120. / الرحيباني: مطالب أولي النهى...، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 564-565. / ابن ضويان: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 275. (3) سورة الطلاق/ الآية: (04).

(4) ينظر: ابن نجيم: البحر الرائق...، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 222. / ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 620. / النووي: المصدر نفسه، ص: 1508. / ابن قدامة: الكافي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 303. (5) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 192-193. / ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 281. / الطحاوي: مختصر الطحاوي، مصدر سابق، ص: 218-219. (6) خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 165. / القيرواني: الرسالة في فقه الإمام مالك، مصدر سابق، ص: 72-73. (7) ينظر: الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 508-512-513. / النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1519.

(8) ينظر: ابن البناء: المقنع في شرح مختصر الخرقى، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 1009-1010. / ابن بلبان: أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص: 236-237. / ابن مفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1421-1422.

﴿...وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾⁽¹⁾، فالآية دالة على أن كل حامل توفي عنها زوجها أجلاها وضع الحمل، كما استدلوا بواقعة سبيعة الأسلمية التي وضعت حملها بعد موت زوجها بأربعين ليلة ثم أنكحها رسول الله (ﷺ) لأبو السنابل⁽²⁾، وهذا دليل على انقضاء عدتها بوضع حملها.

أما الرأي الثاني⁽³⁾ فيرى أصحابه، أن تعتد المتوفى عنها زوجها الحامل بأقصى الأجلين، وهذا مروى عن ابن عباس (رضي الله عنه)، وعن علي بن أبي طالب، وقد تناظر في هذه المسألة ابن عباس وأبو هريرة في واقعة سبيعة الأسلمية؛ حيث قال أبو هريرة: عِدَّتْهَا وَضَعُ الْحَمْلِ، وقال ابن عباس: تَعْتَدُ بِأَخْرِ الْأَجْلَيْنِ، فاحتكما لأم سلمة فحكمت لأبي هريرة⁽⁴⁾، وسبب اختلافهم هو تعارض عموم قول الله (ﷻ): ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾⁽⁵⁾، وعموم قول الله (ﷻ): ﴿...وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾⁽⁶⁾.

قال ابن عبد البر⁽⁷⁾: "أما مذهب علي و ابن عباس في هذه المسألة فمعناه الأخذ باليقين لمعارضة عموم قوله (ﷻ) في المتوفى عنهن ﴿... يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾⁽¹⁾، ولم

(1) سورة الطلاق/ الآية: (04).

(2) سبق الإشارة لذلك في أدلة مشروعية العدة. ينظر: ص: 262 من هذه المذكرة.

(3) ابن قدامة: المقنع...، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 685 وما بعدها. / الكاساني: المصدر نفسه، ج: (03)، ص: 196. / ابن الهمام: المصدر نفسه، ج: (04)، ص: 281 وما بعدها.

(4) سبق ذكره في أدلة مشروعية العدة.

(5) سورة البقرة/ الآية: (234).

(6) سورة الطلاق/ الآية: (04).

(7) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم أبو عمر النمري الأندلسي القرطبي المالكي، الإمام العلامة، حافظ المغرب، ولد سنة ثمان وستين وثلاثمائة، كان عالماً بالقراءات و بالخلاف، و بعلوم الحديث و الرجال، صاحب سنة و اتباع، و كان أولاً ظاهرياً، ثم تحول مالكيّاً مع ميل بين إلى فقه الشافعي في مسائل، كان أعلم من بالأندلس في السنن، و الآثار و اختلاف علماء الأمصار، لزم أبا عمر بن عبد الملك (ابن المكوي) وتفقه به، وأبا الوليد بن الغرطي...، سمع منه أبو عبد الله الحميدي، أبو محمد بن حزم...، مصنفاته كثيرة، منها: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الاستيعاب في أسماء الصحابة، جامع بيان العلم وفضله... توفي بشاطبة سنة ثلاث وستين وأربعمائة وله خمس وتسعين سنة. ينظر: قاسم علي سعد: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، ط(01)، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث =

يخص حاملاً من غير حامل، وعموم قوله (عَلَيْكَ): ﴿...وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾⁽²⁾، واليقين هو: الجمع بين عموم آية الحوامل و آية الوفاة⁽³⁾.

كما قالوا أن الإعتداد بوضع الحمل إنما ذكر في الطلاق لا في الوفاة لقوله تعالى: ﴿...وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾⁽⁴⁾، لأنه معطوف على قوله (عَلَيْكَ): ﴿وَأَلْتِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ تَحْضَنْ﴾⁽⁵⁾، وذلك بناءً على قوله (ﷺ): ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ...﴾⁽⁶⁾، فكان المراد من قوله تعالى: ﴿وَأَلْتِي لَمْ تَحْضَنْ﴾ المطلقات، و لأن في الاعتداد بأبعد الأجلين جمعاً بين الآيتين قدر الإمكان⁽⁷⁾.

و الراجح والله أعلم - أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها هي وضع الحمل، فمتى وضعت الحمل فقد تحللت من العدة مصداقاً لقوله تعالى: ﴿...وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾⁽⁸⁾، وللحديث الصحيح في واقعة سبيعة الأسلمية⁽⁹⁾.

موقف المشرع الجزائري:

سبق وأن أشرنا أن المشرع الجزائري تطرق لموضوع العدة في المواد من (58) إلى (61) من قانون الأسرة؛ حيث نصت المادة (58) على أن المطلقة المدخول بها غير الحامل تعد بثلاثة قروء،

=الإمارات العربية المتحدة، دبي، 2002. ج: (03)، ص: 1388-1389. /الذهبي: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج: (18)، ص: 153 إلى 163.

⁽¹⁾سورة البقرة/ الآية: (234).

⁽²⁾سورة الطلاق/ الآية: (04).

⁽³⁾ابن عبد البر: التمهيد، تحقيق: محمود شاكر، (د، ط)، دار المعارف، القاهرة، 1972. ج: (20)، ص: 208.

⁽⁴⁾سورة الطلاق/ الآية: (04).

⁽⁵⁾سورة الطلاق/ الآية: (04).

⁽⁶⁾سورة الطلاق/ الآية: (01).

⁽⁷⁾ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع...، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 196 وما بعدها.

⁽⁸⁾سورة الطلاق/ الآية: (04).

⁽⁹⁾سبق تخريجه.

ولم يحدد معنى القرء هل هو الحيض أم الطهر مثلما فصل فيه الفقهاء، أما اليأس من الحيض فعدتها ثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، وهو ما قال به الفقهاء، غير أنه لم يشر إلى الصغيرة وربما كان ذلك لأنه لا يميز زواجها ابتداءً.

كما نصت المادة (59) على عدة المتوفى عنها زوجها، بحيث تعدد أربعة أشهر وعشرة أيام، أما بالنسبة للمرأة الحامل فعدتها بوضع حملها، والذي ذهب إليه المشرع أن عدة المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها تكون بوضع الحمل وهذا ما قال به جمهور الفقهاء، وهو ما نصت عليه المادة (60) من نفس القانون؛ حيث جاء فيها: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

الفرع الثالث: أثر اللجوء للوسائل الطبية المستحدثة في بعض مسائل العدة

مع التطور العلمي في المجال الطبي أصبح بالإمكان ومن السهل للمرأة أن تعرف بوجود الحمل من عدمه، أي معرفة براءة رحمها من الحمل، وذلك بعدة وسائل كتحليل الدم أو البول أو بواسطة جهاز الموجات فوق الصوتية، والتي تكشف عن وجود الحمل من عدمه وذلك من الأسابيع الأولى للحمل فهل يمكن الأخذ بنتائج هذه التحاليل فيما يتعلق بعدة الحامل؟ وهل يمكن الأخذ بذلك في مسألة انتقال العدة من الأشهر أو القروء إلى الوضع؟ وهل لهذه الوسائل دور في تحديد عدة من غاب عليها الحيض لسبب ما كالإرضاع أو لسبب آخر غياباً مؤقتاً أي ما سماه الفقهاء بالمرتابة؟ هذه المسائل سنحاول التفصيل فيها فيما يأتي:

البند الأول: دور الحقائق العلمية المعاصرة في عدة الحامل

سبق وأن أشرنا أن الفقهاء اتفقوا على أن عدة الحامل وضع الحمل، وقد فصلوا في أحكام ذلك، وما حصل في هذه المسألة من تفصيل أصبح الآن من الممكن كشف مختلف المسائل المتعلقة بالحمل والوضع بواسطة الطب الحديث، فبذلك يمكن الكشف عن حالة الحمل إن كان واحداً أو أكثر والكيفية التي يمكن من خلالها الوضع، وحالة الجنين وعمره بالأيام والأسابيع...، فما حكم لو وضعت المعتدة الحامل حملها وعمر الجنين أسابيع فقط، هل تعدد بالوضع أم أنها تعدد بالقروء؟.

لقد تناول الفقهاء الأولون هذه المسألة فيما يسمى بمسألة السقط أي وضع الجنين لأقل من

سنة أشهر، هل تنتهي به العدة أم لا؟

اختلف الفقهاء في شرط إنقضاء العدة بوضع الحمل إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه أن الحمل الذي تنقضي به العدة بوضعه هو ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان ولو كان ميتاً أو مضغاً صوّرت، فإن لم يستبن بأن أسقطت علقه لم تنقض العدة لاحتمال أن يكون واحتمال ألا يكون، فيقع الشك في وضع الحمل، فلا تنقضي العدة بالشك، وهو قول الحنفية⁽¹⁾، الشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾، وحجتهم في ذلك قول الله (جَلَّالَهُ): ﴿...وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾⁽⁴⁾، فالله (جَلَّالَهُ) لم يخبر أن العلقه والمضغه ولد ولا حمل، وإنما ذكر أنه خلقنا من المضغه والعلقه كما أخبر أنه خلقنا من النطفة ومن التراب، ومعلوم أنه حين أخبرنا أنه خلقنا من المضغه والعلقه فقد اقتضى ذلك أن لا يكون الولد نطفة ولا علقه ولا مضغه، لأنه لو كانت العلقه والمضغه والنطفة ولداً لما كان الولد مخلوقاً منها، إذ ما قد حصل ولداً لا يجوز أن يقال قد خلق منه ولد، وهو نفسه ذلك الولد، فثبت بذلك أن المضغه التي لم يستبن فيها خلق الإنسان ليس بولد⁽⁵⁾.

كما احتجوا بقول النبي (ﷺ): ﴿إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً، ثُمَّ عَلَقَةٌ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ إِلَيْهِ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ بَرَزِقِهِ، وَأَجَلِهِ وَشَقِيٍّ أَوْ سَعِيدٍ...﴾⁽⁶⁾، فالنبي (ﷺ) أخبر أنه يكون أربعين يوماً نطفةً، وأربعين يوماً علقهً، وأربعين يوماً مضغاً، ومعلوم أنها لو ألقته علقه لم يعتد به ولم تنقض به العدة، وكذلك المضغه إذا لم تكن لها صورة الإنسانية فلا اعتبار بها، وهي بمرتلة العلقه والنطفة، فالعلقه قد يجوز أن يكون منها ولد، وكذلك النطفة وقد تشمل الرحم عليها وتضمها لقوله (ﷺ): ﴿إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً، ثُمَّ عَلَقَةٌ مِثْلَ ذَلِكَ...﴾، ولذلك يجوز أن يكون ما أسقطته مما لا تتبين له صورة

(1) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 196. / ابن نجيم: البحر الرائق...، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 229.

(2) ينظر: الرملي: نهاية المحتاج...، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 135-136.

(3) ينظر: ابن البناء: المقنع في شرح مختصر الخرقى، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 1010. / بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 453.

(4) سورة الطلاق/ الآية: (04).

(5) ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 684-685.

(6) سبق تخريجه.

الآدمي؛ دماً مجتمعاً فغير جائز أن نجعله ولداً تنقضي به العدة، و أكثر أحواله احتمالاً لأن يكون مما كان يجوز أن يكون ولداً، و يجوز أن لا يكون ولداً، فلا تنقضي به العدة بالشك، فما لم يظهر عليه صورة الآدمي من رأس و غيره من خلق الإنسان فليس بحمل، و العدة فيه لا تنقضي به، كما أن العلة و النطفة لما لم تكونا ولداً لم تنقض بما العدة، وأقل ما تنقضي به العدة - عدة الحامل - أن يكون بعد ثمانين يوماً من الوطاء، و اعتبر الثمانين لأن أقل حمل ينقضي به العدة أن يكون مضغاً مخلقةً لحديث النبي (ﷺ) - السالف الذكر -، فالعدة لا تنقض بما دون المضغ و لذلك لا يقع الاعتداد بإسقاطه قبل الثمانين (1).

كما اختلف أصحاب هذا الرأي فيما لو كانت مضغاً لم تتصور لكن شهدت نسوة ثقات من القوابل أن فيه صورة الآدمي على قولين:

القول الأول: لو وضعت مضغاً لم يتبين فيها الخلق، فشهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية ظهر بها أنها خلقة آدمي؛ انقضت به العدة لأنه حمل، فيدخل في عموم النص: ﴿... وَأَوْلَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلَهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾ (2)، وهو قول للشافعية (3)، وقول من أقوال الحنابلة (4).

و في ذلك يقول النووي: "ولا تنقضي العدة بإسقاط العلق و الدم، ولو أسقطت مضغاً فلها أحوال: أحدها أن يظهر فيها شيء من صورة الآدمي، كيد أو أصبع أو ظفر وغيرها، فتنقضي به العدة، والثاني أن لا يظهر شيء من صورة الآدمي لكل أحد لكن قال أهل الخيرة من النساء: فيه صورة خفية وهي بينة لنا وإن خفيت على غيرها، فتقبل شهادتهن، ويحكم بانقضاء العدة وسائر

(1) ينظر: ابن ضويان: منار السبيل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 288. / الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 118-119.

(2) سورة الطلاق/ الآية: (04).

(3) ينظر: الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 502. / الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 118.

(4) ينظر: مصطفى السيوطي الرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 560. / ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 684.

الأحكام ، الثالث: أن لا يكون صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل لكنهن قلن إنه أصل آدمي، ولو بقي لتصور و لتخلق، فالنص أن العدة تنقضي به⁽¹⁾.

القول الثاني: لا تنقضي العدة بالوضع، لأن الحمل لم يظهر فيه خلق الآدمي باستبانة بعض الخلق لأنه ليس له حكم الولد بل هو كالدّم المتجمد، فإن وضعت مضغة لا يتبين فيها خلق الإنسان، فذكر ثقات من النساء أنه مبدأ خلق آدمي لم تنقض به العدة، لأنه لم يصر ولداً أشبه العلقة، وكذا لو أُلقت نطفة أو علقة أو دمًا، وهو قول الحنفية⁽²⁾، وقول الشافعية⁽³⁾، ورواية للحنابلة⁽⁴⁾.

يقول الكاساني: " لا يؤخذ بقول النساء لأنهن لم يشاهدن انخلاق الولد في الرحم ليقسن هذا عليه فيعرفن ، و ذلك بأن يجعل في الماء الحار ثم ينظر إن انحل فليس بولد، و إن لم ينحل فهو ولد وهذا فاسد، لأنه يحتمل أنه قطعة من كبدها أو لحمها انفصلت منها، و أنها لا تنحل بالماء الحار كما لا ينحل الولد، فلا يعلم به أنه ولد فلا تنقضي بذلك العدة"⁽⁵⁾.

الرأي الثاني: ويرى أصحابه أن العدة تنقضي بوضع الحمل سواء استبان خلقه أو بعض خلقه، وإن أسقطت سقطاً لم يتبين شئ من خلقه سواء كان علقة أو عظماً أو دمًا، ولو تسببت في إخراجها، وهو ما قال به المالكية⁽⁶⁾.

جاء في المدونة الكبرى: "قال مالك: ما أتت به النساء من مضغة أو علقة أو شئ يستيقن أنه ولد فإنه تنقضي به العدة"⁽⁷⁾.

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة، نرى أن الراجح - والله أعلم - هو أن العدة تنقضي بوضع الحمل إستبان خلقه أم لم يستبين بشرط اليقين أن السقط هو مضغة أو علقة، أما إذا كان مجرد دم وفيه شك أنه سقط، فإنه يعرض على أهل الاختصاص لتبيين ذلك ، ولا يكون هذا إلا بعرض

(1) النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1508.

(2) ينظر: السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 243.

(3) ينظر: الكوهجي: المصدر نفسه، ج: (03)، ص: 502.

(4) ينظر: مصطفى السيوطي الرحيباني: المصدر نفسه، ج: (05)، ص: 560.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 196.

(6) ينظر: العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 110. /محمد الأمير: الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق،

ص: 236. /ابن جزى: القوانين الفقهية...، مصدر سابق، ص: 402.

(7) مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 237.

ذلك على أكثر من جهة مختصة لإزالة الشك باليقين ، فإذا أثبت أنه سقط (إجهاض) فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل، وإن تبين غير ذلك فإنها تستأنف عدتها، فمن خلال كلام الفقهاء نرى أنه لا بد من وجود شهادة أو بيعة من نساء مختصات لإثبات ما تدعيه المعتدة من أنها كانت حاملاً و انتهاء الحمل بوضع السقط ، وقد كان منشأ اختلافهم في مسألة إنقضاء العدة من عدمها هو ما لو كان مضغاً أو علقاً لم تستين، فإن ظهر منه رأس أو عظم فإن العدة تنقضي، و بذلك لو كان يقيناً أن ما وضعت هو سقط و ليس دمًا فقط فإنه تنقضي به العدة، وعليه ونظراً لما توصل إليه العلم الحديث في المجال الطبي يمكن القول بالأخذ بالقرائن الطبية كدليل من الأدلة المعتمدة شرعاً، ويمكن الإعتماد عليها كوسيلة للتثبت و التيقن من أن السقط كان من حمل وليس من أمر آخر، فيصير العلم بذلك يقينياً أو غالباً على الظن بناءً على الحس والمشاهدة، فيكون مؤثراً في انقضاء العدة بسقوطه بعد ذلك، لتحقق كونه حملاً فيدخل في عموم نص الآية: ﴿...وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ...﴾⁽¹⁾، فإن ثبت ذلك وحيء بقرينة من الإثبات الطبي- شرط التحقق من ذلك من أكثر من جهة خيفة الوقوع في الأخطاء- وشهد على ذلك أكثر من طبيب مختص في أمراض النساء و التوليد، بأن هذا الحمل هو حمل حقيقي فإن عدة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها تنقضي بوضع الحمل، "فالفقهاء إنما اختلفوا في ضابط الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه لجهالة حاله وخفاء أمره فلم يتبين لهم هل هو حمل أم لا؟ فإذا أمكن حصول العلم به بواسطة الإشعاعات فينبغي أن يرتفع الخلاف بها وتنقضي العدة استناداً إليها"⁽²⁾، قال ابن المنذر⁽³⁾: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد"⁽⁴⁾، كما "أجمعوا على أن عدة المتوفى عنها تنقضي بالسقط"⁽⁵⁾.

(1) سورة الطلاق/ الآية: (04).

(2) الخضير: أحكام الأشعة واستخداماتها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 614.

(3) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر: فقيه مجتهد، من الحفاظ، ولد سنة مائتان واثنين وأربعين، كان شيخ الحرم بمكة، توفي بمكة سنة تسع عشر وثلاثمائة هجري، له عدة تصانيف نذكر منها: المبسوط، الأوسط في السنن والاحكام والاختلاف، الإشراف على مذاهب أهل العلم، تفسير القرآن... ينظر: الشيرازي: طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، ط(02)، دار الرائد

العربي، بيروت، 1981، ص: 108. /الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 294-295.

(4) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 475.

(5) ابن المنذر: الإجماع، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985، ص: 49.

البند الثاني: دور الحقائق الطبية المستحدثة في عدة المرتابة

يقصد بالمرتابة هي المرأة التي فارقتها زوجها وهي من ذوات الحيض، ولكن إرتفع عنها الحيض فلم تعد تراه⁽¹⁾، و الأصل أنها تعدد عدة القروء غير أنه يرتفع عنها الحيض لأسباب معينة كالحمل أو الإرضاع ، أو لمرض معين كعدم إنتظام في الدورة الشهرية (الحيض) ...، كما قد يرتفع عنها الحيض من غير سبب، فهل تعدد المرتابة عدة الأشهر أم عدة القروء؟ وما دور الوسائل الطبية الحديثة في هذه المسألة؟

قبل الخوض في آراء الفقهاء الأولين في هذه المسألة نود الإشارة إلى أن الحيض قد يرتفع بسبب معلوم، وقد يرتفع بسبب غير معلوم، غير أن الطب الحديث ساهم في بيان أسباب انقطاع الحيض غير المعلومة وغير الظاهرة، فالأسباب المعلومة هي الحمل والرضاعة المنتظمة؛ فإذا توقفت المرأة عن الإرضاع فإن الحيض يعود لها ، أما الأسباب الأخرى و التي توصل إليها الطب الحديث في إنقطاع الحيض وعدم انتظامه نذكر منها⁽²⁾:

1-اضطرابات الهرمونات: وهذا يحدث نتيجة وجود حويصلات على المبيض، وهي بدورها تفرز كمية كبيرة جداً من هرمون الأندروجين-هرمون الذكورة- بجانب كمية بسيطة من هرمون الاستروجين أكثر من المعدل الطبيعي، وهذا ما يؤدي إلى نقص في إفرازات الغدة النخامية المؤدية إلى عملية التبويض الطبيعية، و بالتالي لا تحدث دورة شهرية.

2-تكييس المبايض.

3-إضطرابات وظيفة الغدة الدرقية.

⁽¹⁾ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 195. / ابن حزمي: القوانين الفقهية...، مصدر سابق، ص: 401.

⁽²⁾ ينظر: هناء عبد الرؤوف ابراهيم رضوان: ما يشكل على المرأة من أحكام الحيض والنفاس وما يلحقهما- دراسة فقهية مقارنة بالطب الحديث، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2005. ص: 17-18. /المواقع الالكترونية:

<https://www.webteb.com/general-calth/%D8%A7%D9%86%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%8A%D8%B6>

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%86%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9_%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%8A%D8%B6

- 4- تناول بعض الأدوية التي تؤدي إلى توقف حدوث الحيض، وهي الأدوية التي تحتوي على كورتيزون، و الأدوية المعالجة للسرطان، و الأدوية المضادة للإكتئاب...
- 5- تأثر الحالة المزاجية والنفسية و العصبية للمرأة نتيجة ضغوط نفسية أو مشاكل أو قلق، فقد يؤدي ذلك إلى إرتفاع الحيض إرتفاعاً مؤقتاً أو عدم انتظامه كالعادة.
- 6- حدوث أمراض معينة كفقير الدم الحاد نتيجة سوء التغذية مما يؤدي إلى إرتفاع الحيض، نتيجة انعدام إفراز الإستروجين و بالتالي توقف عملية التبويض.
- 7- إنتقال المرأة من منطقة إلى أخرى يؤدي في بعض الأحيان إلى هذا التغير في عدم إنتظام الحيض، كأن تنتقل من منطقة دافئة إلى منطقة باردة و العكس.
- وهذه الأسباب المذكورة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وقد عالج الفقهاء الأولين مسألة عدة المرتابة، وقد اختلفت آراؤهم في المدة التي تتربص فيها فكانت أقوالهم كالاتي:

القول الأول: يرى أصحابه أن تعتد المرأة التي يرتفع حيضها تسعة أشهر، وهي مدة الحمل عادة، ثم تعتد ثلاثة أشهر، فتكون بذلك سنة تنتظرها من يوم طلاقها، فتسعة أشهر إستبراء للرحم ، وثلاثة أشهر عدة، فإن لم تر الدم خلالها إنقضت عدتها، و إن رأت الدم إنتظرت سنة ثانية من يوم رأت الدم ، فإن مضت السنة من غير أن ترى الدم إنقضت عدتها، وهكذا حتى تمضي سنة دون أن ترى فيها الدم أو تمضي ثلاثة أقرء فتنقضي بذلك عدتها، وهذا قول المالكية⁽¹⁾، الحنابلة⁽²⁾، وأحد قولي الشافعية⁽³⁾، وكان دليلهم في ذلك ما جاء في الأثر في قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): (أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقَتْ، فَحَاضَتْ حَيْضَةً، أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ بِهَا

⁽¹⁾ ينظر: ابن عبد البر: الكافي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 620. / محمد عليش: شرح منح الجليل...، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 298. / ابن جزى: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص: 401-402.

⁽²⁾ ينظر: مرعي بن يوسف: دليل الطالب...، مصدر سابق، ص: 276. / ابن بلبان: أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص: 237.

⁽³⁾ ينظر: النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1506. / الرلمي: نهاية المحتاج...، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 132-133.

حَمْلٌ فَذَلِكَ وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التَّسْعَةِ الْأَشْهُرِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ حَلَّتْ⁽¹⁾، فإذا كانت مرتابةً وجب أن يعلم براءة رحمها بغالب مدة الحمل وهي سنة⁽²⁾، وفي قول آخر تعتد أربع سنين⁽³⁾.

يقول ابن مفلح⁽⁴⁾: "من ارتفع حيضها ولم تعلم سببه، فتعقد للحمل غالب مدته، وقيل أكثرها، ثم تعتد كآيسة... لظهور براءتها من الحمل بغالب مدته... وإن علمت ما رفعه كمرض أو رضاع قعدت معتدة حتى تعتد بجييض أو تصير آيسة فتعتد مثلها... وإن علمت عدم عوده فكآيسة وإلا سنة"⁽⁵⁾.

كما يرى المالكية أن من ارتفع حيضها بسبب المرض سواء مرضت قبل الطلاق أو بعده، فانقطع حيضها، فإنها تعتد تسعة أشهراً إستبرأً للرحم من الحمل، ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر عدة الآيسة، هذا إن كان قد ارتفع حيضها بسبب المرض، أما إذا انقطع حيضها بسبب الرضاع فإنها تعتد بالأقراء، ولا تنتقل منها إلى الاعتداد بالأشهر مادامت ترضع، فإن انقطع الرضاع اعتدت بالأقراء، فإن لم تحض حتى مضى عليها سنة من يوم قطعت الرضاع إنتهت عدتها وحلت للأزواج⁽⁶⁾.

القول الثاني: يرى أصحابه أن العدة لا تنقضي حتى تحيض ثلاث حيض، أو حتى تدخل في سن الإياس فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر لأنها من ذوات الأقراء، ولأن الاعتداد بالشهور جعل بعد

(1) سبق تخريجه.

(2) أبو يعلى الفراء: المسائل الفقهية، (د، ط)، مكتبة المعارف، الرياض، 1985. ج: (02)، ص: 212. / الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 120. / الكوهجي: زاد المحتاج...، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 499.

(3) ينظر: المرادوي: الإنصاف...، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 285. / ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 692.

(4) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج الراميني المقدسي الدمشقي الصالحي، الإمام العلامة وأحد أبرز فقهاء الحنابلة، ولد برامين قرية من القرى التابعة لنابلس الفلسطينية سنة سبع وقيل عشر، وقيل إثنا عشر وسبعمئة هجري، قرأ القرآن وهو صغير، سمع من عيسى المطعم وغيره، ولازم القاضي شمس الدين بن المسلم، الشيخ تقي الدين السبكي، كما لازم الشيخ تقي الدين ابن تيمية حتى وفاته، وكان أحد ابرز تلامذة الإمام ابن تيمية، المزي والذهبي، من تصانيفه: كتاب الفروع، النكت على المحرر، و أصول الفقه، الآداب الشرعية الكبرى، شرح المقنع... توفي بصاحبة دمشق سنة اثان وستين وقيل ثلاثة وستين وسبعمئة هجري. ينظر: النجدي: السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، مصدر سابق، ص: 1089 إلى 1093.

(5) ابن مفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1424.

(6) ينظر: بهرام الدميري: الدرر في شرح المختصر، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 1203-1204.

الإياس فلم يجز قبله، لذلك لا تنقضي عدتها إلا بعودة الحيض أو باليأس منه، وهذا قول الحنفية⁽¹⁾ والشافعية في قول ثانٍ لهم⁽²⁾.

يقول النووي: "من انقطع دمها ينظر إن انقطع لعارض يعرف لرضاع أو نفاس أو مرض، أو داء بطن، صبرت حتى تحيض فتعتد بالأقراء، أو تبلغ سن اليأس فتعتد بالأشهر، ولا تبالي بطول مدة الانتظار، وإن انقطع لا لعله تعرف فالقول الجديد أنه كالانقطاع لعارض"⁽³⁾.

و الذي نراه - والله أعلم - أن المرتابة تعد مدة تسعة أشهر وهي كافية لمعرفة براءة رحمها وهي أقصى مدة تكون بها فترة الحمل، هذا إن تعذر اللجوء إلى الوسائل الطبية المعاصرة في معرفة الحمل، ولذلك نرى أنه في حالة المعتدة المرتابة ضرورة اللجوء للوسائل الطبية المعاصرة وما توصل إليه الطب في مجال الحمل وذلك بمعرفة وجود الحمل من عدمه، كأن تعرض نفسها على أكثر من طبيب مختص، مع الأخذ بنتائج اختبارات الحمل، فإذا كانت النتيجة إيجابية فإنها تعد عدة الحامل إلى حين الوضع، أما إذا كانت النتائج سلبية وتثبت عدم وجود الحمل فيكفي في ذلك أن تعدد ثلاثة أشهر، لأن المولى (ﷺ) حدد أقصى مدة شرعية لغير المتوفى عنها زوجها أو الحامل بثلاثة أشهر، وقد روى البخاري عن مجاهد، قال: ﴿إِنْ لَمْ تَعْلَمُوا يَحِضْنَ أَوْ لَا يَحِضْنَ، وَاللَّائِي قَعْدَنَ عَنِ الْحَيْضِ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ﴾⁽⁴⁾، وهذه المدة -ثلاثة أشهر- لا تكون إلا بعد الأخذ بالقرائن الطبية وذلك بتشخيص انقطاع الحيض، فالاختبارات المستخدمة لتشخيص انقطاع الحيض تختلف تبعاً لحالة المريضة العامة وتبعاً لسنها، وقد تشمل الاستقصاءات الطبية: فحوصات شاملة لأمراض النساء والتوليد، فحصاً جسمانياً - فسيولوجياً عاماً واختبارات الدم، بما في ذلك مستويات هرمون الغدة الدرقية وأدائها، وإذا لم تسفر جميع هذه الفحوصات والاختبارات عن أية نتيجة، فثمة اختبارات خاصة يمكن اللجوء إليها أيضاً نذكر منها⁽⁵⁾:

(1) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع...، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 195. / الطحاوي: مختصر الطحاوي، مصدر سابق، ص: 218.

(2) ينظر: الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 120. / الكوهجي: زاد المحتاج...، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 499.

(3) النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1506.

(4) رواه البخاري: كتاب الطلاق، باب و اللاتي ينسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم، صحيح البخاري، مصدر سابق، ص: 1129.

(5) ينظر: الموقع الالكتروني:

➤ اختبار تحفيز البروجستين (بروجستيرون مصنع) الذي يعطى من خلاله مستحضر صناعي للهرمون بروجستيرون لمدة سبعة - عشرة أيام وفحص ما إذا كان التوقف عن إعطائه يسبب ظهور الطمث.

➤ اختبارات تصوير مختلفة تشمل: التصوير فائق الصوت (الموجات فوق الصوتية)، التصوير المقطعي المحوسب، والتصوير بالرنين المغناطيسي لاكتشاف المشاكل البنيوية في الجهاز التناسلي أو في الغدة.

➤ فحص للأعضاء الداخلية بطريقة تنظير البطن (ادخال كاميرا من ثقب يتم فتحه في جدار البطن) أو تنظير الرحم (ادخال كاميرا عن طريق فتحة المهبل الى تجويف الرحم).

فإذا تم تشخيص سبب انقطاع الحيض، تبدأ المرأة بأخذ العلاجات اللازمة، وذلك يتوقف على العامل الأولي المسبب للاضطراب، ويشمل العلاج تعليمات لتغيير نمط الحياة، سواء كان السبب هو الضغط النفسي، العلاج الدوائي إذا كانت المشكلة في الغدة الدرقية أو اضطرابات هرمونية، والعلاج الجراحي في حال وجود ورم في الغدة النخامية.

ولذلك يمكن للمرأة المعتدة المرتابة أن تستخدم وتتناول حبوباً - بإستشارة الطبيب- لتزليل الحيض عند التأكد من عدم وجود الحمل، فيكون بذلك حيضاً صحيحاً تعتد به وتنقضي به عدتها بعد ثلاث حيضات، فقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى عن مريض استبطأت الحيض فتداوت لمجيئه ، فحاضت ثلاث حيض و كانت مطلقة، فهل تنقضي عدتها؟ فأجاب: "نعم، إذا أتى الحيض المعروف لذلك اعتدت به، كما أنها لو شربت دواء قطع الحيض أو باعد بينه: كان ذلك طهراً، وكما لو جاعت أو تعبت؛ أو أتت غير ذلك من الأسباب التي تسخن طبعها وتثير الدم فحاضت بذلك" (1).

كما يمكن في تطويل المدة على المرتابة بانتظار الحيض- إذا لم تأخذ العلاجات اللازمة- ربما يدفع إلى التحاليل على الشرع بالكذب و الخداع، فتدعي بذلك أنها قد حاضت، كما أن القصد من العدة هو براءة الرحم و التعبد، وليس إلحاق الأذى و الضرر بالمرأة ، ورفعاً للضرر و الحرج وقصد

<https://www.webteb.com/general-health/%D8%A7%D9%86%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%8A%D8%B6>

(1) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 349.

التخفيف عن المعتدة المرتابة من طول عدتها بانتظار الحيض يفضل اللجوء و الأخذ بما يصفه الأطباء الثقات من أدوية للعلاج، و يفضل أخذ حبوب لتزليل الحيض وبذلك تعند بثلاث حيضات ولا تتجاوز بذلك ثلاثة أشهر، أما إذا تبين وجود حمل فتتقضي العدة بالوضع.

يقول مبروك المصري: "المرتابة تعند بثلاثة أشهر بعد الإستعانة بخبرة الطبيب الشرعي، لأننا نضمن به الجانب التعبدي بالثلاثة أشهر، ثم نضمن الجانب المعنوي لأن الغالب الأعم ظهور الحمل في الأشهر الثلاثة الأولى، وعندما نضيف خبرة الطبيب الشرعي نتيقن من وجود الحمل من عدمه، وهو مع هذا محقق للمصلحة، فلا نترك المرأة محبوسة الشك، ولا نثقل كاهل الزوج بالنفقات، أما إن ارتابت في الحمل، فلا تنقضي عدتها حتى يستبان الحمل، فعدتها وضعه أو يتبين عدمه، وتقرير الطبيب الشرعي في ثبوت الحمل أو عدمه أولى بالإعتبار في هذا بعد مضي زمن العدة، إن بقي الإرتياب"⁽¹⁾.

ونشير في الأخير أن المشرع الجزائري لم ينص على الأحكام المتعلقة بالمعتدة المرتابة، ولا مدى جواز الاستفادة من القرائن الطبية المعاصرة في مختلف المسائل المتعلقة بالعدة.

المطلب الثاني: دور المستحدثات التكنولوجية في مسائل الرجعة

شرع المولى (ﷺ) الطلاق حلاً لعقد الزواج الذي تستحيل فيه استمرار الحياة الزوجية لما تعتريه من مشاكل ومتاعب وشقاق، كما شرع فيه الرجعة في فترة تربص المرأة في العدة، وذلك من الطلاق الرجعي عسى أن يتم الإصلاح وعودة كلاهما للآخر، فموضوع الرجعة أثراً من آثار الطلاق الرجعي، وبما أن الحياة في عصرنا الحالي تشهد تطوراً هائلاً، فلا بد من تفصيل أحكام الرجعة حتى تشمل هذا التطور الجديد، فما حكم الرجعة بوسائل الاتصال الحديثة؟

هذا ما سنحاول التفصيل في هذا المبحث في النقاط الآتية:

الفرع الأول: تعريف الرجعة ومشروعيتها

سنتناول في هذا المطلب تعريف الرجعة وأدلة مشروعيتها، والحكمة من مشروعيتها.

(1) مبروك المصري: الطلاق وآثاره، مرجع سابق، ص: 413-414.

البند الأول: تعريف الرجعة

أولاً: تعريف الرجعة لغة

الرجعة مأخوذة من الفعل "رَجَعَ" و "مُرَّجَعَةً" أي المعاودة، ويقال له على امرأته رَجَعَةٌ، و رَجَعَهَا مُرَّجَعَةً و رَجَاعًا أي رَجَعَهَا إلى نفسه بعد طلاق يملك فيه الرجعة⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف الرجعة اصطلاحاً

قد وردت للرجعة عدة تعريفات في الاصطلاح الشرعي، وهي مختلفة من مذهب لآخر:

1- تعريف الحنفية:

عرف ابن نجيم⁽²⁾ الرجعة بأنها "استدامة الملك القائم في العدة"⁽³⁾.

كما عرفها ابن عابدين أنها "استدامة ملك القائم بلا عوض مادامت في العدة"⁽⁴⁾.

2- تعريف المالكية:

عرفها المالكية بأنها عود الزوجة المطلقة طلاقاً غير بائن للعصمة مادامت في عدتها، وإن كرهت دون صداق ولا ولي، ولا رجعة إلا لمطلق امرأة دخل بها ومسها فطلقها واحدة أو اثنتين، وإذا انقضت العدة سقطت الرجعة⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 174. / الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 118-119.

⁽²⁾ هو زين بن إبراهيم بن محمد، الحنفي، المشهور بابن نجيم وهو اسم لبعض أجداده ولد سنة ست و عشرين وتسعمائة، له العديد من المصنفات منها: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، الأشباه والنظائر، واختصر تحرير الإمام ابن الهمام في أصول الفقه و سماه لب الأصول، توفي سنة سبعين و تسعمائة. ينظر: تقي الدين بن عبد القادر التميمي: الطبقات السننية في تراجم الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلوطي، ط(01)، دار الرفاعي، الرياض 1983. ج: (03)، ص: 275-276.

⁽³⁾ ابن نجيم: البحر الرائق...، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 82.

⁽⁴⁾ ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 23.

⁽⁵⁾ ينظر: خليل: مختصر خليل في فقه الإمام مالك، مصدر سابق، ص: 156. / ابن عبد البر: الكافي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 617.

3- تعريف الشافعية:

الرجعة عند الشافعية هي رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على الوجه المخصوص⁽¹⁾.

4- تعريف الحنابلة

عرفها الحنابلة بأنها إعادة الرجل زوجته المطلقة طلاقاً غير بائن إلى ما كانت عليه قبل الطلاق بغير عقد مادامت في العدة⁽²⁾.

عند النظر في تعريفات الفقهاء للرجعة نجد أنهم متفقون على أن الرجعة هي العود والرد أي الإرجاع، وتكون أثناء العدة ومن طلاق رجعي، و لا تحتاج إلى عقد جديد، غير أن اختلافهم كان في الصياغة وفي الألفاظ المعبر عنها في تعريف الرجعة.

و ما يمكن قوله أن الرجعة هي رد الزوجة المطلقة المعتدة المدخول بها من طلاق رجعي دون عقد جديد، وإذا انقضت العدة سقطت الرجعة.

5- الرجعة في قانون الأسرة الجزائري:

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للرجعة، غير أنه أشار في المادتين (50) و(51) منه، على أن الرجعة تكون أثناء محاولة الصلح، لكن إذا كانت بعد صدور الحكم بالطلاق فهي تحتاج إلى عقد جديد، وهذا ما نصت عليه المادة (50)، والتي جاء فيها: "من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد، ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق فيحتاج إلى عقد جديد"، بينما نصت المادة (51) على أنه: "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره، وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"، فالملاحظ من نص المادتين أن المشرع لم ينص صراحة على مسألة الرجعة أثناء فترة العدة، كما لم ينص على نوعي الطلاق الرجعي والبائن، إنما ذكر فقط الطلاق المكمل للثلاث، والذي لا تكون به الرجعة،

⁽¹⁾ ينظر: الشريبي: مغني المحتاج... مصدر سابق، ج: (03)، ص: 439. / الشيرازي: المهذب.. مصدر سابق، ج: (03)، ص: 46-47.

⁽²⁾ ينظر: ابن ضويان: منار السبيل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 252. / المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 150. / ابن القيم: المقنع، مصدر سابق، ص: 245.

كما اشترط أن تكون الرجعة أثناء محاولة الصلح والذي يقوم بها القاضي قبل الحكم بالطلاق، وذلك بعد عدة محاولات دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ رفع الدعوى، لكن ماذا لو طلق الرجل زوجته قبل رفع الدعوى؟ ونعلم أن العدة تبدأ منذ تلفظ الزوج بالطلاق وإيقاعه؟ ما حكم الرجعة التي تكون بعد انتهاء العدة الشرعية وبعد رفع الدعوى-أي أثناء محاولات الصلح التي يجريها القاضي-؟ ألا يؤدي ذلك إلى بروز ظاهرة ازدواجية العدة الشرعية والقانونية؟ ما حكم العدة حسب المادة (50) والتي تكون بعد صدور الحكم بالطلاق والطلاق الرجعي والمرأة معتدة حامل وهي لا زالت في العدة؟ هذه الإشكالات وغيرها تركها المشرع دون حلول وذلك عند تطبيقه للمواد (49)، (50)، و(51) من قانون الأسرة، فجاءت بذلك فيها بعض المخلفات لما اتفق عليه الفقهاء من أن الرجعة تكون أثناء فترة العدة، وعليه فإن القانون بنصه لهذه المواد نفهم منه أنه لا يعترف بالطلاق الذي يوقعه الزوج دون اللجوء إلى القضاء، وإنما يكون الطلاق إلا بحكم القاضي، وهذا غير جائز شرعاً، كما لا يجوز أن تكون الرجعة إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً مكماً للثلاث ثم لجأ للقضاء برفع دعوى، فتطبيقاً للمادة (50) فإن له الحق بالرجعة أثناء محاولة الصلح وقبل الحكم بالطلاق، وهذا فيه مخالفة للنصوص الشرعية وما اتفق عليه الفقهاء، فلو خصص المشرع أحكاماً خاصة بالطلاق الرجعي، وأحكاماً خاصة بالطلاق البائن، وفصل في أحكام الرجعة في كل منهما لتفادي بذلك الوقوع في مثل هذه الإشكالات وغيرها أثناء التطبيق، وحتى لا تكون بذلك مخالفات كما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية-على النحو الذي بيناه سابقاً في العدة-.

البند الثاني: مشروعية الرجعة

أولاً: أدلة مشروعية الرجعة

ثبتت مشروعية الرجعة بالكتاب، السنة، الإجماع والمعقول:

1- من الكتاب:

أ- قول الله (ﷻ): ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...﴾⁽¹⁾.

⁽¹⁾ سورة البقرة/ الآية: (229).

وجه الإستدلال بهذه الآية الكريمة أن المولى (ﷺ) أراد بالإمساك الرجعة، على أن يكون ذلك قصد الإصلاح وعدم الإضرار، وهو ما يفهم من كلمة "بِمَعْرُوفٍ"، أما كلمة "مَرَّتَانٍ" فتعني الطلقة الأولى والثانية، أما الثالثة فهي البيونة الكبرى، وهذا هو المقصود من "تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ"⁽¹⁾.

ب- قول المولى (ﷺ): ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا فُجُورٍ لَكُمْ وَلَا عُدْوَانٌ وَأَشْهَدُوا بِذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ...﴾⁽²⁾، وقوله (ﷺ): ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ...﴾⁽³⁾.

- وجه الدلالة: دلت الآيتين الكريمتين على أن المعتدات إذا بلغن أجلهن وشارفن على إنقضاء عدتهن، وقبل انقضاءها للزوج أن يعزم على إمساكها وهو رجعتها إلى عصمة نكاحها محسناً إليها في صحبتها، فدللت الآيتين على مشروعية الرجعة، والمقصود ببلوغ الأجل هو الميقات الذي وقت لهن من انقضاء العدة، والأقراء الثلاث إذا كانت من أهل الأقراء، وانقضاء الأشهر إن كانت من ذوات الشهر، ووضع الحمل إذا كانت حاملاً⁽⁴⁾.

ج- قوله (ﷺ): ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا...﴾⁽⁵⁾.

- وجه الإستدلال بالآية الكريمة أن المولى (ﷺ) أراد بكلمة "وَبُعُولَتُهُنَّ" الأزواج، فهم أحق بردهن أي إرجاع مطلقاتهم قبل انقضاء عدة طلاقهن في الطلاق الرجعي إن قصدوا بذلك الإصلاح وعدم الإضرار، وقوله (ﷺ): "أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ" يقتضي أن الأزواج أحق بمراجعة زوجاتهم المطلقات طلاقاً رجعياً في العدة، فكلمة "أَحَقُّ" تدل على أن هناك شيئاً يشتركان في صفة لكن أحدهما زاد على الآخر في تلك الصفة، والحقان هما: حق الزوج في إعادة زوجته، وحق المرأة في تملك نفسها، ولكن

⁽¹⁾ ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 55 وما بعدها. / ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 258-259.

⁽²⁾ سورة البقرة/ الآية: (231).

⁽³⁾ سورة الطلاق/ الآية: (02).

⁽⁴⁾ ينظر: ابن العربي: المصدر نفسه، ج: (04)، ص: 279-280. / الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 97-

98. / القرطبي: المصدر نفسه، ج: (21)، ص: 39.

⁽⁵⁾ سورة البقرة/ الآية: (228).

جاءت صيغة التفضيل على غير باهما، حيث لا يوجد في الآية إلا حق واحد ، وهو حق الزوج في الرجعة ، أما المرأة فلا تملك من أمر نفسها شيئاً في زمن العدة من طلاق رجعي، فالآية دليل على مشروعية العدة (1).

2- من السنة:

دلت أحاديث كثيرة على مشروعية الرجعة ، نذكر منها:

- ما رواه البخاري: ﴿أَنَّ ابْنَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ وَهِيَ حَائِضٌ تَطْلِقُهُ وَاحِدَةً، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) أَنْ يُرَاجِعَهَا ثُمَّ يُمْسِكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ عِنْدَهُ حَيْضَةً أُخْرَى، ثُمَّ يُمْسِكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ مِنْ حَيْضِهَا، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَهَا فَلْيُطَلِّقْهَا حِينَ تَطْهَرُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُجَامِعَهَا: فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ...﴾ (2).

فالحديث أمر فيه النبي (ﷺ) بالرجعة حالة الطلاق في الحيض من أجل أن يقع الطلاق على السنة، ودون إلحاق الضرر بالزوجة، فدل على مشروعية الرجعة بعد الطلاق (3).

- ما روي: ﴿عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا﴾ (4)، وهذا فيه دليل على مشروعية الرجعة (5).

3- من الإجماع:

أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا طلق زوجته دون الثلاث ، فله الرجعة مادامت في العدة ، سواء رضيت أم أبت لأنها مازالت في حكم الزوجة ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الحل في الحال وإنما تبقى في حكم الزوجية مادامت العدة لم تنقض (1).

(1) ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 46-47. ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق،

ج: (01)، ص: 254-255. / الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 73.

(2) رواه البخاري عن نافع عن الليث عن قتيبة ، كتاب الطلاق ، باب: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ فِي الْعِدَّةِ، وَكَيْفَ يُرَاجِعُ الْمَرْأَةَ إِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ بِنْتَيْنِ...، حديث رقم: (5332)، صحيح البخاري ، مصدر سابق، ص: 1131.

(3) ينظر: العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري ، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 258.

(4) أخرجه ابن ماجه عن سعيد بن جبیر، كتاب الطلاق، حديث رقم: (2016)، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص: 219.

(5) ينظر: شروح سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 792.

4- من المعقول:

إن الحاجة تمس إلى الرجعة حين يقع الطلاق، فقد يندم المطلق على فعله ويتدارك بعد ذلك، فيرغب في إعادة زوجته إليه، فكانت الرجعة فتحاً لباب التدارك، فلو لم تثبت الرجعة لا يمكنه التدارك، وتكميلاً للمصلحة بإبطال عمل الطلاق، له أن يراجعها حتى لا يقع في المحذور⁽²⁾.

ثانياً: الحكمة من مشروعية الرجعة

إن الحكمة من جعل الطلاق مرتين، أن الأشياء تعرف بأضدادها، فلا يشعر المرء بلذة النعمة حتى يذوق مرارة النقمة، فجعل الطلاق مرتان، وجعل للرجل حق الرجعة بعدهما، فقد يقع الطلاق في حالة غضب واندفاع، وقد يصدره الزوج دون تربص ودون تصور لما قد يحدث بعد الطلاق من آثار ترجع على الأسرة والأولاد، وبعد إيقاع الطلاق يتضح للزوج تسرعه في ذلك، فشرعت الرجعة في العدة لاستئناس العشرة بينهما ومواصلة الحياة الزوجية، فهي حق من حقوق الزوج، ومن الحكمة جعل الرجعة بعد الطلقة الأولى أو الثانية، لأن الطلقة الأولى تجربة ليعلم منها الزوجان حقيقة مشاعرهما، فلا بد من فترة معقولة يختبر فيها الزوجين عواطفهما بعد الفرقة، فإذا اتضح لهما في أثناء العدة أن استئناس الحياة الزوجية مستطاع، فالطريق مفتوح لهما في ذلك⁽³⁾.

الفرع الثاني: صيغة الرجعة

ونقصد بصيغة الرجعة اللفظ الدال على الرجعة، فقد يكون صراحةً أو كنايةً، وتكون بإيجاب من الزوج ولا يشترط فيه قبولاً من من الزوجة حتى تصح الرجعة، وقد اختلف الفقهاء في الكيفية التي تكون بها الرجعة، فالرجعة قد تكون باللفظ، وقد تكون بالفعل:

⁽¹⁾ ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 141. / عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 179. / ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 85 / الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 1077. / ابن المفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1389. / ابن المنذر: الإجماع، مصدر سابق، ص: 51.

⁽²⁾ ينظر الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 181. / حامد عبده الفقى: أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص: 41. / عبده غالب أحمد عيسى: فقه الطلاق، ط (01)، دار الجيل، بيروت، 1991، ص: 40.

⁽³⁾ ينظر: عبد الغفار صالح: الرجعة في الفقه الإسلامي، ط (01)، مكتبة النهضة المصرية، 1979، ص: 32. / سيد قطب: في ظلال القرآن، ط (07)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1978، ج: (02)، ص: 188.

البند الأول: الرجعة بالقول

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أن الرجعة تصح بالقول، و القول ينقسم إلى صريح و كنائي؛ أما الصريح كقول الزوج لزوجته: رَاجَعْتُكَ ، و اِرْتَجَعْتُكَ ، أو رَدَدْتُكَ أو أَمَسَكْتُكَ، ويلحق بهذه الألفاظ ما اشتق من لفظها ، كقوله: أنت مرتجعة ، أو مراجعة...، وكل الألفاظ الصريحة لا تفتقر إلى نية، كما يدخل في إطار اللفظ الصريح الإشارة المفهومة من الأخرس إن كان غير قادر على الكتابة، والكتابة مع النية إن كان يستطيع الكتابة، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى إشتراط النية في الألفاظ التي تكون دون لفظ الرجعة كالإمساك و الرد.

ويرى الحنفية حصول الرجعة بلفظ تزوجتك، و اشترط بعضهم في لفظ رددتك أن يكون موصولاً ، كقول الزوج: رَدَدْتُكَ إلى عصمتي ، أما البعض الآخر منهم إعتبروه صريحاً ، كما اعتبروا لفظي التزويج و النكاح رجعة صريحة اللفظ تحقق المقصود منها ولو دون نية⁽²⁾ .

بينما يرى المالكية أن القول الكنائي كأمسكتك يحتاج إلى نية، فالقول الصريح تحصل به الرجعة دون اللفظ الكنائي و الفعل ، لأن الكنائي يحتمل معنى الرجعة وغيرها ، ومن الألفاظ الكنائية: أعدتك إلى الحل أو رفعت التحريم⁽³⁾.

ويرى الشافعية أن الرجعة تحصل بقوله: راجعتك أو ارتجعتك ، لأنه وردت به السنة ، فإن قال: رددتك صح ذلك لأنه ورد به القرآن الكريم، و إن قال: أمسكتك ففيه وجهان؛ أحدهما أنه يصح ، والثاني أنه لا يصح، لأنه ورد به القرآن وهو قول الله (عَلَيْكَ): ﴿.. فَأَمْسِكُوهُ﴾.

(1) ينظر: السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 177. / الدردير: أقرب المسالك.. مصدر سابق، ص: 74. / الرمي: نهاية المحتاج ، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 58. / المرادوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 150-151. / ابن ضويان: منار السبيل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 252.

(2) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 228. / ابن عابدين: رد المختار.. مصدر سابق، ج: (05)، ص: 24. وما بعدها. / ابن نجيم: البحر الرائق ، مصدر سابق ، ج: (04)، ص: 24 وما بعدها.

(3) العدوي: حاشية العدوي ، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 74-75. / المواق: التاج و الإكليل لمختصر خليل ، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 401. / محمد الأمير الكبير: الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 222.

بِمَعْرُوفٍ...⁽¹⁾، والثاني أنه لا يصح لأن الرجعة رد و الإمساك يستعمل في البقاء و الاستدامة دون الرد⁽²⁾.

أما الحنابلة فيرون أن ما تحصل به الرجعة ألفاظه: راجعتك ورتجعتك ورددتك وأمسكتك، لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب و السنة، فالرد والإمساك ورد بهما الكتاب بقوله (ﷺ): ﴿...وَيُعُولُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ...﴾⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿...فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...﴾⁽⁴⁾ يعني الرجعة ، و الرجعة وردت بالسنة في أمر النبي (ﷺ) لابن عمر بن الخطاب بأن يُرَاجِعَهَا⁽⁵⁾، وما كان كنايةً على الرجعة فإنه يحتاج إلى النية ككنايات الطلاق مقصود ولا تحصل بالكناية كالنكاح⁽⁶⁾.

البند الثاني: الرجعة بالفعل

اختلف الفقهاء في حصول الرجعة بالفعل-ويقصد بالفعل كأن يكون باللمس أو التقبيل أو الجماع- وذهبوا في ثبوت الرجعة من عدمها إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أصحابه عدم ثبوت الرجعة بالفعل، فلا تصح إلا بالقول عند القدرة عليه، بأن لا يكون أحرساً أو معتقلاً للسان، فلا يجوز الوطء عندهم قبل التلفظ بالرجعة قولاً، وهذا ما قال به الشافعية⁽⁷⁾، و الحنابلة في رواية لهم⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ سورة البقرة/ الآية:(231).

⁽²⁾ ينظر: الماوردي: الخواوي الكبير، مصدر سابق، ج:(10)، ص:311 وما بعدها./ الشيرازي: المهذب.. ، مصدر سابق ، ج:(03)، ص:47-48.

⁽³⁾ سورة البقرة/ الآية:(228).

⁽⁴⁾ سورة البقرة/ الآية:(228).

⁽⁵⁾ سبق تخريجه.

⁽⁶⁾ مرعي بن يوسف: دليل الطالب..، مصدر سابق، ص:265. / مصطفى السيوطي الرحبياني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، مصدر سابق، ج:(05)، ص:478.

⁽⁷⁾ ينظر: النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص:1436./ الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج:(03)، ص:427.

⁽⁸⁾ ينظر: ابن قدامة: الكافي.. ، مصدر سابق ، ج:(03)، ص:227./ المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج:(09)، ص:154-155.

يقول الشافعي: " فلما قال (عَلَى): ﴿...وَيُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ...﴾⁽¹⁾ كان بينها أن الرد إنما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره، لأن ذلك رد بلا كلام ، فلا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة ، كما لا يكون نكاح ولا طلاق حتى يتكلم بهما"⁽²⁾.

وعن الحنابلة في قول لهم أن الرجعة لا تحصل إلا بالقول، لقوله تعالى: ﴿...وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ...﴾⁽³⁾، ولا يحصل الإشهاد إلا على القول⁽⁴⁾.

الرأي الثاني: يرى أصحابه ثبوت الرجعة بالفعل، وهو قول الحنفية⁽⁵⁾، المالكية⁽⁶⁾ و الحنابلة الحنابلة في رواية ثانية عنهم⁽⁷⁾.

وقد جعل الحنفية في صحة الرجعة بالفعل أن يكون الفعل بشهوة ، فتصح عندهم الرجعة بالفعل كالوطء، وما دونه من لمس أو تقبيل بأن يكون بشهوة، أما إن كان ذلك بغير شهوة فلا تعتبر رجعة، لأن النظر بغير شهوة لا يكون محتصاً بملك فلا يكون رجعة⁽⁸⁾.

أما المالكية فذهبوا إلى أن الرجعة تحصل بالفعل مع النية إذا كانت من الزوج لا من الزوجة، لأن حق الرجعة له، و في قول آخر لهم أن الرجعة تصح بالوطء من غير نية المراجعة⁽⁹⁾.

(1) سورة البقرة/ الآية: (228).

(2) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 1078.

(3) سورة الطلاق/ الآية: (02).

(4) ينظر: ابن ضويان: منار السبيل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 252. / الرحيبياني: مطالب أولي النهى ... ، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 478-479.

(5) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 228. / السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 178.

(6) ينظر: الدردير: أقرب المسالك...، مصدر سابق، ص: 74. / ابن جزى: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص: 399. / عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 181-182.

(7) ينظر: ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ص: 245. / ابن ضويان: المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 252.

(8) ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 142. / ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 84-85.

(9) ينظر: بهرام: الشامل في فقه الإمام مالك، مصدر سابق، ص: 433-434. / مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 232-233. / المواق: التاج والإكليل ..، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 401.

كما ذهب الحنابلة في قول لهم أن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل ، وهو كل فعل موجب لحرمة المصاهرة كالوطء أو التقبيل أو المس بشهوة، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو به⁽¹⁾.

والذي نراه -والله أعلم- أن الرجعة تثبت بالقول أو الفعل، دون قيد أو شرط في ذلك ، فكل قول دل على الرجعة وكل فعل كذلك تحصل بهما الرجعة دون إشتراط النية أو الشهوة مادامت في العدة، لكونها مازالت في حكم الزوجية ، و لقول النبي (ﷺ): ﴿ثَلَاثُ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ: النَّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ﴾⁽²⁾.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعالج المسائل المتعلقة بالكيفية التي تكون بها الرجعة والصيغة في ذلك ، مما يجعلنا نرجع إلى أحكام الفقه الإسلامي في هذه المسألة، وهو ما نصت عليه المادة (222) من قانون الأسرة.

الفرع الثالث: الإشهاد على الرجعة

اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على الرجعة؛ فمنهم من لم يشترط الشهود في الرجعة، ومنهم من قال بالاستحباب، ومنهم من يرى بأن الإشهاد واجب حتى تتم الرجعة ، وفيما يلي تفصيل لأقوال الفقهاء في ذلك:

القول الأول: يرى أصحابه أن الإشهاد ليس شرطاً لصحة الرجعة، فإن لم يشهد شاهدين على الرجعة صحت، و الإشهاد مستحب وليس واجباً، فالإشهاد يكون إحترافاً عن التجاحد والوقوع في مواقع التهم ، فتصح الرجعة حتى دون وجود الشهود ، وهذا القول قول الحنفية⁽³⁾، وظاهر المذهب المالكي⁽⁴⁾ ، و قول الشافعية في الجديد⁽⁵⁾، و أحد الروايتين عن الإمام أحمد⁽¹⁾.

(1) مصطفي السيوطي الرحيباني: مطالب أولي النهي...، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 479-480. / المرداوي: الإنصاف ، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 155-156.

(2) سبق تخريجه.

(3) ينظر: ابن عابدين: رد المختار ، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 28. / ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 85. / السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 177.

(4) خليل : مختصر خليل ، مصدر سابق، ص: 157. / ابن جزري: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص: 399.

(5) ينظر: الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 427. / النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1436.

و استدلل جمهور الفقهاء على أن الإشهاد على الرجعة مندوب، بما جاء في الكتاب و السنة والمعقول:

أولاً: من الكتاب

1- قول الله (ﷻ): ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ (2).

- ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة، أن الله (ﷻ) جمع بين الرجعة و الفرقة، و الأمر بالإشهاد على الفرقة مستحب فكذلك على الرجعة، كما أن الرجعة لا تفتقر إلى القبول، فلم تفتقر إلى الإشهاد كسائر الحقوق، و الأمر في الآية الكريمة وإن كان للوجوب، لكن وجدت قرائن صرفته عن ذلك إلى الندب، كما أن الأمر بالإشهاد في الآية جاء بعد الأمر بشيئين، الإمساك و المفارقة، فلو كان الإشهاد واجباً في الرجعة، مندوباً في المفارقة للزم استعمال اللفظ الواحد في حقيقته و مجازه وهو ممنوع، و استعمال الحقيقة و المجاز للفظ في آن واحد يوقع في الريبة و التزاع وهذا ما لا يريده الإسلام (3).

ثانياً: من السنة:

- أمر الرسول (ﷺ) لابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، بأن يراجع زوجته (4) من غير إشرط الإشهاد في ذلك، فاشترطه إثبات بلا دليل، وهذا غير جائز، فلو كان الإشهاد واجباً لأمره بذلك (5).

(1) ينظر: ابن المفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1390. / ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ص: 245.

(2) سورة الطلاق/ الآية: (02).

(3) ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (21)، ص: 40-41. / ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق،

ج: (04)، ص: 282-283. الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 350-351. / الصابوني: روائع

البيان... مصدر سابق، ج: (01)، ص: 602. / محمد السائيس: تفسير آيات الأحكام، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 162. / ابن رشد:

بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 85.

(4) سبق تخريجه.

(5) الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 221.

ثالثاً: من المعقول:

لما لم تجب في الرجعة شروط النكاح من الولي و القبول، لم يعتبر فيها الشهادة، و لأنها رفع لتحريم طراً على النكاح فأشبهه الظهار، ولأن البيع أوكد منها لإعتبار القبول فيه دونها ، ثم لَمَّا لم تجب الشهادة في البيع ، كان أن لا تجب في الرجعة من باب أولى⁽¹⁾.

يقول ابن رشد⁽²⁾: "إن سبب الخلاف في ندب الإشهاد على الرجعة معارضة القياس للظاهر، وذلك أن الظاهر قوله تعالى: ﴿...وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽³⁾ يقتضي الوجوب، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد، فكان الجمع بين القياس و الآية حمل الآية على الندب"⁽⁴⁾.

كما جاء في المبسوط: "ولأن الرجعة إستدامة للنكاح، و الإشهاد ليس بشرط في إستدامة النكاح وبيانه أن الله (ﷻ) سَمَّى الرجعة إمساكاً وهو منع للمزيل من أن يعمل عمله بعد إنقضاء المدّة، فلا يكون الإشهاد عليه شرطاً كالفى في الإيلاء، و المراد بالآية الإستحباب، فالمولى (ﷻ) جمع بين الرجعة و الفرقة، و أمر بالإشهاد عليهما، ثم الإشهاد على الفرقة مستحب لا واجب ، فكذلك على الرجعة ، وهو نظير قوله تعالى: ﴿... وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...﴾⁽⁵⁾، ثم البيع صحيحٌ من غير إشهاد، وليس في الرجعة عوضٌ لا قليل ولا كثير ، لأنه إستدامة للملك فلا يستدعي عوضاً ، ولهذا

⁽¹⁾ ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 181-182. / ابن الهمام: شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 144-145. / الشريبي: مغني المحتاج...، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 440-441.

⁽²⁾ هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد المالكي، (الشهير بابن رشد الحفيد)، من أهل قرطبة و قاضي الجماعة بها، ولد سنة عشرين و خمسمائة قبل وفاة القاضي جده أبو الوليد بن رشد بشهر، روى عن أبيه أبي القاسم و استظهر عليه الموطأ حفظاً، و أخذ الفقه عن أبي القاسم بن بشكوال، و أبي مروان بن مسرة، و أبو بكر بن سمحون...، و كانت الدراية أغلب عليه من الرواية، و درس الفقه و الأصول و علم الكلام، حدّث و سمع منه: أبو بكر بن جهور و أبو محمد بن حوط الله، و أبو الحسن: سهل بن مالك وغيرهم... من مؤلفاته: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الكليات في الطب، مختصر المستصفي في الأصول... توفي سنة خمس و تسعين و خمسمائة. ينظر: ابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996. ص: 378-379.

⁽³⁾ سورة الطلاق/ الآية: (02).

⁽⁴⁾ ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 85.

⁽⁵⁾ سورة البقرة/ الآية: (282).

لا يعتبر فيه رضاها ولا رضا المولى ، لأن الله تعالى جعل الزوج أحق بذلك بقوله تعالى: ﴿...وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ...﴾⁽¹⁾، و إنما يكون أحق إذا استبد به⁽²⁾.

القول الثاني: ويرى أصحابه أن الإشهاد واجب فهو شرط من الشروط التي تتوقف عليها صحة الرجعة، وهذا ما قال به الشافعية في قولهم القديم⁽³⁾، و ما ثبت عن الحنابلة في رواية ثانية لهم⁽⁴⁾، يقول الشافعي: "ينبغي لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة لما أمر الله تعالى به من الشهادة، لئلا يموت قبل أن يقرر بذلك أو يموت قبل أن تعلم الرجعة في العدة ، ولئلا يتجاحدا أو يصيبها فتزل منه إصابة غير زوجة"⁽⁵⁾.

و استدل أصحاب هذا القول على ذلك بما جاء في الكتاب و الأثر و المعقول:

أولاً: من الكتاب:

- قول الله (ﷻ): ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽⁶⁾.

وجه الاستدلال بالآية الكريمة أن المولى (ﷻ) فرَّق بين الطلاق و الرجعة، والإشهاد في الآية، فلا يجوز إفراد هذه المصطلحات عن بعضها في الآية فحكمها واحد ، فمن طلق و لم يشهد ذوي عدل أو راجع و لم يشهد ذوي عدل كان متعدياً لحدود الله (ﷻ)، كما أن ظاهر الآية يدل على أمر في "وَأَشْهِدُوا"، و الأمر للوجوب ، فكان الإشهاد واجباً⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ سورة البقرة/ الآية: (228).

⁽²⁾ السرخسي: الميسوط، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 19.

⁽³⁾ ينظر: المواردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 311.

⁽⁴⁾ ينظر: ابن ضويان: منار السبيل، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 252. / المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 152.

⁽⁵⁾ الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 1079.

⁽⁶⁾ سورة الطلاق/ الآية: (02).

⁽⁷⁾ ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (21)، ص: 40-41. / ابن العربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 282-283. / الخصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 350-351.

ثانياً: من الأثر:

ما رواه ابن ماجة⁽¹⁾ أن عمران بن الحصين⁽²⁾ سئل عن رجل يطلق امرأته، ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها؟، فقال عمران: ﴿ طَلَّقْتَ بِغَيْرِ سُنَّةٍ ، وَرَاجَعْتَ بِغَيْرِ سُنَّةٍ ، أَشْهَدُ عَلَى طَلَّاقِهَا وَعَلَى رَجْعَتِهَا ﴾⁽³⁾، فدل ذلك على وجوب الإشهاد في الرجعة⁽⁴⁾.

ثالثاً: من المعقول:

إن الرجعة استباحة بضع مقصود، فوجب فيها الشهادة كالنكاح و عكسه البيع⁽⁵⁾، كما أن الإشهاد وجب على النكاح لإثبات الفراش، وهو ثابت في الرجعة⁽⁶⁾.

و الراجح بعد عرض أقوال الفقهاء -و الله أعلم - هو ما قال به جمهور الفقهاء من استحباب الإشهاد على الرجعة، فالمولى (عجل) في محكم كتابه قال: ﴿...وَيُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنَّ أَرَادُوا إِصْلَاحًا...﴾⁽⁷⁾، وقوله (عجل): ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ

(1) محمد بن يزيد الربيعي القزويني، أبو عبدالله، ابن ماجة، أحد الأئمة الستة في علم الحديث، ولد سنة مائتان وتسعة للهجري، من أهل قزوين، رحل إلى البصرة، الشام، العراق ومصر والحجاز وغيرها لطلب الحديث، سمع أبا بكر بن أبي شيبة، ويزيد بن عبد الله اليمامي، من مصنفاته: سنن ابن ماجة، تفسير القرآن، تاريخ قزوين، توفي سنة ثلاث وسبعين ومائتين من الهجرة. ينظر: الحافظ الذهبي: العبر في خبر من غير، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985. ج: (01)، ص: 394. /الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 144.

(2) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف، أبو نجيذ الخزاعي الكعبي، من علماء الصحابة، أسلم عام خير سنة 7هـ، وغزاه مع الرسول (ﷺ) عدة غزوات، وكانت معه راية خزاعة يوم فتح مكة، بعثه عمر بن الخطاب (رضي) إلى أهل البصرة ليفقههم، وولاه عبد الله بن عامر قضاءها، روى عن النبي (ﷺ) وروى عنه الحسن وابن سيرين وغيرهما، وله في كتب الحديث 130 حديثاً، توفي بالبصرة سنة اثنتين وخمسين. ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 958. /الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 70.

(3) أخرجه ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب الرجعة، حديث رقم: (2025)، سنن ابن ماجة، مصدر سابق، ص: 219. / الحديث موثوق لكن سنده صحيح. ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار...، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 253.

(4) ينظر: الصنعاني: سبل السلام...، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 221. / الشوكاني: المصدر نفسه، ج: (06)، ص: 253.

(5) ينظر: أبو يعلى الفراء: المسائل الفقهية، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 168. / الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 48.

(6) الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 427.

(7) سورة البقرة/ الآية: (228).

بِمَعْرُوفٍ...⁽¹⁾، وقوله (ﷺ): «... فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا...»⁽²⁾، فجميع النصوص جاءت مطلقة ولم تقيد صحة الرجعة بوجود الإشهاد فوجب العمل بما على إطلاقها، والأمر في قوله تعالى: «... وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ...»⁽³⁾ يؤخذ على الندب والاستحباب، فالإشهاد في الرجعة مستحب خوفاً من إنكار الزوجة للرجعة وقطعاً للشك في حصولها.

ونشير إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على مسألة الإشهاد في الرجعة.

الفرع الرابع: حكم الرجعة بوسائل الإتصال الحديثة

سبق و أن بينا أن الرجعة تحدث بالقول أو بالفعل، وقد قسم الفقهاء الرجعة بالقول إلى ألفاظ منها ما هو صريح، ومنها ما هو كناية، وقد فصلنا في هذه المسألة و رأينا أن الرجعة تحدث باللفظ الصريح و بالكناية، كما قد تكون كتابة وهي تقوم مقام اللفظ، فتثبت الرجعة بكل ما يفيد ويدل على ذلك مادامت في العدة ، ولا يشترط فيها موافقة الزوجة ، كما وضحنا أن الإشهاد على الرجعة مستحب فتصح الرجعة حتى دون وجود الشهود عليها، ونظراً لما تشهده وسائل الإتصال الحديثة من إستعمال اليوم، فقد يحصل و أن يطلق الرجل زوجته و يراجعها وهي لازالت بالعدة بمكالمة هاتفية أو رسالة صوتية أو عن طريق بريد إلكتروني، أو عن طريق رسالة نصية بالهاتف النقال، أو رسالة عبر مواقع الدردشة... أو غير ذلك، فما حكم الرجعة إذا كانت بأحد هذه الوسائل ؟

يمكن القول بجواز حصول الرجعة بالقول أو بالكتابة من خلال وسائل الإتصال الحديثة كالهاتف أو البريد الإلكتروني أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة...، غير أنه يستحب الإشهاد على ذلك خشية التجاحد والتناكر، فإذا تيقنت المرأة أن الصوت -إذا كانت الرجعة مهاتفة أو عبر رسالة صوتية- هو صوت زوجها وهي لازالت في العدة، وكان ذلك يقيناً، فإن ذلك يقوم مقام اللفظ في الرجعة، أما كتابة فيجب التأكد من أن الذي كتب ذلك هو الزوج، وذلك إما بإقراره على أن يكون ذلك قبل إنقضاء العدة، أو يكون عن طريق الإشهاد على ذلك، ويفضل الإشهاد على الرجعة في هذه الحالات خاصة في الرجعة بالكتابة، وبالأخص إذا كان الزوج غائباً بأن كان مسافراً في بلد آخر، أو لوجود ظروف تمنعه من الحضور لزوجته و إعلامها مباشرة بالرجعة، و عليه إذا

(1) سورة الطلاق/الآية:(02).

(2) سورة البقرة/ الآية:(228).

(3) سورة البقرة/الآية:(230).

أرجع الزوج زوجته مهاتفاً بواسطة الهاتف أو الفايبر أو الواتس أب.. أو كتابةً برسالة مرسلة عبر البريد الإلكتروني أو مواقع التواصل الاجتماعي.. وهي لا زالت في العدة من طلاق رجعي، فإن الرجعة تثبت حتى دون موافقة أو علم الزوجة.

ولكن إذا وقعت الرجعة بوسائل الإتصال الحديثة، فقد يحدث و أن يختلف الزوجان في حصول الرجعة من عدمها، فقد يدعي الزوج أنه إتصل بزوجه أو بعث لها رسالة وتنكر هي ذلك، أو العكس، فما حكم الرجعة إذا حصل هذا التناكر و التجاحد؟

إذا ادعى الزوج مراجعة زوجته أو أنكر ذلك، فيجب أن نفرق هذه المسألة بين حالتين:

الحالة الأولى: الإختلاف في حصول الرجعة قبل انقضاء العدة

إذا ادعى الزوج أنه راجع زوجته قبل انقضاء عدتها فالقول قول الزوج لأنه يملك الرجعة فيقبل إقراره فيها كما يقبل قوله في طلاقها حين يملك الطلاق، وبذلك تثبت الرجعة، وهذا باتفاق الفقهاء سواء صدقته أو كذبه، لأنه أقر بشئ لا زال يملك إنشاءه أو إرجاعه في الحال، و بالتالي لا يعتد بإنكارها، ولا يشترط في ذلك الإشهاد لأن إقراره بذلك كافٍ⁽¹⁾، وعليه إذا ادعى الزوج أنه هاتف زوجته وراجحها بمكالمة هاتفية، أو رسالة صوتية أو نصية بالهاتف النقال، أو عن طريق أي وسيلة من وسائل الإتصال الحديثة، وكان هذا الإدعاء قبل انقضاء العدة فإن القول قوله وتثبت بذلك الرجعة سواء رضيت بذلك أو لم ترض لأن الحق في الرجعة ثابت له، و هو حق مطلق لأنه كما يقبل إقراره في طلاقها لأنه يملك الطلاق، فإن الرجعة تثبت كذلك.

الحالة الثانية: الإختلاف في الرجعة بعد انقضاء العدة

إذا ادعى الزوج أنه راجع زوجته المطلقة طلاقاً رجعياً، وكان الخلاف حاصل بعد إنتهاء العدة، فإن جمهور الفقهاء يرون أنه إذا ادعى الزوج على زوجته أنه راجعها وكان الإدعاء بعد إنقضاء العدة فالبينة على الزوج، لأنه يدعي حصول الرجعة، و البينة على المدعي، و اليمين على من

(1) ينظر: السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 180. / ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 85-86. / خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 156. / بهرام الدميري: الدرر في شرح المختصر، مصدر سابق، ص: 1133. / محمد الأمير الكبير: الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 223. / النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1439. / الكوهجي: زاد المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 434-435. / ابن مفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1390. / بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 452.

أنكر، فإذا أثبت الرجعة بالبينة حكم له بدعواه وتثبت الزوجية بينهما لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة، و إذا عجز عن الإثبات، فالقول قول الزوجة يمينها عن الصاحبين ، لأن النكول عن اليمين يعد عندهما إقراراً بالحق للمدعي، بل و القول قولها حتى من غير يمين عند الإمام أبي حنيفة، والشافعية و الحنابلة، لأنها قد ملكت نفسها في الظاهر بالطلاق المتقدم، و لأنه أخبر عن شيء لا يملك إنشاءه في الحال وهي تنكره، فكان القول قولها، و صار كالوكيل إذا قال بعد العزل: كنت قد بعث و كذبه الموكل، وإن صدقته المرأة في إخباره بعد انقضاء العدة كان مصداقاً، لأن الحق لا يعد وهمماً وتصادقهما على الرجعة كتصادقهما على أصل النكاح و الرجعة أولى⁽¹⁾.

وبعد عرض ما قال به الفقهاء في هذه المسألة يتبين ميزة وقيمة الإشهاد على الرجعة، وقول جمهور الفقهاء على استحباب ذلك في الرجعة -وهو ما بيناه سابقاً- وهذا لجواز وقوع الخلاف بين الزوج وزوجته في حصول الرجعة، وعليه وعلى ما قال به الفقهاء في الإختلاف في الرجعة بعد انقضاء العدة فإنه إذا ادعى الزوج أنه راجع زوجته في العدة بواسطة وسيلة من وسائل الإتصال مشافهةً وعجز عن إثبات ذلك بالقرائن أو البينة، فالقول قول الزوجة باليمين ، وإذا ادعى أنه راجع زوجته كتابةً بالبريد الإلكتروني أو برسالة نصية (SMS)، أو رسالة مرسله عبر مواقع الدردشة...، فله إثبات ذلك بالوسيلة الإلكترونية التي تمت بها الرجعة، فالإثبات بالكتابة قد تقوم فيه البينة أو الإثبات بالقرائن الإلكترونية، وفي هذا إذا أثبت ذلك بالبينة حكم له بدعواه وتثبت بذلك الرجعة، وإن تصادقا في ذلك بأن صدقته على ما يدعي بأنه أرسل لها رسالة إلكترونية أو هاتفها...، وكان هذا التصديق بعد إنقضاء العدة صحت بذلك الرجعة.

(1) ينظر: السرخسي : المبسوط ، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 22 وما بعدها. / ابن عابدين: رد المختار...، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 29-30. / الكاساني: بدائع الصنائع..، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 185-186. / الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 229. / مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 232-233. / ابن جزى: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص: 399-400. / عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 187-188. / ابن عبد البر : كتاب الكافي ، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 618. / الماوردي : الخواص الكبرى، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 319 وما بعدها. / الشيرازي : المهذب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 48. / الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 441. / ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ص: 246. / المرداوي: الإنصاف، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 163-164. / مصطفى السيوطي الرحيباني: مطالب أولي النهى ...، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 485.

خلاصة الفصل

تم التطرق في هذا الفصل إلى دور الوسائل المستحدثة في مسائل إنحلال الزواج وأثرها على بعض أحكام الطلاق والتطليق وما شابه ذلك كالخلع واللعان، ثم ما يتبع ذلك كالعدة والرجعة...

فبالنسبة للطلاق، وبعد بيان المقصود منه وإثبات مشروعيته والحكمة من ذلك، ثم بيان صيغته صراحةً أو كنايةً، واشتراطات الفقهاء لإيقاعه، ل يتم اختيار القول باعتبار طلاق الكناية في الكتابة المستبينة مع اشتراط أن تكون من الغائب الذي يتعذر عليه الحضور، ومع وجوب التحقق عن طريق القرائن تحقيقاً للمصلحة ودفعاً للمفسدة...

وكذلك في الطلاق بالإشارة والتي حصرها بعض الفقهاء في العاجز عن النطق وبشروط، مع الإشارة إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم يرد فيه النص على ذلك إلا بالرجوع إلى (222) التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ثم لمعرفة حكم الطلاق بوسائل الإتصال الحديثة فإن هذا يختلف بحسب الحالة التي تكون عليها، إما مهاتمة (مشافهة)، فهو هنا بمثابة الخطاب مواجهةً، وإما كتابةً بإحدى وسائل الإتصال الكتابية بالرسالة النصية (sms) أو الكترونياً كالبريد الإلكتروني وهو هنا في معنى الكتابة على الورق، وعملية الإرسال أمر زائد لتحقيق القصد، وفي حالة الإنكار من الزوجين أو من أحدهما وجب إثباته بإقرار الزوج إذا أنكرت الزوجة ذلك، وإذا أنكره الزوج ولم توجد بينة لا يعتبر طلاقاً، وعن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة من خلال قانون الأسرة فإنه لم يرد النص على أحكامها والمطلوب إعادة النظر وضرورة إعطاء قواعد عامة تحكم تلك المسائل المستحدثة مع انتشار وسائل الاتصال الحديثة.

وأما بالنسبة لدور الوسائل المستحدثة في مسائل التطليق (التفريق القضائي) تم التعرض لحالتين من الحالات التي حوّل بها المشرع الجزائري الحق في طلب التطليق وهما: حالة التطليق للعيوب، وحالة فقدان أو الغياب.

فالحالة الأولى، وبعد التحليل الفقهي وعرض آراء الفقهاء لأنواع العيوب الموجبة لخيار التفريق بين الزوجين واتفقهم على اعتبار العيوب الجنسية التي تخل بمقاصد النكاح ظهر دور الوسائل

الطبية الحديثة (البيوتكنولوجيا) في اكتشاف وإثبات العيوب المجيزة للتطليق عن طريق الفحص الطبي بالتقنيات الحديثة، وتحليل الدم وتحليل البصمة الوراثية... ومقابل هذا ظهر أثر تلك الوسائل في علاج ما استعصى من الأمراض ولعل من أبرزها استخدام الهندسة الوراثية والخلايا الجذعية في العلاج وزراعة الأعضاء وتقنية العلاج الجيني، وترتب على هذا وذاك مواقف للفقه المعاصرين تبين بعد عرض أقوالهم أن الراجح هو القول بجواز اللجوء لهذه الوسائل إثباتاً أو نفيًا بضوابط تمت الإشارة إليها في مواضعها، وبناءً عليه إذا ثبت وجود عيب من عيوب النكاح بالزوج فإن أمكن إزالته وعلاجه فلا خيار حينئذ في طلب التطليق، وإن كان مما يتعذر إزالته وعلاجه فللزوجة حق طلب التطليق.

وأما الحالة الثانية والمتعلقة بالغائب والمفقود، فبعد الإشارة للمواد (53)، (110)، (112) من قانون الأسرة -والتي نصت على بعض أحكام الغائب والمفقود- وبعد عرض أقوال الفقهاء في تحديد المقصود بالغائب والمفقود الذي يحق لزوجته طلب التفريق وعرض أدلتهم في ذلك ثم ترجيح القول بجواز التطليق للضرر وما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (53) من قانون الأسرة مع اشتراط أن يكون دون عذر ولا نفقة، وقد جعل السلطة التقديرية للقاضي في تقدير المدة المناسبة للحكم وهذا بعد التحري والتحقق وهنا يظهر دور وسائل الإتصال الحديثة في الوصول للحقيقة، ولعل شبكة الأنترنت من أهم الوسائل وأكبرها دوراً لسرعتها وانتشارها الواسع وتداولها بين الناس، واستخدام الهواتف النقالة التي يمكن بها تحديد موقع المتصل، وبذلك يتحدد مكان وجود المفقود أو الغائب.

ثم لبيان حكم الخلع عبر وسائل الاتصال الحديثة تم التعرض لتعريف الخلع وبيان مشروعيته والحكمة منه وأدلة ذلك، ثم الإشارة إلى صيغته والألفاظ الدالة عليه تفصيلاً؛ حيث يستخلص بأن الخلع لا يختص بلفظ معين، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال المادة (54) من ق.أ. لم يعتبر قبول الزوج كشرط للخلع فهو يقع بمجرد إيجاب الزوجة.

وأما عن حكم إجراء الخلع عبر وسائل الإتصال الحديثة سواء كانت لفظية أو كتابية أو متعددة الوسائط فإنه يقع لأنه لا يشترط في الخلع التلفظ بل يصح بكل ما دل عليه مع وجوب

التحقق بمختلف وسائل الإثبات بأن الزوجة هي التي اتصلت أو أرسلت عبر الهاتف النقال أو الانترنت وإلا فالعبرة بإقرارها، وأما في حال الإنكار فيؤخذ بقول المنكر مع يمينه.

وفي المبحث الرابع من هذا الفصل المخصص لدور الوسائل المستحدثة في اللعان بعد التعرض لتعريف اللعان وبيان مشروعيته وأدلة ذلك والحكمة منه، ثم التطرق للشروط التي عددها الفقهاء كي يتم اللعان فيقطع النكاح وتحصل الفرقة بين الزوجين مع سقوط الحد وانتفاء النسب من جهة الأب، ليأتي شيء من التفصيل في دور الوسائل المستحدثة في بعض أحكام اللعان بالتعرض ابتداءً لمسألة الطرق العلمية الحديثة في نفي النسب أو إثباته، فهل يمكن أن تحل هذه النتائج محل اللعان؟!

فالفقهاء المعاصرون أمام رأيين مختلفين فمنهم من يرى أن اللعان دليل شرعي ثابت لا يحتاج مثلاً إلى البصمة الوراثية كدليل ولا يستغنى عنه حتى ولو نفت نتائج التحاليل أي اتصال بين الوالد والولد، وذكرت الأدلة على ذلك، ويرى آخرون خلاف ذلك؛ أي أن البصمة الوراثية إذا نفت النسب فيستغنى بها عن اللعان في نفي النسب، وترجيح الأخذ باللعان كحكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة، كما يؤخذ بعين الاعتبار الحقائق العلمية ذات الدلالات القاطعة في إثبات أو نفي النسب لأن حفظ النسب أحد المقاصد الكلية الخمسة الضرورية، وعلى هذا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من قبيل البينة أو الأمر المشهود.

وفي مسألة حكم اللعان بوسائل الاتصال الحديثة فإنه بعد أن تبينَ اشتراط إجراء اللعان أمام الإمام أو القاضي، فلا يجوز أن يتلاعن الزوجان عن طريق وسائل الاتصال الحديثة السمعية والكتابية، ولأنه لا يحدث إلا بالتلفظ وشهادة الشهود وهو ما لا يتحقق فيما لو كان بوسائل الاتصال الحديثة، وعن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة لا يظهر التعرض لها صراحةً رغم أنه من خلال المادة (41) من قانون الأسرة أشار إلى مسألة نفي النسب والذي يكون بالطرق المشروعة.

ثم يأتي آخر مبحث من هذا الفصل لبيان دور الوسائل المستحدثة في مسائل العدة والرجعة؛ ففيما يتعلق بدور الوسائل الطبية المعاصرة في مسائل العدة وبعد التعرض لتعريفها وأدلة مشروعيتها والحكمة منها، ثم بيان أنواعها وموقف المشرع الجزائري الذي تطرق لأحكامها من خلال المواد من (58) إلى (61) من ق.أ. وخصوصاً المادة (60)، ليظهر دور الوسائل الحديثة في بعض تلك

المسائل، ففي المجال الطبي أصبح بالإمكان ومن السهل معرفة حمل المرأة من عدمه وذلك بعدة وسائل، وكتطبيقٍ لذلك ما تناوله الفقهاء في مسألة ما يسمى بالسقط -وضع الجنين لأقل من ستة أشهر- وهل تنتهي به العدة أم لا؟ وبعد عرض أقوالهم يترجح أن العدة تنقضي بوضع الحمل استبان الخلق أم لم يستتب بشرط اليقين أن السقط هو مضغة أو علقمة، أما إذا كان مجرد دم وفيه شك فإنه يعرض على أهل الاختصاص ليأتي دور المجال الطبي والأخذ بالقرائن الطبية كدليلٍ يعتمد عليه لكونه وسيلة تثبت وتيقن، فيصير العلم بذلك يقينياً أو غالباً على الظن ويكون مؤثراً في انقضاء العدة بسقوطه بعد ذلك لأن الإجماع على أن عدة المتوفى عنها زوجها تنقضي بالسقط، وفي مسألة دور القرائن في عدة المرتابة يظهر كذلك ما ساهم به الطب الحديث في بيان أسباب انقطاع الحيض غير المعتادة وضرورة اللجوء إلى تلك الوسائل الطبية المعاصرة في معرفة الحمل من عدمه ليتقرر نوع العدة، ونشير في الأخير إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على مدى جواز الاستفادة من القرائن الطبية في مسائل العدة.

وفي الأخير تم التطرق إلى دور المستحدثات التكنولوجية في مسائل الرجعة بعد التعرض للمقصود بما تعريفاً ومشروعيةً وحكمةً وأدلةً ذلك ثم بيان صيغتها قولاً وفعلاً وآراء الفقهاء في ذلك و أحكام الإشهاد عليها ليأتي بيان حكمها؛ حيث يمكن القول بجواز حصول الرجعة بالقول أو بالكتابة بمختلف وسائل الاتصال الحديثة، غير أنه يستحب الإشهاد على ذلك خشية التجاحد والتناكر، وإذا حدث أن اختلف الزوجان في حصولها من عدمه فهنا يفرق بين حالتين إن كان ذلك قبل انقضاء العدة أو بعد انقضائها؛ ففي الحالة الأولى القول للزوج لأنه يملك الرجعة كما يملك الطلاق، وفي الحالة الثانية يرى جمهور الفقهاء بأنه على الزوج البينة لأنه يدعي حصول الرجعة، وإذا عجز عن الإثبات فالقول للزوجة.

الفصل الثالث

دور الوسائل المستحثة في بعض أحكام

الوصية والميراث

مُهَيَّبًا

يشهد العصر الحديث حقائق علمية مثيرة ارتبطت بالتقدم الباهر في العلوم الطبية والبيولوجية، فمع تطور هذه العلوم وتقدم المكتشفات التكنولوجية ظهرت وسائل وأجهزة طبية جديدة أسهمت في تحسين الأوضاع الصحية من تشخيص و علاج و غيرها، و لما كانت حاجة الناس للجوء لمثل هذه الوسائل في العديد من الأمور والتي منها الوصية و الموارث و جب التعرض لبيان بعض الأحكام المتعلقة بهما من خلال هذه الحقائق و التطورات؛ و حيث أن مناط تنفيذ الوصية و تقسيم التركة متعلق بتحقق الموت ابتداءً و جب التطرق لذلك في ظل ما تشهده الحقائق العلمية المعاصرة (المبحث الأول)، و دور المستحدثات البيولوجية و التكنولوجية في بعض الأحكام المتعلقة بالوصية (المبحث الثاني)، و بعض المسائل المتعلقة بالميراث (المبحث الثالث) .

المبحث الأول

التحقق من الموت ودور الوسائل المستحدثة في ذلك

من المقرر في الشريعة الإسلامية أن من شروط تنفيذ الوصية موت الموصي، كما يشترط في الميراث تحقق موت المورث⁽¹⁾، وقد كان للتقدم العلمي في المجال البيولوجي والطبي دوراً بالغاً في التحقق من موت الشخص، سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق لتعريف الموت وأقسامه (المطلب الأول)، وعلامات الموت (المطلب الثاني)، ثم نحاول أن نبين دور الطب الحديث في التحقق من الموت وأثر ذلك على بعض أحكام الوصية والميراث (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الموت

الفرع الأول: تعريف الموت لغةً

الموت لغةً: ضد الحياة، والموت عند العرب السكون، والأموات جمع ميت، والميت الذي فارق الحياة، والموات ما لا روح فيه⁽²⁾.

الفرع الثاني: الموت اصطلاحاً

يعتبر الموت صفة وجودية تضاد الحياة، لقول الله (ﷻ): ﴿الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ...﴾⁽³⁾، وبالرجوع إلى ما كتبه الفقهاء الأولين عن الموت؛ نجد أنهم لم يلتفتوا إلى إعطاء تعريفٍ خاصٍ بالموت وتصويرٍ لحقيقته بالقدر الذي ذكروا فيه أماراته وما يتعلق به من أحكام، وذلك لما للموت من صلة متينة بالحقائق الغيبية التي لا تدركها عقول البشر ولا حواسهم، ومن الأوصاف التي وصفت بها الفقهاء الموت نذكر ما يلي:

(1) للميراث ثلاثة شروط: 1- التحقق من موت المورث، 2- التحقق من حياة الوارث وقت موت المورث، 3- العلم بالجهة والدرجة المقتضيتين للإرث، فحياة الوارث قد تكون حياة حقيقية وهي الثابتة بالمعاينة أو البينة وقت موت المورث، أو حياة تقديرية وهي حياة الجنين، فمن توفي عن جنين (حمل) كان ذلك الجنين من الورثة، ويرث الجنين إذا ولد حياً حياةً مستقرةً، كما قد تكون الحياة حكمية كالمفقود الذي لم يحكم بموته في مدة فقده والمقدر حياته فيها، أما عن العلم بالجهة والدرجة المقتضيتين للإرث فهو معرفة جهة الإرث، وكذا العلم بدرجة القرابة من الميت حتى يقدم الأقرب على الأبعد في الميراث. ينظر: نصر سلمان وسعاد سطحي: أحكام الموارث في الفقه الإسلامي، ط (01)، دار الفجر للطباعة والنشر، قسنطينة، 2007، ص: 16/ جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، (د، ط)، دار يافا العلمية، عمان، 1999، ص: 168.

(2) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (13)، ص: 237-238. / الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 301.

(3) سورة الملك / الآية: (02).

يرى الحنفية أن الموت هو " صفة وجودية خلقت ضد الحياة ، قيل عدمية" (1) .

أما المالكية فيرون أن الموت هو " كيفية وجودية تضاد الحياة، فلا يعرى الجسم الحيواني عنهما، و لا يجتمعان فيه " (2).

و ذكر الشافعية أن الموت هو " مفارقة الروح للبدن " (3).

و عرف ابن مفلح الموت بأنه: " زهوق النفس و خروج الروح " (4).

و مهما تنوعت عبارات الفقهاء في ذكرهم وتعريفهم للموت إلا أنها متفقة في المضمون والمؤدى، فكلها متفقة على أن الموت هو مفارقة للروح البدن مفارقة تامة، و خروجها منه كلياً، بحيث لا تبقى حركة في القلب و لا غيره ، فهذه المفارقة تتوقف جميع أجهزة البدن وتنتهي مظاهر الحياة من تنفس ونبض و تماسك عضلات وغير ذلك، و هو الموت الذي تبني عليه الأحكام الشرعية من إرث و قصاص ودية... (5).

وهكذا أظهرت تعريفات الفقهاء أن مدار الموت قائم على خروج الروح من البدن أو مفارقتها له وما قال به أهل اللغة ، كما أن تعريف الموت يرسم حدوده النظر والملاحظة ، وهو بالتالي يقوم على أمارات ظاهرة، و هو التعريف التقليدي المعهود لغويًا وفقهياً ، بيد أن ثمة تعريفات مستحدثة للموت أفرزتها العلوم الطبية الحديثة نذكر منها:

" هو توقف العمليات الحيوية للجسم المتمثلة في التنفس والدورة الدموية، والقلب والجهاز العصبي المركزي، فيصبح بذلك من غير الممكن أن تعود هذه الأجهزة للعمل بشكل تلقائي" (6).

وفي تعريف آخر للموت: " هو انقطاع أو توقف الحياة في عضو كان في السابق حيويًا و متفاعلاً مع ذاته و مع محيطه، وهو توقف التفاعل العضوي في الجسم البشري " (1).

(1) الحصكفي: الدر المختار ، مصدر سابق ، ص: 116

(2) الخرشبي: شرح الخرشبي على مختصر خليل، ط(02)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1317هـ.ج: (02)، ص: 113.

(3) الفراء: التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، مصدر سابق ، ج: (02)، ص: 399.

(4) ابن مفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 387.

(5) ينظر: ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار ، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 77-78.

(6) رجاء محمد عبد المعبود: مبادئ علم الطب الشرعي و السموم لرجال الأمن والقانون، (د، ط)، جامعة نايف العربية للعلوم

الأمنية، الرياض، 2012، ص: 99.

كما عرف الموت طبيياً بأنه: "توقف القلب والتنفس مدة من الزمن كافية لحدوث تغيرات في الجسم تمنع العودة إلى الحياة، و تقدر بخمس دقائق"⁽²⁾.

وفي الأخير يمكن إعطاء تعريف شامل للموت وهو: مفارقة الروح للجسد ، فالروح التي تدير الجسد و تكون بها الحياة تنفذ في جوهر الأعضاء وتسري فيها سريان الماء في الورد و النار في الفحم، فمادامت الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذه الروح بقيت هذه الأخيرة مشابهة لهذه الأعضاء، وأفادها هذه الآثار من الحس و الحركة الإرادية، وإذا فسدت هذه الأعضاء بسبب استيلاء الأخلاط الغليظة عليها وخرجت عن قبول تلك الآثار فارق الروح البدن وانفصل إلى عالم الأرواح⁽³⁾.

المطلب الثاني : علامات الموت

يكتسب التحقق من وفاة الإنسان أهمية كبرى ، لما يترتب على ذلك من آثار ونتائج سواء على الصعيد الطبي أو القانوني أو الأخلاقي⁽⁴⁾، فإذا كان الموت الذي يعني خروج الروح من الجسد أمراً غيبياً لا يمكن إدراكه بالحواس، فإنه يمكن معرفته بعلامات تدل عليه، و قد علقَ الفقهاء الأولون

(1) حسين علي شحرور: الطب الشرعي مبادئ وحقائق ، مرجع سابق، ص:25.

(2) ندى قياسية: الموت الدماغي بين الطب و الدين ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (26)، العدد(01)، 2010. ص:483.

(3) ينظر: ابن القيم الجوزية: الروح، تحقيق: محمد أجمل أيوب الإصلاح، (د،ط)، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، (د،ت). ص: 521.

(4) إن تحديد لحظة الوفاة من الناحية الطبية يؤدي إلى توضيح الحدود الفاصلة بين الحياة والموت، وبالتالي الواجبات التي تفرض على الطبيب، فقبل هذه اللحظة يكون من واجب الطبيب استخدام كافة الوسائل المتاحة وبذل كل ما بوسعه لمساعدة المريض وإنقاذ حياته، ومن هذه اللحظة يكون الطبيب أمام إنسان ميت، ومن ثم يستطيع إيقاف جهوده دون أن تترتب عليه أية مسؤولية، كما أن الموت عملية متطورة تمر بمراحل متدرجة ، تبدأ بالموت الإكلينيكي مروراً بموت المخ والموت البيولوجي وصولاً إلى الموت الخلوي، ومن الناحية القانونية تترتب على الوفاة آثار قانونية مثل تحديد من له الإرث عندما يتوفى عدد من الأشخاص الذين يرث بعضهم بعضاً في فترات متقاربة، كما أنه من الناحية الجزائية يتوقف على تحديد لحظة الوفاة القول بتوافر أو عدم توافر أركان بعض الجرائم كالقتل الذي يشترط فيه أن يقع فعل الاعتداء على إنسان حي، ومن الناحية الأخلاقية والاجتماعية يعد الموت حدثاً مفاجئاً ومخيفاً يحاول الإنسان التغلب عليه. ينظر: أحمد العمر: موت الدماغ، بحث مقدم- منشور- للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007. ص:4.

الأحكام الشرعية المترتبة على الموت بظهور أماراته في البدن؛ وهذه الأمارات عند الفقهاء⁽¹⁾ والتي تتحقق بها وقوع الموت ودفع الاشتباه فيه يمكن إجمالها فيما يلي:

- إنقطاع النفس و إحداد البصر وسواد العينين في البالغين، و تعوج الأنف و انخساف الصدغين^(*).
- استرخاء القدمين فلا تنتصبان.
- امتداد العروق والأعصاب عند خروج الروح.
- إنفراج زندي اليدين.
- إمتداد جلدة الوجه.
- تقلص الخصيتان إلى فوق مع امتداد في جلدتها، لأن الخصية تتعلق بالموت وتندلى جلدتها.
- تغير الرائحة.

أما في موت الفجأة فقد ذكر الفقهاء أنه يحسن الوقوف على بعض الأمارات المذكورة سابقاً حتى يتيقن من موته، فمن مات مصعوقاً أو غريقاً أو حريقاً، أو خاف من حرب أو سبع أو تردى من جبل أو في بئر فمات فإنه لا يبادر به حتى يتحقق موته... فيترك اليوم واليومين و الثلاثة حتى يخشى فساده، لئلا يكون مغمى عليه، أو انطبق حلقة أو غلب المرار عليه، فلو أن مجتازين مروا على ميت في صحراء لم يعجل بغسله حتى يتحقق موته بعلامات تدل عليه، لأنه لا يؤمن أن يكون قد زال منه عقله فيثوب⁽²⁾.

وفي هذا قال ابن رشد: "إذا قضى الميت غمض عينيه، ويستحب تعجيل دفنه لورود الآثار بذلك، إلا الغريق، فإنه يستحب في المذهب تأخير دفنه مخافة أن يكون الماء قد غمره فلم تتبين

(1) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 116. / خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 65. / محمد عليش: شرح منح الجليل على مختصر خليل، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 492. / الدميري: الشامل في فقه الإمام مالك، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 153. / الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 212. / ابن البناء: المقنع في شرح مختصر الخرقى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 477.

(*) الصدغين أي الصدع: هو ما انحدر من الرأس إلى مركب اللحيين، وقيل ما بين العين والأذن، وقيل ما بين اللحاظ وأصل الأذن، فالصدغين هما موصل ما بين اللحية والرأس إلى أسفل من القرنين، وفيه الدوارة التي هي وسط الرأس، يدعونها دائرة وإليها تنتهي فرو الرأس. ينظر: الزبيدي: تاج العروس، مصدر سابق، ج: (22)، ص: 524.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 7.

حياته... وإذا قيل هذا في الغريق، فهو أولى في كثير من المرضى مثل الذين يصيهم انطباق العروق، وغير ذلك مما هو معروف عند الأطباء، حتى لقد قال الأطباء إن المسكوتين لا ينبغي أن يدفنوا إلا بعد ثلاث⁽¹⁾.

يقول الشافعي: "وإن كان الميت غريقاً أحببت التأني به... وإن كان مصعوقاً أحببت أن يستأنى به حتى يخاف تغييره، وإن بلغ ذلك يومين أو ثلاثة، لأنه بلغني أن الرجل يصعق فيذهب عقله، ثم يفيق بعد اليومين وما أشبه ذلك"⁽²⁾.

يقول ابن قدامة: "وإن مات فجأة كالمصعوق أو خائفاً من حرب أو سبع أو تدرى من جبل انتظر به هذه العلامات -العلامات المذكورة سابقاً- حتى يتيقن موته... في المصعوق ينتظر به ثلاثاً، قال أحمد رحمه الله: إنه ربما تغير في الصيف والليلة... يترك بقدر ما يعلم أنه ميت.. من غدوة إلى الليل"⁽³⁾.

كما نظر الفقهاء إلى تحديد الموت من ناحيتين، فإما أن تكون طبيعية وهي غالباً ما تسبق بالمرض، وإما أن تكون غير طبيعية كأن تتدر بفعل جنائي:

1- **كون نهاية الحياة طبيعية:** وعلى أساسها ينتظر بالمريض مرض الموت إلى حين إنتهاء الأجل والتأكد من حصول الموت بتوقف القلب واحتباس النفس و سكون الحركة، وهذا مما لا يوجد فيه خلاف فقهي، وأما الأمارات الأخرى للموت والتي سبق ذكرها، فإن الفقهاء ذكروا على أنها احتياطية أو احترازية للموت المباغت (موت الفجأة).

2- **كون نهاية الحياة غير طبيعية:** وهي إذا كانت مسبقة بجناية القتل سواء العمد أو الخطأ⁽⁴⁾.

فبذلك تختلف أشكال وأسباب الموت من شخص لآخر وذلك بحسب السبب المؤدي إليه.

أما عن علامات الموت التي حددها الأطباء، فمن خلال إستقراء آراء الأطباء في تحديدهم للموت نجد أنهم إعتمدوا على معيارين في ذلك؛ معيار تقليدي ومعيار حديث:

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 226.

(2) الشافعي: الأم، مصدر سابق، ص: 214.

(3) ابن قدامة: المعني، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 452.

(4) النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 221. / كمال الدين جمعة بكر: حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، ط(01)، دار الخير، سورية، 2001. ص: 448 وما بعدها.

أولاً: المعيار التقليدي: لا ينطوي على المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة تعريفاً دقيقاً للموت بقدر ما يتضمنه من وصف لبعض العلامات الدالة على حدوثه؛ حيث تظهر علامات الموت وفقاً لهذا المعيار بأحد العلامات التالية⁽¹⁾:

- 1- توقف القلب و الدورة الدموية: ويمكن التأكد من ذلك بوجود العلامات التالية:
 - اختفاء النبض وتوقفه و ذلك في الشرايين التي كانت تسمى العروق الضواريب.
 - عدم سماع ضربات القلب بالسماعة الطبية.
 - عدم إحتقان طرف الأصبع عند الضغط عليه أو عند ربطه بخيط.
 - شحوب لون الجلد وفقدان مرونته، مع العلم أن الجلد يكون أحمرأ في حالات الوفاة بالتسمم و الوفاة من البرد.

2- توقف التنفس: ويعرف بالعلامات التالية:

- توقف حركة الصدر والبطن الدالة على التنفس، ويكون التأكد من ذلك بسماعة طبية.
- عدم الإحساس بحركة هواء الزفير من فتحتي أنف و فم الشخص.

وتجدر الإشارة إلى أن الغريق غير الميت يتوقف تنفسه لفترة، كما أن توقف القلب أو التنفس لدقيقة أو أكثر أو أقل لا يعني الموت بل يجب أن يكون توقفاً تاماً و مستمراً لمدة خمس إلى عشر دقائق على الأقل، ذلك أن هذا التوقف قد يحدث تلقائياً، كما أن عودة القلب و التنفس قد تعود تلقائياً دون تدخل طبي⁽²⁾، فتوقف القلب و التنفس لا يكفیان وحدهما من التحقق من حصول الموت.

- 3- توقف حركة السيتوبلازم - عصير موجود داخل كل خلية و يدور بإستمرار - وتفقد كل نواة سيطرتها على محتويات الخلية، فتتساح المواد في الخلية بعضها في بعض، ويتغير تركيب كل خلية في جسم الإنسان⁽³⁾.

(1) ينظر: علي محمد علي: معيار تحقق الوفاة في الفقه الاسلامي، ط (01)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007. ص: 60. /رجاء محمد عبد المعبود: مبادئ علم الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، مرجع سابق، ص: 100. /عبد الحكيم فودة وسالم حسين الدميري: الطب الشرعي و جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، 1996. ص: 573 و مابعدها .

(2) محمد علي البار: "موت القلب وموت الدماغ.. الموت.. تعرفه وتشخيصه وعلاماته"، بحث منشور على الموقع الالكتروني:

<http://www.eajaz.org/index.php/component/content/article/73-Number-XV/721-Cardiac-death-and-brain-death>

(3) ينظر: كمال الدين جمعة بكرو: حكم الإنتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، مرجع سابق، ص: 451.

كما تظهر علامات أخرى خلال دقائق من الموت:

- غياب انعكاس القرينة و انعكاس الضوء، تقطع سير الدم في أوعية شبكية العين، هبوط ضغط العين، تلبد القرنية، ظهور بقع سوداء في صلبة العين تظهر بعد مرور بضع ساعات على الوفاة⁽¹⁾.
- إرتخاء العضلات و ما يتبعه من تفرطح (توسع) رُمِّي في الأجزاء الملاصقة للأرض، وعدم استجابة الميت لأي تنبيه حسي، و يبرد الجسم⁽²⁾ حتى تصير درجة حرارة الجثة كدرجة حرارة الجو المحيط بها.
- تيبس الجسد (التيبس الرُمِّي) ، و بالتحديد يكون بتصلب العضلات الإرادية واللاإرادية للجثة نتيجةً للتحلل الكيميائي، وتلف مادة ثالث فوسفات الأدينوزين الذي يحصل تدريجياً بعد فترة الإرتخاء الأولي للعضلات⁽³⁾.
- التعفن الرمي: وهو انحلال أنسجة الجسم بفعل الميكروبات إلى موادها الأصلية ويبدأ ظهور التعفن عادة في الجثة الموجودة في الهواء بشكل بقعة خضراء أسفل يمين البطن وينتشر هذا اللون بالبطن و الصدر ثم العنق ثم الوجه ثم أخيراً يظهر في الأطراف، وتشم رائحة تعفينية وتنتفخ الجثة بفعل الغازات و تظهر في الأطراف كشبكة خضراء تحت الجلد وتتكون فقاقيع تحت الجلد ثم تنفجر وتترك سطحاً منتشراً أسفلها و تخرج سوائل الرئة بشكل مواد رغوية من الفم و الأنف ، أما في الجثث المغمورة تحت الماء فيبدأ التعفن في الوجه و العنق ثم الكتفين و الذراعين ثم يمتد لأسفل لباقي الجثة ويكون معدل التعفن في الماء أبطأ لكن عند إخراجها إلى الهواء يزداد معدل التعفن⁽⁴⁾.

(1) ينظر: حسين علي شحرور: الطب الشرعي مبادئ وحقائق، مرجع سابق، ص: 27.

(2) عند الموت تتوقف كل أعمال الأيض داخل الجسم وخلاياه خاصة في العضلات والكبد الذين ينتجان معظم حرارة الجسم ، وعندما تتوقف الدورة الدموية ينقطع انتقال حرارة الجسم الداخلية إلى السطح (الجلد) وهكذا تبقى حرارة الجسم الداخلية على حالها، وتبدأ بالانخفاض مباشرة بعد الموت، غير أن الأعضاء الداخلية بما في ذلك الشرج لا تبدأ بالانخفاض قبل تشكل تفاوت حراري بين عمق الجسم في الداخل و سطحه وتختلف مدة تشكل هذا التفاوت فتتراوح بين بضع دقائق حتى الساعتين أو الثلاث وما فوق، وسرعة البرد تتأثر بعده من عوامل: وزن الجسم - نسبة الوزن إلى مساحة سطح الجلد - وضعية الجسم - مقدار وجود الملابس - حرارة المحيط ... ينظر: حسين علي شحرور: المرجع نفسه، ص: 28.

(3) ينظر: رجاء محمد عبد المعبود: مبادئ علم الطب الشرعي ... ، مرجع سابق، ص: 102-103.

(4) المرجع نفسه، ص: 104.

ومن الوسائل التقليدية التي يستعان بها للتثبت من حدوث الوفاة وفقاً لهذا المعيار:

- طريقة الوخز الوريدي.
- إختبار ونسلو: يتم وضع إناء زجاجي يحتوي قدماً من الماء على المنطقة الشرسوفية فإن استقر سطح الماء دل ذلك على توقف الحركة التنفسية.
- إختبار إيكارد: يوضع خليط من الفلورسين وبيكاربونات الصوديوم مع الماء المقطر بحجم ثمانية ملم تحت الجلد فيظهر لون أصفر مخضر في نهاية المنطقة عند الحي لا الميت.
- إختبار ماكنس: يربط خيط متين بقاعدة الأصبع فيحقن الأصبع عند الحي لا الميت.
- وضع قطعة زجاج أو مرآة أمام فتحات التنفس الخارجية و انتظار تضبيبها، إن كان النفس موجود وذلك بسبب وجود بخار الماء في هواء الزفير.

وكل هذه الوسائل تقوم على فكرة واحدة وهي التأكد من توقف الدورة الدموية داخل الجسم و الحركة التنفسية...

و يعاب على هذه المعيار التقليدي في تحديده لحقيقة الموت على النحو السابق بيانه أنه ينتابه قصوراً كبيراً لا يوائم ولا يواكب مقتضيات التطور العلمي وذلك من وجهين :

الوجه الأول: أن التجارب العلمية قد أثبتت أن توقف نبضات القلب و التنفس الطبيعي لدى الشخص لا يدل بالضرورة على تحقيق الوفاة، إذ هناك عدة حالات عاد فيها القلب و الجهاز التنفسي إلى العمل، و ذلك عن طريق إحداث صدمات كهربائية للجهاز العصبي وإجراء تدليك لعضلة القلب و الاستعانة بأجهزة التنفس الصناعي وتسمى هذه الأعراض والتي يتوقف فيها القلب و التنفس بصفة مؤقتة بالموت الكاذب أو الظاهري ، كما أن توقف القلب ليس دليلاً قطعياً على الموت الفعلي، فقد يحصل في العمليات الجراحية التي تجرى على القلب كعمليات القلب المفتوح أن يوقف القلب عن العمل عدة ساعات ولا يعني ذلك أن الشخص قد مات⁽¹⁾.

أما الوجه الثاني: فهو إعاقة إجراء العديد من الممارسات الطبية العلاجية الحديثة وعلى رأسها عمليات نقل وزراعة الأعضاء و التي يلزم لنجاحها نقل العضو وزراعته قبل تآكل أنسجته و تلفها،

(1) ينظر: أحمد العمر: موت الدماغ...، مرجع سابق، ص: 8-9.

الأمر الذي لن يتأتى إذا ما تبيننا المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة ، و الذي سيترتب عليه في معظم الحالات فساد أعضاء الجسم وعدم إمكانية الاستفادة منها⁽¹⁾.

ثانياً: المعيار الحديث-موت الدماغ(*)-

بالنظر لما أفرزته العلوم البيولوجية من تطور، و مع إطراد تطور الوسائل العلاجية و الطبية في ظل تطور العلوم و الممارسات الطبية، ظهرت الحاجة إلى تحديث معيار تحقق الموت بحيث لا يجب التعويل دائماً على ذلك الربط الحتمي بين توقف كافة الوظائف الحيوية لأعضاء الجسم و تحقق حدوث الوفاة بل يجب التعويل في هذا الصدد على موت و تلف خلايا المخ و إن كانت سائر أعضاء الجسم لا تزال تؤدي وظائفها على نحو طبيعي⁽²⁾، و هذا ما يعرف طبيياً بموت الدماغ.

فقد استقر الرأي بين غالبية الأطباء المعاصرين على أن موت خلايا الدماغ بما فيها خلايا جذع المخ هو ضابط الموت الحقيقي للإنسان⁽³⁾.

وموت الدماغ هو "تعطل جميع وظائف الدماغ، بما فيه جذع المخ تعطلاً دائماً لا رجعة فيه"⁽⁴⁾.

"وهو توقف جزء من الجهاز العصبي المركزي الذي يصل بين المخ الموجود داخل تجويف الجمجمة و الحبل الشوكي الموجود داخل القناة العصبية بالعمود الفقري"⁽⁵⁾، فجذع المخ هو

⁽¹⁾ ينظر: مهند صلاح أحمد فتحي العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002. ص: 52.

^(*) يتكون الدماغ من ثلاثة أجزاء رئيسية: المخ: وهو مركز التفكير و الذاكرة و الإحساس، المخيخ: وظيفته توازن الجسم، جذع المخ: وهو المركز الأساسي للتنفس و التحكم في القلب و النبض و تنظيم ضغط الدم و الدورة الدموية، ولا يمكن أن تستقيم الحياة بدونها، فإذا تعطل تبدأ الوظائف الأخرى للبدن بالتوقف، فيفقد الإنسان الوعي.

⁽²⁾ ينظر: مهند صلاح أحمد فتحي العزة: المرجع نفسه، ص: 47.

⁽³⁾ ينظر: أحمد العمر: موت الدماغ، مرجع سابق، ص: 9.

⁽⁴⁾ سعد بن عبد العزيز الشويرخ: موت الدماغ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الجمعية الفقهية السعودية، العدد الحادي عشر، 2011، ص: 271.

⁽⁵⁾ النشئة: المسائل الطبية المستجدة...، مرجع سابق، ص: 17.

المتحكم في جهازى التنفس والقلب و الدورة الدموية، فعدم التنفس لمدة ثلاثة دقائق،- والبعض يشترط عشر دقائق- بعد إبعاد جهاز التنفس الصناعي يعد من علامات الموت الرئيسية⁽¹⁾.

وأهم أسباب موت الدماغ نذكر:

- إصابات الرأس بسبب حوادث السيارات⁽²⁾ أو اصطدام الرأس بشيء لسقوط الشخص من مكان عال، أو إطلاق الرصاص على الرأس ، و أكثرها حوادث السيارات، والطائرات و حوادث العمل.

- نزيف داخلي بالدماغ لأي سبب مرضي أو لحوادث أخرى كالاصطدام.

- أورام بالدماغ والتهاب الدماغ و السحايا⁽³⁾.

و يجب أن يتم تشخيص موت الدماغ بالفحوصات السريرية؛ حيث يتم الفحص بالتأكد مما يلي:

- وجود شخص مغمى عليه إغماءً كاملاً⁽⁴⁾، ولا يتنفس إلا بواسطة جهاز التنفس الآلي.
- عدم وجود الأفعال المنعكسة من جذع الدماغ.
- عدم وجود تنفس بعد إيقاف المنفسة لمدة عشر دقائق، و بشروط معينة يتم فيها إجراء هذا الفحص الهام ، وذلك بإدخال أنبوب (قسطرة) إلى القصبة الهوائية يمر عبرها الأكسجين من الأنبوب إلى الرئتين، فإذا لم يحدث تنفس خلال عشر دقائق فإن ذلك يعني توقف مركز التنفس في جذع الدماغ عن العمل، رغم ارتفاع ثاني أكسيد الكربون في الدم إلى الحد الذي ينبه مراكز التنفس، و ينبغي أن تعاد هذه الفحوصات كلها من

(1) ينظر: عبد الله حسين باسلامة : رؤية إسلامية لبعض القضايا الطبية، مرجع سابق، ص: 253.

(2) تعتبر حوادث المرور من الحالات المسببة لموت الدماغ، فإذا أصيب الرأس بإصابة شديدة تورم المخ، وهذا ما يؤدي إلى نقص وصول الدم إلى المخ، ونتيجة لذلك فإن الخلايا العصبية لمركز التنفس تموت.

(3) ينظر: أحمد العمر: موت الدماغ ، مرجع سابق ، ص: 23.

(4) ويجب تشخيص سبب هذا الإغماء بإثبات وجود مرض أو إصابة في جذع الدماغ أو في كامل الدماغ، و هذه الإصابة لا يمكن معالجتها و لا التخفيف منها، إذ قد يحدث إغماء مؤقتاً للشخص نتيجة أحد الأسباب التالية:- حالات الفشل الكلوي أو فشل الكبد- تناول الكحول أو عقاقير مهدئة أو مخدرات بكميات كبيرة - زيادة أو نقصان في السكر في الدم - إصابات في الغدد الصماء بزيادة شديدة في الإفراز الهرموني أو نقصان شديد في إفراز الغدة الدرقية و الغدة الكظرية و الغدة التخيامية - الانخفاض الشديد والمفاجئ في درجة حرارة الجسم- وجود المريض في حالة صدمة قلبية وعائية لم تعالج...و ينبغي التأكد من انعدام أحد هذه الأسباب للإغماء حتى يتم تشخيص موت الدماغ أو جذع المخ. ينظر: أحمد العمر: المرجع نفسه ، ص: 11.

قبل فريق آخر من الأطباء بعد بضع ساعات من الفحص الأول حتى يتم التأكد حقيقةً من موت هذا الشخص .

- رسم المخ الكهربائي، و ينبغي أن يكون بدون أي ذبذبة.
 - عدم وجود دورة دموية بالدماغ، وذلك بتصوير شرايين الدماغ أو بفحص المواد المشعة.
- و يجب إعادة التشخيص من قبل أطباء اختصاصيين بعد مرور عدة ساعات، كما ينبغي الانتظار مدة معينة بين عدم إعطاء جهاز رسم الدماغ لأية ذبذبات و بين الإعلان عن وفاة الشخص رسمياً، و هذه المدة تتراوح بين ثماني ساعات إلى سبع وأربعين ساعة تبعاً لسبب الغيبوبة في كل حالة⁽¹⁾.

و إذا تلفت قشرة الدماغ جزئياً أو كلياً أو أُنعش المريض في المدة الحرجة قد يعود القلب والتنفس للعمل بعد مدة الدقائق الأربعة بعدد من الثواني، و لا يحكم طبيياً بموت الشخص لأن جذع المخ يستمر في العمل، فقد يحدث هذا التلف نتيجة هبوط شديد في ضغط الدم مدة طويلة حتى دون توقف القلب و التنفس، وذلك لوصول الغذاء إلى المخ بكميات غير كافية في هذه المدة، وأحياناً يحدث ذلك نتيجة إصابة شديدة غير مميتة، و تستمر في هذه الحالة الحياة مدة طويلة من الزمن، ويعتمد ذلك على كفاءة مستوى التمريض والرعاية الطبية⁽²⁾، غير أنه يبقى الشخص ميتاً ذلك أن العبرة دائماً بموت خلايا جذع المخ على نحو لا يمكن أن تعود معه إلى الحياة ثانية، وفي هذه الحالة يجب أن نفرق بين موت المخ وموت جذع الدماغ، فالحالة الأولى تحدث عند تلف قشرة المخ بشكل دائم، فتتلف مع ذلك مراكز الإرادة و الوعي إلا أن جذع الدماغ يبقى سليماً وبالتالي فإن المراكز العصبية التي تنظم العمليات الحيوية في الجسد - كالحرارة و الضغط و التنفس و نبض القلب- وترتبط أعضاء الجسم مع بعضها البعض تبقى تقوم بوظيفتها وسليمة، فيكون الشخص المصاب في غيبوبة دائمة وعميقة لا يستجيب لأي شكل من أشكال المنبهات، ولا يوجد لديه أي شكل من أشكال الوعي أو الإدراك، ويتنفس بشكل عفوي وحده، ويغذى عن طريق أنبوب يدخل إلى المعدة من أنفه، ولديه منعكسات خاصة ببعض الأعصاب التي تنشأ من الدماغ كالمنعكسات المتعلقة بالعين، ولا يحتاج المريض إلى أي عناية مركزة، ولكنه يحتاج إلى عناية طبية مستمرة بالجلد وتقليل الجسد،

(1) ينظر: أحمد العمر: موت الدماغ، مرجع سابق، ص: 12-13.

(2) ينظر: ندى قياسية: الموت الدماغى بين الطب و الدين، مرجع سابق، ص، 487.

وتغيير أوضاعه كل ساعتين تقريباً لمنح تفرح الفراش، و كذلك العناية بتصريف البول والبراز...، فهو مريض فيه كل مقومات الحياة البيولوجية إلا أنه من جهة أخرى جسد انعزل عن المحيط الخارجي فاقد لكل أشكال الإدراك و الوعي، و هذا المريض يأخذ عند الأطباء جميع الحقوق الطبية للحى، فلا يجوز إهماله، فمن الواجب التفريق بين موت قشرة الدماغ على النحو الذي ذكرناه، وبين موت جذع الدماغ و الذي تتوقف فيه جميع وظائف الدماغ توقفاً نهائياً على التفصيل السابق ذكره، ومن ثم فإن موت قشرة الدماغ لا يعد موتاً لكون المريض في غيبوبة ربما يتغلب عليها بالمعالجة الطبية بعد تشخيص أسبابها⁽¹⁾.

و عليه يمكن القول أن تحديد لحظة الموت طبيياً يرجع إلى المعيار الذي يستند إليه الأطباء للتحقق من الموت، فإذا تقرر طبيياً تبني المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة كنا بصدد القول أن توقف قلبه و تنفسه و كافة أجهزته عن الحركة و أداء وظائفها ميتاً، بينما إذا ارتوي تطبيق المعيار الحديث أي الموت الدماغى⁽²⁾، فإن الشخص ولو كانت سائر أعضاء جسمه لا تزال تؤدي وظائفها الطبيعية اعتبر ميتاً حقيقة، إذ لا يمكن للشخص المصاب بالموت الدماغى أن يستفيق من غيبوته التي لا رجعة فيها، فما اتفق عليه أن الشخص يعتبر ميتاً إذا توقف التنفس والقلب عن النبض بعد موت الدماغ، لأن ذلك علامة على موته⁽³⁾، كما تبني مجمع الفقه الإسلامى المعيارين في تحديد لحظة موت الشخص موتاً حقيقياً، حيث جاء في قرار لمجمع الفقه الإسلامى أنه "يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات و تترتب عليه جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

1- إذا توقف قلبه و تنفسه توقفاً تاماً و حكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

(1) ينظر: محمد نعمان محمد على البعداني: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 702-703.

(2) إن الأخذ بمعيار الموت الدماغى يفتح الباب نحو الممارسات الطبية الحديثة و بالذات عمليات نقل و زراعة الأعضاء على نطاق أوسع، فالقول بالأخذ بالمعيار التقليدي للتحقق من الموت يستحيل معه إجراء مثل هذه الممارسات الطبية التي تستلزم وجود نوع ما من الحياة في جسم الشخص محل الممارسة الطبية، والذي يتيح نقل الأعضاء والخلايا والمشقات الأدمية الأخرى وهي في حالة صالحة للزرع في جسم المتلقي أو لاستخدامها في التجارب و الأبحاث العلمية. ينظر: مهند صلاح أحمد فتحى العزرة: الحماية الجنائية للجسم البشرى في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، مرجع سابق، ص: 53.

(3) ينظر: أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية لأعمال الطبية، ط(02)، (د.م.ن)، 1987. ص: 160. / كمال الدين جمعة بكر: حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، مرجع سابق، ص: 467.

2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه و أخذ دماغه في التحلل وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص و إن كان بعض الأعضاء ، كالقلب مثلاً لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة"⁽¹⁾.

كما جاء في قرار للمجمع الفقهي الإسلامي ما يلي:

"المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء إختصاصيين خبراء أن التعطل لا رجعة فيه، و إن كان القلب و التنفس لا يزالان يعملان آلياً بفعل الأجهزة المركبة، لكن لا يحكم بموته شرعاً إلا إذا توقف التنفس و القلب توقفاً تاماً بعد رفع هذه الأجهزة"⁽²⁾.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول أن الموت الدماغي حتى يعتبر به الشخص ميتاً موتاً حقيقياً يجب أن تجتمع فيه المعايير التالية:

- إنقطاع التنفس التلقائي وتوقفه توقفاً تاماً، أي عدم إمكانية التنفس بدون أجهزة التنفس الصناعي.
- تعطل وظائف الدماغ تعطلاً كلياً لا رجعة فيه (جذع المخ).
- الغياب التام عن الوعي و انعدام الحركة التلقائية للجسم.
- تقرير لجنة طبية مكونة من ثلاثة أطباء إختصاصيين خبراء على أن يكون إثبات موت جذع المخ عن طريق الأجهزة الطبية الخاصة، و ذلك لما لا يقل عن مرتين تجرى فيها التشخيصات، حيث يفصل بين كل تشخيص وآخر فاصل زمني لا يقل عن أربع ساعات.

⁽¹⁾ قرار رقم: 17 (3/5) ، الدورة الثالثة لمجلس الفقه الإسلامي المنعقدة في عمان الاردن، إلى 13 صفر 1407هـ، الموافق

لـ 11 إلى 16 أكتوبر 1986م، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد: (03)، ج: (02)، ص: 523.

⁽²⁾ القرار رقم: (02)، الدورة العاشرة، مكة المكرمة، من 24 إلى 28 صفر 1407هـ، الموافق لـ 17 إلى 21 أكتوبر 1987م.

فإذا قطع الأطباء بأن حياة المريض قد انتهت، وبدأ دماغه بالتحلل و أصبح هذا الشخص ميؤوساً منه، فإنه يجوز للطبيب رفع أجهزة الإنعاش عنه⁽¹⁾، ولا يحكم بوفاته بمجرد رفع الأجهزة عنه بل يتيقن مفارقة الروح للجسد، و حينئذ تترتب على هذه الوفاة الأحكام الشرعية كالتوارث وإنفاذ الوصية ونحوها.

المطلب الثالث: دور الوسائل المستحدثة في التحقق من الموت

بعد ظهور وتطور الأجهزة الطبية الحديثة في الكشف عن موت الشخص وما أثبتته الدراسات الحديثة والمتطورة لعلوم البيولوجيا، أصبح الأطباء المرجع الذي يناط به تحديد الوفاة، فالتحقق من حدوث الوفاة يعد في جوهره عملاً طبياً، إلا أن هذا التحديد لا يزال يشكل صعوبة للأطباء خاصة في بعض الحالات، وفي حقيقة الأمر أن الموت ليس حدثاً بل هو سلسلة من العمليات المتعاقبة، وليس هناك لحظة زمنية محددة تحدث فيها الوفاة، ولو افترضنا جدلاً أن باستطاعة الأطباء تسجيل لحظة الوفاة فإن ذلك يعتبر من الأمور النادرة الحدوث⁽²⁾، وعليه يمكن القول بإعطاء وقت تقريبي للحظة الموت من قبل الأطباء وفقاً لما يشهده التطور التكنولوجي في الوسائل المستخدمة لذلك (الفرع الأول)، كما يترتب على هذا التحديد بعض الأحكام المتعلقة بالوصية والميراث خاصة فيما يتعلق بالميت موتاً دماغياً (الفرع الثاني)، وموقف المشرع الجزائري من التحقق من الموت (الفرع الثالث).

(1) ذهب بعض الفقهاء المعاصرون إلى القول بجواز رفع أجهزة الإنعاش في الميت موتاً دماغياً للأسباب التالية: -أن الطبيب في هذه الحالة لا يوقف علاجاً يرجي منه لشفاء المريض وإنما يوقف إجراء لا طائل من ورائه في شخص محتضر بل يتوجه أنه لا ينبغي إبقاء هذه الأجهزة و الحالة هذه لأنه يطيل عليه ما يؤلمه من حالة الترع و الاحتضار. -إن بقاء أجهزة الإنعاش على شخص ميؤوس منه فيه جهد كبير لا طائل تحته، و الدراسات الطبية أثبتت أن كل من تحققت فيه شروط تشخيص موت الدماغ قد وصل إلى الأعودة و يمكن تطبيق القاعدة الفقهية (الحياة المستعارة كالعدم) على مثل هذه الحالات الميؤوس منها، أضف إلى هذا أن غرف الإنعاش والعناية المركزة في كل المستشفيات في العالم محددة العدد و باهظة التكاليف، فمن الأولى أن يصرف نفعا لمن يرتجى فيه الحياة. -أن الفقهاء الأولين ذكروا ما يشبه المتوفى دماغياً وهو الجريح الذي لم يبقَ منه إلا مثل حركة المذبح فإن قلبه يعمل و أعضائه تتحرك و مع ذلك فلا يعامل معاملة الحي، ولا يحكم له حكم الحي وما ذلك إلا لليقين الحاصل بأنه إلى الموت سائر. ينظر: بكر أبو زيد: فقه النوازل، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 233-234. /سعد بن عبد العزيز الشويرخ: موت الدماغ، مرجع سابق، ص: 335-336. /أحمد جاب الله: إيقاف العلاج عن المريض الميؤوس من برئه، الجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة: (22)، مكة المكرمة، ص: 8-9.

(2) ينظر: إبراهيم صادق الجندي: الموت الدماغي، ط(01)، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001. ص: 16-17.

الفرع الأول: تحديد الوقت الزمني للموت بواسطة الوسائل الطبية المستحدثة

الموت من الناحية الطبية يتنوع إلى ثلاثة أنواع يمثل كل نوع منها مرحلة من مراحل الموت، ففي الأحوال العادية يحدث الموت الإكلينيكي في مرحلة أولى؛ حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل، وفي مرحلة ثانية تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ، وبعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو إلى آخر وفي نهايتها تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي وهو يمثل المرحلة الثالثة للموت، مما يمكن به القول أن قلب الإنسان يمكن أن يتوقف عن العمل و لكن خلاياه أي خلايا القلب تظل حية، و لذلك فإن موت هذا الإنسان ليس إلا موتاً ظاهرياً بافتراض عدم موت المخ، لا يمنع من إعادة القلب إلى عمله الطبيعي عن طريق إستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي، أما إذا ماتت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف القلب والرئتين عن العمل، فلا أمل، و لذلك فالمستقر عليه طبيياً على أن موت خلايا المخ الذي يؤدي إلى توقف المراكز العصبية عن العمل هو معيار موت الإنسان موتاً حقيقياً و رغم حدوث الموت الحقيقي للإنسان فإن خلايا بعض أعضاء جسمه تظل حية حين تدخل الموت الخلوي⁽¹⁾.

فالمت موتاً حقيقياً هو الذي فارق روحه بدنه بإنقطاعها عنه انقطاعاً تاماً من توقف دقائق قلبه الطبيعية أو الصناعية و استكمال أمارات الموت فيه، مما يترتب على ذلك مختلف الأحكام الشرعية، و هذا ما أكده مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في قراره -السابق الذكر-، حيث جاء فيه: "...و لا يحكم بموته شرعاً إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفاً تاماً بعد رفع هذه الأجهزة"، فلا يحكم بالوفاة التي ترتب عليها الأحكام الشرعية كالتوارث و نحوه بمجرد رفع أجهزة الإنعاش، بل بتيقن تمام علامات الموت⁽²⁾.

بناءً على ما سبق يمكن القول أن الفقهاء و الأطباء اتفقوا في الحكم على عامة الوفيات بالموت بمفارقة الروح للجسد، و ذلك في الحالات التي لا تدخل تحت أجهزة الإنعاش، و يكون ذلك بتوقف القلب عن النبض، يعقبه فوراً توقف التنفس و فقدان الوعي، ثم موت الأعضاء بدءاً بموت

(1) ينظر: أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص: 158 وما بعدها. / أحمد كنعان: الموسوعة الطبية

الفقهية، مرجع سابق، ص: 874.

(2) ينظر: بكر أبو زيد: فقه النوازل، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 234.

الدماغ في الدقائق الأولى، و على ذلك تترتب كافة الأحكام الشرعية بتمام علامات الموت ، كما اتفق الفقهاء والأطباء على أن الغيبوبة و توقف الدماغ ليس موتاً في كل الأحوال ، فهناك حالات الغيبوبة المؤقتة مهما طال، و الإغماء الطويل ، و السكتة الدماغية -و هي خلل مفاجئ في تدفق الدم في جزء من الدماغ- لا تعتبر موتاً ، و هكذا فالقلب كذلك يمكن أن يتوقف عدة مرات (سكتة قلبية) و لكن خلاياه تبقى حية، فلا يعتبر ميتاً لأن الجهاز العصبي لم يمت، فمادام المخ حياً يمكن إسعافه بالعناية المركزة و أجهزة الإنعاش الصناعي⁽¹⁾.

أما إذا تم تشخيص موت جذع الدماغ وفق الأصول الطبية و تقرر طبياً بواسطة أطباء موثوق بهم، و أمكن الإبقاء على التنفس و عمل القلب عبر أجهزة الإنعاش الصناعي، فهل يحكم بموت الشخص بمجرد الإعلان عن موت دماغه بإعتباره ميتاً حقيقية، و بذلك تنتج كافة الأحكام الشرعية على الموت من تنفيذ وصية وإرث و عدة ... ، أم لا بد من توقف القلب على النبض و كافة الأجهزة الأخرى حتى يحكم على موته ؟

اختلف الأطباء في تحديد لحظة الوفاة في الميت دماغياً و ذهبوا في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن موت جذع المخ نهاية للحياة الإنسانية، و لا يحتاج في ذلك لتوقف القلب و الدورة الدموية، فموت الدماغ يعني الموت قطعاً و يستحق صاحبه شهادة، وفاة و هذا ما ذهب إليه أغلب الأطباء ، و هذه بعض حججهم في ذلك⁽²⁾:

- إن الميت دماغياً لا تظهر عليه أية أمارات للحياة الحقيقية ، و ما يحدث في بعض الحالات المرضية من فتح عينيه أو حركة أو الإحتفاظ بدرجة الحرارة و نحوها، فهذا يعني عدم موت المخ كلياً، و لا يجوز تشخيص مثل هذه الحالات موتاً دماغياً، و عليه فمن قال أنه في بعض الحالات أفاق أشخاص شخصوا بأنهم موتى دماغياً من غيبوتهم و عاودوا الحياة، فهذا أمر مرده الخطأ في التشخيص.

- إن عمل القلب بعد موت الدماغ مؤقت لفترة قصيرة دون أدنى أمل لاستمراره طويلاً ، أو عودة الحياة للمخ، فتردد النفس و نبض القلب لا يصدر من بدن الميت دماغياً طبيعياً، و إنما

(1) ينظر: بكر أبو زيد: فقه النوازل، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 228.

(2) أحمد العمر: موت الدماغ، مرجع سابق، ص: 17. / سعد بن عبدالعزيز الشويرخ: موت الدماغ، مرجع سابق، ص:

286. / أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص: 175.

يصدر بتأثير أجهزة الإنعاش الموصلة ببدنه، و قد ثبت بالتجارب الكثيرة التي أجريت على بدن من مات دماغه توقفه عن التنفس بمجرد فصله عن أجهزة التنفس ، و ذلك أن موت الدماغ يتبعه تعطل سائر الأعضاء الأخرى على تفاوت بينها في المدة الزمنية لأنها لا تعمل بتأثير الأوامر الصادرة من الدماغ، وإذا تعطل هذا الأخير تبدأ في التحلل التدريجي، ولا يفهم من هذا أن نبض القلب سيستمر مادام البدن موصولاً بأجهزة التنفس الصناعي لأن هناك دراسات لحالات كثيرة لم تتوقف فيها أجهزة الإنعاش ومع ذلك توقف القلب بعد ساعات أو أيام و كان متوسط المدة ثلاثة أيام.

- إن هذا التعريف الجديد للموت لا يعني التخلي عن اعتبارات الإحترام و التعامل الوقور المناسب مع جسد الميت ، فلا ندفن إنساناً يتنفس.
- إن الانقباضات العضلية لا يلزم منها وجود الحياة وعدم الموت ، لأنها إنعكاسات من النخاع الشوكي، وهي وظائف غير إرداية و النخاع الشوكي يستطيع أن يحتفظ بذاكرة لمدة قد تصل إلى ساعات، وكذلك وجود تغيرات في النبض وضغط الدم عند إجراء جراحة لميت الدماغ عند نزع الأعضاء منه، فإن الأبحاث أثبتت أن مصدرها رد فعل عكسي للنخاع الشوكي.

الإتجاه الثاني: يرى أن موت الدماغ ليس نهاية حياة الإنسان، وإن كان أشد خطراً على حياته لأن وسائل تشخيص موت الدماغ ليست قطعية في ثبوت الوفاة الدماغية، وموت الدماغ يعني موت عضو من أعضاء الجسم وهذا لا يعني موت إنسان بأكمله⁽¹⁾، وعلى ذلك لا يحكم بموت الشخص بموت دماغه حتى يتوقف جهاز التنفس و القلب عن أداء وظائفهما.

كما أن الجدل دائر بين الأطباء بشأن صحة أحدث الوسائل و الطرق الفنية لتشخيص الموت الدماغية ، فالرسم الإلكتروني للدماغ الذي كان يستخدم في أول الأمر لتشخيص موت الدماغ ثبت مؤخراً أنه غير ملائم لتشخيصه وإختبار الإختناق الذي شاع استخدامه لتشخيص الموت الدماغية يتعرض الآن لجدل شديد بصدد تطبيقاته، سواء بالنسبة لمدة استمرار الإختناق أو مستوى ثاني أكسيد الكربون أو المدة السابقة على الأكسجة فهي تختلف من مركز لآخر.

(1) ينظر: البعداني: مستجدات العلوم الطبية و أثرها في الاختلافات الفقهية ، مرجع سابق، ص: 706.

كما أن المريض الذي يتنفس بواسطة الأجهزة الصناعية، و شخّصه الأطباء أنه ميت دماغياً هو إنسان حي بدليل وجود الروح فيه التي تبعث الدفء و الحرارة في جسده، وتحفظه من التحلل والتعفن، كما تستمر بعض أعضائه في أداء وظائفها الطبيعية، كالقلب و الكليتين وغيرها⁽¹⁾.

إن تباين آراء الأطباء في موت الدماغ مسوغ كبير لتبيان حكم الفقهاء، و لذلك ذهب الفقهاء المعاصرون تبعاً لما ذهب إليه الأطباء إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى أن موت دماغ الشخص دون قلبه يعد موتاً حقيقياً ولا يشترط توقف القلب عن النبض حتى يحكم بموت الإنسان⁽²⁾، و ذهب إلى هذا القول طائفة من الفقهاء المعاصرين⁽³⁾، وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي بجدة، واستدلوا على ذلك بأدلة من المعقول نذكر منها:

- القياس على المولود إذا لم يصرخ؛ حيث لا يعتبر حياً ولو تنفس أو بال أو تحرك، فكذلك من مات دماغه لا يحكم له بالحياة ولو ظهرت منه بعض هذه الأفعال غير الإرادية التي لم تكن إستجابةً لتنظيم الدماغ⁽⁴⁾.
- و قد نوقش أن هذا معارض بأن جمهور الفقهاء من الحنفية، الشافعية والحنابلة يعتبرون وجود حركة أو تنفس من المولود يعد دليلاً على حياته⁽⁵⁾.
- إن حياة الإنسان تنتهي عندما يغدو الجسد الإنساني عاجزاً عن خدمة الروح و الإنفعال لها، وهذا موجود في موت الدماغ، فإن الأعضاء لا تستجيب لتصرفات الروح والحركة

(1) ينظر: أحمد العمر: موت الدماغ، مرجع سابق، ص: 12-13.

(2) ينظر: محمد سليمان الأشقر: هأبة الحياة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: (03)، ج: (02)، 1987. ص: 671. /كمال الدين جمعة بكرو: حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، مرجع سابق، ص: 463 وما بعدها. /محمد علي البار وزهير أحمد السباعي: الطبيب أدبه و فقهه، ط(01)، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الدار الشامية للطباعة والنشر والتوزيع، 1993. ص: 202-203.

(3) من الفقهاء المعاصرين الذين ذهبوا لهذا الرأي: عمر سليمان الأشقر، محمد نعيم ياسين، والدكتور شرف الدين. ينظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط(02)، مكتبة الصحابة، جدة، 1994. ص: 344-345.

(4) ينظر: صالح بن علي الشمراي: أثر القول باعتبار الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا على الأحكام الفقهية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد: (89)، 2011. ص: 17.

(5) وسيأتي تفصيل هذه المسألة عند التطرق لميراث الحمل.

الموجودة في بعض الأحيان إنما هي حركة اضطرارية لا علاقة لها بالروح و ليست ناشئة عنها⁽¹⁾.

وقد نوقش ذلك بأن توقف الدماغ مع بقاء القلب ينبض ولو آليا ومع استمرارية حركة الخلايا وتكاثرها، وبوجود الحركة الاضطرارية أحيانا، كل ذلك يورث على الأقل شبهة في بقاء الروح وعدم مفارقتها للبدن، لأن موت الدماغ وإن كان أمارة لا يستهان بها، لكنه لا يكفي بمفرده للحكم بالموت، بل لا بد من أن تنضم إليه الأمارات الأخرى -الفقهية والطبية- حتى يثبت الموت بالدليل القطعي ذلك لأن حياة الإنسان قبل موته يقينية، فلا يحكم بضدها وهو الموت بمجرد الظن أو الشك⁽²⁾.

- إن الأطباء هم أهل الإختصاص والخبرة في هذا الفن وهو مؤتمنون في هذا المجال، فينبغي علينا تصديقهم وقبول قولهم فيما يختص بوظيفتهم، وقد قال الأطباء إذا رفض المخ قبول التغذية مات الإنسان، ولم يرجع أحد إستوفى لشروط التشخيص إلى الحياة مرة أخرى، كما أن وسائل تشخيص الموت الدماغى قد تطورت جداً ولم يعد هناك جدل بشأنها⁽³⁾.

ونوقش بأن ما قاله الأطباء في هذا الجانب إنما هو بقدر مبلغهم من العلم، ومادام القلب ينبض و التنفس يتردد، فلا ينبغى التعجل و الحكم بالوفاة إلا بيقين بدليل وجود حالات ووقائع متعددة يقرر الأطباء فيها موت الدماغ ثم يحيا ذلك الإنسان⁽⁴⁾.

- إن الفقهاء المتقدمين حكموا بموت الشخص بالجنابة عليه إذا نفذت على مقاتله، ولم يوجبوا القصاص على من جنى عليه في تلك الحالة مع وجود الحركة الإضطرارية، وإنما أوجبوه على الجاني الأول لأنه صار بجنابته في حكم الأموات، أما إذا صيره الجاني الأول إلى حالة لا يفقد معها الإحساس و الحركة الإرادية كان الجاني الثاني هو القاتل المستحق للقصاص، فلا يجب

(1) ينظر: محمد سليمان الأشقر : نهاية الحياة ، مرجع سابق، ص:671.

(2) ينظر: كمال الدين جمعة بكرو: حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية ، مرجع سابق، ص:465.

(3) ينظر: صالح بن علي الشمrani: أثر القول باعتبار الموت الدماغى موتاً حقيقياً أو لا..، مرجع سابق، ص:17-18.

(4) بكر أبو زيد: فقه النوازل ، مرجع سابق، ج:(01)، ص:233.

القصاص على من أجهز على شخص كانت حركته اضطرارية (حركة المذبوح) بفعل جنائي سابق⁽¹⁾.

ونوقش بأن عدم القصاص؛ فلأن هذا الأخير لا بد واقع بالشخص الذي أوصل المجني عليه إلى الحركة الإضطرارية، ومن جهة أخرى فإن الفقهاء قد حكموا بالقصاص على الذي يجني على شخص أبلغه المرض وليس الجنائية إلى الحركة الإضطرارية؛ وهذا يعني أن الحركة الإضطرارية التي أريد لموت الدماغ أن يأخذ حكمها - لا يحكم على صاحبها بالموت في جميع الأحوال، أما من بلغ الحركة الإضطرارية بفعل جنائي و ليس بالمرض، فإن الحكم بموته جاء لبيان مستحق القصاص ليس أكثر، كما جرّم الفقهاء الجاني الأول الذي أوصل المجني عليه إلى الحركة الإضطرارية فإنهم أيضاً يجرمون المجهز عليه ويرتبون عليه العقوبة التعزيرية الزاجرة⁽²⁾.

- لا يوجد نص من القرآن الكريم أو السنة النبوية يعرف الموت وعلاماته تعريفاً محدداً، وهذا معناه أن الشارع بحكمة قد تركها للإجتهد البشري والخبرة البشرية القابلة للتطور مع تطور المعرفة البشرية⁽³⁾.

- التكاليف الباهضة للإنعاش مع وجود الإزدحام عليها و وجود الحاجة لنقل الأعضاء التي لا يمكن نقلها إلا من موتى الدماغ، كما أن حوادث المرور و السكتات القلبية كل يوم في تزايد فمن باب أولى الموازنة بين المصالح و المفاصد إذا اجتمعت أن يصرف نفعها لمن ترجى حياته بدلاً من إهدارها فيما لا طائل فيه⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 19-20. / محمد سليمان الأشقر: نهاية الحياة، مرجع سابق، ص: 670. / محمد عبد الغفار الشريف: بحوث فقهية معاصرة، ط(01)، دار ابن حزم، لبنان، 2001. ص: 182.

(2) ينظر: الشريبي: المصدر نفسه، ج: (04)، ص: 19-20. / كمال الدين جمعة بكرو: حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، مرجع سابق، ص: 465-466.

(3) ينظر: البعداني: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 711.

(4) ينظر: أحمد بن يوسف الدريوشي: أخلاقيات المهنة، بحث منشور في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني حول قضايا طبية معاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 2010، ج: (04)، ص: 3554.

نوقش بأن موضوع أجهزة الإنعاش خارج عن محل النزاع الذي هو اعتباره موتاً شرعياً من عدمه، أما الإزدحام عليها فترجع فيه المصالح و المفاسد، أما نقل الأعضاء فإن " الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ"، و"الِاضْطِرَارُ لَا يُطِيلُ حَقَّ الْعَيْبِ"⁽¹⁾.

- إن موت القلب لا يعد موتاً نهائياً ، وإنما الموت النهائي هو موت جذع الدماغ، بدليل أن عملية زرع القلب بعد استئصال القلب الأصلي لا يعد موتاً ، ولا أحد يعد المريض قد مات مع أن قلبه الأصلي قد مات ، وكذا من أخذ القلب منه فإن قلبه لا يزال حياً مع أن صاحبه قد مات منذ زمن⁽²⁾.

ونوقش بأن ما ذكر خارج عن محل النزاع ، لأن ما نحن بصدد الكلام عنه هو من مات جذع دماغه و تحلل، و الخلاف في وفاته شرعاً بعد موت جذع دماغه و قبل توقف القلب و التنفس اللذين يعملان حسب الآلة، وما ذكر في الدليل جذع دماغه حي فليس مما نحن فيه⁽³⁾.

- يجب أن ندرك أنه حتى في الحالات التي يعلن فيها أن الموت بسبب توقف القلب و الدورة الدموية و التنفس إلا أن السبب الأول في الوفاة هو انقطاع الدورة الدموية عن الدماغ، فإذا أمكن مواصلة الدورة الدموية للدماغ حتى مع توقف القلب، فإن الشخص يعتبر حياً ولكن العكس غير صحيح، كما أن الإدراكات الحسية من الحواس الخمس كلها تنشأ وترجع إلى المخ دون القلب ، ولو كانت الروح متعلقة بالقلب حدوثاً وبقاءً لذهبت بزهابه وتعويضه بقلب بلاستيكي، لكنها باقية بتمام مشخصاتها مع التعويض المذكور⁽⁴⁾.

القول الثاني: حيث ذهب أصحاب هذا القول إلى أن موت الدماغ دون القلب لا يعد موتاً بل لا بد من توقف القلب عن النبض حتى يحكم بموت الإنسان ، وهذا ما قال به عدد من الفقهاء

(1) علي أحمد الندوي: القواعد الفقهية، ط(03)، دار القلم، دمشق، 1994. ص: 102.

(2) ينظر: عفاف محمد أحمد فرغلي: الإنعاش القلبي و الرئوي، بحث منشور في السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني حول قضايا طبية معاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، السعودية، 2010. المجلد: (05)، ص: 4278.

(3) الطريقي: موت الدماغ ، مرجع سابق ، ص: 43.

(4) ينظر: عفاف محمد أحمد فرغلي: الإنعاش القلبي و الرئوي، مرجع سابق، المجلد: (05)، ص: 4291-4279.

المعاصرين⁽¹⁾، و ما أفتى به كل من الجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي و لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية⁽²⁾، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة نذكر منها:

1- قول الله (ﷻ): ﴿أَمْرٌ حَسِبْتَ أَنْ أَصْحَبَ الْكَهْفِ وَالرَّقِيمِ كَانُوا مِنْ آيَاتِنَا عَجَبًا ﴿١﴾ إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ فَقَالُوا رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ﴿٢﴾ فَضَرَبْنَا عَلَى آذَانِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ﴿٣﴾ ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَى لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا ﴿٤﴾﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن أصحاب الكهف فقدوا الإحساس و الشعور و لم يعتبروا أمواتاً بدليل قوله (ﷻ): ﴿وَحَسِبُهُمْ أَيْقَاطًا وَهُمْ رُقُودٌ وَنُقَلِّبُهُمْ ذَاتَ الْيَمِينِ وَذَاتَ الشِّمَالِ...﴾⁽⁴⁾، والحكم على الميت دماغياً بأنه مات مبني على فقد الإحساس و الشعور، وهذا وحده لا يعتبر كافياً للحكم بالموت لأن الآية الكريمة دلت على عدم إعتباره مع طول المدة الزمنية التي مضت على أهل الكهف وهي ثلاثمائة عام وزيادة تسع، فمن باب أولى أن لا يعتبر في المدة الوجيزة التي يزول فيها شعور المصاب وإحساسه بسبب موت دماغه⁽⁵⁾.

وقد نوقش ذلك من ثلاثة وجوه:

الأول: أن هذا خارج عن محل النزاع لأن أصحاب الكهف ناموا نوماً طبيعياً من غير إغماء أو موت، ثم أيقظهم الله بعد هذه المدة الطويلة، وهو من باب الكرامة لهؤلاء الفتية⁽⁶⁾.

(1) من الفقهاء المعاصرين: الشيخ بكر أبو زيد - الشيخ عبد الله السام-الدكتور توفيق الواعي-بدر المتولي عبد الباسط والشيخ عبد القادر محمد العمادي. ينظر: النشئة: المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: 43. /أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص: 180 و ما بعدها.

(2) ورد في هذه الفتوى: "لا يمكن اعتبار هذا الشخص ميتاً بموت دماغه متى كان جهاز تنفسه وجهازه الدموي فيه حياة ولو آلياً"، وردت هذه الفتوى من اللجنة في جلستها المنعقدة يوم: 14/12/1981م.

(3) سورة الكهف/الآيات من (09) إلى (12).

(4) سورة الكهف/الآية: (18).

(5) ينظر: توفيق الواعي: حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية، بحوث ندوة الحياة الإنسانية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (03)، ج: (02)، ص: 695. /محمد عبد الغفار الشريف: بحوث فقهية معاصرة، مرجع سابق، ص: 180. /الطريقي: موت الدماغ، مرجع سابق، ص: 38.

(6) ينظر: الطريقي: المرجع نفسه، ص: 39.

الثاني: إنه مبني على أن موت الدماغ إنما هو زوال الشعور و الإحساس، وهذا لم يقل به أحد قط و إنما هو تعطل مركز الأوامر الحياتية للإنسان بما لا يبقى به حياة بعد رفع أجهزة الإنعاش، فإن الأطباء مجمعون على أنه لا أمل في إعادة حياة من ثبت تشخيص موت دماغه لاعتبار ارتباط أسباب الحياة فيه، ألا ترى أنه إذا فصلت تلك الأجهزة يتوقف التنفس بدون رجعة⁽¹⁾.

الثالث: أن قياس الميت دماغياً على أصحاب الكهف قياس مع الفارق، فيكون فاسداً لأن حقيقة ما حصل لأصحاب الكهف أنهم ناموا مع سلامة أدمغتهم، وهذا بخلاف الميت دماغياً الذي دخل في غيبوبة دائمة بسبب تلف دماغه⁽²⁾.

- قاعدة: " اليَقِينُ لَا يُرْفَعُ بِالشَّكِّ " ⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن اليقين في هذه الحالة المختلف فيها هو حياة المريض باعتبار الأصل، ولأن قلبه ينبض، و الشك في موته لأن دماغه ميت، فوجب علينا اعتبار اليقين الموجب للحكم بحياته حتى نجد يقيناً مثله يوجب علينا الحكم بموته⁽⁴⁾.

- قاعدة: "الأصلُ بقاءُ ما كانَ على ما كانَ"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أن الأصل أن المريض حي فنحن نبقى على هذا الأصل حتى نجزم بزواله.

- الإستصحاب^(*):

(1) ينظر: توفيق الواعي: حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية، مرجع سابق، العدد(03)، ج: (02)، ص: 705.

(2) الشويرخ: موت الدماغ، مرجع سابق، ص: 300.

(3) السبكي: الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 13.

(4) الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص: 347.

(5) السبكي: المصدر نفسه، ج: (01)، ص: 13.

(*) الإستصحاب: لغة: الدعوة إلى الصحبة، وكل ما لازم شيئاً فقد استصحابه، أما اصطلاحاً: فهو ثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول إلى أن يوجد الدليل المغير، والاستصحاب عبارة عن التمسك بدليل عقلي أو شرعي، وليس راجعاً إلى عدم العلم بالدليل بل إلى دليل مع العلم بانتفاء المغير عند بذل الجهد في البحث والطلب، فالاستصحاب ليس بحجة إلا فيما دل الدليل على ثبوته ودوامه بشرط عدم المغير. ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 309. /محفوظ بن أحمد بن الحسن: التمهيد في أصول الفقه، تحقيق: محمد بن علي بن إبراهيم، ط(01)، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، 1985. ج: (04)، ص: 251. /الغزالي: المستصفي، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 588 وما بعدها.

و وجهه: إن حالة المريض قبل موت الدماغ متفق على اعتباره حياً فيها، فنحن تستصحب الحكم الموجود فيها إلى هذه الحالة التي اختلفنا فيها ، و نقول إنه حي و روحه باقية لبقاء نبضه، وأيضاً في حالة موت دماغه لا يوجد دليل ثابت على انتهاء حياته فالجسد مازال حياً و يتقبل الغذاء، و لم يتغير لونه فهو حي بالإستصحاب، و الإستصحاب من مصادر الشرع المعتبرة إلا إذا قام دليل على خلافه، و القواعد الفقهية المذكورة تدرج تحت قاعدة الإستصحاب⁽¹⁾.

ونوقش أنه يلاحظ عند الذين ينفذ فيهم أحكام القصاص عندما تضرب الأعناق بالسيوف تتوقف الدورة الدموية عن الدماغ ويموت الدماغ خلال دقائق معدودة (أربع دقائق) بينما يستمر القلب في الضخ لمدة خمسة عشر دقيقة إلى عشرين دقيقة، ويتحرك المذبوح وهذا يلاحظ أيضاً عند ذبح الدجاج والخرفان مثلاً وهذا ليس دليلاً على الحياة طالما أن الدماغ قد مات⁽²⁾.

- حفظ النفس مقصد من مقاصد الشريعة التي بلغت مرتبة الضروريات والحكم على من أصيب دماغه بالتلف بأنه لزال حياً يتفق مع هذا المقصد والعكس بالعكس⁽³⁾.

- أن الفقهاء الأولين قرروا أن التنفس علامة على الحياة ، وأنه يأخذ حكم الحركة في إثبات الحياة ، ومن مات دماغه يتنفس وهذا دليل أيضاً على حياته، كما أن صدره يتحرك بتردد التنفس والحركة دليل أيضاً على حياته، كما قرر الفقهاء الأولون أن الانسان إذا شك في موته فإنه ينتظر حتى يتيقن موته وهذا أصل قرره الفقهاء⁽⁴⁾.

- إن الأمارات الظاهرة للموت التي قال بها الفقهاء الأولون لا ينتج عنها أي غموض أو التباس في تحقق الموت إذا اجتمعت في الميت، أما الموت الدماغي فلا يظهر إلا للأطباء المختصين بعيداً عن النظر المجرد، ومستعنيين في ذلك بأجهزة الكشف الحديثة التي ربما يعرض لها خلل خفي يؤثر في مصداقية النتيجة و الحكم بالموت⁽⁵⁾.

(1) ينظر: الواعي: حقيقة الموت و الحياة ، مرجع سابق، ص: 712 /التثنية: المسائل الطبية المستجدة، مرجع سابق ، ج: (02)، ص: 31-32 / بكر أبو زيد: فقه النوازل ، مرجع سابق ، ص: 232.

(2) ينظر: بكر أبو زيد: المرجع نفسه، ج: (01)، ص: 232. / الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص: 348.

(3) ينظر: الشنقيطي: المرجع نفسه، ص: 348.

(4) ينظر: الواعي: المرجع نفسه، ج: (02)، ص: 713. / الشنقيطي: المرجع نفسه، ص: 349.

(5) ينظر: كمال الدين جمعة بكر: حكم الإنتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، مرجع سابق، ص: 467.

- إن إستئثار الأطباء وحدهم بالحكم بالموت وتفردهم في ذلك قد يؤدي إلى التلاعب في قرار إعلان الموت بدافع من الرغبة أو الرهبة من جهات لها مصالح في إعلان الموت في الوقت المناسب، كما أن القول بموت الدماغ يخشى أن يكون الغرض منه عمليات غرس الأعضاء فحسب دون النظر بعين الاهتمام إلى بقية آثاره من عدة وميراث وما إلى ذلك، و مما يقوى به هذا النظر أن الموت الدماغي لم يرشح إلى الوجود إلا بعد ظهور و انتشار عمليات غرس الأعضاء⁽¹⁾.

- إن الأطباء الذين يعتبرون موت الدماغ علامة على الوفاة يسلمون بوجود أخطاء في التشخيص وأن الحكم بالوفاة استناداً على هذا الدليل يحتاج إلى فريق طبي وفحص دقيق وهذا لا يتوفر في كثير من المستشفيات، ففتح الباب للقول باعتباره هذه العلامة موجبة للحكم بالوفاة سيؤدي إلى خطر عظيم فينبغي قفله صيانة للأرواح⁽²⁾.

القول الثالث: يرى أن للموت مستويين: المستوى الأول يكون بموت الدماغ، وهذا يرتب على صاحبه بعض أحكام الموت، و المستوى الثاني: يكون بموت الدماغ وتوقف سائر الأجهزة الرئيسية بالجسد، وهذا يرتب على صاحبه بقية أحكام الموت من دفنه وتنفيذ وصاياه وتوريث ماله، وهذا ما قال به بعض الفقهاء المعاصرين⁽³⁾، وما ذهبت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، حيث جاء في بيانها: "اتجه رأي الفقهاء -تأسيساً على هذا العرض من الأطباء- إلى أن الإنسان الذي يصل إلى مرحلة مستيقنة هي موت جذع المخ يعتبر قد استدبر الحياة وأصبح صالحاً لأن تجرى عليه بعض أحكام الموت قياساً -مع فارق معروف- على ما ورد في الفقه خاصاً بالمصاب الذي وصل إلى حركة المذبوح، أما تطبيق بقية أحكام الموت عليه فقد اتجه الفقهاء الحاضرون إلى تأجيله حتى تتوقف الأجهزة الرئيسية وتوصي الندوة بأن تجرى دراسة تفصيلية أخرى لتحديد ما يعجل وما يؤجل من الأحكام"⁽⁴⁾، واستدلوا بمايلي:

- الجمع بين أدلة القولين السابقين، والجمع بين الأدلة أولى من الترجيح وإهمال أحدها⁽⁵⁾.

(1) ينظر: كمال الدين جمعة بكرو: حكم الإنتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، مرجع سابق، ص: 467-468.

(2) ينظر: الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية، مرجع سابق، ص: 353-354.

(3) من الفقهاء المعاصرين: الدكتور محمد سليمان الأشقر، محمد مختار السلامي، الدكتور يوسف القرضاوي وآخرون. ينظر:

المطيري: الموت الدماغي وتكليفه الشرعي، مرجع سابق، ص: 30.

(4) الندوة الثانية (1985)، و التاسعة (1996) للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

(5) ينظر: البعداني: مستجدات العلوم الطبية و أثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 717.

- أن بدن الإنسان يحتوي على مستويات متعددة من الحياة: فهناك الحياة الخلوية و الحياة الجنينية ، و الحياة المستقرة، و الحياة غير المستقرة، فكذلك الموت يكون على نفس تلك المستويات و يكون لكل مستوى منها أحكامه الخاصة⁽¹⁾.
ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن موت الدماغ يلزم منه تعطل جميع وظائف أعضاء البدن وهذا يؤدي إلى الموت ومن ثم فلا وجه لتقسيم الموت إلى نوعين.

الوجه الثاني: أن الإنسان لا يخلو إما أن يوصف بالحياة أو الموت، ولا يمكن أن يجتمع في بدن واحد، لأنه جمع بين نقيضين⁽²⁾.

- أن الفقهاء فرقوا في الإشتراك في القتل العمد العدوان بين من جني عليه وصار فيه حياة مستقرة، وبين من لم يبق فيه إلا مثل حركة المذبوح، فالأول حي تجري عليه أحكام الأحياء، فيجب القصاص على الجاني الثاني الذي قتله، أما الثاني الذي لم يبق فيه إلا مثل حركة المذبوح فهو في حكم الميت لا يجب القصاص على الجاني الثاني، وإنما على الأول ، مع أن قلبه ينبض وأعضاؤه تقوم بوظائفها إلا أنه لا يحكم له بحكم الحي ، وذلك لليقين الحاصل أن مآله إلى الموت، وأنه لم يبق له من الحياة ما يعتد به، ومثله من مات دماغه يعامل معاملة من قد مات في نزع أجهزة الإنعاش عنه وأخذ أعضائه لا في تنفيذ وصاياه والميراث والعدة⁽³⁾.

يقول محمد سليمان الأشقر: "من مات دماغه يعامل معاملة من قد مات في نزع أجهزة الإنعاش عنه، وفي أخذ عضو من أعضائه إلا في الميراث والعدة، فلا يحكم بكونه ميتاً ليورث، أو تعتد زوجته إلا بعد توقف القلب"⁽⁴⁾.

- إن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي على الميت دماغياً تم بعد موت خلايا مخه، فلم تكن حياته عند وضع الأجهزة على هذا الشخص ورفعها عنه محققة، فحركة القلب و التنفس في البدن الموصل بأجهزة الإنعاش تعمل بهذه الأجهزة أوتوماتيكياً، و الشخص الذي هو في غيبوبة مستمرة لا حياة

(1) المطيري: الموت الدماغى وتكليفه الشرعى، مرجع سابق، ص: 30-31.

(2) ينظر: الشويرخ: موت الدماغ، مرجع سابق، ص: 310.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص: 309-310.

(4) محمد سليمان الأشقر: نهاية الحياة ، مرجع سابق، ص: 671.

له، فلا جدوى من وضع الأجهزة عليه، فتوقف جذع الدماغ يؤدي إلى توقف الدورة الدموية و التنفس في جسم صاحبه ولو بعد حين⁽¹⁾.

والراجح- والله أعلم- بعد عرض آراء الفقهاء هو ما قال به أصحاب القول الثالث لأن قولهم حاولوا فيه التوفيق بين القولين السابقين، فالقول باعتبار موت الدماغ موتاً للإنسان في بعض الأحكام كرفع أجهزة الإنعاش الصناعي ونقل الأعضاء، لأن توقف جذع الدماغ من العلامات القوية على اعتبار الشخص قد مات، ولا يحكم بموته وترتيب الآثار الشرعية الأخرى عليه إلا بتوقف قلبه وتنفسه، فلو سلمنا بالقول أن الشخص الميت دماغياً ميتاً موتاً حقيقياً فإنه يترتب على ذلك كافة الآثار الشرعية لهذا الحكم، ومنها العدة و الوصية و الميراث؛ فالعدة مثلاً يكون للزوجة فيها أمرين: إما أن تبدأ عدة الوفاة بمجرد الحكم بموت الدماغ كونه موتاً حقيقياً، وإما أن تترتب حتى يتوقف القلب وباقي الأعضاء عن الحركة، وقد تطول بذلك المدة، فأما الأول فلم يقل أحد من أهل العلم أن الزوجة تدخل في العدة وقلب زوجها مازال ينبض، أما الثاني فهو الحكم بأن الموت الدماغى لا يعتبر موتاً إلا بتوقف القلب وباقي الأعضاء، وهذا ينقض دعوى ترتب حكم الوفاة والموت شرعاً على الحكم بموت الدماغ⁽²⁾.

كما أن الموت عند الأطباء - كما بينا سابقاً - هو نهاية الحياة في البدن الإنساني، ولا يعني ذلك كل خلية فيه، إذ أن الموت عملية متدرجة على مستوى الخلايا و الأنسجة، فالخلايا تختلف في مدى تحملها لانقطاع الأكسجين حيث تموت خلايا الدماغ بعد أربع دقائق فقط من انقطاع التروية الدموية بينما يمكث الجلد و القرنية و العظام فترة تتراوح ما بين اثنتي عشر⁽³⁾ و أربعة و عشرين ساعة دون تبريد⁽⁴⁾.

(1) ينظر: عبدالله محمد خليل الجبوري: إيقاف العلاج عن المريض الميؤوس من برئه، المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة (22)، مكة المكرمة، ص: 20.

(2) ينظر: البعداني: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 713.

(3) من المعلوم أن كثيراً من خلايا الميت وأنسجته تبقى حية لفترة محدودة بعد موت الشخص ككل، وقد لاحظ الأوربيون منذ أزمنة طويلة نمو الشعر بعد الوفاة (يخلقون شعر الميت ويلبسونه أفضل ثيابه ويبقى أياماً قبل دفنه)، كما أنهم لاحظوا استطالة أظافره بعد قلمها. ينظر محمد علي البار: الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، مرجع سابق، ص: 157.

(4) ينظر: عفاف محمد أحمد فرغلي: إيقاف الإنعاش القلبي و الرئوي، مرجع سابق، ج: (05)، ص: 4275.

كما أنه ليس بالضرورة أن يكون عمل القلب و حركته رهن بوجود الروح الإنسانية داخل الجسد، فقد سبق الذكر أن من يقطع رأسه قصاصاً يبقى قلبه ينبض لمدة خمسة عشر إلى عشرين دقيقة على الرغم من أنه قد مات وفارق الحياة، كما يدل على صحة هذا الاستنتاج ما هو مستقر عليه في علم الأجنة من أن الجنين وقبل نفخ الروح فيه كائن حي، ينمو و يتغذى وقلبه يعمل وينبض منذ الأسبوع الرابع⁽¹⁾، وذلك لقول النبي (ﷺ): ﴿إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً، ثُمَّ عَلَقَةٌ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضَعَّةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ إِلَيْهِ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ: بِرِزْقِهِ، وَأَجَلِهِ وَشَقِيٍّ أَوْ سَعِيدٍ...﴾⁽²⁾.

وخلاصة القول في إثبات الموت عند الفقهاء والأطباء ومع وجود الوسائل الطبية المتطورة كأجهزة الإنعاش الصناعي، فحقيقة الموت عند الفقهاء هي مفارقة الروح للجسد، وحقيقة المفارقة خلوص الأعضاء كلها عن الروح بحيث لا يبقى جهاز من أجهزة البدن فيه صفة حياتية، أما حقيقة الموت عند الأطباء فهي موت جذع الدماغ، كما أن للموت علامات وأمارات حددها الفقهاء وأخرى اعتمدها الأطباء، وهذه العلامات و الأمارات من الجائز تخلفها عند الفقهاء و الأطباء⁽³⁾، فعلاية مفارقة الروح للجسد غياب الحس والحركة الاختيارية بصورة نهائية ويعد هذا عند الأطباء علامة موت المخ، و النتيجة أن علامة مفارقة الروح للجسد موت المخ بصورة نهائية، كما أن الحركة الاضطرارية لا تدل على صلاحية المخ لا كلياً ولا جزئياً، و النتيجة أن الحركة الاضطرارية لا تدل على حياة أو موت الإنسان، وبذلك يمكن القول أن ما توصل إليه الفقهاء من نتائج وما توصل إليه الأطباء ليس فيه تناقض على الإطلاق، فدور كل منهما مكمل للآخر، فالاختلاف يكمن فقط في استعمال المصطلحات حيث استعمل الفقهاء كلمة "الروح" وأن هذه الاخيرة تسيطر على ذلك الجسد الحي، بينما استعمل الأطباء كلمة "جذع المخ"⁽⁴⁾.

(1) أحمد العمر: موت الدماغ، مرجع سابق، ص: 20.

(2) سبق تخريجه.

(3) ينظر: بكر أبو زيد: فقه النوازل، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 227. / محمد علي البار: الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية

زراع الأعضاء، ط(01)، دار القلم، دمشق - الدار الشامية، بيروت، 1994. ص: 40.

(4) ينظر: محمد علي البار: الموت الإكلينيكي و الموت الدماغية، مرجع سابق، ص: 149. / ندى قياصة: الموت الدماغية بين الطب

والدين، مرجع سابق، ص: 488.

وبناءً على ما سبق يمكن القول أنه لا يلزم ثبوت الوفاة الدماغية توقف جميع أجزاء الإنسان وأعضائه عن العمل، لأن الأعضاء يمكن أن تقوم بوظائفها، كالقلب والكبد والكليتين والنخاع الشوكي والجهاز الهضمي، فإذا عملت هذه الأعضاء وغيرها وأدت وظائفها فإنه ينمو ويتغوط ويبول ويشعر وقد يتحرك حركة لا إرادية فإذا كانت أجهزة الإنعاش الصناعي لا تكفل في هذه الحالة إلا الحياة الصناعية لبعض خلايا الجسم، فلا يصح القول بأنها تعيد الحياة إلى الموتى، فالشخص الذي ماتت خلايا مخه والتي لا يمكن إعادتها للحياة حتى باستعمال وسائل صناعية، فالمخ يسيطر على المراكز العصبية العليا في الإنسان وبالتالي إدراكه وهو المسؤول عن تناسق وظائف أعضاء الجسم، فموت المخ يفقد الإنسان كل الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية الطبيعية ويعد في حكم الموتى طبياً وشرعاً⁽¹⁾، فالأعضاء ليست هي الحياة لأن كل عضو له عمر محدد، فمثلاً الكلى تموت بعد نصف ساعة من توقف القلب، والمخ يموت بعد ثلاث دقائق من توقف القلب، والقلب يموت بعد خمس دقائق، والجلد يموت بعد أربع وعشرين ساعة من موت القلب، والعظام تموت بعد اثني عشر ساعة، وكذلك القرنية تموت بعد اثني عشر ساعة، ثم صمام القلب يموت بعد أربع وعشرين ساعة، وهذا ما يؤكد أن هناك فرقاً بين حياة العضو وحياة الإنسان، فعندما يموت المخ يموت الإنسان ولو بقيت أعضاؤه حية، كما أن تلف العضو وفشله في أداء وظيفته ليس دليلاً على موت صاحب الجسد الموجود فيه؛ لإصابة كثير من المرضى الأحياء - من غير الموتى دماغياً - بفشل عضوي، كبدي أو كلوي أو قلبي؛ فإذا كان الجسد محتويًا على عضو حي يعمل ويؤدي وظيفته؛ فيكون دليلاً على حياة صاحب ذلك الجسد الموجود فيه هذا العضو وخاصة إذا كان هذا العضو هو القلب، وما تؤكده بعض الأبحاث والدراسات الحديثة⁽²⁾ أن هناك خلايا عصبية في القلب

(1) ينظر: يوسف بن عبد الله الأحمد: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، ط(01)، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 2006. ج(01)، ص223-224. / شرف الدين أحمد: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص: 168.

(2) المؤتمر العالمي الثالث لعلوم طب القلب تحت إشراف مركز الأمير سلطان لمعالجة أمراض وجراحة القلب في الأحساء (شهر أكتوبر 2010)، وذلك بمشاركة 32 عالماً مختصون في أمراض وجراحة القلب من جنسيات مختلفة من جميع أنحاء العالم، وجميع العلماء والأطباء أبدوا تحفظهم على فتاوى نزع الأجهزة الطبية عن المتوفين دماغياً في حالة عمل القلب وحذروا من أن الإقدام على مثل هذا الفعل بمثابة قتل للنفس البشرية، ففكرة "الموت الدماغى أو الإكلينيكي" كانت قد نشأت مع بداية عمليات نقل الأعضاء الحيوية عام 1968م، وذلك لحماية الطبيب الإنجليزي الشهير "كريستيان برنارد" من المساءلة القانونية والجنايية، عقب قيامه بنقل قلب رجل أسود مريض بالغيوبية العميقة إلى رجل أبيض يعاني من عطب في قلبه في جنوب أفريقيا إبان عهد الفصل العنصرى، و ترتب على ذلك موت المريض المنتزع منه قلبه، وبعد ذلك صادقت المختبرات والتجارب العلمية على ما يخالف ذلك وقد أجمع العلماء الذين =

مشاهدة لتلك الموجودة في الدماغ، وأن وجود تلك الخلايا العصبية في القلب أدى إلى استحداث مجال جديد يدعى علم القلب العصبي أو ما يُصطلح عليه باللغة العربية بـ"المخ القلبي".

واستناداً إلى دراستين للدكتور "رولين مكراتي" من معهد علوم القلب في كاليفورنيا، والدكتور "جفري أردل" أستاذ علوم الأدوية في جامعة كويلن للطب الباطني في تينيسي، فإن الاعتقاد السائد حتى الآن هو أن القلب ليس إلا مضخة لتصفية الدم سيتغير مع البحث الجديد لأن القلب هو العضو الأساسي، وليس الدماغ، فالخلايا العصبية في القلب متصلة بالدماغ مثل الأسلاك، وتعطي أوامرها إلى الدماغ، كما ثبت أن إرسال القلب الإشارات إلى الدماغ يفوق إرسال الدماغ الإشارات إلى القلب، وبالتالي يتضح الآن من هو قائد الجسم-القلب-، وخلصت الأبحاث إلى أن توقف وظائف الدماغ حياة وليست موتاً، لكنها حياة من نوع آخ، لأن خلايا جذع الدماغ المسؤولة عن عمل القلب والتنفس تعمل، ويكون المريض فاقداً الوعي كالنائم نوماً عميقاً لكن التنفس والقلب يعملان بشكل تلقائي أو بمساعدة الأجهزة، وقد يستمر هذا الوضع من أيام إلى سنوات، ولا يجوز من الناحية الدينية ولا القانونية ولا الأخلاقية اعتبار المريض ميتاً، وعبارة أخرى، فوجود العضو حياً عاملاً في جسد ما هو دليل على حياة صاحب ذلك الجسد الموجود فيه؛ لأنه مُحالٌ - قطعاً - وجود ذلك العضو بهذا الحال في جسد الأموات، وكذا وجود عدة أعضاء حية عاملة في جهاز من أجهزة الجسم، و من باب أولى وجود عدة أجهزة عاملة مؤدبة لوظائفها في جسد ما هو دليل يقيني على حياة صاحب ذلك الجسد الموجودة فيه؛ بطريق الأولى؛ لأننا نعلم يقيناً أنه مُحالٌ وجود تلك الأجهزة حية عاملة في أجساد الأموات، فالأحياء وحدهم هم من يتصرفون بوجود تلك الحال، ولا يُوصف الشخص بالموت والحياة معاً في حال واحد؛ لأن في إثبات أحد الضدين وصفاً للشيء، نفياً للضد الآخر، ولا يكون الشخص حياً ميتاً معاً؛ لاستحالة أن يوجد

=شاركوا في المؤتمر العالمي الثالث لعلوم طب القلب على أن هذا القرار خاطئ من الناحيتين العلمية والطبية حيث قال الدكتور عبد الله عبد القادر -مدير مركز الأمير سلطان للقلب في الأحساء-: "يوجد دماغ داخل قلوبنا، وقد تكون هذه مفاجأة لطيفة للكثير، لكنها حقيقة تم إثباتها من قبل العديد من اختصاصيي القلب على مستوى العالم." ويتهم بعض المراقبون جهات لها علاقة بمافيا نقل الأعضاء في أنها تقف وراء منع النشر حول المؤتمر وتوصياته، وذلك في ظل ازدياد الحاجة إلى ما اعتبر قطع غيار بشرية من أعضاء الأجساد الحيوية. ينظر: مقال بعنوان: "مؤتمر علوم طب القلب بالأحساء يفضح الموت الدماغى" -منشور- بتاريخ: الاثنين 4 أكتوبر 2010م، على الموقع الإلكتروني:

<http://islimmemo.cc/print.aspx?id=108180>

معاً في حالة واحدة ؛ إذ اجتماع النقيضين في حال محال ، و هذه مسألة بديهيّة مسلّمة، مما يمكن القول أن الميت دماغياً لا يحكم بموته موتاً حقيقياً إلا بعد توقف جهاز قلبه عن العمل.

الفرع الثاني: بعض الأحكام المتعلقة بالوصية والميراث المنفرعة عن الميت دماغياً

يتفرع على حكم الميت دماغياً أحكاماً؛ منها ما تعلق بالوصية ، ومنها ما تعلق بالميراث؛ فمن المسائل التي يتوقف عليها تحديد لحظة الموت مسألة التوارث، فقد يكون الوارث حياً في الوقت الذي مات فيه المورث موتاً دماغياً و هو لا يزال تحت أجهزة الإنعاش، و قبل رفع هذه الأخيرة لإعلان الوفاة⁽¹⁾، فلو مات الموصى له موتاً دماغياً، وأثناء وجوده في المستشفى توفي الموصي وفاةً حقيقة فما حكم ذلك؟ وإذا توفي الوارث وفاةً حقيقية، هل يصبح بذلك الوارث مورثاً لمن هو ميت موتاً دماغياً؟...

إذا أخذنا بالقول الذي يرى أن موت الدماغ يعتبر موتاً حقيقياً فلا تثبت الوصية لموت الموصى له قبل الموصي، أما إذا قلنا بما ذهب إليه أصحاب القول الثاني على اعتبار أن موت الدماغ موتاً غير حقيقياً فإن الوصية صحيحة وتثبت لتقدم موت الموصي على الموصى له، أما أصحاب القول الثالث فيرون أن تنفيذ الوصية بعد الإعلان عن الموت في الموت الدماغية فتكون بذلك الوصية صحيحة لأن العبرة في ذلك في ترتب آثار الموت بعد تقرير الأطباء ورفع أجهزة الإنعاش و التيقن من الموت.

ومن المسائل التي يمكن أن تثار في حالات الموت الدماغية فيما تعلق بالوصية، إذا أوصى الموصي لشخص ميت دماغياً (الموصى له) ، فما حكم الوصية في هذه الحالة ؟

من شروط الوصية أن يكون الموصى له موجوداً عند موت الموصي ، فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن الوصية لا تصح لميت ، لأنه عقد يفتقر إلى القبول فلم يصح للميت كالهبة، أما المالكية فيرون أنه إن علم أنه ميت فهي جائزة وهي لورثته بعد قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه لأن الغرض نفعه بها وبهذا يحصل له النفع، فأشبهه ما لو كان حياً، فإذا اعتبرنا أن الموت الدماغية موتاً حقيقياً فالوصية باطلة على قول الجمهور، وتصح على قول المالكية سواء باعتبار الموت الدماغية موتاً حقيقياً أم لا.

⁽¹⁾ إن بين تاريخ وقي الموت الحقيقي وموت الدماغ مدة طويلة ومؤثرة قد تصل إلى شهر وأقصى مدة سجلت لاستمرار القلب في النبض بعد موت الدماغ أربعة عشر يوماً، ومتوسط المدة ثلاثة أيام ونصف يوم إلى أربعة أيام ونصف يوم، وهي مدة كافية جداً للتأثير على مجريات كثير من الأحكام الشرعية.

و حتى يتم تقسيم التركة على المستحقين للإرث يشترط توافر شروط و التي منها: موت المورث حقيقةً، وأن يكون الوارث حياً في الوقت الذي مات فيه المورث، فمن الإشكالات المثارة في الموت الدماغى؛ قد يكون الميت دماغياً هو المورث، كما قد يكون هو الوارث، فإذا اعتبرنا أن الميت دماغياً يتحقق فيه الموت الحقيقي فإن المورث إذا مات موتاً دماغياً فإن التركة تقسم على الورثة الأحياء بمجرد دخوله في حالة الموت الدماغى ، أما إذا اعتبرنا الميت دماغياً هو الوارث وصورتهما أن يموت شخص موتاً دماغياً وقبل توقف قلبه وباقي أعضائه يموت أحد أقاربه موتاً حقيقياً ، فهنا عند من لا يعتبرون الموت الدماغى موتاً حقيقياً فإن هذا الشخص يرث باعتباره حياً عند موت المورث، أما عند من يعتبرون أنه ميت موتاً حقيقياً فإنه لا يرث ، غير أنه و بالرجوع إلى ما ذهب اليه الفقهاء المتقدمون في ميراث من وصل إلى حركة المذبوح بالجناية عليه، والتي قاس عليها من الفقهاء المعاصرين الذين قالوا أن الميت دماغياً يتحقق فيه الموت الحقيقي كالمذبوح، نجد أن الشافعية يرون أن من وصل إلى حركة المذبوح بأن لم يبقَ فيه إبصار و لا نطق و لا حركة اختيارية بالجناية عليه أُعطيَ حكم الأموات مطلقاً⁽¹⁾ فيجوز تجهيزه و دفنه، و يجوز تزوج زوجته إذا انقضت عدتها كأن ولدت عقب صيرورته إلى هذه الحالة، وأنه لا يرث ممن مات عقب هذه الحالة، و تقسم تركته قبل موته.

يقول الشريبي: " وإن شك في وصوله إلى حركة المذبوح رجع إله أهل الخبرة... أي وعمل بقول عدلين منهم، و حالة المذبوح تسمى حالة اليأس، وهي التي لا يصح فيها إسلام ولا ردة ولا شيء من التصرفات، و ينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذ لا لمن حدث، ولو مات له قريب لم يرثه"⁽²⁾.
بينما اختلف فقهاء المالكية فيمن وصل إلى حركة المذبوح، فمنهم من ذهب إلى أنه يرث ويورث، و منهم من ذهب إلى أنه لا يرث ولا يورث⁽³⁾.

غير أنه يشكل على هذا القول أن حالة المتوفى دماغياً قد تطول بخلاف حالة المذبوح، إذ لا يطول زمنها، و لذا قدرها بعض الفقهاء بيوم أو بعض يوم، وعليه فاعتمادها هنا بعيد، فالأولى بناء ميراثه على أحد القولين، فإما أن تعبر حياً أو ميتاً ، و من المعاصرين من لم يورثه لعدم تحقق حياته،

(1) ينظر: الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 17-18.

(2) الشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 19.

(3) ينظر: بهرام الدميري: الشامل في فقه الإمام مالك، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 909-910.

و لم يورث غيره منه لعدم تحقق موته على أصل الحياة⁽¹⁾، كما أن الشافعية وإن اعتبروا من وصل إلى حركة المذبوح بجناية كالميت مطلقاً، لم يعتبروه كذلك في حالات أخرى؛ يقول الشريبي: "من وصل إلى تلك الحالة-حركة المذبوح-بجناية فهو كالميت مطلقاً، ومن وصل إليها بغير جناية هو كالميت بالنسبة لأقواله وكالحي بالنسبة لغيرها كما جمع به بعض المتأخرين؛ وهو حسن"⁽²⁾.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التحقق من الموت

يعتبر التحقق من الموت من الشروط التي يجب توافرها في تنفيذ الوصية و استحقاق الإرث وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين (127) و (184) من قانون الأسرة، ولم يحدد المشرع المقصود من الموت الحقيقي وعلامات تحققه، وإنما ترك ذلك مرهوناً بالخبرة الطبية، حيث نصت المادة (78) من قانون الحالة المدنية⁽³⁾ على أن: "شهادة الوفاة يجب أن تكون معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة"، كما جاء في نص المادة (79) من نفس القانون أن التصريح بالوفاة يجب أن يتم في أجل أربعة وعشرين ساعة ابتداءً من وقت الوفاة، ويجزر العقد بالوفاة مهما كانت المدة المنقضية عند حدوث الوفاة بمجرد التمكن من إجراء التحقيق بواسطة فحص اللجنة الطبية .

والملاحظ من هذه النصوص أنها لم تحدد أهم العلامات أو المعايير التي يستند إليها في تحديد لحظة الوفاة إنما ترك ذلك سلطة للأطباء وفقاً للأصول الطبية وهذا تماشياً مع طبيعة قانون الحالة المدنية، و بالرجوع إلى القانون الطبي نجد أن المشرع لم يخصص نصوص قانونية تفصيلية لتحديد العلامات أو المعايير التي يستند إليها الأطباء للتحقق من الوفاة، إلا أنه بالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها⁽⁴⁾، والذي نظم من خلاله المشرع الأحكام الأساسية في مجال الصحة نجد أن النصوص القانونية التي نظمت الأحكام المتعلقة بعملية نزع الأعضاء و الأنسجة وزراعتها قد أشارت في مضمونها إلى مسألة التحقق من الوفاة من أجل القيام بهذه العمليات، حيث جاء في نصوص المواد

(1) ينظر: بكر أبو زيد: فقه النوازل، مرجع سابق، ج: (01)، ص: 234. / صالح بن علي الشمري: أثر القول باعتبار الموت الدماغي موتاً حقيقياً أو لا في الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص: 56.

(2) الشريبي: المصدر نفسه، ج: (04)، ص: 20.

(3) الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية.

(4) قانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمعدل والمتمم بقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو سنة 1990، (ج،ر)، العدد: (35)، سنة 1990.

(164)، (165)، و(167) من قانون حماية الصحة وترقيتها عند ذكره للشروط المتعلقة بعملية نزع الأعضاء وزراعتها أن يكون الإثبات الشرعي والطبي للوفاة يجب أن يكون من طبيبين على الأقل عضوان في لجنة طبية تنشأ خصيصاً في الهيكل الاستشفائي للمستشفى - المرخص له بانتزاع وزرع الأعضاء - وطبيب شرعي على أن يراعى في ذلك المقاييس العلمي التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية، كما يشترط في الطبيب الذي يعاين ويثبت وفاة المتبرع ألا يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع، وقد أحسن المشرع بوضعه لمثل هذا الشرط درءاً لأي مصلحة خاصة أو لشبهة قد تؤثر على القرار.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعة اختصاصات الأطباء الذين يباشرون إثبات الوفاة سوى أنه نص على أن يكون من بينهم طبيباً شرعياً، كما جعل تحديد المقاييس المعتمدة في إثبات الوفاة من صلاحيات وزير الصحة، وذلك حسب المقاييس العلمية المعمول بها، وقد صدر قرار وزاري بتاريخ 19 نوفمبر 2002⁽¹⁾ محدداً لهذه المقاييس و المعايير العلمية التي يمكن بها إثبات الوفاة؛ حيث جاء في نص المادة (02) من هذا القرار على أن المقاييس التي يتأكد بها الطبيب في الشخص حتى تثبت في حقه الوفاة تتمثل في:

- الانعدام التام للوعي.
 - غياب النشاط العضوي الدماغي .
 - التأكد من الإنعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار Hypercapnie .
 - التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين مختلفين.
- ما يمكن استباطه من هذا النص أن المشرع أخذ بمعيار الموت الدماغي لإثبات الوفاة شرعياً وطبياً، غير أن هذه الحالة تثبت فيمن هم معنيون بإجراء عمليات نزع الأنسجة أو الأعضاء، بمعنى أن هذا الإثبات للوفاة لا ينتج عنه إصدار شهادة وفاة من قبل الأطباء الذين أثبتوا الموت الدماغي، إنما يتم به وضع تقرير لموت المخ من أجل السماح بإجراء عمليات نزع الأنسجة أو الأعضاء من جثة المتبرعين، وهذا ما نجد له تأكيد من خلال نص المادة (167) من قانون حماية الصحة وترقيتها، حيث جاء فيها: "يجب أن يثبت فيها الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة و طبيب شرعي وتدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من

(1) القرار الوزاري رقم (34)- (غير منشور). ينظر: الموقع الإلكتروني: www.aps.dz/ar/sante-science-tech

أشخاص متوفين" ، فعند تحديد المشرع للإجراءات الخاصة بإثبات الوفاة أشار إلى أن صلاحية الأطباء في إثبات الوفاة إجرائياً تكمن في تدوين ملاحظاتهم وخلصاتهم في سجل خاص، مما يعني به أن تقرير الوفاة أو إصدار شهادة الوفاة لا تكون في مثل هذه الحالات ، مما يمكن به القول أن ما يستنبط ضمناً من هذه النصوص القانونية أن إثبات الوفاة في الأحوال العادية يكون بتوقف جميع الأعضاء حتى يتم تحرير شهادة الوفاة ، فتشخيص الموت يختلف باختلاف الحالات .

ويلاحظ من القرار الوزاري السالف الذكر أنه يشترط التأكد من الموت الدماغى مرتين، ومن طبيين مختلفين، وهذا تفادياً لوقوع الأخطاء في التشخيص خاصة إذا كانت من طبيب واحد، غير أنه يفضل لو أضاف القرار الفارق الزمني بين كل تشخيص وآخر على أن يكون على الأقل بين كل تشخيص و آخر أربع ساعات على الأقل وهذا للتحقق من ثبوت وصحة نتائج التشخيص الأول.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على الأثر المترتب في حال ثبوت موت الدماغ و التحقق من ذلك خاصة فيما يتعلق برفع أجهزة الإنعاش وإصدار شهادة الوفاة باعتباره موتاً حقيقياً ، فما أشار إليه فقط من أثر متعلق بإمكانية نزع أنسجة وأعضاء الميت دماغياً ونقلها إلى المريض المستفيد .

المبحث الثاني

دور الوسائل المستحدثة في بعض المسائل المتعلقة بالوصية

تعد الوصية من عقود التبرعات التي اهتم بها الفقهاء تعريفاً وبيانياً لأحكامها، كما أن المشرع الجزائري نص على أحكامها ، وستعرض من خلال هذا المبحث لبعض الأحكام الفقهية والقانونية المتعلقة بالوصية، إذ نتطرق لتعريف الوصية ومشروعيتها (المطلب الأول)، كما سنوضح حكم إجراء الوصية بالوسائل المستحدثة (المطلب الثاني)، ثم مسألة الوصية للحمل ودور الوسائل الطبية المعاصرة في ذلك (المطلب الثالث).

المطلب الأول : تعريف الوصية ومشروعيتها

الفرع الأول : تعريف الوصية

البند الأول : تعريف الوصية لغةً

أوصى الرجل ووصاهُ أي عَهدَ إليه ، و أوصيتهُ و وصيتهُ إيصاءً و تَوْصِيَةً ، وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضاً ، والوصية ما أوصيتُ به، وسميت وصيةً لاتصالها بأمر الميت، وقول الله (عَلَيْكُمْ) : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ... ﴾ (1)، معناه يفرض عليكم ، لأن الوصية من الله إنما هي فرض (2).

البند الثاني: تعريف الوصية اصطلاحاً

عرف الفقهاء الوصية بتعاريف عديدة نذكر منها:

1- تعريف الحنفية

"الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت" (3).

يقول الكاساني في الوصية: "هي إسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته، وبه تنفصل عن البيع والإجارة والهبة ، لأن شيئاً من ذلك لا يحتمل الإيجاب بعد الموت" (4).

2-تعريف المالكية :

الوصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء، إذا وصلته به كأن الموصي لَمَّا أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف (5)، يقول علي الصعيدي (6): "الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده" (1).

(1) سورة النساء/الآية:(11).

(2) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج:(15)، ص: 361./الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق ، ص: 340.

(3) الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب، مرجع سابق، ج:(04)، ص: 168.

(4) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج:(07)، ص: 333.

(5) الدسوقي : حاشية الدسوقي ، مصدر سابق، ج:(04)، ص: 422.

(6) أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، نسبة إلى مكان مولده في بني عدي؛ حيث ولد سنة 1112هـ، قدم مصر وحضر دروس المشايخ كعبد الوهاب الملوي، سالم النفراوي، إبراهيم الفيومي، محمد الحفناوي، وغيرهم، روى ودرس بالأزهر وغيره، وعنه أخذ أعلام منهم: الدردير، البناني، القلعي، الدسوقي، البيلي، ويوسف بن سعد الصفتي... له مؤلفات أغلبها حواش على متون؛ كحاشية على ابن تركي، حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، و حاشية على شرح العزبة للزرقاني، وله حاشية على شرح شيخ الإسلام على ألفية المصطلح للعراقي، وحاشيتان على شرح عبد السلام اللقاني...، توفي في =

3- تعريف الشافعية :

عرف الشافعية الوصية بأنها "تبرع بحق مضاف لما بعد الموت"⁽²⁾.

4- تعريف الحنابلة:

الوصية هي : " التبرع بالمال بعد الموت "⁽³⁾، وهي: "الأمر بالتصرف بعد الموت "⁽⁴⁾.

و الملاحظ من تعريفات الفقهاء للوصية، أنها مختلفة باختلاف مذاهبهم، إلا أن هذا الاختلاف في اللفظ فقط و لا يمس الجوهر والمضمون ، فتعريفات الفقهاء تكاد ترجع بمجموعها إلى أن الوصية هي تمليك شيء للغير بعد المات عن طريق التبرع، و هذا تعريف جامع شامل لكل متعلقات الوصية من مال أو منافع أو غيرها، لشخص معين أو جهة ما.

5-تعريف الوصية قانوناً:

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة (184) من قانون الأسرة على أنها: " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

هذا و قد ألحق المشرع الجزائري بالوصية الهبة^(*) في مرض الموت^(**) والأمراض والحالات المخيفة، فالهبة في مرض الموت دليل على نية التبرع فيها ، فيعتبر بذلك في حكم الوصية⁽¹⁾، فالمشرع الجزائري لم يخرج في تعريفه للوصية عن التعريفات التي قال بها الفقهاء.

=العاشر من رجب سنة 1189هـ. ينظر: مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 492-493.

(1) علي الصعيدي : حاشية العدوي ، مصدر سابق ، ج: (02)، ص: 204.

(2) الشريبي: مغني المحتاج ، مصدر سابق ، ج: (03)، ص: 52.

(3) ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 414.

(4) بماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة ، مصدر سابق، ص: 321.

(*) الهبة لغة: وهب له شيئاً يَهَبُ وهباً، و الهبةُ هي العطية الخالية من الأعواض و الأغراض ، و يقال لفاعلها واهب، فإن كثرت منه يسمى وهاباً و وهوباً، أما تعريف الهبة اصطلاحاً: فقد عرفها الحنفية بقولهم: " تمليك العين بلا عوض "، كما عرفها المالكية بأنها "تمليك ذات بلا عوض، فإن كانت لوجه المعطي فهي الهبة، و إن كانت لأجل ثواب الآخرة كانت صدقة"، و عرفها الشافعية بأنها: "تمليك بلا عوض حال الحياة تطوعاً"، و قيدت الهبة بالتطوع لإخراج ما كان واجباً من زكاة أو كفارة و غيرها، و عرفها الحنابلة بأنها " تمليك في الحياة بغير عوض "، أما بالنسبة لتعريف الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، فقد عرفتها المادة (202) منه =

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوصية

ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب و السنة و الإجماع:

البند الأول : في الكتاب

1- قول الله (عز وجل): ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ

أَتْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ ءَاخِرَانَ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي لَأَرْضٍ...﴾ (2).

وجه الدلالة: في الآية تنبيه على أن الوصية من المسائل المهمة التي لا ينبغي أن يتهاون بها المسلم و يغفل عنها، و لو كان مسافراً و قد حضره الموت و هذا دليل على مشروعيتها⁽³⁾.

=بأمرها " تملك بلا عوض... "؛ و يلاحظ من هذا التعريف أنه لم يذكر بصفة صريحة عنصرية التبرع الذي هو عنصر جوهرى في الهبة، كما أنه لم يذكر شرط الحياة باعتبار أن الهبة لا تقع إلا في حياة كل من الواهب و الموهوب له، و نلاحظ أن التعريف الوارد في قانون الأسرة الجزائري جاء موافقاً لما عرفه الحنفية و المالكية و هو أن الهبة عبارة عن " تملك بلا عوض ". ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (15)، ص: 463. /الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 346. /الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 687. /الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 97. /الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 396. /المرداوي: الإنصاف..، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 116.

(**) مرض الموت: هو كل مرض يغلب فيه الهلاك و يتصل بالموت؛ وهو ما يخشى غالباً و عادةً وقوع الموت منه، وقد اختلف في أمارته، فقيل إن أمارته أن يلازم المريض الفراش، وقيل إن أمارته أن لا يقدر على الصلاة قائماً، وقيل أن أمارته أن لا يستطيع المشي إلا بمعين له، وقيل إن أمارته أن لا يخرج من الدار إن كان رجلاً...، وقد اشترط الفقهاء لمريض الموت أن يتحقق فيه شرطان: أحدهما: أن يتصل بمرضه الموت، فلو صح في مرضه الذي تبرع فيه ثم مات بعد ذلك فحكم عطيته الصحة و ذلك لأنه ليس بمرض الموت، الثاني: أن يكون مخوفاً و المرض المخوف هو ما أُلزم صاحبه الفراش كالسرطان و السل و الشلل الكلي وأمثال ذلك، هذا و قد ألحق بالمريض مرض الموت في الحكم كل من يكون في حال يخشى فيها الهلاك و يتوقعه و يموت موتاً متصلاً بما توقع فيه الموت، كمن يحكم عليه بالإعدام أو من يكون في سفينة تلاطمت بها الأمواج فتوقع الغرق فغرق فعلاً... ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع...، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 371. /الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 50-51. /محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص: 273.

(1) هذا وقد أضاف المشرع الجزائري في المادة (776) من القانون المدني، كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية أي كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف، وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق.

(2) سورة المائدة/ الآية: (106).

(3) ينظر: الحصص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 164-165.

2- قوله (ﷺ): ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (1).

وجه الدلالة: لقد قررت الآية مشروعية الوصية للوالدين والأقربين و دلت على وجوبها بأقوى الصيغ حيث قال (ﷺ) ﴿ كُتِبَ ﴾ ، وهو لفظ يستعمل في الدلالة على الوجوب والحتم والإلزام، واختتمت الآية بقوله (ﷺ): ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (2).

3- قول الله (ﷻ): ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ (3).

و هذا تأخير في الميراث حتى تدفع الديون و الوصايا، فالله تعالى قَدَّمَ الدَّيْنَ و الوصية على الميراث، لأن الدين حق على الميت و الوصية حق له، و هما مقدمان على حق ورثته، و لو لم تكن الوصية مشروعة لما قدمها المولى (ﷺ) على الميراث (4).

البند الثاني: من السنة

من أدلة مشروعية الوصية في السنة النبوية:

1- ما رواه البخاري عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنه) قال: قال (ﷺ): ﴿ مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ ﴾ (5)، ففي الحديث دلالة على المسارعة في الوصية مما يدل على مشروعيتها.

2- ما رواه مسلم (6): ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ (ﷺ) دَخَلَ عَلَى سَعْدٍ (1) يُعَوِّدُهُ بِمَكَّةَ ، فَبَكَى ، قَالَ : مَا يُبْكِيكَ ، فَقَالَ : قَدْ خَشِيتُ أَنْ أَمُوتَ بِالْأَرْضِ الَّتِي هَاجَرْتُ مِنْهَا كَمَا مَاتَ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ (2) ،

(1) سورة البقرة/الآية: (180).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 260.

(3) سورة النساء/ الآية: (11).

(4) ابن عربي: أحكام القرآن ، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 72.

(5) رواه البخاري: كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي (ﷺ): " وَصِيَّةُ الرَّجُلِ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ "، حديث رقم: (2738)، صحيح

البخاري، مصدر سابق، ص: 576.

(6) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، أبو الحسين النيسابوري، ثقة حافظ، إمام مصنف عالم بالفقه و الحديث، صاحب صحيح مسلم الذي ينسب إليه، ولد سنة مائتين وأربع من العام الهجري، رحل في طلب العلم إلى الحجاز و العراق و مصر، روى عن=

فَقَالَ النَّبِيُّ (ﷺ): اللَّهُمَّ اشْفِ سَعْدًا اللَّهُمَّ اشْفِ سَعْدًا ، ثَلَاثَ مَرَّارٍ ، قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ لِي مَالًا كَثِيرًا وَإِنَّمَا يَرِثُنِي ابْنَتِي أَفَأُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ ، قَالَ : لَأَ ، قَالَ : فَبِالْثُلُثَيْنِ ، قَالَ : لَأَ ، قَالَ : فَالْنِّصْفُ ، قَالَ : لَأَ ، قَالَ : فَالْثُلُثُ ، قَالَ : الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ ، إِنَّ صَدَقَتَكَ مِنْ مَالِكَ صَدَقَةٌ ، وَإِنَّ نَفَقَتَكَ عَلَى عِيَالِكَ صَدَقَةٌ ، وَإِنَّ مَا تَأْكُلُ امْرَأَتُكَ مِنْ مَالِكَ صَدَقَةٌ ، وَإِنَّكَ أَنْ تَدَعَ أَهْلَكَ بِخَيْرٍ ، أَوْ قَالَ : بَعِيشٍ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ ، وَقَالَ : بِيَدِهِ (3).

فحديث سعد يدل بنصه على جواز الوصية بالثلث كحد أعلى (4).

البند الثالث: من الإجماع

أجمع العلماء على مشروعية الوصية من زمن رسول الله (ﷺ)، ولم يؤثر عن واحد منهم منعها (5).

=القنعبي، أحمد بن يونس، سعيد بن منصور، وغيرهم، وروى عنه: الترمذي، أبو الفضل أحمد بن سلمة، محمد بن عبد الوهاب، ابن صاعد، وابن خزيمة وغيرهم، له تصانيف من غير الجامع: كتاب "الانتفاع بجلود السباع"، و"الطبقات"، و"الكنى"، و"مسند حديث مالك"، توفي سنة إحدى وستين ومائتين. ينظر: العسقلاني: تهذيب التهذيب، مصدر سابق، ص: 67-68.

(1) سعد بن مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة القرشي الزهري، وهو سعد بن أبي وقاص، يكنى أبا إسحاق، أسلم بعد ستة وعمره تسع عشرة سنة، فكان سابع سبعة في الإسلام، شهد بدرًا، وأحدًا والخندق، وسائر المشاهد، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، كان مجاب الدعوة، روى عن النبي (ﷺ) أحاديث كثيرة، روى عنه ابن عمر، ابن عباس، جابر بن سمرة وعائشة، وغيرهم، تولى قتال فارس بأمر من عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، ففتح أكثر فارس، وفتح القادسية وغيرها، كان أميراً على الكوفة، توفي بالمدينة ودفن بالبقيع سنة خمس وخمسين وهو ابن بضع وسبعين سنة، وقيل سنة ثمان وخمسين، وقيل سنة أربع وخمسين. ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 473 إلى 475. ابن عبد البر: الإستيعاب في معرفة الأصحاب، مصدر سابق، ص: 275 إلى 277.

(2) سعد بن حولة، من بني عامر بن لؤي، قيل أنه من اليمن، وهو من عجم الفرس، أسلم من السابقين وهاجر إلى أرض الحبشة المهجرة الثانية، وكان ممن شهد بدرًا، كان زوجاً لسبيعة الأسلمية، مات بمكة في حجة الوداع. ينظر: ابن الأثير: المصدر نفسه، ص: 461-462. ابن عبد البر: المصدر نفسه، ص: 284-285.

(3) رواه مسلم: كتاب الوصية، باب: الوصية بالثلث، حديث رقم: (1628)، صحيح مسلم، مصدر سابق، ص: 813.

(4) ينظر: النووي: المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مصدر سابق، ص: 1035.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج: (07)، ص: 330. الدردير: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ص: 146. ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 336. ابن حجر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 4. إجماع الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 321.

البند الرابع: من المعقول

إن حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات و تداركاً لما يفرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير⁽¹⁾.

المطلب الثاني: صيغة الوصية وحكم إجراؤها بوسائل الاتصال الحديثة

الفرع الأول: صيغة الوصية

يقصد بصيغة⁽²⁾ الوصية "ما ينشئ به الموصي وصيته من عبارة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو إشارة ، وهي خصوص الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له"⁽³⁾؛ فالصيغة في الوصية تنعقد إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة:

البند الأول: انعقاد الوصية باللفظ

لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد الوصية باللفظ الصريح كأوصيت فلان بكذا..، أو باللفظ الكنائي -غير الصريح- والذي يفهم منه الوصية ، كقوله جعلت لفلان بعد موتي كذا...، فالإيجاب -وهو ما يصدر من الموصي من قول أو ما يقوم مقامه في الدلالة على الرغبة في انتقال ملكية الموصى به إلى الموصى له - لا يشترط فيه أن يكون لفظاً معيناً أو صيغةً مخصوصة ، إنما المعتمد ما يفيد معنى

(1) ينظر: وهبة الزحيلي: الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، ط (02)، دار الفكر، بيروت، 1996.ص:15.

محمود زكرياء البرديسي: الميراث والوصية في الإسلام ، الدار القومية ، القاهرة، 1964. ص:102.

(2) اتفق الفقهاء على أن الصيغة هي ركن الوصية ، فذهب الحنفية إلى اعتبار الإيجاب والقبول ركن الوصية كسائر العقود ، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان الوصية أربعة: 1- الصيغة: والمتمثلة في الإيجاب والقبول. 2- الموصي: وهو الشخص الذي باشر التملك مضافاً لما بعد الموت وهو الشخص الذي ينشئ الوصية. 3- الموصى له: هو الشخص الذي جرى له التملك مضافاً لما بعد الموت، وهو الشخص أو الجهة التي تنتقل إليه ملكية الموصى به بعد موت الموصي، 4- الموصى به: وهو الشيء الذي جرى تملكه مضافاً إلى ما بعد الموت على وجه التبرع. ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع...، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 331-332. /ابن جزى: القوانين الفقهية ، مصدر سابق، ص: 670-671. /ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 334. /ابن حجر: تحفة المحتاج ، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 4. /ابن قدامة: المقنع...، ج: (02)، ص: 274 وما بعدها.

(3) علي الخفيف: أحكام الوصية ، ط(01) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2010. ص: 12.

الوصية، أما القبول⁽¹⁾ - وهو ما صدر ثانياً من أي جانب كان - وهو قول الموصى له قبلت أو ما يقوم مقامه من الأخذ و الفعل الدال على الرضا إن كان الموصى له محددًا، أما إذا كان الموصى له غير محدد كالفقراء و المساكين، أو كان الموصى له جهة بر كالمسجد، لم يشترط القبول ولزمت الوصية بمجرد الموت لأن اعتبار القبول منهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف^(*) عليهم⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ذهب جمهور فقهاء الحنفية إلى اعتبار القبول ركناً للإيجاب، فقبل وجود القبول لا وجود للوصية كسائر العقود الأخرى، في حين ذهب زفر من الحنفية إلى اعتبار الإيجاب من الموصي هو الركن الوحيد للوصية فلا يشترط في ذلك القبول، لأن الموصى له بمنزلة ملك الوارث، ولأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله وكذلك ملك الموصى له، كما ذهب بعض الفقهاء من مالكية و شافعية إلى اعتبار القبول شرطاً لزوم أو شرط دخول المال الموصى به في ملك الموصى له، وثمره الخلاف بين الفقهاء -على اعتبار أنه خلاف حقيقي في الركن- تظهر في اشتراط موافقة القبول للإيجاب وعدم اشتراط ذلك، فمن جعل القبول ركناً شرط الموافقة بينهما ليتحقق الإنعقاد والارتباط بين شطري الصيغة، ومن لم يجعله ركناً لم يشترط ذلك، والراجح -والله أعلم- هو القول بعدم اشتراط القبول عند صدور الإيجاب في الوصية، لأن هذا يسير مع قاعدة التبرعات التي يكفي في وجودها شرعاً ما يصدر من المتبرع وحده وليس بلازم أن يكون ما يصدر من الطرف الثاني ركناً في العقد بل يكفي أن يكون شرطاً لثبوت الملك له. أما عن موقف المشرع الجزائري فقد نصت المادة (197) من قانون الأسرة على أن قبول الوصية يكون صراحةً أو ضمناً بعد وفاة الموصي، فالوصية قانوناً تتم و تصح من غير حاجة في الأساس إلى قبول قبل وفاة الموصي، ولكن لا يتأكد حق الموصى له فيها إلا بالقبول الصريح أو الضمني، فالقبول الصريح يكون باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً في حالة العجز، و القبول الضمني يكون بقبض الوصية أو السكوت عن التعبير بالقبول أو الرد، كما أن القبول يكون من الموصى له في الأساس، وفي حالة وفاة الموصى له يكون لورثته القبول أو الرد (المادة: (198) ق، أ، ج)، ولم ينص المشرع الجزائري على القبول في حالة تعدد الموصى لهم أو في حالة كونه جهة غير محصورة أو كان مؤسسة... ينظر: الكاساني: المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 331-332./علي الصعيدي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 206./الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 52-53./بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 324./محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا و الأوقاف، مرجع سابق، ص: 27 وما بعدها./ابن شويخ رشيد: الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية-، ط(01)، دار الخلدونية، الجزائر، 2008. ص: 11-12.

^(*)الوقف لغةً: مصدر وقف، يقال وقف الأرض على المساكين وفقاً أي حبسها، أما اصطلاحاً فقد عرفه الحنفية بأنه حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، أما عند المالكية فهو أن يتصدق الإنسان المالك لأمره بما شاء من ربه ونخله وكرمه وسائر عقاره لتجري غلات ذلك وخراجه ومنافعه في السبيل الذي سبيلها فيه مما يقرب إلى الله (ﷻ)، وعرفه الشافعية بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود، أما عند الحنابلة فهو تحييس الأصل وتسييل المنفعة. ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (15)، ص: 422./ابن عابدين: رد المحتار، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 519./ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 1012./الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 415./ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 227.

البند الثاني: إنعقاد الوصية بالكتابة

اتفق الفقهاء على جواز الوصية بالكتابة من عاجز عن النطق كالأخرس ومعتقل اللسان (**). إذا امتدت عقلته أو صار ميؤوساً من قدرته على النطق، أما القادر على النطق فالفقهاء يرون أنه لا تكفي الكتابة لانعقاد الوصية إنما تصح إذا تأيدت بما يدل على الوصية لفظاً، كأن يكتبها كتابةً مفهومةً أمام شهود ويقراها عليهم أو غير ذلك من القيود التي وضعها الفقهاء في كتابة الوصية والعمل بها⁽²⁾، وفيما يلي عرض لبعض أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

ذكر الحنفية أن الكتابة على ثلاث مراتب: مستبين مرسوم وهو أن يكون مُصدراً ومعنوناً أي مُصدراً بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة، فهذا كالنطق فلزم أن يكون حجة، ومستين غير مرسوم كالكتابة على الجدران و أوراق الأشجار والأرض لا على الوجه المعتاد وعلى وجه يمكن فهمه وقراءته، فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه، لأن الكتابة قد تكون للتجربة ونحوها، وبهذه الأشياء تتعين الجهة، والإملاء بلا شهادة لا يكون حجة، والأول أظهر، وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وشيء لا يمكن فهمه، وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى، وهذا كله في الناطق ففي غيره بالأولى⁽³⁾.

ويرى المالكية بجواز كتابة الوصية لغير العاجز بل هي مندوبة، بشهادة عليها وإن لم يقرأها ولم يفتح الكتاب، وتنفذ الوصية المكتوبة ولو كانت عنده لو ثبت أن عقدها حطه أو قرأها ولم يشهد أو يقل: أنفذوها لم تنفذ، وإن أقر أن وصيته عند فلان صدق، ومن كتب اسمه في وصية مطبوع عليها ثم أثبت واستيقن أنها هي جازت شهادته بها، وينفذ ما فيها إذا كان شاهدين فصاعداً، وإن كان شاهداً واحداً جازت في الوصايا مع يمين الطالب، ومن عرف شهادته بخطه فلم

(1) ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (28)، ص: 47. / الكاساني: المصدر نفسه، ج: (07)، ص: 331. / خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 303-305. / الشيرازي: المهذب، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 710. / ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 25.

(**) اعتقل لسانه أي امتسك أو حبس. ينظر: ابن قدامة: المقنع، المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 275.

(2) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 734. / الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 450. / الشريبي: المصدر نفسه، ج: (03)، ص: 53. / ابن قدامة: المقنع، المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 276-277.

(3) ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 455-456. / السمرقندي: تحفة الفقهاء، ج: (02)، ص: 185-186.

يذكرها فلا يشهد أن استراب شيئاً من الكتاب ، وإن لم يكن فيه شيء يستريبه فليشهد و ينبغي أن يقضي بشهادته في ذلك إذا شهد عنده أنه خط يده، وإن لم يشهد عنده على عدة المال وشبهه⁽¹⁾.

وعند الشافعية تنعقد الوصية بالكتابة بأن نوى بالمكتوب الوصية -لأن الكتابة ككنايات الألفاظ- وأعرب بالنية نطقاً، أو أقر بها ورثته بعد موته، ولا تثبت الوصية بالخط المجرد لاحتمال التزوير وتشابه الخطوط، فتثبت الوصية بالكتابة إذا سمع شهود من الموصي بمضمون الوصية، أو قرئت عليه فأقر بما فيها، لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة⁽²⁾.

يقول النووي: "ولو كتب إني أوصيت لفلان بكذا... لا ينعقد إذا كان الشخص ناطقاً، كما لو قيل له: أوصيت لفلان بكذا؟ فأشار: أن نعم، ولو وجد له كتاب وصية بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه، أو كان قد أشهد جماعة أن الكتاب خطي، وما فيه... لا تنفذ الوصية بذلك، ولا يعمل بما فيه حتى يشهد الشهود به مفصلاً"⁽³⁾.

أما الحنابلة فيرون أن الموصي إذا اعتقل لسانه بالوصية لم تصح وصيته، وإن وجدت الوصية مكتوبة بخطه ففيه قولان: قول يرى بصحة الوصية إذا كانت بخطه الثابت بإقرار وارثه أو بينة وهذا القول المشهور للحنابلة، فالوصية المكتوبة مقبول ما فيها لقول النبي (ﷺ): ﴿مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ بَيْتٌ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ﴾⁽⁴⁾، فذكر الكتابة دون قيد، وفي قول آخر للحنابلة أنه لا يجوز الأخذ بالكتابة في هذه الحالة إلا إذا شهد شاهد بذلك، فإذا كتبها وختمها وأشهد عليه بما فيها لم يصح على المذهب لأن الشاهد لا يعلم ما فيها فلم يجز أن يشهد عليه، وفي قول آخر أنها تصح، وإذا ثبتت الوصية بشهادة أو إقرار الورثة بما فإنه يثبت حكمها ويعمل به ما لم يعلم رجوعه عنها، وان تطاولت مدتها وتغيرت أحوال الموصي كأن يوصي في مرض فيبراً منه ثم

(1) ينظر: الدردير: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ص: 147. / ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 914.

(2) ينظر: الشريبي: معني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 53. / النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1057. / الرملي:

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج: (08)، ص: 324.

(3) النووي: روضة الطالبين، المصدر نفسه، ص: 1057.

(4) سبق تخرجه.

يموت بعد ذلك أو يقتل لأن الأصل بقاءه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الأحكام⁽¹⁾.

و خلاصة القول بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة نجد أنهم اتفقوا على جواز إثبات الوصية بالإشهاد و الكتابة، و اختلفوا في الوجوب و الاكتفاء بأحدهما عن الآخر، فذهب بعضهم إلى اشتراط الأخذ بالكتابة في الوصية و الإشهاد عليها معاً، و منهم من ذهب إلى وجوب أحدهما إما الإشهاد أو الكتابة و الجمع بينهما زيادة توثيق و إثبات لا يلزم حينما يكون الخط معروفاً، أما إذا كان مجهولاً فإنه لا يكفي عن الإشهاد لأن وجود المجهول كعدمه، و منهم من اشترط القرائن التي تثبت الكتابة إذا لم تكن الشهادة، و من القرائن التوقيع و الختم.

و الراجح - والله أعلم - أنه تجوز الوصية بالكتابة لغير العاجز، فإذا ثبت أن الخط خطه أو التوقيع له أو أقر الورثة بالوصية فلا يحتاج في ذلك إلى الشهادة، أما إذا التبس الأمر في خطه أو توقيعه و أشكل في ذلك الأمر فهنا يحتاج إلى شهادة على ثبوت الوصية ولو من شاهد واحد، و الأصل أنه ينبغي للموصي أن تكون وصيته مكتوبة كتابةً مستبينة واضحة، و أن يشهد عليها محافظةً على حقه و بعداً عن ما قد يقع من بعده من إشكالات، سواء خطها بيده أو بغيره.

البند الثالث: إنعقاد الوصية بالإشارة

تتعقد الوصية بالإشارة من العاجز عن النطق غير قادر على الكتابة، فلو كان قادراً على الكتابة لا تتعقد وصيته إلا بالكتابة لأن دلالتها على المقصود أظهر وأحكم، فالكتابة كالنطق في قوة الدلالة، و الإشارة أضعف منها، و لا يعدل عن الأقوى إلى الضعيف من طرق الإفهام مادام الإفهام بالأقوى ممكناً، و قد اتفق الفقهاء على الاعتداد بالإشارة في الوصية من الأخرس، أما معتقل اللسان فيرون عدم صحة الإشارة منه إلا إذا امتدت عقلته، و قدّر بعضهم الامتداد بسنة، أو أن يمتد عقله

⁽¹⁾ ينظر: مصطفى السيوطي الرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 445-446. / ابن

قدامة: المقنع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 276.

إلى أن يموت و هذا ما قال به جمهور الفقهاء⁽¹⁾، أما الحنابلة فيرون أن وصية معتقل اللسان لا تصح إلا أن يئس فتصح بالإشارة⁽²⁾.

و أضاف الحنفية أنه إذا صدرت منه إشارة يفهم منها أنه أراد إنشاء وصية ثم زال المانع من عدم النطق فإن ما سبق منه لا اعتبار له ، ويصير كأن لم يكن ويجب عليه إنشاء وصية جديدة بالكلام إن أراد، فإن لم يفعل فلا وصية، و أما إذا مات وهو عاجز فإن وصيته في هذه الحالة تعتبر صحيحة نافذة⁽³⁾.

موقف المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على المسائل المتعلقة بالصيغة في الوصية، إذ لم ينظم الأحكام المتعلقة بالإيجاب -الصادر من الموصي- غير أنه أشار لبعض المسائل المتعلقة بالقبول في المادتين (197) و (198) من قانون الأسرة؛ حيث جعل وقت قبول الوصية بعد موت الموصي، وإذا مات الموصي له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد، أما فيما يتعلق بالإيجاب في الوصية فيمكن إعمال القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالتعبير عن الإدارة، إذ نصت المادة (60) من القانون المدني على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً" ، وعلى ذلك يمكن القول بأن الإيجاب في نطاق الوصية هو أي لفظ أو كتابة أو إشارة تنطوي على قصد التملك بعد الموت، فبالنسبة للفظ فإنه يمكن أن يكون صريحاً كأن يقول الموصي: "أوصيت بكذا وكذا.."، كما يمكن أن يكون اللفظ يفيد الوصية ضمناً، كأن يقول: "أعطوا أو امنحو كذا وكذا بعد موتي"، كان ذلك

(1) ابن عابدين: رد المختار، مصدر سابق، ج: (10)، ص 349-350. /الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق،

ج: (04)، ص: 449-450. /مصطفى السيوطي: مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 444.

(2) ينظر: ابن قدامة: المنع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 276.

(3) ابن عابدين: المصدر نفسه، ج: (10)، ص 349.

وصية ضمنية، كما يمكن للموصي أن يعبر عن إرادته بالوصية بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة أو بانخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على المقصود⁽¹⁾.

فالوصية في الأصل تنعقد بالتصريح بها شفاهة -أي بإقرار من الموصي- وهذا وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، غير أن القانون يشترط أن تكون مكتوبة، فما جاء في نص المادة (191) من قانون الأسرة فيما يتعلق بإثبات الوصية يفهم منه اشتراط الكتابة، حيث جاء في النص: "تثبت الوصية: 1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، 2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

والمشرع من خلال هذا النص جعل الأصل في انعقاد الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، واستثناءً تثبت بحكم قضائي وهذا إذا وجد مانع قاهر يمنع من تصريح الموصي أمام الموثق، ويفهم من ذلك أن المانع القاهر وهو الظرف الخارج عن إرادة الشخص والذي يمنع من التصريح أمام الموثق كمرض الموصي بمرض الموت والذي يمنعه من اللجوء للموثق، فيتم تحرير وثيقة عرفية أو قد يصرح بوصيته ويشهد عليها بذلك...، فإذا وجد المانع القاهر لإفراغ الوصية في محتواها الرسمي بتحريرها والتصريح بها أمام الموثق يكون استصدارها بموجب حكم قضائي، ولا يصدر القاضي حكمه إلا بناءً على الوسائل المتاحة أمامه، ووفقاً لقواعد الإثبات المذكورة في القانون المدني (لعدم وجود أحكام خاصة بالوصية تطبق الأحكام العامة للإثبات في المواد المدنية)، فإذا كانت الوصية مكتوبة بخط يد الموصي فإنه يعتد بها ما لم ينكرها الموصي صراحةً أو ينكر ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء، فالأدلة الكتابية تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات، أما إذا توفي الموصي فورثته أو خلفه لا يطلب منهم الإنكار، و يكفي أن يحلفوا يميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو للموصي⁽²⁾، كما نصت المادة (336) من القانون المدني على أنه يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، غير أن المشرع أخذ بمبدأ الإثبات بشهادة الشهود في التصرفات غير التجارية إذا كان التصرف القانوني لا تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري⁽³⁾، ويفهم من ذلك أن الالتزامات التي تقل قيمتها عن

(1) ينظر: زهدود محمد: الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991. ص: 65-66.

(2) المادة: (327) من القانون المدني الجزائري.

(3) المادة: (333) من القانون المدني الجزائري.

100.000 دينار جزائري هي التزامات ذات قيمة مادية قليلة، الأمر الذي لا يتطلب اشتراط الكتابة لإثباتها لان ذلك قد يؤدي إلى إطالة أمد المنازعات، لذلك يجوز إثباتها بالشهادة ومن باب أولى بجميع وسائل الإثبات الأخرى .

و الجدير بالذكر أن العبرة بقيمة الالتزام هي وقت صدور التصرف لا وقت الوفاء، بمعنى أن قيمة الموصى به تقدر وقت إنشاء الوصية لا وقت تنفيذها ، فإذا زادت القيمة بعد إنشاء الوصية أو نقصت فهذا لا يؤثر في جواز إثباتها بكافة الطرق، فالعبرة بقيمة الموصى به وقت إنشاء الوصية.

كما يجوز إثبات الوصية بالشهادة ولو كانت قيمة الشيء الموصى به تزيد عن 100000 دينار جزائري إذا توافر مانع ما يمنع من الحصول على دليل كتابي، وهذا المانع إما أن يكون مادياً أو أدبياً ، فالشهادة و غيرها من طرق الإثبات لا تكمل الكتابة و إنما تحل محل الدليل الكتابي إذا استحال الحصول عليه.

الفرع الثاني : حكم إنشاء الوصية بوسائل الاتصال الحديثة

البند الأول: حكم إنشاء الوصية بوسائل الإتصال الحديثة كتابةً

سبق و أن أشرنا أن من الفقهاء من يرى بجواز إنشاء الوصية كتابةً مع اشتراط الإشهاد عليها أو التحقق من خط الموصي بإقرار من ورثته أو بينه يتعرف بها على خطه...، و قد يتم إنشاء الوصية باستعمال الوسائل التقنية الحديثة الكتابية كالفاكس و البريد الإلكتروني أو غيرها من الوسائل الحديثة ، بحيث يقوم الموصي بكتابة الوصية بخط يده و إرسالها عن طريق الفاكس أو نسخها بالماصح الضوئي ثم إرسالها بالبريد الإلكتروني أو عن طريق أي وسيلة لإرسال الملفات الإلكترونية ، كما قد يقوم بحفظها في جهاز الكمبيوتر أو في قرص صلب (Hard Disk) أو قرص مدمج (CD-ROM)، أو قد يقوم الموصي بكتابتها آلياً-إلكترونياً- بواسطة جهاز الكمبيوتر ومن ثمة الاحتفاظ بها في نسخة إلكترونية أو إرسالها أو طباعتها...، فكل هذه الحالات وغيرها مما ينشئ به الموصي وصيته بالوسائل التقنية الحديثة يجوز بها إنشاء الوصية لأن الكتابة تنبئ عن المقصود فهي كاللفظ⁽¹⁾.

ويعتبر التوقيع من العناصر المهمة و الضرورية للكتابة حتى يكون لها حجية في إثبات الوصية، فالتوقيع عبارة عن علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط إعتاد الشخص استعماله للتعبير عن موافقته

(1) ينظر : محمد سعيد الرملاوي: التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص: 358.

و إرادته على ما هو مكتوب في الوثيقة، ويتم التوقيع عادةً بالإمضاء وذلك بكتابة الاسم أو اللقب أو بعلامة رمزية؛ بحيث يتكون التوقيع من الأحرف الأولى للإسم أو اللقب، وقد يكون التوقيع بالخطم أو ببصمة الأصبع⁽¹⁾، كما يمكن أن يستعمل الشخص التوقيع الإلكتروني خاصة في الكتابة بالوسائل الإلكترونية، فإذا تم تحديد هوية كاتب الوصية عن طريق توقيعه لا يحتاج في ذلك إلى اشتراط الشهود في ذلك، لأن التوقيع يتحقق به إثبات هوية صاحب الوصية خاصة إذا كانت الوصية غير مكتوبة بخط اليد، و ذلك عند كتابتها آلياً عن طريق استخدام الهاتف النقال في الرسالة النصية (SMS) أو بالكمبيوتر، وذلك باستخدام برامج خاصة لمعالجة النصوص أو كتابتها مباشرة بالبريد الإلكتروني أو عبر برامج الحادثة النصية، و يستحسن أن يشهد عليها حتى لا يجحدوا أحد بعد وفاة الموصي تفادياً للتشكيك في صحتها إذا كانت لا تتضمن التوقيع الإلكتروني للموصي ، لأن هذا الأخير يعتبر وسيلةً مثلى للتحقق من شخصية الموصي ، إذ أن جميع التقنيات المستخدمة فيه قادرة على إثبات نسبة التوقيع إلى شخص واحد هو الموقع ، فالتوقيع البيومتري مثلاً و الذي يتم باستخدام البصمة الشخصية للموقع أو مسح العين... و الذي يعتمد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية لشخص الموقع أو غير ذلك من أشكال وصور التوقيع الإلكتروني و التي بدورها تخضع في إصدارها و متابعتها إلى رقابة جهات معتمدة تحقق قدرًا من الثقة في التوقيع و انتسابه إلى صاحبه لا يمكن للتوقيع العادي أن يحققها⁽²⁾.

و عليه يمكن القول بجواز اعتبار المحرر الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات بالكتابة ، إذ يمكن عمل نسخة من المحرر الإلكتروني الموجود بجهاز الكمبيوتر كأن يكون رسالة مرسله عبر البريد الإلكتروني، و يتم طباعتها ، و تخضع هذه النسخة للسلطة التقديرية للقاضي في مدى حجيتها في الإثبات، وذلك بعد تأكده من هوية الشخص المرسل لها، و إذا وجد مانع أدبي أو مادي⁽³⁾ يحول دون الحصول على دليل كتابي كامل فإنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود.

(1) ينظر: محمد حسن قاسم: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط(02)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص:

(2) ينظر: حسن عبد الباسط جمعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، مرجع سابق، ص: 45.

(3) يكون المانع الأدبي كوجود علاقة بين الطرفين تمنع من طلب الحصول على دليل كعلاقة القرابة أو العلاقة الزوجية، أما المانع المادي فهو المانع الراجع لظروف أحاطت بإجراء التصرف كتلف الدعامة الإلكترونية المثبت عليها الدليل كالقرص المدمج=

البند الثاني: حكم إنشاء الوصية بوسائل الاتصال الحديثة مشافهةً

إن التطور الهائل الذي وصل إليه التقدم العلمي في مجال وسائل الاتصالات والمعلوماتية أدى إلى وجود برامج تتيح للشخص تبادل الحديث صوتياً مع طرف آخر أو عدة أطراف بشكل مباشر أو عن طريق رسالة صوتية (غير مباشرة) ، كما يوجد برامج و تطبيقات أخرى يمكن من خلالها التحدث بالفيديو إذ تنقل هذه البرامج الصوت و الصورة إما مباشرة أو بحفظها في شكل تسجيلات، و نظراً لجرى العمل بهذه الوسائل وغيرها في المعاملات ، و باستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إنشاء الوصية لفظاً ، و باعتبار أن الوصية تنعقد بإيجاب من الموصي و هو قوله: "أَوْصَيْتُ" أو نحوه، كما أنه لا يشترط فيها اتحاد المجلس -لأن القبول من الموصى له يكون عند تنفيذ الوصية (بعد موت الموصي)- ، و حيث أن الوصية لا يشترط فيها التقابض الفوري و انتقال الملك فوراً لأنها مضافة لما بعد الموت، فإنه يجوز عقدها من خلال الوسائل المستحدثة باللفظ المسموع متى تبين أن الصوت للموصي و لا فرق بين نشوئها لفظاً مباشرةً أو بتسجيل صوتي و بين نشوئها باتصال فيديو أو بتسجيل فيديو ، طالما كانت من الموصي نفسه و متى تم إثبات ذلك، لأنها تعد بمنزلة الإقرار و بشرط التأكد من عدم وجود تلاعب أو تزوير هذه التسجيلات ⁽¹⁾.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من إنشاء الوصية بالمستحدثات التكنولوجية

ذكرنا سابقاً أن المشرع الجزائري جعل الأصل في التعبير عن الإرادة أن يكون بكل وسيلة يمكن أن تؤدي إليه ، فالمادة (60) من القانون المدني أجازت اللجوء إلى أي مسلك أو وسيلة تدل على مقصود الشخص في التعبير عن إرادته ، فيمكن بذلك استخدام اللفظ سواء مباشرة عن اللسان أو يؤديها اللسان بالواسطة كالمكالمة الهاتفية؛ حيث جاء في نص المادة (63) من نفس القانون أن الإيجاب إذا صدر من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل فإنه يلزم صاحبه فوراً و لو لم يصدر القبول فوراً ، مما يعني أن المشرع أجاز التعبير عن الإرادة بالوسائل الحديثة الصوتية، كما قد يتم التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة في أي شكل من أشكالها رسميةً كانت أم عرفية، و سواء كانت مكتوبة باليد أو مرسلة بترقية أو كانت مكتوبةً كتابةً إلكترونية و هو ما يفيد المعنى الموجود

= (CD-ROM) أو القرص المرن..، أو تغيير محتواه بسبب العوامل الجوية أو سوء التخزين أو الهجوم الفيروسي. ينظر: خالد ممدوح

إبراهيم: التقاضي الإلكتروني، ط(01)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص:132.

(1) ينظر: محمد سعيد محمد الرملاوي: التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص:259.

في نص المادة (60) من أن التعبير عن الإرادة يكون بأي موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، و ما جاء في نص المادة (323) مكرر من نفس القانون أن الإثبات بالكتابة ينتج من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها ، فأى وسيلة من وسائل الاتصال يمكن بها نقل البيانات كتابة يمكن بها إثبات ما هو مكتوب فيها أياً كانت طريقة إرسالها، و تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية⁽¹⁾ من حيث الإثبات، كما تكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقفاً عليه من مراسلها، و تعتبر البرقية مطابقةً لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك⁽²⁾، فعدم تحديد المشرع لطرق إرسال الرسائل يفسح المجال أمام أي وسيلة إلكترونية أو غيرها لاعتبارها من الوسائل المقبولة قانوناً للتعبير عن الإرادة ، كما سوى المشرع الجزائي بين الكتابة الإلكترونية و الكتابة العادية من حيث حجية الإثبات ؛ حيث نصت المادة (323) مكرر 1 من القانون المدني "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها"، و عليه يمكن القول أن الوصية إذا أنشئت مكتوبةً إلكترونياً فهي صحيحة بشرط التأكد من هوية الموصي و أنها غير مزورة، و يمكن الاعتماد بالتوقيع الإلكتروني⁽³⁾ و الذي نظم المشرع أحكامه بموجب القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني؛ إذ يمكن توثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني عن طريق التوقيع الإلكتروني⁽⁴⁾.

(1) جاء في نص المادة (327) من القانون المدني: "يعتبر العقد العرفي صادراً من وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يخلفوا بيميناً بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق..."، كما نصت المادة (328) من نفس القانون: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً من: يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر...".

(2) المادة (329) من القانون المدني.

(3) حيث جاء في الفقرة (02) من المادة (327) ق.م: "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة (323) مكرر 1 أعلاه".

(4) المادة (06) من قانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

2- لأن الحمل ولد بلا شك، و أن حياته في بطن أمه تقديرية بدليل إيجاب الغرة تعويضاً للجناية على الجنين إذا ألفت حملها من جرأء تلك الجناية ، و ذلك لأن المعلوم أن التعويض لا يكون إلا بجناية على الأحياء ، فتكون بذلك الوصية للموجود (1).

الفرع الثاني: شروط الوصية للحمل

اشترط جمهور الفقهاء لصحة الوصية للحمل أن يكون موجوداً وقت إنشاء الوصية، فإن لم يكن الحمل موجوداً وقت إنشائها لم تصح الوصية لأن حكمها في ذلك حكم الوصية للمعدوم، وذهب المالكية و بعض الشافعية إلى عدم اشتراط ذلك، إذ يرون بجواز الوصية للحمل المعدوم عند إنشاء الوصية فالوصية تصح للموجود ولمن سيوجد من حمل، و ينتظر الوصية إلى أن تبلغ المرأة سن اليأس ثم يكون الموصى به لورثة الموصي (2).

و التأكد من وجود الحمل في بطن أمه له طريقان: طريق التأكد الطبيعي، ويكون إذا كانت الحامل زوجةً أو معتدةً من طلاق رجعي وقت الوصية، ويكون التأكد الحقيقي في حال قيام الزوجية بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، فإن أتت به لأكثر من ذلك لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه بعد الوصية، و ذلك لأن أقل مدة حمل ستة أشهر، فيحتمل أن يكون العلق بعد موت الموصي، أما الطريق الثاني وهو طريق التأكد الحكمي؛ ويكون بولادة الحمل في المدة التي اعتبرها الفقهاء أقصى مدة لوجود الحمل في بطن أمه (3)، فإذا كانت معتدة من وفاة أو فرقة بائنة وولدت، فقد اختلف الفقهاء في أكثر مدة لاعتبار وجود الحمل حين الوصية تبعاً لاختلافاتهم في تحديد أقصى مدة للحمل (4).

(1) ينظر: ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 287.

(2) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 335. /الدسوقي: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 434. /الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 54-55. / ابن المفلح: الفروع، مصدر

سابق، ص: 1165. /ابن قدامة: المقنع، المصدر نفسه، ج: (02)، ص: 287-288.

(3) ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (28)، ص: 86. /ابن المفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1165-1166.

محمد أبو زهرة: شرح قانون الوصية، ط(02)، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، (د)، ص: 85.

(4) والتي سبق بيان أحكامها في إثبات النسب. ينظر: ص: 134 إلى 140 من هذه المذكرة.

و ذهب بعض فقهاء الحنفية إلى اشتراط أن يكون الحمل موجوداً وقت موت الموصي لا وقت إنشائه للوصية لأن وقت نفوذ الوصية واعتبارها من حق الموصي له يكون وقت موت الموصي، وبالتالي يعتبر وجوده في ذلك الوقت⁽¹⁾.

كما اشترط الفقهاء لصحة الوصية للحمل أن يفصل عن أمه حياً حياةً مستقرةً بظهور علامات الحياة من صراخ وبكاء و عطاس و نحوه، فإن ولد ميتاً بطلت الوصية له ، لأنه لا يتيقن حياته حال الوصية⁽²⁾.

هذا فقد أضاف الفقهاء شرط ثبوت نسب الحمل من الشخص المعين في الوصية للحمل، فإن أوصى لحمل امرأة من زوجها صحت الوصية له مع اشتراط إلحاقه به، و إذا كان منتفياً باللعان أو دعوى الاستبراء لم تصح الوصية له لعدم نسبه المشروط في الوصية⁽³⁾.

و الذي نراه أن الوصية تبرع يقدمه الموصي برضاه قاصداً القربة و الثواب، فيجوز بذلك أن تكون للحمل حال وجوده وقت إنشائها أو حين تنفيذها، فيجب التيقن من وجود الحمل عند تنفيذ الوصية.

أما عن موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بشروط الوصية للحمل، فقد اشترط المشرع في صحة الوصية له أن يولد حياً، و إذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس⁽⁴⁾، و لم يُشر المشرع إلى وقت وجود الحمل ؛ هل يشترط وجوده أثناء إنشاء الوصية أم عند تنفيذها أي بعد وفاة الموصي؟ ، كما لم ينص على حكم الوصية للحمل إذا لم يوجد بعد باعتبار أنه قابل للوجود، غير أنه اشترط ولادته حياً دون تحديد مدة الحمل والتي يمكن بها استحقاق الوصية، كما أن المشرع لم يفصل في مسألة الحمل إذا كان توائم وولد أحدهما حي و الآخر ميت، فهل يقسم الموصي به بينهما بالتساوي ويستحق الحي منهما نصيبه من الوصية وتبطل في حق الآخر

(1) ابن عابدين:رد المختار، مصدر سابق، ج:(10)، ص:343-344./ السرخسي:المصدر نفسه ، ج:(28)، ص:86.

(2) ينظر: الكاساني : بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ج:(07)، ص:335./مالك ابن أنس:المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج:(04)، ص:339./ابن جري:القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص:670./الكوهجي:زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق،

ج:(03)، ص:72./ مصطفى السيوطي:مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج:(04)، ص:471.

(3) ينظر: ابن عابدين:رد المختار، مصدر سابق، ج:(10)، ص:343./الرملي:فهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق،

ج:(06)، ص:44./ابن قدامة : المغني ، مصدر سابق ، ج:(06)، ص:57-58.

(4) المادة:(187) من قانون الأسرة الجزائري.

(الميت)؟ أم أنها تنفذ كاملة للحَي منهُمَا؟ أم أنه يمكن تطبيق نص المادة (195) في حالة تم تحديد الوصية للحمل التوأم وإسقاط أحكامها على الوصية لشخصين معينين⁽¹⁾...؟

كان على المشرع أن يجعل نص المادة (187) السالف الذكر قاعدة قانونية مكملة؛ بمعنى يمكن للموصي أن ينص في الوصية على نصيب كل واحد من التوائم عند اختلاف الجنس أو أن يشترط استحقاق الحَي منهُمَا للوصية كاملة في حالة موت أحد التوائم...، ومن هنا يمكن إضافة: "إلاّ إذا نصت الوصية بخلاف ذلك" إلى النص السالف الذكر⁽²⁾، وعليه كان على المشرع أن يفصل في أحكام الوصية للحمل حتى يتفادى الإشكالات التي قد تثار في هذا الباب خاصة في المسائل التي اختلف الفقهاء في تحديدها كتحديد أقصى مدة للحمل بعشرة أشهر وهذا تماشياً مع ما أخذ به في تحديده لأقصى مدة للحمل⁽³⁾.

الفرع الثالث: دور الوسائل الطبية المعاصرة في الوصية للحمل

يمكن اللجوء للوسائل الطبية و التحاليل البيولوجية و المخبرية للكشف عن الحمل وجوداً و جنساً و عدداً كما يمكن إثبات ولادة الحمل حياً..، و يمكن الاستفادة من هذه الوسائل الطبية في المسائل المتعلقة بالوصية للحمل فيما يلي :

➤ إثبات وجود الحمل من عدمه وقت الوصية أو عند تنفيذها حتى تصح الوصية، و ذلك من خلال التحاليل الطبية للكشف عن الحمل أو عن طريق تقرير طبي بعد إجراء الكشف عن وجود الحمل بجهاز الموجات فوق الصوتية (السونار) إذ يمكن تشخيص الحمل بتصوير الرحم، و الكشف عن وجود الحمل من عدمه، فيتم التأكد من وجود الحمل ومعرفة حياته من موته إذا كان موجوداً، "وذلك بتسليط جهاز الموجات فوق الصوتية على رحم الأم فتنعكس وعندما يكون قلب الجنين ينبض فإن زمن انعكاسها يختلف تبعاً لانقباض عضلة قلب الجنين وانبساطها مما يعطي الجهاز المستقبل للموجات المنعكسة الفرصة لتسجيل تلك

(1) حيث نصت المادة (195) من قانون الأسرة الجزائري: "إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل واحد منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فالوصية كلها للحَي منهُمَا، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحَي لا يستحق إلا ما حدد له".

(2) ينظر: بن الشويخ الرشيد: الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص: 38.

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (42) من قانون الأسرة الجزائري.

النبضات وبالتالي تظهر على شاشة الطبيب حركة القلب، لكن لو كان الجنين ميتاً فإن الموجات تنعكس في نفس الزمن"⁽¹⁾، كما يمكن الكشف عن الحمل المتعدد أي بوجود توأم أو أكثر في الرحم ، و بهذا يمكن للموصي أن يحدد نصيب كل واحد على حدى، و إذا كان الحمل متقدماً يمكن الكشف عن جنس الجنين إذا أراد الموصي مفاضلة جنس عن آخر في الوصية .

➤ يمكن إثبات ولادة الحمل حياً باللجوء للخبرة الطبية و التقارير الطبية الصادرة عن الطب الشرعي، و الذي بدوره يمكن أن يحدد ما إن كان الجنين قد انفصل عن بطن أمه حياً أم أنه مات قبل ذلك.

➤ إثبات النسب الصحيح للحمل بتحليل البصمة الوراثية إذا كان إنكار لنسب المولود من أبيه، و الذي عينه الموصي في وصيته و هو جنين.

المبحث الثالث

دور الوسائل المستحدثة في بعض أحكام الميراث

من شروط الميراث تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث، لكن في بعض الحالات لا يقطع بوجود الوارث وصفاً و حالاً، فيتعذر الوقوف على تحديد حال الوارث جنساً و عدداً و وجوداً، كما في حالات الخنثى و الحمل و الموت الجماعي... ، ففي هذه الحالات يحدث جهالة في الوصف أو الحال فلا يمكن بذلك أن نقطع بالميراث و تحديد الأنصبة من التركة ، فيصبح بذلك توزيع التركة بشكل نهائي أمراً متعذراً مما يستوجب عدم تقسيمها أو تقسيمها قسمةً أوليةً مراعاةً لمصلحة بعض الورثة، و قد اجتهد الفقهاء الأولين على اختلاف مذاهبهم في وضع ضوابط و معايير في تقسيم التركة بالإحتياط و التقدير، و ذلك باستنباط الأحكام وفقاً لاجتهادهم لما بلغه العلم في ذلك العصر، و لاشك أن ما يشهده العصر في زماننا هذا من تطورات في المجال البيولوجي و الطبي ووسائل الإتصال... يفرض إعادة النظر و الإجتهد في بعض الأحكام، سنحاول الوقوف على دور هذه الوسائل الحديثة على مختلف المسائل المتعلقة بتحديد وقت الموت كما في حالات الموت الجماعي (المطلب الأول)، ميراث الحمل (المطلب الثاني)، و ميراث الخنثى (المطلب الثالث).

(1) الخضير: أحكام الأشعة واستخداماتها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 212.

المطلب الأول: حالات الموت الجماعي ودور الوسائل المستحدثة في تحديد وقت الموت فيها

يعتبر تحديد وقت الموت ذا أهمية خاصة أنه قد يؤثر في بعض المسائل المتعلقة بالميراث، حيث يترتب على الموت كما هو معلوم حقوق للغير من ميراث وغيره، وقد تتعدد حالات الموت خاصة مع إنتشار الحوادث الكثيرة في الوقت الراهن كالزلازل و الحروق و حوادث المرور و الفيضانات وغرق السفن و تحطم الطائرات و الحروب ... مما ينجم عن ذلك وفاة أكثر من شخص في الحادث الواحد أي موتاً جماعياً، فيتعذر بذلك الوقوف على تحديد من مات أولاً، فإذا كان من مات في مثل هذه الحالات، و كانوا ممن تربط بينهم رابطة القرابة كالأب و ابنه أو أخوين... بحيث يرث أحدهما الآخر فإنه يقتضي تحديد زمن الموت لتحديد مستحقي الإرث، فلا يخرج حالهم من أحوال يمكن بها التأكد من تحقق شروط الإرث (الفرع الأول)، كما يمكن في أحوال أخرى اللجوء للطرق العلمية والطبية الحديثة لتحديد وقت الموت في حالات الموت الجماعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحوال الأشخاص في الموت الجماعي و حكمها في الميراث

إذا مات متوارثان أو أكثر بهدم أو غرق أو حرق و ما شابه ذلك من حالات الموت الجماعي، فلا يخلو حالهم من أحد الأحوال الآتية⁽¹⁾:

1. أن يعلم أن واحداً بعينه قد تقدم موته و يبقى العلم بالسابق منهم .
2. أن يتحقق موتهم معاً في آن واحد.
3. أن تجهل الحال فلا يعلم أماناتوا معاً أم سبق أحدهم الآخر.
4. أن يعلم أن أحدهم مات قبل الآخر و لكن لا يعلم بالتحديد من سبق منهم.
5. أن يعلم سبق أحدهم عن الآخر على التعيين ثم ينسى لطول مدة و نحو ذلك.

(1) ينظر: محمد العيد الخطراوي: الرائد في علم الفرائض، ط(04)، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة، (د،ت)، ص: 93-94. / جمعة براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: 733. / نصر سلمان وسعاد سطحي: أحكام الميراث في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 55-56 .

ففي الحالة الأولى والثانية فقد اتفق الفقهاء أنه إذا علم بموتهم جميعاً في آن واحد فلا توارث بينهم لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث، وهذا مفقود هنا، كما أنه في حالة علم المتقدم منهم من المتأخر فإن المتأخر يرث المتقدم بإجماعهم⁽¹⁾.

غير أن الحالات الثلاث الأخيرة فقد اختلف الفقهاء في توريث بعضهم من بعض لجهالة المتقدم منهم عن المتأخر في الحادث الواحد، فذهبوا في ذلك إلى أقوال:

القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الورثة الذين عمي موتهم -خفي موتهم- كالغرقى و الهدمى... و جهل المتقدم منهم من المتأخر لا يرثون بعضهم البعض، و مالهم لورثتهم الأحياء، و هذا قول الحنفية⁽²⁾، المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾.

يقول الطحاوي⁽⁵⁾: "و إذا غرق المتوارثان أو ماتا تحت هدم أو ماتا بما سوى ذلك فجهل تقدم موت أحدهما بعينه موت الآخر منهما لم يتوارثا و ورثتهما من سواهما من الأحياء"⁽⁶⁾.

قال مالك: "وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ، ولا شك عند أحد من أهل العلم ببلدنا، وكذلك العمل في كل متوارثين هلكا بغرق ، أو قتل ، أو غير ذلك من الموت ، إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه ، لم يرث أحد منهما من صاحبه شيئاً، وكان ميراثهما لمن بقي من ورثتهما

(1) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 769. / ابن عبد البر: الكافي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 1050. / النووي:

روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1009. / ابن مفلح: الفروع ، مصدر سابق، ص: 1202.

(2) ينظر: الحصكفي: الدر المختار ، المصدر نفسه ، ص: 769.

(3) ينظر: محمد عليش: شرح منح الجليل على مختصر خليل ، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 595. / خليل: مختصر خليل، مصدر

سابق، ص: 311.

(4) ينظر: الشربيني: معني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 37.

(5) أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم الطحاوي، نسبة إلى طحا قرية بأسفل أرض مصر، ولد سنة تسع وعشرين، وقيل تسع وثلاثين ومائتين، صحب المزني الشافعي (خاله) وتفقه به، ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب، تفقه على أبي جعفر أحمد، وخرج إلى الشام فلقني أبا خازم عبد الحميد بن جعفر فتفقه عليه وسمع منه، روى عنه ابن مظفر الحافظ، وأبو بكر بن المقرئ وآخرون... صنّف العديد من المصنّفات نذكر منها: أحكام القرآن - معاني الآثار - المختصر (في الفقه) - الشروط الكبير - مناقب أبي حنيفة - العقيدة - اختلاف الفقهاء... توفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة. ينظر: أبو الفداء السوداني: تاج التراجيم، مصدر

سابق، ص: 100 إلى 102. / اللكنوي: الفوائد البهية في تراجيم الحنفية، مصدر سابق، ص: 31 إلى 34.

(6) الطحاوي : مختصر الطحاوي، مصدر سابق، ص: 142.

يرث كل واحد منهما ورثته من الأحياء... لا ينبغي أن يرث أحد أحدا بالشك ، ولا يرث أحدٌ أحداً إلا باليقين من العلم والشهداء" (1).

يقول البغوي (2): "في المتوارثين إذا عمي موتهما بأن انهدم عليهما بناء أو غرقا في ماء، أو غابا فماتا فلم يدر أيهما سبق موته لا يرث أحدهما من صاحبه بل ميراث كل واحد منهما لورثته الأحياء، سواء احتمل موتهما معاً أو تيقن سبق أحدهما و لم يعرف السابق" (3).

و استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة نذكر منها:

1. ما جاء في الأثر:

- قضاء زيد بن ثابت (رضي الله عنه) (4) في قتل الإمامة؛ حين بعثه أبوبكر الصديق (رضي الله عنه) لقسمة ميراثهم فلم يورث بعضهم من بعض، وهذا ما اتفق عليه أبوبكر و عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) (5).

(1) مالك بن أنس: الموطأ، مصدر سابق، ص: 318.

(2) الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء، أبو محمد، الشافعي، البغوي نسبةً إلى "بغا" من قرى خراسان، ويلقب بمحي السنة: فقيه، محدث، مفسر، ولد سنة ست وثلاثون وأربعمائة من العام الهجري، تفقه على القاضي حسين بن محمد شيخ الشافعية، وروى عنه الحديث، ومن أبي عمر عبد الواحد المليحي، وحسان المنيعي وغيرهم، وعنه أبو الفتوح محمد بن محمد بن علي الطائي، أبو منصور محمد بن أسعد العطارى، وأهل مرو، وغيرهم، من مصنفاته: التهذيب في فقه الشافعية-شرح السنة- معالم التنزيل-مصايح السنة-الجمع بين الصحيحين... وغيرها من المصنفات المفيدة، توفي بمرو الروذ (مدينة من مدائن خراسان) سنة ست عشرة وخمسمائة. ينظر: ابن كثير: طبقات الشافعية، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 522-523. /الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 259.

(3) ابن الفراء: التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، مصدر سابق ، ج: (05)، ص: 16.

(4) زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوزان الأنصاري النجاري، يكنى أباسعيد، وقيل: أبو عبد الرحمان، وقيل: أبو خارجة، كان حين قدوم النبي (ﷺ) إلى المدينة ابن إحدى عشرة سنة، لم يشهد بدرأً لصغر سنه، ثم شهد أحداً وما بعدها من المشاهد، كان يكتب لرسول الله الوحي وغيره، وكان أعلم الصحابة بالفرائض، روى عنه من الصحابة: ابن عمر، أبو سعيد، أبو هريرة، وأنس، وسهل بن سعد وغيرهم، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، القاسم بن محمد، خارجة وغيرهم، استخلفه عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) على المدينة ثلاث مرات؛ في الحجتين وفي خروجه إلى الشام، كتب زيد القرآن الكريم في عهد أبي بكر وعثمان (رضي الله عنه)، اختلف في وقت وفاته، فقيل: مات سنة خمس وأربعين، وقيل: سنة ثلاث وأربعين، وهو ابن ست وخمسين، وقيل ابن أربع وخمسين، وقيل توفي سنة ست وخمسين. ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 424-425. /ابن عبد البر: الإستيعاب في معرفة

الأصحاب، مصدر سابق، ص: 245 إلى 247.

(5) السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (30)، ص: 27.

- ما ثبت في الأثر أنه ﴿ لَمْ يَتَوَارَثْ مَنْ قُتِلَ يَوْمَ الْجَمَلِ ، وَيَوْمَ صِفِّينَ ، وَيَوْمَ الْحَرَّةِ ، ثُمَّ كَانَ يَوْمَ قُدَيْدٍ ، فَلَمْ يُورَثْ أَحَدٌ مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا ، إِلَّا مَنْ عَلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ قَبْلَ صَاحِبِهِ ﴾ (1).
- ماجاء في الأثر: ﴿ أَنْ أُمَّ كَلْثُومٍ (2) وَأَبْنَهَا زَيْدَ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ (3) ، هَلَكَا فِي سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ ، لَمْ يُدْرَأْ أَيُّهُمَا هَلَكَ قَبْلُ ، فَلَمْ يَتَوَارَثَا ﴾ (4).

2. من المعقول:

- إن من شرط التوريث تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه و لا يثبت التوريث مع الشك في شرطه (5).
- إن الأصل عدم التوريث فلا يثبت بالشك (6).
- لم تعلم حياة الوارث حين موت مورثه فلم يرثه كالجنين إذا خرج ميتاً (7).

(1) أخرجه مالك بن أنس عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم، كتاب: الفرائض، باب: من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك، حديث رقم: (1109)، الموطأ، مصدر سابق، ص: 318.

(2) أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب، أمها فاطمة بنت رسول الله (ﷺ)، ولدت في حدود سنة ست من الهجرة قبل وفاة رسول الله (ﷺ)، خطبها عمر بن الخطاب إلى أبيها وهي صغيرة فتزوجها، ولدت له زيد بن عمر الأكبر، ورقية بنت عمر، ولما قتل عنها عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) تزوجها عون بن جعفر، توفيت أم كلثوم وابنها زيد في وقت واحد. ينظر: ابن عبد البر: الإستيعاب، مصدر سابق، ص: 962.

(3) زيد بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، ابن الخليفين [جده: عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب (رضي الله عنه)]، أمه أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب، كان مولده في آخر حياة أبيه سنة ثلاث وعشرين، توفي شاباً في حدود الخمسين للهجرة، كان زيد قد أصيب في حرب بين بني عدي خرج ليصلح بينهم، فضربه رجل منهم في الظلمة فشججه وصرعه، فعاش أياماً ثم مات هو وأمه، وقيل إنه وأمه مرضا جميعاً، ونزل بهما، وأتت قبضا في ساعة واحدة ولم يدرا أيهما قبض قبل الآخر. ينظر: الصفدي: السوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، ط(01)، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000. ج: (15)، ص: 23-24. ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 1633.

(4) الأثر رواه عبد الله بن عمرو بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه). ينظر: مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 593. / كما أخرجه الدارقطني: حدثنا أبو بكر، عن بحر، عن ابن وهب، عن عبد الله بن عمر بن حفص، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، حديث رقم: (19)، سنن الدارقطني، مصدر سابق، ص: 913.

(5) ينظر: العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 356.

(6) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 769.

(7) الشريبي: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 37.

- إن توريث كل واحد منهما خطأ يقيناً، لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معاً أو سبق أحدهما به، و توريث السابق بالموت و الميت معه خطأ يقيناً مخالف للإجماع فكيف يعمل به؟⁽¹⁾

- إن كل أمرين حادثين لا يعرف تاريخهما يجعل كأتهما وقعا معاً، فلا يرث أحد أحداً إلا بيقين⁽²⁾.

القول الثاني: يرى أصحابه أن كل واحد من الموتى يرث من تلامذته^(*) مال الآخر إن وجد سبب الإرث، و لا يرث من طريف ماله- أي لا مما ورث عنه- و هذا ما أخذ به فقهاء الحنابلة⁽³⁾، يقول ابن قدامة: "كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلامذته ما ورثه من الميت معه ثم يقدر أحدهما مات أولاً و يورث الآخر منه ثم يقسم ما ورثه منه على الأحياء من ورثته ثم تصنع بالثاني كذلك"⁽⁴⁾.

و استدلل الحنابلة على قولهم بأدلة نذكر منها:

- عن إياس بن عبد⁽⁵⁾ -وهو من أصحاب النبي (ﷺ)- (أَنَّ قَوْمًا وَقَعَ عَلَيْهِمْ بَيْتٌ، فَوَرِثَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ)⁽⁶⁾.

- ما ثبت في الأثر أَنَّ عُمَرَ ، وَعَلِيًّا ﴿ قَضِيًّا فِي الْقَوْمِ يَمُوتُونَ جَمِيعًا ، لَا يُدْرَى أَيُّهُمْ يَمُوتُ قَبْلُ ، أَنَّ بَعْضَهُمْ يَرِثُ بَعْضًا ﴾⁽¹⁾.

(1) ينظر: النووي: روضة الطالبين ، مصدر سابق، ص: 1009.

(2) مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 593.

(*) التلامذ: و التالذ هو المال القلسم الأصلي ، و الطريف هو المال المستحدث.

(3) ينظر: مرعي بن يوسف: دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، مصدر سابق، ص: 205.

(4) ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 362-363.

(5) إياس بن عبد عوف المزني، وقيل: أبو الفرات، كوفي، وقيل: حجازي، إنفرد بالرواية عنه أبو المنهال عبد الرحمان بن مطعم.

ينظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ص: 94.

(6) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه حيث قال: أخبرنا الثوري وابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي المنهال عن إياس بن عبد..،

حديث رقم: (19159)، كتاب الفرائض ، باب الغرقى ، المصنف ، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 297/. كما رواه الدارقطني:

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَعِيدِ الْمُقْرِي ، حَدَّثَنَا يَعْقُوبُ الدَّوْرَقِيُّ ، حَدَّثَنَا رَوْحُ بْنُ عُبَادَةَ ، حَدَّثَنَا زَكَرِيَّا بْنُ إِسْحَاقَ ، عَنْ

عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ أَبِي الْمُنْهَالِ ، عَنْ إِيَّاسِ بْنِ عَبْدِ ، وَكَهُ صُحْبَةً ، كِتَابُ الْفَرَايِضِ وَالسَّرِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ، حَدِيثِ رَقْمِ: (20) ، سنن

الدارقطني، مصدر سابق، ص: 913./يقول شمس الحق العظيم آبادي: "إسناد المصنف صحيح، وأبو المنهال هذا هو عبد الرحمان بن

مطعم البناي المكي، وثقه أبو زرعة." التعليق المغني على الدارقطني -بذيل سنن الدارقطني، مصدر سابق، ص: 913.

- و عَنْ عَلِيٍّ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): ﴿ أَنْ أَحْوَيْنَ قِتْلًا بِصَفِينٍ، أَوْ رَجُلٍ وَابْنَهُ، فَوَرَّثَ أَحَدَهُمَا مِنَ الْآخَرِ ﴾ (2).

- عن شُرَيْحٍ (3) سُئِلَ فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَابْتَتَهَا جَمِيعًا، غَرِقُوا أَوْ أَصَابَهُمْ شَيْءٌ، فَوَرَّثَ شُرَيْحٌ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ (4).

- وجه الدلالة:

دلت الآثار الواردة عن الصحابة رضوان الله عليهم بأنهم ورثوا من مات في حادث واحد مع جهالة أسبقهم موتاً، وهذه الآثار مشعرة برفعها إلى النبي (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) لذلك عمل بها الصحابة.

كما استدلوها من المعقول :

- إن في منع التوارث قطع توريث المسبوق من السابق و هو خطأ قطعاً.

- إن الموت سبب للميراث، و قد وجد فيجب أن لا يسقط بالشك، و لأن الأصل حياة كل منهما و موته بعد صاحبه مشكوك فيه فلا يترك الأصل المتيقن لأمر مشكوك فيه (5).

- لأن الشبهة لمن منع الإرث جواز موتهما معاً في حالة واحدة و هذا نادر، و يجب أن يكون الحكم للغالب (6).

(1) أخرجه عبد الرزاق عن مَعْمَرٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ يَزِيدَ الْجُعْفِيِّ، عَنِ الشَّعْبِيِّ. كتاب الفرائض، باب الغرقى، حديث رقم: (19150)، المصنف، مصدر سابق، ج: (10)، ص: 294-295.

(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن الثَّوْرِيِّ، عَنْ حَرِيشٍ، عَنْ أَبِيهِ. كتاب الفرائض، باب الغرقى، حديث رقم: (19152)، المصدر نفسه، ج: (10)، ص: 295.

(3) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر الكندي، أبو عبد الرحمن، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج، كان ثقة في الحديث، مأموناً في القضاء، له باع في الأدب والشعر، توفي بالكوفة سنة ثمان وسعين من العام الهجري. ينظر: الزركلي: الأعلام، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 161.

(4) أخرجه عبد الرزاق عن الثَّوْرِيِّ، عَنْ مُعِينَةَ، عَنْ الْهَيْثَمِ بْنِ قَطَنِ (السائل عن امرأته)، كتاب الفرائض، باب الغرقى، حديث رقم: (19157)، المصدر نفسه، ج: (10)، ص: 296.

(5) ينظر: ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 309.

(6) ينظر: ابن البنا: المقنع في شرح مختصر الخرقى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 847.

هذا وقد ذكر الحنابلة أنه إن جهل السابق منهما و اختلف ورثة كل واحد منهما بأن يدعي ورثة كل واحد منهم سبق الآخر ولم تكن لأحدهم بينة أو تعارضت تحالفاً و لم يتوارثا⁽¹⁾.

القول الثالث: يرى أصحاب هذا القول بأن يوقف مال من مات في حادث واحد و جهل منهم المتقدم من المتأخر بأن علم أن أحدهما مات قبل الآخر، و علم عين السابق ثم نسي، توقف الأمر حتى يبين السابق منهما أو يصطلح ورثتهما على شيء، فإن لم يبين السابق منهما و لم يصطلح الورثة على شيء فالأمر على الخلاف الذي قال به أصحاب القولين السابقين، و هذا ما ثبت في قول للحنفية⁽²⁾ و قول للشافعية⁽³⁾.

يقول النووي: "إذا تلاحق الموتان و لم يعلم السابق، أعطي كل وارث لهم ما يتقن له، و يوقف المشكوك فيه... و إن علم سبق موته ثم يلتبس، فيوقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحاً لأن التذكر غير ميؤوس منه"⁽⁴⁾.

كما استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

- إن سبب استحقاق كل واحد منهم ميراث صاحبه معلوم، و سبب الحرمان مشكوك فيه لأن سبب الاستحقاق حياته بعد موت صاحبه و قد عرفنا حياته بيقين فيجب التمسك به حتى يأتي بيقين آخر و سبب الحرمان موته قبل موته، و ذلك مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك، والأصل أن اليقين لا يزال بالشك كمن يتقن الطهارة و شك في الحدث أو عكس ذلك، كما أن سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقيناً، و الاستحقاق ينبني على السبب، فما لم يتقن السبب لا يثبت الاستحقاق لأن الاستحقاق لا يثبت بالشك، و بيانه أن سبب الاستحقاق بقاؤه حياً بعد موت مورثه و لا يعلم هذا يقيناً، فوجب وقف الميراث حتى يتبين على جهة اليقين⁽⁵⁾.

(1) ينظر: ابن مفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1202.

(2) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 769.

(3) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 37.

(4) النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1009.

(5) ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (30)، ص: 28-29. النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1009.

بعد عرض أقوال الفقهاء يتبين أن سبب الخلاف بينهم تعارض الأحاديث مع الآثار، وتعارض آثار مع آثار أخرى ، فقد ورد حديث النبي (ﷺ) في من وقع عليهم البيت بتوريث بعضهم من بعض، و جاء في العديد من الحوادث عن الصحابة أنهم لم يورثوا بعضهم من بعض ، كما ورد في أخرى بعدم توريثهم من بعضهم البعض...، كما أن من اعتمد على وجوب تحقق حياة الوارث بعد موت المورث على جهة اليقين ذهب إلى توريث ورثته الأحياء ، و من اعتمد على أن التوريث لا يثبت بالشك قال بعدم توريث بعضهم من بعض، و منهم من قال بوقف التركة حتى لا يضيع حق من مات منهم بعد الآخر لأن التذكر بعد النسيان غير ميثوس منه.

و بعد التفصيل فيما ذهب إليه الفقهاء في توريث من يموتون معاً في حادث معين، نرى أن ما قال به أصحاب القول الأول (جمهور الفقهاء) هو الراجح-والله أعلم- و ذلك لقوة أدلتهم النقلية و العقلية، فالإرث يثبت بشرط تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه و هذا ما اتفق عليه الفقهاء بالإجماع ، فإذا تعذر إثباته في البعض تعذر إثباته في الكل ، لذلك فإن الميراث يستحقه من تيقن حياتهم و هم ورثته الأحياء ، كما أن القول بوقف المال حتى يتبين الحال قد لا يتحقق، مما قد ينجم عن ذلك ضرراً على الورثة في تأخير القسمة ، و القاعدة تقول " لَأَ ضَرَّرَ و لَأَ ضَرَّارَ " ، كما أن من تأخر موته عن الآخر مجهول ، و المجهول كالمعدوم ، مع احتمال أن لا يكون هناك متأخر و مع الاحتمال يحصل الشك و الأصل أنه لا ميراث مع الشك ، و إذا علمنا بسبق من مات فلا شك أن المتأخر منهم يرث المتقدم و لا وجه لإثبات تاريخ المورثين من غير دليل .

و نشير إلى أن المشرع الجزائري أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في عدم توريث من جهل وقت موتهم في وقت واحد سواء ماتوا في حادث واحد أم كل واحد منهم في حادث مستقل عن الآخر؛ حيث نصت المادة (129) من قانون الأسرة : " إذا توفي اثنان أو أكثر و لم يعلم أيهم هلك أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا " ، لأن ذلك ينتفي به تحقق حياة الوارث عند موت المورث .

الفرع الثاني : الحقائق الطبية الحديثة و دورها في تحديد وقت الوفاة في الموت الجماعي

تتعدد حالات الوفاة الجماعية فينتج عنها وفاة أكثر من شخص في حادث واحد، أو في حوادث مستقلة عن بعضها البعض مما يثير العديد من المشكلات في قضايا الميراث، فيقتضي بذلك تحديد زمن الموت لتحديد مستحقي الإرث.

إن تحديد وقت الوفاة بالنسبة للطبيب الشرعي بشكل دقيق و على وجه التحديد أمر لا يمكن الوصول إليه غالباً لوجود الكثير من العوامل و العناصر التي تؤثر في الأسس التي يعتمد عليها الطب الشرعي غالباً في تحديد وقت الوفاة، فالإمكانات الفنية و العلمية المتاحة الآن للطبيب الشرعي تسمح بتحديد وقت حدوث الوفاة بصورة تقريبية ، بل و يذهب بعض الخبراء المختصين إلى القول بأن الطريقة الدقيقة الوحيدة لتحديد وقت الوفاة ، في وجود الشخص عندما تحدث الوفاة ، لأنه من المحتمل أن يكون هناك هامش صغير للخطأ إذا تم تحديد زمن الوفاة طبيياً⁽¹⁾، و عليه يمكن القول أنه متى ثبت وجود شخص أقر بمشاهدته لمن توفي أولاً فإنه يؤخذ بشهادته، و إذا تعذر ذلك يمكن اللجوء للطب الشرعي لتحديد الوقت التقريبي للوفاة ، و عادة يستعين الطبيب الشرعي لتحديد بدراسة تغيرات الموت اللاحقة التي تظهر على الجثة غالباً و التي يمكن إجمالها فيما يلي:

1-برودة الجسم:

بعد الموت مباشرة تتوقف كل أعضاء الجسم عن أداء وظائفها، و تتوقف بذلك كل الأعضاء التي كانت تحافظ على درجة حرارة الجسم الطبيعية، فيبرد الجسم تدريجياً حتى تتساوى درجة حرارة الأحشاء الداخلية للجثة مع درجة حرارة الجو المحيط، و يمكن استعمال قياس درجة الحرارة لاحتساب زمن الوفاة التقريبي ، فاحتمال هبوط ضئيل في حرارة جسم الميت في الساعات الأربعة الأولى و حتى فترة ثلاث إلى خمس ساعات يكون الهبوط بطيئاً، و يتبع ذلك هبوط سريع في مرحلة تمتد لبضع ساعات، و تقاس درجة حرارة الجثة بواسطة ترمومتر مقسم من صفر إلى 50 درجة مئوية عن طريق فتحة الشرج لقياس درجة حرارة الأحشاء؛ حيث أنها تحتفظ بالحرارة لمدة طويلة عن سطح الجسم و تتراوح معدل درجة الحرارة الطبيعية للجسم بين 36,8 و 37 درجة مئوية ، و يتم احتساب الزمن التقريبي للوفاة بعدة قوانين نذكر منها⁽²⁾:

$$\text{الزمن الذي مر على الوفاة} = (\text{الحرارة الشرجية} - 36,8) \times \frac{2}{3}$$

و يسمح هذا القانون بتحديد زمن الوفاة بشكل جيد خلال الاثنا عشر ساعة الأولى من الوفاة.

⁽¹⁾ ينظر: منصور عمر المعاينة: الطب الشرعي في خدمة الأمن و القضاء، (د،ط)، مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف للعلوم

الأمنية، الرياض، 2007، ص: 99. /شحرور: الطب الشرعي مبادئ و حقائق ، مرجع سابق، ص: 38-39.

⁽²⁾ ينظر: منصور عمر المعاينة : الطب الشرعي في خدمة الأمن و القضاء ، مرجع سابق، ص: 83-84.

حرارة زمن الوفاة = حرارة الجثة + 3 فكل دقيقة يفقد الجسم ثلاث درجات حرارية .

زمن الوفاة التقريبي = 37 - درجة حرارة الجثة + 3

الزمن = $\frac{\text{(الحرارة الطبيعية للشخص الحي - درجة حرارة جوف صدر الجثة)}}{\text{معدل هبوط الحرارة في جوف صدر الجثة بالساعة}}$

ونشير إلى أن درجة حرارة الجثة تتأثر بعدة عوامل والتي يجب على الطبيب الشرعي أن يأخذها بعين الاعتبار عند فحص الجثة، ففي فصل الشتاء تفقد الجثة حرارتها أسرع من الصيف، كما أن بعض الجثث تصل حرارتها إلى أربع وعشرين درجة مئوية (24°م) في المناطق الشديدة الحرارة، كذلك درجة حرارة الوسط المحيط بالجثة يؤثر في سرعة أو بطء فقدان الحرارة، فالجثة الموجودة في الماء يكون فقدانها للحرارة أسرع من فقدانها في الهواء أو تحت التراب، كما أن وجود غطاء يجعل فقد الحرارة أقل من الجثة العارية⁽¹⁾.

2- الرسوب الدموي:

بعد الوفاة و توقف القلب يترسب الدم في الأوعية الدموية الموجودة بالأجزاء المنخفضة من الجسم بفعل الجاذبية الأرضية، فيتلون الجلد و يختلف هذا التلون، فيبدأ التلون في الظهور بعد حوالي نصف ساعات إلى ساعة من الوفاة، و يكتمل انتشار التلون بعد حوالي ستة ساعات إلى ثمانية ساعات⁽²⁾، فيحدث بذلك الترسيب بشكل نهائي.

3- التيبس الرمي:

و هو من العلامات التي يمكن بها تحديد وقت تقريبي للوفاة، إذ يبدأ تيبس الجسد بعد ساعتين من الوفاة و ذلك بتصلب العضلات الإرادية و اللارادية نتيجة التحلل الكيميائي داخل الأعصاب، فبعد ساعتين من الوفاة تبدأ عضلات الوجه بالتصلب بحيث يصعب إغلاق الجفون والفكين، وكذلك في العضلات الصغيرة بالكفين و الأصابع و القدمين، ثم ينتشر تدريجياً من الأعلى إلى الأسفل، حتى يصبح تاماً، و بعد أربع وعشرين ساعة يبدأ التيبس في الزوال تدريجياً

(1) ينظر: ابراهيم صادق الجندي: الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، مرجع سابق، ص: 52-53. /حسين علي شحرور:

الطب الشرعي مبادئ وحقائق، مرجع سابق، ص: 29.

(2) ينظر: ابراهيم صادق الجندي: المرجع نفسه، ص: 57.

بنفس الترتيب الذي ظهر به حتى يزول تماماً، حيث يصبح الجسم مرتخياً بالكامل بعد ست وثلاثين ساعة من الوفاة، و في فصل الصيف - حيث درجة الحرارة عالية - يحدث التيبس و يزول في نصف المدة المذكورة، و لو حُرِّكَت الجثة قبل مرور أربعة وعشرين ساعة بشكل عنيف، فإنه من الممكن إزالة التيبس قبل موعد زواله الطبيعي⁽¹⁾، و يعتمد ظهور التيبس أو اختفاؤه على عوامل عديدة كالجسم وحالته الصحية أو المرضية و النشاط الذي قام به قبل الوفاة و نوعه (سباحة - حالة تشنج - جري...)، و نشير إلى أن التيبس الرمي بَدءُ ظُهُوره يعني بَدءُ الإِعلان بموت الخلايا، كما أنه عند اكتماله، و بدء زواله يعني بدء الارتخاء الثانوي أي بدء التعفن⁽²⁾، ويمكن تحديد وقت تقريبي للوفاة من ترتيب حدوث التيبس و اختفاؤه في الجو المعتدل (من عشرين إلى خمس وعشرين درجة مئوية)، إذ:

- يبدأ التيبس بعد ساعتين من الوفاة في عضلات الوجه و العضلات الصغيرة بالفكين و الأصابع و القدمين.

- بعد أربع ساعات يشمل عضلات الرقبة .

- بعد ست ساعات يشمل عضلات الصدر.

- بعد ثمان ساعات يشمل عضلات الطرفين العلويين (عدم القدرة على ثني الكوع أو تحريك الذراعين عند الكتفين).

- بعد عشر ساعات يشمل عضلات البطن.

- بعد إثنا عشر ساعة يشمل عضلات الطرفين السفليين و بذلك يكون التيبس قد شمل عضلات الجسم كله.

- ثم يظل الجسم مُتَيْبِساً كله لمدة واحد وعشرين ساعة أخرى، و بعد أربع وعشرين ساعة يبدأ التيبس في الزوال تدريجياً⁽³⁾.

(1) ينظر: رجاء محمد عبد المعبود: مبادئ علم الطب الشرعي و السموم لرجال الأمن والقانون، مرجع سابق، ص: 103. / الموقع

الالكتروني: <http://www.startimes.com/f.aspx?t=33009811> (تحديد الوفاة في مجال الطب الشرعي).

(2) ينظر: الموقع الالكتروني: <http://www.tbbeb.net/ask/showthread.php?t=27>

(3) ينظر: منصور عمر المعاينة: الطب الشرعي في خدمة الأمن و القضاء، مرجع سابق، ص: 87. / الموقع الالكتروني:

http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_502.html

و يجب عند تقرير الفترة الزمنية للتبليس مراعاة العديد من العوامل الداخلية و الخارجية و التي تؤثر على سرعة ظهوره أو تأخر ظهوره و مدى انتشاره و بقاءه على الجسم إذ يتأثر غالباً بدرجة حرارة الجو كما بينا سابقاً، و درجة حرارة الجثة و الجهد الجسماني، و حجم الجسم و حالته العضلية، و حالات الحروق إذ أن الحروق الشديدة (حروق التفحم) تحجب ظهور التبليس الرمي في الجثة، و يحدث في عضلات الجثة تجلط للبروتين، و يسبب هذا التجلط الحراري للبروتين العضلات قساوةً و تصلباً و انكماشاً في عضلات الجسم و خاصة عضلات الأطراف العلوية و السفلية؛ حيث تظهر الجثة بمهيئة الملاكم نتيجة ثني المفاصل بسبب شد العضلات بسبب الحروق الشديدة و انكماشها⁽¹⁾.

4-التعفن (الارتخاء الثانوي):

يمكن بمعاينة درجة تعفن الجسم تحديد زمن تقريبي للوفاة؛ حيث يوجد درجات متفاوتة من التفسخ و التعفن في بعض الجثث في حالات الوفيات الجماعية ، فالتعفن هو مرحلة تحلل أنسجة الجسم بفعل الإنزيمات المتحررة من الخلايا و الجراثيم يعيش معظمها في الأمعاء إلى غازات و سوائل و أملاح⁽²⁾، و تبدأ العلامات الأولى للتعفن بالظهور على شكل بقعة خضراء اللون أمام الجهة اليمنى للبطن، ثم ينتشر تدريجياً في باقي البطن و الصدر ثم الرأس، و الأطراف و يكون ذلك بعد حوالي ثمانية عشر ساعة إلى أربع وعشرين ساعة من الوفاة في فصل الصيف، و إثنان و ثلاثون ساعة إلى الثمانية والأربعين ساعة في فصل الشتاء.

- و بعد يومين صيفاً و خمسة أيام شتاءً؛ تنتفخ الجثة و تتكون فقاقيع تحت الجلد مع ظهور الأوعية الدموية على هيئة فروع الشجرة بسطح الجلد نتيجة تكون غازات التعفن الكريهة الرائحة.

(1) ينظر: منصور عمر المعاينة: الطب الشرعي في خدمة الأمن و القضاء، مرجع سابق، ص: 88-89.

(2) عندما تتكون غازات التعفن، و تنبعث من الجثة الرائحة الكريهة ينجذب إليها أنواع عدة من الحشرات الزاحفة و الطائرة كالذباب... و يضع بيضه الذي يظهر على هيئة نشارة الخشب حول الفتحات الطبيعية للجثة كالقن و الأنف و العينين و فتحة الشرج أو أي جروح بالجثة، و يكون ذلك بعد يومين من الوفاة، ثم يفقس البيض و تتحول إلى ديدان، و تتغذى هذه الديدان على أنسجة الجسم و تتحول إلى شرانق ثم إلى ذباب، و بذلك يمكن تحديد وقت الوفاة من دورة الذباب على الجثة؛ حيث يأخذ كل طور من الأطوار السابقة من 3 إلى 4 أيام تقريباً. ينظر: رجاء محمد عبد المعبود: مبادئ علم الطب الشرعي و السموم لرجال الأمن

و القانون ، مرجع سابق، ص: 117. / الموقع الإلكتروني: http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_502.html

- و بعد ثلاث شهور صيفاً، و ست شهور شتاءً نجد الهيكل العظمي بدون أنسجة متصّبب الأربطة.

- بعد ستة شهور صيفاً ، إثنا عشر شهر شتاءً تتآكل الأربطة الموصلة بين العظام عند المفاصل و نجد عظام مفككة⁽¹⁾.

و نشير إلى أنه من الصعب الإعتماد على الأخذ بدرجة التعفن لوحدها لتحديد زمن الوفاة، ذلك أنها تخضع لمجموعة من العوامل، فالوسط الذي توجد به الجثة يؤثر في درجة التعفن، فالجثث المغمورة في الماء يبدأ بها التعفن بالرأس و يبدأ التعفن بها في ضعف المدة التي ذكرناها سابقاً أي أن يوماً من التعفن في الهواء يعادل يومين من التعفن في الماء، كما أن وجود الجثة بمستنقع به مياه راكدة و دافئة يسرع التعفن، و الجو البارد يؤخر التعفن و الحرارة الشديدة توقفه مثلما يحدث في الصحراء، و يتأخر التعفن أيضاً في حديثي الولادة لعدم وجود بكتيريا بطن المولود، و تقطيع الجثة إلى أشلاء يؤخر التعفن لعدم وجود كمية من الدماء بها مما يساعد في التعرف على هذه الأشلاء⁽²⁾.

5-التصبين (الشمع) :

يقصد به ازدياد ثقل الجثة و أخذها ملمساً دهنيّاً و لوناً أصفرّاً ذا رائحة كرائحة الجبن العفن نتيجة تحول الأنسجة الدهنية بالجثة إلى مادة شمعية صفراء صلبة بسبب تشبع الأحماض الدهنية غير المشبعة بالهيدروجين، فيتحول حمض الزيت إلى حمض الشحم، ففي هذه الظاهرة يتحول الجسم تحت البشرة و داخله من المظهر الدهني الطري سهل التحلل إلى قوام جبني دهني متجمد يوقف التعفن و اضطراده بالجسم، و يحدث التصبن بدلاً من التعفن في الجثث الموجودة تحت الماء لفترة كبيرة إما لثقلها بالحجارة من قبل الجاني أو لاشتباكها بالصخور أو لحجزها بالسفن الغائصة تحت الماء، و نادراً ما يحدث في الصيف و ذلك لسرعة تكوّن الغازات في الجثة و طفوها فوق سطح الماء ، كما يمكن أن يحدث التصبن في الجثث الراقدة في مناطق رطبة غير

(1) ينظر: منصور عمر المعاينة: الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ، مرجع سابق ، ص: 99-100. /شحرور: الطب الشرعي

مبادئ وحقائق ، مرجع سابق ، ص: 39.

(2) ينظر: جلال الحادري : الطب الشرعي القضائي ، (د،ط)، الدار الدولية ودار الثقافة، عمان، 2000. ص: 271. /الموقع

الإلكتروني: http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_502.html

هوائية مثل الجثث المكسوة بملابسها و المدفونة في المكان الرطب، و يتم تحديد وقت الوفاة التقريبي عن طريق التصبن بعد ثلاث أسابيع من الوفاة إذ يبدأ التصبن في الظهور بعد هذه المدة، و يكتمل ظهوره خلال ثلاث إلى ستة أشهر من تاريخ الوفاة⁽¹⁾.

6-التحنيط الطبيعي:

و تحدث هذه الظاهرة بدلاً من التعفن في الجثث الموجودة في وسط شديد الجفاف، والحرارة كالصحراء، فتتبخر السوائل من الجثة و تموت البكتيريا و تتحول الجثة إلى مومياء، حيث تصبح الجثة أقل وزناً و حجماً كما تصبح قاسية قابلة للكسر، و يصبح جلد الجثة جافاً رقيقاً و صلباً و متجعداً و يتلون بلون بني غامق، و يبدأ التحنيط عادة بعد أسبوع من الوفاة و يكتمل خلال ثلاث إلى ست أشهر، و بذلك يمكن تحديد زمن تقريبي للوفاة⁽²⁾.

7-دراسة ظاهرة ردود الفعل فوق الحياتية :

و هي دراسة رد فعل العضلات والأنسجة في الجثة لتأثير منبهات كيميائية أو كهربائية أو ميكانيكية، و ذلك قبل حدوث الموت الخلوي فيها و تشمل على ما يلي⁽³⁾:

أ- **دراسة استجابة العضلات المخططة للتنبه الميكانيكي:** حيث أن ضرب الثلث السفلي للعضلة رباعية الرؤوس الفخدية بمطرقة يؤدي لانجرار الركبة نحو الأعلى حتى مرور ساعة ونصف إلى ساعتين على الوفاة، أما بعد مرور ست ساعات فنلاحظ حدوث تقلص موضعي في منطقة التنبه فقط، و بعد ذلك يحدث فقط تورم رضي مكان الضرب إذا تراوح الزمن بين ست ساعات إلى ثمان ساعات على الوفاة.

ب- **دراسة استجابة العضلات المخططة للتنبه الكهربائي:** إذ تستجيب عضلات الوجه واليدين بالتقلص عند تعريضها للتنبه الكهربائي في الساعات الأولى للوفاة؛ حيث تستجيب عضلات العين و الفم و الرقبة و الأطراف خلال ساعتين إلى ثلاث ساعات،

(1) ينظر: رجاء محمد عبد المعبود: مبادئ علم الطب الشرعي و السموم...، مرجع سابق، ص: 116. /الموقع الالكتروني:

http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_502.html

(2) ينظر: رجاء محمد عبد المعبود، المرجع نفسه، ص: 115.

(3) ينظر: ابراهيم صادق الجندي: الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، مرجع سابق، ص: 52-53.

و بعد مرور خمس إلى سبع ساعات تستجيب فقط عضلات العينين و تستمر استجابتها حتى مرور عشر ساعات إلى إثنا عشر ساعة.

ج- دراسة استجابة حدقة العين للمنبهات الدوائية و الكهربائية: تعتمد على إمكانية تقبض أو توسع الحدقة خلال اليوم الأول للوفاة حيث يتم تقطير نقطتين إلى ثلاث نقط من محلول الاتروبين 1 % فتتوسع الحدقة ، أو يتم تقطير محلول البيلوكارين لتقبض الحدقة، ثم يتم قياس الزمن اللازم للوصول لقمة التوسع أو الانقباض و من خلال الجدول التالي يتم تحديد زمن الوفاة التقريبي⁽¹⁾:

الزمن اللازم لقمة التوسع أو التقبض (بالثانية)	الزمن الذي مر على الوفاة (بالساعة)
3 إلى 5 ثواني	حتى خمس ساعات
6 إلى 15 ثانية	بين 10 إلى 14 ساعة
20 إلى 30 ثانية	بين 14 إلى 24 ساعة
60 إلى 120 ثانية	أكثر من 24 ساعة

الجدول (03): تحديد زمن الوفاة التقريبي من خلال توسع أو تقبض حدقة العين.

و عليه و على ضوء ما سبق يمكن القول أن أفضل الحالات التي يمكن احتساب زمن الوفاة فيها تكون بشكل تقريبي ، فبالرغم من التطور الذي نشهده اليوم إلا أنه لا يمكن الوصول إلى تحديد وقت دقيق للوفاة، وكلما زاد عدد العلامات المعتمدة كلما قل احتمال الوقوع في الخطأ، وكلما زادت المدة الزمنية فوق ست وثلاثين ساعة كان هناك احتمال الخطأ أكبر في التقدير⁽²⁾.

و قد حاولت الأبحاث الطبية الحديثة⁽³⁾ اكتشاف طريقة جديدة تساعد الأطباء على تحديد وقت الوفاة بدقة حتى بعد مرور عشر أيام على موت الإنسان؛ حيث تظهر نتائجها في أقل من

(1) الموقع الإلكتروني: <http://www.syrianmeds.net/topic/7731-%D9%88%D9%82%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%88%D9%81%D8%A7%D8%A9/>

(2) ينظر: ابراهيم صادق الجندي: الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، مرجع سابق، ص: 52-53.

(3) حيث قام النمساويين من جامع سالزبورغ النمساوية بقيادة الدكتور بيتر ستينباشر بإجراء تجارب على عضلات الخنازير لتشابهها مع عضلات البشر، و أضافوا أنهم يحتاجون للمزيد من العينات لمعرفة العوامل التي قد تؤثر أو تسهم في تكسر العضلات، و يأمل فريق البحث أن يتم تطبيق هذه التقنية خلال ثلاثة أعوام على الأكثر. ينظر: وكالة الأناضول: تحديد وقت الوفاة بعد عشرة أيام منها. ينظر: الموقع الإلكتروني:

أربع وعشرين ساعة ، و يعتمد فيها الباحثون على دراسة بروتينات العضلات لتحديد وقت الوفاة، إذ أن العضلات تتكون من كتل بروتينية كبيرة و جزيئات معقدة تبدأ بعد الوفاة في التآكل إلى قطع أصغر، و وجدوا أن البروتينات الموجودة في العضلات لا يظهر عليها أي شكل من أشكال التدهور حتى بعد مائتين وأربعين ساعة من الوفاة، و بالتالي يمكن تحديد زمن الوفاة بدقة بعد عشرة أيام من وقوعها⁽¹⁾.

و على ضوء المعايير السابقة وغيرها، إذا تم تحديد زمن تقريبي للوفاة باجتماع عدة معايير يتحدد بها الوقت، وفقاً لما توصلت إليه التقنيات الطبية الحديثة في معرفة وقت الوفاة و لو بالتقريب، يمكن القول أنه بإمكان هذه الوسائل و التقنيات الطبية تحديد الأسبق في حالات الموت الجماعي كحوادث المرور و الغرق...؛ حيث يمكن اعتبار ذلك من قبيل البيئة التي أشار إليها الفقهاء الأولون في حال اختلاف الورثة في الأسبق موتاً، و بذلك نكون قد حددنا و لو تقريباً الأسبق زمناً في الوفاة، فنكون قد خرجنا من حالة الجهل بالأسبقية في الموت إلى العلم به ، و التي اتفق الفقهاء على توريث المتأخر منهم المتقدم ، فمع أن التقنيات الطبية الحديثة لم تتوصل بعد لتحديد لحظة الوفاة بدقة تامة إلا أنه هناك فرق في حدود الساعات اليسيرة، فإذا بقي الشك قائماً حتى بعد التقرير الطبي فيمن مات أولاً فلا توارث بينهم إذ الشك في أسبقية الموت يعتبر مانعاً من موانع الميراث، " و إذا صدر تقرير الطب الشرعي عن اثنين من الأطباء العدول المختصين فتخرج المسألة من كونها اعتماداً على التقنية الطبية الحديثة التي هي عبارة عن تقرير الطب الشرعي إلى مسألة شهادة أمام القاضي في توريث أقارب علم السابق منهم من اللاحق، فيكون توريث اللاحق من السابق بشهادة العدول " ⁽²⁾ ، يقول الإمام مالك : " لا ينبغي أن يرث أحدٌ أحداً بالشك ، و لا يرث

<http://www.aljazeera.net/news/healthmedicine/2015/7/4/%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D9%8A%D8%AF-%D9%88%D9%82%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%88%D9%81%D8%A7%D8%A9-%D8%A8%D8%B9%D8%AF-%D8%B9%D8%B4%D8%B1%D8%A9-%D8%A3%D9%8A%D8%A7%D9%85-%D9%85%D9%86%D9%87%D8%A7>

⁽¹⁾ فكتوريا غيل: باحثون يطورون طريقة جديدة لتحديد وقت الوفاة بدقة ، مقال منشور بتاريخ: 2 جويلية 2015، موقع BBC: ينظر: الموقع الإلكتروني:

http://www.bbc.com/arabic/scienceandtech/2015/07/150702_forensic_test_time_death

⁽²⁾ هشام بن عبد الملك بن عبد الله آل الشيخ: أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ص: 398، نقلاً عن: البعداني: مستجدات

العلوم الطبية و أثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 738-739.

أحدٌ أحداً إلا باليقين"⁽¹⁾، فإذا تيقنا يقيناً بالطب الشرعي الحديث فتحقق العلم، و صدر تقريران طبيان أو أكثر فتحققت الشهادة؛ فإنه يرث المتأخر منهم المتقدم في حالات الموت الجماعي سواء كان الحادث واحداً أو مستقلاً مادام بالإمكان معرفة ذلك، و إن تقرر احتمال موتهما في وقت واحد -خاصة أن تحديد الزمن يكون تقريبياً- و بقي جهل الحال فهنا نعتمد على ما قاله الفقهاء ووافقهم القانون في أنه لا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر.

المطلب الثاني : دور الوسائل المستحدثة في ميراث الحمل

على اعتبار أن الحمل مجهول الوصف و الحال جعل له أحكاماً خاصة في الميراث ؛ فإما أن يولد حياً أو ميتاً ، أو أن يكون ذكراً أو أنثى ، أو أن يكون واحداً أو متعدداً...، فما دام الحمل في بطن أمه لا نستطيع القطع بأمره ، إلا أن ما شهدته الطب المعاصر من تطورات في أجهزة الكشف عن الحمل يمكن بها تحديد الوصف و الحال في الحمل، سنحاول بدايةً التعرض لأدلة مشروعية توريث الحمل (الفرع الأول)، و شروط توريثه (الفرع الثاني) ، كما سنحاول الوقوف على المقدار الذي يوقف للحمل عند تقسيم التركة (الفرع الثالث) ، و في الأخير سنقف على دور الوسائل الطبية المعاصرة في تحديد نصيب الحمل (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : أدلة مشروعية توريث الحمل

ميراث الحمل ثابت بالقرآن، السنة و غير ذلك من الأدلة، و يستدل على مشروعيته:

البند الأول: من الكتاب

1- قول الله (عز وجل): ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ...﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة أن الميراث مقدر للذكور و الإناث ، و الحمل يعتبر من المستحقين للإرث لكونه ما في بطن الأم من ولد، ذكراً كان أو أنثى⁽¹⁾، فالحمل يدخل في عموم قوله تعالى: "أَوْلَادِكُمْ" .

⁽¹⁾ مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 593.

⁽²⁾ سورة النساء/ الآية: (11).

2- قوله (ﷺ): ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ أَمْرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتْ أَتْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ...﴾ (2).

وجه الدلالة: في الآية الكريمة تفصيل للورثة الذين يستحقون الميراث، و بيان لحالات إرثهم ومقدار ما يرثونه في كل حالة ، فقد يترك الميت أمه حاملاً فيكون الحمل أخٌ أو أختٌ شقيقة ، كما قد تكون زوجة أبيه حاملاً فيكون أختاً لأب أو أختاً لأب ، فالحمل يدخل في العموم ما دلت عليه الآية الكريمة ، كما قد يترك أمه حاملاً من زوج آخر فيكون بذلك أخ أو أخت لأم ، فيدخل في عموم قوله (ﷺ): ﴿...وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ...﴾ (3).

البند الثاني: من السنة

1- ما رواه ابن ماجة في سننه أن النبي (ﷺ) قال: «لَا يَرِثُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَسْتَهْلِحَ صَارِحًا، قَالَ: وَاسْتَهْلَاهُ أَنْ يَبْكِيَ وَيَصِيحَ أَوْ يَعْطِسَ» (4).

فالمراد بالاستهلال(*) البكاء أو ما يقوم مقامه عند ولادته، و هو كناية عن ولادته حياً،

(1) ينظر: ابن عربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 434. / الجصاص: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 10-11.

(2) سورة النساء/ الآية: (176).

(3) سورة النساء/ الآية: (12). ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 240-241. / ابن عربي: أحكام القرآن، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 450 وما بعدها.

(4) رواه ابن ماجة: وقيل صحيح، كتاب الفرائض، باب إذا استهل المولود ورث، حديث رقم: (2751)، سنن ابن ماجة، مصدر سابق، ص: 300.

(*) الاستهلال لغة: يقال استهل الصبي أي صاح عند الولادة وأهل الهلال واستهل بمعنى تبين، أما اصطلاحاً: فهو رفع الصوت، فكل شيء رفع صوته فقد استهل وبه سمي الهلال هلالاً لرفع الناس أصواتهم عند رؤيته، والإهلال بالحج رفع الصوت بالتلبية، ويقال استهل المولود أي رفع صوته بالبكاء. ينظر: الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 327. / القلعي: المعجم الفقهي، مصدر سابق، ص: 129. / ابن قدامة: المنع...، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 357.

فالاستهلال هو الذي يعرف به الحياة عادة⁽¹⁾.

2- قول النبي (ﷺ): ﴿ إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ وَرَّثَ ﴾⁽²⁾.

ومعنى ﴿ إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ ﴾ أي رفع صوته بمعنى علم حياته، و ﴿ وَرَّثَ ﴾ أي جعل وارثاً⁽³⁾، فالحديث دليل على أنه إذا استهل السقط ثبت له حكم غيره في أنه يرث، أما إذا لم يستهل فلا يحكم بحياته، ولا يثبت له شيئاً من الميراث⁽⁴⁾.

البند الثالث: من الإجماع

أجمع الفقهاء على اعتبار الحمل من المستحقين للإرث إذا توافرت الشروط المعتبرة له مع انتفاء موانع الإرث⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: شروط توريث الحمل

يعتبر الحمل من جملة الورثة المستحقين للميراث إذا قام به سبب من أسباب الإرث، وانتفت عنه موانعه، كما يشترط في الحمل جملةً من الشروط التي يجب توافرها حتى يكون مستحقاً للميراث، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

-**الشرط الأول:** أن يكون الحمل موجوداً في بطن أمه وقت وفاة مورثه يقيناً أو ظناً، فالجنين وإن لم تكن حياته متحققة وقت وفاة المورث، إلا أنه اعتبر حياً باعتبار المال، لأن الموجود منه في سبيل أن يتكون منه شخص حي، فيعطى له حكم الحياة، ولأنه وإن احتمل الحياة والموت وقت وفاة المورث، إلا أن جانب الحياة يترجح لأن الشارع الحكيم أوجب في نظير الجناية عليه عقوبة مالية تسمى الغرة، وهي لا تجب إلا في حالة الاعتداء على الحي، وإذا ترجح جانب الحياة من قبل

(1) ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار..، مصدر سابق، ج: (06)، ص: 67. / شروح سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص: 1047.

(2) رواه أبو داود وصححه ابن حبان، كتاب: الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، حديث رقم: (2920)، سنن أبي داود، مصدر سابق، ص: 556.

(3) ينظر: العظيم آبادي: عون المعبود على شرح سنن أبي داود، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 121.

(4) ينظر: الصنعاني: سبل السلام، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 121.

(5) ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (30)، ص: 50. / ابن عبد البر: الكافي..، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 1047. / الشربيني: مغني المحتاج..، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 39. / محمد بن بدر الدين بن بلبان: أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص: 213. / ابن المنذر: الإجماع، مصدر سابق، ص: 36.

الشارع اعتبر حياً تقديراً من وقت موت مورثه ، و إذا توفر فيه شرط الإرث و هو حياة الوارث وقت وفاة المورث فيتحقق إرثه، و لو كان الحمل نطفة في الرحم ، لأن الوراثة خلاف و المعدوم لا يتصور أن يكون خلفاً عن أحد فأدنى درجات الخلافة الوجود، و هذا الشرط محل اتفاق عند الفقهاء، و يتحقق وجود الحمل في بطن أمه إذا ولد خلال مدة يغلب على الظن أنه كان موجوداً في بطن أمه وقت موت المورث ، و أقل مدة للحمل ستة أشهر منذ موت المورث سواء كانت أمه فراشاً أو غير فراش ، و أقصاها فيه اختلاف بين الفقهاء في تحديدها⁽¹⁾، فإذا جاءت بالولد لأقصى مدة الحمل أو في خلالها بعد وفاة زوجها عنها فإن هذا الحمل يرث و يورث عنه، و إذا جاءت به لأكثر من مدة الحمل لا يرث ، لاحتمال أنه من غير الزوج، و لثبوت عدم وجود الحمل في بطن أمه وقت الوفاة⁽²⁾.

الشرط الثاني: أن يفصل الجنين عن أمه حياً حياةً مستقرةً ، و يعرف هذا بصراخه أو ما يعرف بالاستهلال، و قد اختلف الفقهاء في ظهور علامة أخرى من علامات الحياة كالحركة أو العطاس ... هل يستحق بها المولود الإرث ؟

اختلف الفقهاء في تحديد العلامات التي تظهر على الجنين عند انفصاله عن بطن به و التي يتحدد بها كونه من المستحقين للميراث، فكانت أقوالهم كالتالي:

القول الأول: يرث الحمل و يورث إذا وجد دليل حياته سوى حركة أو تنفس يسيرين أو اختلاج^(*)، إنما تعلم حياته بحركة طويلة أو سعال أو عطاس أو رضاع أو غيره ، فالحركة اليسيرة والتنفس اليسير و الاختلاج لا تدل على استقرار حياة لاحتمال كونها كحركة المذبوح أو كما يقع للانتشار من ضيق أو استواء المتوى، و هذا ما ذهب إليه المالكية في المشهور عندهم⁽³⁾، الشافعية⁽¹⁾ و الحنابلة في قول لهم⁽²⁾.

(1) ينظر: أقصى مدة الحمل.ص:134 إلى 140 من هذه المذكرة.

(2) ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (30)، ص: 50-51. / العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 356. / أبو محمد الحسين بن الفراء البغوي: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 50-51. / ابن قدامة: المقنع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 357. / جمعة محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: 683-684.

(*) الاختلاج. بمعنى الاضطراب. البعلي: المطلع على أبواب المقنع، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 357.

(3) ينظر: ابن جزري: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص: 172-652.

القول الثاني: يرى بتوريث الحمل إذا استهل صارخاً أو سمع منه عطاس أو تحرك بعض أعضائه أو تنفس أو ما شاكل ذلك، ولا يعتبر تحركه في البطن قبل ولادته دليلاً على حياته لاحتمال أن تكون الحركة من الريح وقد تكون من الولد، وهذا ما ذهب إليه الحنفية⁽³⁾ و الحنابلة في قول لهم⁽⁴⁾.

القول الثالث: لا يرث الحمل إلا إذا استهل صارخاً، لقول النبي (ﷺ): ﴿لَا يَرِثُ الصَّبِيُّ حَتَّى يَسْتَهْلَ صَارِخاً﴾⁽⁵⁾، لأن الاستهلال لا يكون إلا من حي، فلا يقوم مقام الصراخ الحركة والعطاس، وهذا قول للمالكية⁽⁶⁾، و الحنابلة في رواية لهم⁽⁷⁾، وأضاف الحنابلة في حالة جهل مستهل من توأمين إرثهما مختلف أقرع بينهما، فمن خرجت قرعته فهو المستهل⁽⁸⁾.

و ذهب جمهور الفقهاء⁽⁹⁾ إلى اشتراط انفصال الجنين عن بطن أمه كله، فإن لم ينفصل كله حياً لم يرث، فإن خرج بعضه فاستهل ثم خرج ميتاً لم يرث لأنه أشبه ما لو مات قبل خروج أكثره، أما الحنفية⁽¹⁰⁾ فيرون أن انفصال أكثره عن أمه حياً يرث لأن للأكثر حكم الكل عندهم، أما إذا خرج أقله و هو حي ثم مات قبل خروج باقيه لم يرث، فإن خرج الولد مستقيماً بأن خرج رأسه أولاً فالمعتبر لصدره، و إن خرج منكوساً أي خرجت رجله أولاً فالمعتبر لسرته.

(1) ينظر: الشريبي: معني المحتاج..، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 39.

(2) ينظر: بن بلمان: أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ص: 213.

(3) ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (30)، ص: 51.

(4) ينظر: ابن قدامة: المقنع..، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 357.

(5) سبق تخريجه.

(6) ينظر: العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 356. / مالك بن أنس: المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج: (01)، ص: 255.

(7) ينظر: ابن مفلح المقدسي: الفروع، مصدر سابق، ص: 1195.

(8) ينظر: المصدر نفسه، ص: 1196.

(9) ينظر: العدوي: حاشية العدوي، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 356. / الشريبي: معني المحتاج..، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 39. / ابن قدامة: المقنع..، مصدر سابق، ج: (02)، ص: 358-357.

(10) ينظر: السرخسي: المصدر نفسه، ج: (30)، ص: 52. / ابن نجيم: البحر الرائق، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 399. /

الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 121.

كما خالف الحنفية وبعض الشافعية جمهور الفقهاء حيث يرون أن انفصال الجنين بجنانية على أمه لا يمنع إرثه، لأن الشارع أوجب على الضارب الغرة، و وجوب الضمان بالجنانية على الحي دون الميت، فإذا حكم بحياته كان له الميراث و يورث عنه نصيبه، كما يورث عنه بدل نفسه و هي الغرة، فالحياة ثابتة تقديراً للجنين فهو حي تقديراً قبل الضرب ، و الموت قد يكون حصل نتيجة الضرب⁽¹⁾.

و نشير إلى أن المشرع الجزائري اشترط لاستحقاق الحمل الميراث أن يكون موجوداً وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث و عدم وجود مانع من موانع الميراث⁽²⁾، و الملاحظ من هذا الشرط أن المشرع اشترط في الحمل حتى يستحق الإرث وجوده وقت افتتاح التركة، و نعلم أن افتتاح التركة قد يكون بعد فترة زمنية من موت المورث مما يمكن به القول باحتمال حدوث الحمل بعد موت المورث ، فنكون بذلك قد خالفنا الشرط الذي اتفق عليه الفقهاء و هو التحقق من وجود الحمل وقت موت المورث، فكان على المشرع أن يجعل تحقق وجود الحمل وقت وفاة المورث، لأنه يحتمل أنه أشار إلى تحقق وجوده وقت افتتاح التركة باعتبار الحمل ولداً للمورث لكن هذا لا يعني قطعاً أن وجود الحمل وقت افتتاح التركة قد يكون من المورث خاصة أن افتتاح التركة قد يكون بعد مدة زمنية من وفاة المورث.

كما اشترط المشرع شرطاً ثانياً حتى يستحق الحمل الإرث و هو ولادته حياً⁽³⁾، و هو ما عبر عنه الفقهاء بتحقيق انفصاله عن بطن أمه حياً، و اعتبر المشرع التأكد من حياته إذا استهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة و لم يحدد هذه العلامات ، و قد أحسن المشرع عند استعماله لهذه العبارة، فكل علامة تدل على الحياة يمكن اعتبارها في تحقق ولادته حي و هذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة في قول لهم، و لم يشر المشرع إلى مدى اعتبار تحقق شرط انفصال الجنين عن بطن أمه كله أو بعضه.

(1) ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (30)، ص: 54. / الشربيني: معني المحتاج.. ، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 39. /

النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1011.

(2) المادة: (128) من قانون الأسرة الجزائري.

(3) المادة: (134) من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثالث: مقدار نصيب الحمل من التركة

إذا كان الحمل من المستحقين للميراث عند موت المورث، فإن التركة توقف و لا تقسم حتى يولد الحمل و ذلك إذا رضي الورثة بذلك، أما إذا طلب الورثة قسمة التركة قبل الوضع فقد اختلف الفقهاء في مدى جواز إيجابتهم في ذلك إلى قولين:

القول الأول: يرى بعدم تقسيم التركة حال وجود الحمل إذا كان وارثاً، و له نصيب من التركة، فتوقف التركة و لا يعطى أحداً من الورثة شيء، إذ يتحقق بالحمل مانع الشك، فيوقف به المال إلى الوضع، و هذا قول المالكية⁽¹⁾، و الشافعية في قول لهم⁽²⁾.

القول الثاني: تقسم التركة و يوقف للحمل نصيبه، و يعامل الورثة بالأضر من وجوده و عدمه و ذكوره و أنوثته و انفراده و تعدده، فيوقف المشكوك فيه إلى وضع الحمل، فمن يكون محجوباً و لو ببعض التقادير لا يعطى شيئاً، و من لم يختلف نصيبه بكل تقدير يعطى نصيبه كاملاً، و إن اختلف نصيبه أعطي الأقل، و هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، و قد اختلفوا في تحديد المقدار الذي يوقف للحمل عند تقسيم التركة و هذه آراؤهم في ذلك:

الرأي الأول: يوقف للحمل الأحظ من نصيب ذكر واحد أو أنثى واحدة لأن ذلك هو الغالب في الولادة، و الأكثر منه موهوم و الحكم للغالب، فالعام الغالب أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا ولداً واحداً فعلى ذلك يبنى الحكم ما لم يعلم خلافه، و هذا ما ذهب إليه أبو يوسف و الحنفية في المشهور عندهم⁽³⁾.

الرأي الثاني: يوقف للحمل الأحظ من نصيب ذكرين إن كان ميراثهما أكثر و إلا ميراث أنثيين، و يعطى كل وارث اليقين، و يوقف الباقي حتى يتبين الحمل، و بهذا قال الحنابلة⁽⁴⁾ و الحنفية في قول لهم⁽⁵⁾.

(1) ينظر: ابن جزى: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص: 652. / خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 311.

(2) ينظر: النووي: روضة الطالين، مصدر سابق، ص: 1012.

(3) ينظر: السرخسي: المبسوط، مصدر سابق، ج: (30)، ص: 52.

(4) ينظر: بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ص: 363-364.

(5) ينظر: السرخسي: المصدر نفسه، ج: (30)، ص: 52.

الرأي الثالث: يوقف للحمل نصيب أربع بنين لأنه أكثر ما تلد المرأة أو أربع بنات أيهما أكثر، و يعطى بقية الورثة أقل الأنصبة، و هذا ما ذهب إليه بعض المالكية⁽¹⁾، والشافعية في قول لهم⁽²⁾.

الرأي الرابع: يستحق الوارث نصيبه إذا كان له سهم مقدر لا ينقص بوجود الحمل و لا يتغير بتعدده أو جنسه، و يترك الباقي إلى أن ينكشف الحال لأن الحمل مما لا ينضب، و هذا قول الشافعية في رواية ثانية لهم⁽³⁾.

بعد عرض آراء الفقهاء في مقدار ما يوقف للحمل يتبين أن الراجح - و الله اعلم - أن تؤجل قسمة التركة إلى حين الولادة إن كانت قريبة، أما إذا كان الحمل في أوله و لم يرضَ الورثة بتأجيل القسمة فإنه يدفع الضرر عنهم في تأخير القسمة، و يحتاط لجانب الحمل في تقدير نصيبه، فنكون بذلك قد حاولنا التوفيق بين مصلحة الورثة و مصلحة الحمل، على أن يعطى الورثة الذين لا تتأثر أنصبتهم بجنس الحمل و عدده، و يوقف للحمل نصيب ذكر أو أنثى حسب الأكثر نصيباً لأن المعتاد الغالب أن تلد المرأة مولوداً واحداً، و ما يقع في تعدد الحمل ما هو إلا نادر، فإن تبين حاله بعد وضعه أعيد الزائد على الورثة، و إن ظهر توأماً و كان أكثر مما وقف له استدرك الناقص من الورثة، و يمكن الاستعانة بالوسائل الطبية الحديثة للكشف عن احتمال أن يكون الجنين متعدداً، و هذا إذا كان الحمل متقدماً.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد نص في المادة (173) من قانون الأسرة على أنه "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإذا كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها"، وهذا ما قال به جمهور الفقهاء وهو تقسيم التركة و الاحتفاظ بالنصيب الأوفر للحمل، و قد حدد مقدار ما يوقف على تقدير نصيب ذكر واحد أو أنثى واحدة وهذا ما قال به أبو يوسف و الحنفية في المشهور عندهم، أما إذا كان الورثة محبوبون حجب حرمان فلا تقسم التركة إلى حين وضع الحمل.

(1) ينظر: محمد عليش: شرح منح الجليل، مصدر سابق، ج: (09)، ص: 698. / القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، ج: (13)، ص: 27.

(2) ينظر: النووي: روضة الطالبين، مصدر سابق، ص: 1012.

(3) ينظر: الشربيني: مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 39.

الفرع الرابع: دور الوسائل الطبية المعاصرة من أجل تحديد نصيب ميراث الحمل

مع تطور الأبحاث و الأجهزة الطبية الحديثة أصبح بالإمكان الكشف عن الحمل وجوداً و عدداً و جنساً، فبفضل التقنيات الطبية الحديثة أمكن الكشف عن وجود الحمل من عدمه فيمكن بواسطة التحاليل الطبية عن طريق فحص الدم أو البول الكشف عن وجود الحمل، و يمكن بواسطة جهاز الأمواج فوق الصوتية تشخيص الحمل و ذلك بتصوير الرحم بحيث يتبين وجود الحمل من عدمه ، والكشف عن جنسه و عدده ، كما يمكن الكشف عن حياته في بطن أمه بسماع دقات قلبه، فلما كانت اجتهادات الفقهاء في المسائل المتعلقة بميراث الحمل صادرة عن اجتهاد و احتياط للحمل والورثة ، فإنه يمكن القول بالأخذ بالتقنيات الطبية الحديثة لدلالاتها القطعية، فيمكن بذلك اللجوء لهذه التقنيات في تحديد ميراث الحمل و ذلك في ما يلي :

-يمكن اللجوء إلى التحاليل الطبية المخبرية في الكشف عن وجود الحمل من عدمه مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية حدوث الخطأ في التحاليل أو في الأخطاء التي قد ترد في هذه المخابر، و ذلك بإعطاء تحاليل امرأة إلى امرأة أخرى ، فيحتاط في كل ذلك بإجراء هذه التحاليل في أكثر من مخبر للتأكد القطعي بصحتها ، "فإذا ادعت امرأة الحمل في قضية ميراث فالواجب أن تقدم إلى جهة طبية مسؤولة لتثبت من دعواها و يحدد لها مدة زمنية تتقدم خلالها لإثبات حملها فلا تتأخر عنها على أن تكون هذه المدة ثلاثة أسابيع من تاريخ وفاة المورث، و السبب في ذلك أن المرأة يبدأ الظن بحملها بعد وقوع الحمل بأسبوعين، و هي الفترة ما بين وقت الإخصاب و موعد الحيض و نضيف الأسبوع الثالث لتمكن المرأة من التثبت من حملها"⁽¹⁾ .

-لا يمكن القول في التحقق من انفصال الحمل عن بطن أمه حياً بالاستهلال و هو الصراخ فقط، فما أثبتته الأطباء اليوم من كون الحركة و التنفس من علامات الحياة، فبذلك يمكن الكشف بتقارير

⁽¹⁾ مازن إسماعيل هنية: دور الحقائق العلمية المعاصرة في ضبط ميراث الحمل، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الشرعية،

غزة، يناير 2005. المجلد: (13)، العدد: (01)، ص: 74

الأطباء عما إذا انفصل الحمل حياً أم ميتاً عن بطن أمه، فمن العلامات الطبية الدالة على حياة الجنين عند خروجه من بطن أمه (1):

1- نبض القلب: فيجب أن يكون قلبه ينبض و لو نبضاً خفيفاً، إلا أنه لا يعتبر علامة كافيةً للدلالة على موت الجنين في حال توقف النبض، فقد أمكن إعادة النبض للقلب بواسطة أجهزة الإنعاش الموجودة في غرف الولادة.

2- التنفس: و يعتبر علامة دالة على حياة الجنين، إذ يبدأ التنفس تدريجياً و بعد ثواني من خروجه من بطن أمه، و من علامات التنفس صراخه و لو بصوت خفي، غير أن تأخر الصراخ أو عملية التنفس ليس بدليل على وفاته حيث أن أكثر حديثي الولادة بعد إسعافهم و إعطائهم كمية من الأكسجين بالمنسفة أو بعض العقاقير أو بمعالجة المخاط في القصبة الهوائية لديهم يبدؤون في التنفس و الصراخ و لو بعد ساعة من الولادة، و يتم التعرف على أن الوليد قد خرج حي و تنفس من خلال آثار التنفس التي يتركها على الجهاز التنفسي وخاصة في الرئتين، حيث نجد أن الرئتين تملآن التجويف الصدري بالكامل و لوئهما أحمر باهت غير متجانس و سطحها مرقش ، و بالضغط عليهما يشعر الطبيب الشرعي بفرقة غازية داخلهما (2)، و من أهم الاختبارات التي تجرى من قبل الطبيب الشرعي أثناء التشريح (3) للتأكد من حصول التنفس عند حديث الولادة و إثبات أنه ولد

(1) ينظر: منصور عمر المعاينة: الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، مرجع سابق، ص: 268 وما بعدها. / حسين علي شحرور: الطب الشرعي مبادئ وحقائق، مرجع سابق، ص: 163 وما بعدها. / عبدالله حسين باسلامة: رؤية إسلامية لبعض القضايا الطبية، مرجع سابق، ص: 243-244.

(2) و مرد هذه التغيرات المهمة في الرئتين إلى تحول الدم الوريدي في الشرايين السرية قبل الولادة إلى الشرايين الرئوية بعدها. ينظر: منصور عمر المعاينة: الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، مرجع سابق، ص: 269.

(3) تم تطوير تقنية تشريح رقمي-إلكتروني- تُحقق أهدافاً علمية وأخلاقية بالغة الأهمية، مثل حفظ كرامة المتوفى والأدلة سواءً في مصادرها أو المعلومات التي يتم الحصول عليها، كل ذلك في عملية تستغرق ساعة، وتتفوق التقنية الجديدة كثيراً على التشريح التقليدي من حيث الدقة وحفظ الأدلة، والتي تتضمن جهاز مسح مُتعدّد الاستخدامات الطبية جرى تطويره لتصوير جميع أجزاء الجسم الداخلية والخارجية بتقنية ثلاثية الأبعاد، وتقطيعها إلكترونياً حسب متطلبات الطب الشرعي، وبدأت الخدمة الفعلية للجهاز لأول مرة في مستشفى كوالالمبور المركزي. بماليزيا حيث تم اكتشافه هناك، و للتشريح الإلكتروني مقارنة بالتشريح التقليدي من الناحية العلمية أربع مزايا؛ الأولى: الحفاظ على مصدر الأدلة وهو مسرح الحادث أو الجريمة، والثانية: الحفاظ على الأدلة الأصلية متمثلة في جسد المتوفى بحيث يمكن العودة إليه مرارا للتحقق من الأدلة وصحتها بينما يتسبب التشريح التقليدي بتدمير الأدلة الأصلية، أما الثالثة: فالوقاية الصحية للخبراء والمحققين. بما يحول دون انتقال أي مرض من الجثة إليهم، وذلك لأنهم لن يكونوا مضطرين للتعامل مع الجثة بشكل مباشر، والرابعة حفظ الأدلة بتقنية ثلاثية الأبعاد وتقديمها للجهات المختصة، والسماح للعودة=

حياً اختبار تعويم الرئة، حيث يقلل التنفس من الكثافة النوعية للرئتين بدرجة كبيرة بما يدخل فيها من الهواء، و لذلك فإن الرئة المنتفسة تطفو على سطح الماء، بينما تغطس التي لم تتنفس⁽¹⁾.

3- لون الجلد: إذا ولد الجنين حياً سيكون لون جلده يميل إلى الحمرة فور ولادته، أما الاصفرار أو الزرقة قد تكون نتيجة توقف القلب و موت الجنين، كما يكون جلده فور ولادته أملساً و مغطى بطبقة دهنية لزجة .

4- حركة الجسم و الأطراف: أما الارتخاء الكامل في الأطراف و عضلات الجسم فقد تكون من علامات الموت في حديثي الولادة، غير أنه يمكن بواسطة الإنعاش في بعض الحالات إعادة باقي علامات الحياة في الجسم، فترجع بذلك العضلات قوية، وتعم الحركة في كامل الجسم والأطراف.

5- التغيرات الطارئة على الحبل السري: و تعتبر من العلامات التي تدل على حياة الجنين بعد خروجه من بطن أمه، إذ عادة ما يُقطع الحبل السري بآلة حادة و بشكل منتظم، و يربط بإحكام بعد ولادة الجنين، و بعد ست و ثلاثين ساعة من الخروج عند الأحياء تتشكل هالة حمراء على الجلد المحيط بالصرة، و هذا ما لا يمكن تواجده عند من يخرج ميتاً، و مرد ذلك علامات التفاعل الاندمالي في قاعدة الجزء المتبقي من الحبل السري .

6- علامات بالمعدة و الأمعاء: إن وجود اللعاب في معدة المولود حديثاً يعتبر دليلاً على ولادته حياً، كما أن وجود اللبأ أو اللبن داخل معدته يعتبر من علامات ولادته حياً، حيث يدل ذلك على

=إليها في أي وقت، ولعل العامل الأهم في تقنية التشريح الرقمي هو صحة الأدلة أمام القضاء بحسب رأي خبراء الطب الشرعي وخبراء التشريح والتحقيق إذ يمكنهم توضيح الأدلة بتقنية عالية على شاشة أمام هيئة المحكمة والمحامين والمحلفين، و لا يكون في ذلك مشكلة في استخدام التكنولوجيا لإثبات الأدلة بشرط سلامة الإجراءات، فالتكنولوجيا ليست مستثناة في المحاكمات سواء الصور أو أشرطة الفيديو أو الأشرطة الصوتية، والأمر يُقاس على التشريح الإلكتروني بشرط ضمان عدم تزوير المادة المقدمة للمحكمة، وقد يتطلب الأمر الرجوع للخبراء للتحقق من صدقية المادة المقدمة للمحكمة. ينظر: تشريح الكتروني للموتى بديلاً للتقليدي، مقال منشور بتاريخ: 22 مارس 2015 على الموقع الإلكتروني:

<http://www.nas.sa/ReadNewsAR.asp?NewsID=24865#.VtIUidjSmM8>

⁽¹⁾ ويجرى الاختبار بوضع الأحشاء الصدرية كلها بما فيها الرئتين في وعاء به ماء عذب، فإن طغت الأحشاء الصدرية على السطح كان دليلاً على التنفس الكامل، أما إذا لم تطفُ فيجرب الاختبار على كل رئة على حدى، ثم كل فص من فصوص الرئة لوحده، فإذا غطس بعضها وعام البعض الآخر دل ذلك على التنفس الجزئي، أما إذا غطست جميع القطع فهو دليل على عدم التنفس لكن يشترط ألا تكون تلك الأحشاء أو الجننة قد دخلت في حال التعفن أو التحلل، لأنه لا تعتبر نتيجة هذا الاختبار دقيقة. منصور عمر المعاينة: الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، مرجع سابق، ص: 270.

الرضاعة، و يعرف بالفحص المجهرى ما تحتويه المعدة للتفريق بين اللبن و المخاط الذي يوجد في معدة الوليد الذي يخرج ميتاً.

و نشير إلى أن المعاينة الداخلية أثناء وجود الجنين في بطن الأم - تعطي دليلاً قوياً على وجود الحياة أو عدمه بعد الخروج من الرحم- فضعف نبض القلب داخل الرحم فيه دلالة على احتمال وفاة الجنين إذا ولد ، كما يمكن أن تكون تشوهات خلقية و التي تحول دون حياة الجنين.

-يمكن الاستعانة بالوسائل الطبية الحديثة في الكشف عن جنس الجنين و عدده، و ذلك عن طريق جهاز الموجات فوق الصوتية و يفضل في ذلك أخذ رأي طبيين فأكثر لقطع الشك باليقين في احتمال حدوث خطأ في التشخيص، و "يجب أن يحتاط في ذلك بأن يتولى استخدام الأشعة خبراء متخصصون من المسلمين الثقات و أن تحاط النتائج بالعناية و التمهيد و الاهتمام"⁽¹⁾.

-إذا أثبتت التقنية الطبية الحديثة بالقطع في جنس الجنين و عدده، فيوقف نصيب هذا الجنين لاحتمال موته قبل الولادة أو الاستهلال، و بالتالي تنخفض التقديرات التي ذكرها الفقهاء للحمل، و عليه فلا إطالة في حل المسألة على تقديرات من الناحية الحسائية، و لا عناء و مشقة من قسمتها، و لا خوف على نصيب الحمل أو الورثة⁽²⁾.

و نشير إلى أن المشرع الجزائري نص في المادة (174) من قانون الأسرة على إمكانية اللجوء للخبرة الطبية في حالة ادعاء المرأة الحمل و تكذيبها من الورثة مع مراعاة أقل مدة الحمل و هي ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر⁽³⁾، غير أنه لم يشر إلى إمكانية الاستعانة بالخبرة الطبية في باقي المسائل المتعلقة بميراث الحمل خاصة ما تعلق منها بإثبات وجوده و حياته حتى من غير تكذيب للورثة، و في مسألة معرفة جنس الجنين و عدده كون الطب الحديث و الوسائل الطبية الحديثة يمكن بها تحديد ذلك و بالتالي الخروج عن دائرة الاحتمال في تحديد نصيب الحمل .

(1) الخضيرى: أحكام الأشعة واستخداماتها في الفقه الإسلامى، مرجع سابق، ص: 616.

(2) ينظر: البعداني: مستجدات العلوم الطبية و أثرها في الاختلافات الفقهية، مرجع سابق، ص: 729-730.

(3) ينظر: المادتين : (42)، (43) من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثالث: تحديد ميراث الخنثى و دور الوسائل الطبية الحديثة في ذلك

جعل المولى (ﷺ) في بني آدم صنفين متميزين ذكوراً و إناثاً، لكل واحد منهما علامات وميزات فارقة تميزه عن غيره، و الذكورة و الأنوثة صنفان متضادان خلقهما (ﷻ) على ذلك لحكمة التناسل و عمارة الأرض لقوله (ﷻ): ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا...﴾⁽¹⁾، و قوله (ﷻ): ﴿...يَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثًا وَيَهْبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾⁽²⁾، و قد خص المولى (ﷺ) ما يخص كل واحد من الذكور و الإناث من التركة في آيات الموارث، غير أنه قد يولد مولوداً مشتبهاً في أمره، تجتمع فيه علامات الذكورة و الأنوثة معاً، فلا يعلم بأي الصنفين يلحق و حكم أي الفريقين يعطى، و هو ما يسمى بالخنثى، و سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لتعريف الخنثى (الفرع الأول)، و التعرف على أنواعه (الفرع الثاني)، ثم الوقوف على دور الوسائل العلمية الحديثة في كشف حقيقة الخنثى (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الخنثى

البند الأول: تعريف الخنثى لغةً

الخنثى لغةً مشتق من الفعل خنث، فَخَنَّثَ أَي عَطَفَهُ فَتَعَطَفَ، و الخنث تشني و تكسر، و الخنث من ذلك للينه و تكسره، فهو المتكسر في حركاته المتشبهه بغير جنسه⁽³⁾.

البند الثاني: تعريف الخنثى اصطلاحاً

الخنثى هو آدمي له آلة الرجل و آلة المرأة، أو له ثقبه لا تشبه أحداً منهما⁽⁴⁾، أي أنه "شخص يحمل العضوين التناسليين الذكري و الأنثوي، أو لا يحملهما معاً ولكن له ثقب يبول منه"⁽¹⁾.

(1) سورة الحجرات/الآية: (13).

(2) سورة الشورى/الآية: (49).

(3) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مصدر سابق، ج: (04)، ص: 260-261. /الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص: 97.

(4) ينظر: محمد العيد الخطراوي: الرائد في علم الفرائض، مرجع سابق، ص: 82. /أحمد بن يوسف بن محمد الأهدل: إعانة الطالب في بداية علم الفرائض، ط(04)، دار طوق النجاة، بيروت، 2007. ص: 164.

كما عرف الخنثى في الطب المعاصر بأنه الشخص الذي تكون أعضاؤه الجنسية غامضةً، فلا تعرف ذكورته أو أنوثته بصورة قاطعة، فهو الشخص الذي اشتبه في أمره و لم يدر أذكر هو أم أنثى، و غموض أعضائه الجنسية يكشف الأعضاء الخارجية و الداخلية⁽²⁾.

فالخنثى طبياً "حالةٌ خَلْقِيَّةٌ تجتمع فيها أعضاء الذكورة و الأنوثة بدرجات متفاوتة في الشخص نفسه"⁽³⁾.

أما قانوناً، لم يورد المشرع الجزائري نصاً قانونياً خاصاً بالخنثى، ولا بأحكام الميراث المتعلقة به، مما يستدعي تطبيق نص المادة (222) من قانون الأسرة والتي تحيلنا إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني : أنواع الخنثى

لقد ميز الله (ﷻ) بين الذكر و الأنثى بعلامات مميزة تجعل من السهل التمييز بين من هو ذكر ومن هو أنثى، و معيار الذكورة و الأنوثة في الشخص هو وجود العضو الذكري و العضو الأنثوي، و قد يعتري الغموض فيمن لو كان خنثى في تحديد جنسه مما يترتب عليه النظر في العلامات المميزة له، و قد قسم الفقهاء الأولين الخنثى إلى نوعين:

البند الأول: الخنثى غير المشكل

و هو الشخص الذي يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، أو من ترجحت فيه صفة الذكورة أو الأنوثة فيعلم أنه رجل فيه حلقة زائدة أو امرأة فيها حلقة زائدة، فالخنثى من يكون له آلة الرجال و آلة النساء، و الشخص الواحد لا يكون ذكراً و أنثى ، و لكنه يحتمل أن يكون ذكراً و آلة النساء في حقه نقصان بمترلة موضع شجة لم تلتئم، و يحتمل أن يكون أنثى و آلة الرجال في حقه زيادة بمترلة الأصبع الزائدة، و قد اتفق الفقهاء في حكم إرثه و سائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه، و أما العلامة في حالة الصغر فالمبال ، لأن منفعة الآلة عند انفصال الولد من الأم خروج البول، فهو

(1) نصر سلمان وسعاد سطحي: أحكام الميراث في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص: 239.

(2) ينظر: محمود عبد الله بخيت و محمد عكلة العلي: الوسيط في فقه المواريث، دار النشر للثقافة و التوزيع، عمان، 2005.

ص: 144.

(3) أحمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص: 438.

المنفعة الأصلية للآلة، و ما سواه من المنافع يحدث بعد ذلك ، فإن بال من آلة الرجال فهو ذكر و إن بال من آلة النساء فهو أنثى، و إن كان يبول من الآلتين معاً فالحكم لما هو أسبق خروجاً لأنه لما خرج من إحداهما حكم حال الخروج بأنه على تلك الصفة، فلا يتغير هذا الحكم بخروجه من الأخرى ، فإن لم يكن هناك سبق في خروج البول من أي الآلتين يعتبر أكثرهما بولاً ، لأن الكثرة تدل على زيادة القوة ، و العلامات المميزة للخنثى تظهر بالبلوغ، و بذلك يزول الإشكال بعد البلوغ ، و علامة الذكورة بعد البلوغ نبات اللحية و الاحتلام و إمكان الوصول إلى النساء، و علامة الأنوثة بالبلوغ نمود الثديين، و نزول اللبن فيهما، و الحيض و الحبل و إمكان الوصول إليها من فرجها⁽¹⁾.

البند الثاني: الخنثى المشكل

و هو الخنثى الملبس أمره فلا يدري أذكر هو أم أنثى، و هو الذي لم تتضح ذكورته أو أنوثته بعلامة تميزه ، أو ظهرت فيه العلامات و لكن تعارضت فيما بينها ، كالبول من كلا الفرجين أو الإماء من الذكر و الحيض من الفرج، أو نبات اللحية و نمود الثديين معاً و ما شابه ذلك من تعارض واضح في العلامات الخاصة بالذكورة و الأنوثة⁽²⁾، و الخنثى المشكل قسمان:

1- قسم له آلة الرجال و آلة النساء.

2- قسم له ثقبه لا تشبه آلة من الآلتين،

و في كلا الحالتين يلبس أمره هل هو ذكر أم أنثى؟⁽³⁾

و ما دام مشكلاً لا يتصور أن يكون الخنثى زوجاً و لا زوجة لعدم صحة مناكحته، و لا أباً و لا جدّاً و لا أمّاً و لا جدة لأن الفرض أنه مشكل ، و الورثة الذين قد يوجد فيهم : الفروع

(1) ينظر: علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 357. / القرافي: الذخيرة، مصدر سابق، ج: (13)، ص: 24-25. / الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 50. / ابن الفلح: الفروع، مصدر سابق، ص: 1200.

(2) ينظر: الحصكفي: الدر المختار، مصدر سابق، ص: 751. / القرافي: المصدر نفسه، ج: (13)، ص: 23-24. / ابن مفلح: المصدر نفسه، ص: 1200.

(3) أحمد بن يوسف الأهدل: إعانة الطالب في بداية علم الفرائض، مرجع سابق، ص: 164.

والحواشي ، أي يمكن أن يوجد في الأبناء و بنيتهم، و الإخوة و بنيتهم، و الأعمام و بنيتهم⁽¹⁾، و عندها يجري الخلاف في توريثه فهل يعتبر ذكراً أم أنثى؟

اتفق الفقهاء على أن الخنثى المشكل يأخذ حصته إذا لم يختلف الحال بكونه ذكراً أم أنثى⁽²⁾، ولكن اختلف الفقهاء في إرثه إذا اختلف ميراثه في حالتي كونه ذكراً أم أنثى على أقوال:

القول الأول: يرى الحنفية أن الخنثى المشكل يعطى أقل النصيبين، و يعطى للورثة أفضل النصيبين ، و لا يوقف من التركة شيء ، فيكون بذلك له أقل الأنصبة و هو نصيب الأنثى إن كان أقل ، و إن كان أكثر في بعض الأحوال يكون له نصيب الذكور⁽³⁾، و حجتهم في ذلك؛ أن الأقل ثابت بيقين و في الأكثر شك لأنه إن كان ذكراً فله الأكثر، و إن كان أنثى فلها الأقل فكان استحقاق الأقل ثابتاً بيقين، و في استحقاق الأكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الأصل المعهود في غير الثابت بيقين أنه لا يثبت بالشك، و لأن سبب استحقاق كل المال ثابت للإبن المعروف غير الخنثى، و إنما ينتقص حقه بمزاحمة الآخر ، فإذا احتل أنه ذكر و احتل أنه أنثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يسقط بالشك على الأصل المعهود في الثابت بيقين أنه لا يسقط بالشك⁽⁴⁾.

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن ميراث الخنثى المشكل نصف نصيب ذكراً و أنثى ، أي أنه يأخذ نصف حالة فرضه ذكراً، و نصف حالة فرضه أنثى⁽⁵⁾.

القول الثالث: يرى الشافعية أن الخنثى المشكل إن اختلف إرثه بذكورته و أنوثته يعمل باليقين في حقه و حق غيره، و يوقف المشكوك فيه حتى يتبين حاله، فالخنثى المشكل إذا مات له قريب نظر إن كان يرث في إحدى الحالتين دون الأخرى لا يدفع إليه شيء في حال بل يوقف حتى يظهر أمره،

(1) ينظر: محمد العيد الخطراوي: الرائد في علم الفرائض، مرجع سابق، ص: 82. / الأهدل: المرجع نفسه، ص: 164.

(2) حيث تقسم التركة من غير توقيف كميراث ولد الأم (الأخ لأم)، فولد الأم لا يختلف نصيبه بالذكورة والأنوثة، فإن كان واحداً كان نصيبه السدس ذكراً كان أم أنثى، وإن تعدد كان نصيبهم الثلث بالتساوي بينهم الذكر كالأنثى.

(3) ينظر: السمرقندي: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 358. / الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج: (07)، ص: 328-329.

(4) ينظر: الكاساني: المصدر نفسه ، ج: (07)، ص: 328-329.

(5) ينظر: خليل: مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 311. / محمد الأمير: الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ص: 477.

ابن جزى: القوانين الفقهية..، مصدر سابق، ص: 652.

وإن كان يرث في الحالتين و لكن يرث في إحدى الحالتين أقل دفع إليه الأقل ، لأنه اليقين و يوقف الباقي إلى أن يتبين أمره، فالخنثى يحتمل أن يكون ذكراً، و يحتمل أن يكون أنثى ، فإعطائه نصيبه يقيناً و هو النصيب الأقل ، و لا يعطى ما زاد عن النصيب الأقل لأنه توريث بالشك ، و بالنسبة لباقي الورثة فإنهم يرثون كذلك بالأضر بهم و الأقل من نصيبهم لعدم اليقين من استحقاقهم للموقوف من التركة⁽¹⁾.

القول الرابع: يرى الحنابلة أن ميراث الخنثى يختلف حاله بين ما إن كان صغيراً أو بالغاً كالاتي⁽²⁾:

- إذا كان الخنثى صغيراً و يرجى انكشاف حاله بعد كبره و بلوغه أعطي و من معه اليقين ووقف الباقي لتظهر ذكوره بنات لحيته أو إماء من ذكره أو أنوثته بحيض...، أي أنه يعطى من يرث على تقدير ذكوريته و أنوثيته الأقل مما يرث فيهما.

- إذا كان الخنثى بالغاً بلا إمارة أو يقس من ذلك بموته أعطي نصف ميراث ذكر و نصف ميراث أنثى لأن حالته تساوتا، فوجب التسوية بين حكمهما.

فالحنابلة ذهبوا إلى ما قال به الشافعية في ميراث الخنثى المشكل إن كان يرجى اتضاح حاله ، و إن لم يرجى اتضاح حاله فوافقوا المالكية في حكم ميراثه .

و الملاحظ أن أقوال الفقهاء تختلف في ميراث الخنثى المشكل و هذا راجع لعدم ورود نص من كتاب الله أو سنة نبيه (ﷺ) يحدد نصيب الخنثى المشكل إذا كان وارثاً ، كما أن صعوبة تحديد جنسه و الاشتباه في أمره بين أنه ذكراً أو أنثى أدى إلى تأثير ذلك على نصيبه في الميراث، و **الراجح** - و الله اعلم - هو ما قال به الحنابلة في توريث الخنثى المشكل إذ أنهم وافقوا الشافعية في قولهم بإعطاء الخنثى نصيبه الأقل إذا كان يرجى انكشاف حاله، و تحديد جنسه بالبلوغ ، حيث يوقف الباقي من التركة إلى حين ذلك ، أما إن يئس من انكشاف حاله بأن مات أو بلغ دون أمارة أو علامة تدل على تحديد جنسه فإنه يعطى نصف نصيب الذكر و الأنثى، و هذا ما قال به المالكية، و في

⁽¹⁾ ينظر: الشريبي: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، مصدر سابق، ج: (03)، ص: 40-41. **الفراء: التهذيب في فقه الإمام الشافعي** ، مصدر سابق، ج: (05)، ص: 52-53.

⁽²⁾ ينظر: ابن قدامة: **المقنع** .. مصدر سابق، ج: (02)، ص: 360. /مرعي بن يوسف: **دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، مصدر سابق، ص: 204. /ابن المفلح: **الفروع** ، مصدر سابق، ص: 1200-1201.

هذا تحقيقٌ للعدالة لتساوي حالتيه فوجب التسوية بين حكميهما، و الذي يمكن قوله أن الذي قرره الفقهاء في أقوالهم ليس حصراً في تحديد نصيب الخنثى إذا كان وارثاً ، وإنما هو اجتهاد منهم في ذلك، فتحديد نصيب الخنثى المشكل إذا كان وارثاً متوقف على معرفة حقيقة الخنثى إذا كان ذكراً أم أنثى، و هذا الاجتهاد يمكن القول أنه قابل للتغيير إذا ظهر ما هو أولى بالاتباع حتى يقطع الشك باليقين، إذ يمكن الاستعانة بطرق أخرى لمعرفة جنس الخنثى في الوقت المعاصر، و بذلك يمكن توريثه الأفضل له بعدم إضاعة حقه في الميراث.

الفرع الثالث : دور الوسائل العلمية الحديثة في كشف حقيقة الخنثى

أثبت العلم المعاصر أن تحديد جنس الإنسان تدخل فيه عدة عوامل نذكر منها:

الكروموسومات (الصبغيات): يتحدد جنس الجنين عادةً من اتحاد الصبغيات الموجودة في النطف و البويضات، إذ تحمل النطف نوعين من الصبغيات: (X) و (Y)، بخلاف البويضة التي تحمل نوعاً واحداً من الصبغيات و هو (X) ، فإذا ما تم تلقيح البويضة بالنطفة التي تحمل الصبغي (Y) كان الجنين ذكراً -بإذن الله تعالى- ، و أما إذا تلقحت البويضة بالنطفة التي تحمل الصبغي (X) كان الجنين أنثى ، غير أن الأعضاء التناسلية لا تبرز في الجنين إلا بعد انتهاء الأسبوع السادس من الحمل، فبعد دخول الأسبوع السابع يبدأ الجهاز التناسلي في البروز حسب التكوين الصبغي الجنسي الناتج عن اتحاد البويضة و النطفة⁽¹⁾، و يمكن بواسطة تقنية "نسخ الجينات" و تحليل الحمض النووي (ADN) تحديد الجنس، فيمكن معرفة أصل الجنس البشري بفحص الحمض النووي في الكروموزومات الجنسية الموجودة في نواة الخلية، فإذا كانت (XY) فإنه ذكر، و إذا كانت (XX) فإنها أنثى، و يمكن الاستفادة من هذه التقنية في تحديد جنس الخنثى ، فإذا اتضح أن النمط الجيني للكروموزومات الجنسية يحتوي على الكروموزوم (Y) فهو ذكر، و إن لم يحتوي على هذا الكروموزوم فهو أنثى⁽²⁾.

(1) ينظر: محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب و القرآن ، مرجع سابق، ص: 392-395.

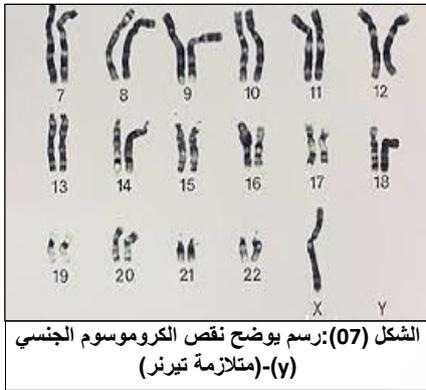
(2) ينظر: إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصبيني: الفحص الجيني و دوره في قضايا التنازع على النسب و تحديد الجنس، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون ، كلية الشريعة ، ج:(02)، ص: 652.

وهناك أفراد يقعون بين الجنسين و يتميزون بوجود نمطين مختلفين في أجسامهم؛ قسم منها تحمل (XY)، و القسم الآخر (XO) و هذا ما يدعى بالموزايزم الوراثي، وتتسبب هذه الحالة عن

الجدول 4-5							الطرز الجنسي
عدم الاتصال في الكروموسومات الجنسية							مثال
OY	XYY	XXY	XY	XXX	XO	XX	الطرز الظاهري
يسبب الوفاة	ذكر صائم أو طبيعي إلى حد كبير	ذكر مصاب بمتلازمة كلاينفلتر	ذكر طبيعي	أنثى طبيعية تقريباً	أنثى مصابة بمتلازمة تيرنر	أنثى طبيعية	

حصول أخطاء أثناء الانقسام الميتوزي لخلايا الجنين⁽¹⁾، حيث يحصل لسبب ما ضياع الكروموزوم (Y) في إحدى

الخلايا الجنينية المنقسمة يؤدي ذلك إلى أن كل الخلايا الناتجة من انقسامها تحتوي على الكروموزوم (X) فقط ، أي ستكون من النمط (XO)، أما بقية خلايا الجنين التي لم تتعرض إلى ضياع هذا



الشكل (07):رسم يوضح نقص الكروموسوم الجنسي (Y)-(متلازمة تيرنر)

الكروموزوم فستنتج خلايا اعتيادية أي نمط (XY)، ويكون هذا المخلوق ظاهره أنثى ولكنه بلا مبيضين، ويكون مصاباً بعدد من التشوهات البدنية وهو لا يحيض ولا ينجب⁽²⁾.

2- الغدد التناسلية: بناءً على نوع الكروموزومات

ستتكون في داخل الإنسان غدد تناسلية ، فالذكر تتكون له الخصيتان وفي الأنثى المبيضان، وفي حالة الخنثى تضطرب

الغدد فتجتمع الخصية والمبيض في نفس الشخص، وهذا نوع من الخنثى يعرف بالخنثى الحقيقي حيث

⁽¹⁾ توجد حالات مضطربة وهي لا تدخل مباشرة في مشكلة الخنثى، وهذه الحالات نتيجة خلل في الكروموزومات، فقد يحدث خلل على مستوى الصبغيات الجنسية حيث تكون فاقدة لأحد الكروموزومات وليس لديها سوى كروموزوم واحد هو (X) فقط، و يرمز لهذه الحالة بـ (XO) علامة على وجود (X) فقط، وتسمى هذه الحالات بحالات ترنر، و تتجه في هذه الحالات الأعضاء الظاهرة و الباطنة نحو الأنثى بسوى أنها لا تحيض، و لا تحمل لأن الغدة الجنسية (المبيضين) ضامرة ما عدا في حالة تعرف بالموزاييك (XX/XO) أي مختلطة في تركيبها الكروموزومي، كما قد يحدث في حالات أخرى زيادة في كروموزومات الجنس حيث أن بما ثلاثة كروموزومات (XXY) بدلاً من اثنتين ، أي أنها أنثى كاملة بإضافة كروموزوم الذكورة (Y)، و لذا فإن التركيب يتجه إلى الذكر لوجود كروموزوم الذكورة القوي، و تعرف هذه الحالات بحالات كلينفلتر نسبةً للعالم المكتشف لها كلينفلتر ، فيكون عدد الكروموزومات عند هؤلاء الأشخاص 47 كروموزوم بدلاً من 46، و يتجه في هذه الحالات تكوين الأعضاء التناسلية إلى الذكورة فيتشكل جهاز تناسلي خارجي ذكري و إن كان صغير الحجم، و تكون الخصية ضامرة و لا تفرز هرمونات الذكورة إلا قليلاً، و لكنها لا تستطيع أن تفرز حيوانات منوية و في هذه الحالات لا يمكن الإنجاب حتى لو تم تناول هرمونات الذكورة التي تساعد على الانتصاب و الجماع، كما يتميز هؤلاء بأنداء بارزة مع قلة في نمو الشعر. ينظر:محمد علي البار:

مشكلة الخنثى بين الطب و الفقه ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة ، العدد السادس، (د،ت).ص:353-362.

⁽²⁾ ينظر: عبد الإله صادق: نظرات في علم الوراثة، مرجع سابق، ص:202-203.

يكون تركيبه الكورموزومي (XX,XY)، فيحدث بذلك صعوبة في تمييز الجنس الغالب فيه، فعند ذلك يلجأ إلى العلامات الأخرى لتمييز هذا الخنثى⁽¹⁾.

3- الأعضاء التناسلية: يمكن من خلال الأعضاء الظاهرة و الباطنة تحديد جنس الشخص، فالأعضاء التناسلية الظاهرة و الباطنة للذكر تختلف عن الأنثى، إذ تتكون الأعضاء التناسلية الظاهرة للذكر من القضيب و الخصيتين، و البربخ و القناة الناقلة للمني و كيس الصفن، أما الأعضاء التناسلية الباطنة للذكر تتكون من الحبل المنوي و الحويصلة المنوية و البروستاتا و غدد كوبر، في حين أن الأعضاء التناسلية الظاهرة لدى الأنثى فإنها تتكون من: الشفرين و البظر و الفرج، أما الأعضاء التناسلية الباطنة فتتضمن المبيضين، الرحم، وقناتا الرحم و المهبل، وتتكون الأعضاء التناسلية الظاهرة في الذكر و الأنثى من الجيب البولي التناسلي و من بصيالات تناسلية تتكون من الجلد على نهاية غشاء المدرق، و تكون هذه الأعضاء التناسلية غير متميزة في الجنين حتى الأسبوع التاسع من نموه ثم يبدأ التمايز البطئ الخفي لهذه الأعضاء حتى ينجلي ويتضح في الأسبوع الثاني عشر، وقد يحدث تداخل في تكون الأعضاء الجنسية لدى الشخص في حالات الخنثى⁽²⁾.

و عليه، وبناءً على ماسبق يمكن القول أن تحديد الجنس ينبنى على ثلاث معايير: التحليل الكورموزومي-الكشف عن الغدد الجنسية- الأعضاء التناسلية الظاهرة و الباطنة، وهذه المعايير الطبية التي أفرزها التقدم العلمي و البيولوجي لا تتعارض مع المعايير التي حددها الفقهاء قديماً، وإن كانت هذه الأخيرة مقصورةً فقط على العلامات الظاهرة لدى الشخص، أي الأعضاء التناسلية الظاهرة، فمع التقنيات الطبية البيولوجية الحديثة يمكن التمييز بين حالات الخنثوة، حيث تقرر طبيًا التفريق بين نوعين من الخنثوة؛ الخنثى الحقيقية و الخنثى الكاذبة:

1- الخنثى الحقيقي: وهو الشخص الذي يجمع جهازي الذكورة و الأنوثة في آن واحد، أي يوجد لديه مبيض و خصية، وقد تكون الأعضاء التناسلية الظاهرة لأنثى أو ذكر أو لكليهما معاً، ويكون ذلك نتيجة اضطراب في الغدد، فتجتمع الخصية و المبيض في الشخص نفسه و يكون تركيبه

(1) ينظر: عبد الله حسين باسلامة: رؤية اسلامية لبعض القضايا الطبية، مرجع سابق، ص: 190.

(2) ينظر: محمد علي البار: مشكلة الخنثى بين الطب و الفقه، مرجع سابق، ص: 357-358. / محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب و القرآن، مرجع سابق، ص: 458-459.

الكرموزومي (XX,XY)، وقد تكون الغدد الجنسية عنده على شكل أثر مندثر غير متميز وهذه الحالات نادرة جداً⁽¹⁾.

2- الخنثى الكاذبة: وهي الحالة التي تكون فيها الأعضاء التناسلية الظاهرة على عكس التكوين الغددي و الصبغي، أو تكون فيها الأعضاء غامضة وغير واضحة، فالجنس الظاهر في الخنثى الكاذب غير الجنس الحقيقي⁽²⁾، وتنقسم الخنثوة الكاذبة إلى نوعين⁽³⁾:

⁽¹⁾ ينظر: أحمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص: 439-440. /عبد الحميد حسين صباح: ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008. ص: 18.

⁽²⁾ وتحتاج مثل هذه الحالات لتصحيح مسار الجنس الحقيقي عن طريق الجراحة الطبية، إذ يمكن أن يخضع الخنثى الكاذب لإجراء عمليات جراحية تؤدي إلى ترجيح الجانب الغالب فيه بشكل نهائي، وذلك عن طريق المعالجات الهرمونية أو المداخلات الجراحية التي تهدف إلى إنماء الأعضاء الجنسية أو إلى إلغائها، وتدخل هذه المعالجات الدوائية و الجراحية في باب التداوي و التطبيب، ولا تثير حالة الخنثى غير المشكل أية مشكلة حيث يمكن أن يخضع للمعالجة و الجراحة حسب النمط الجنسي الغالب عليه، أما بالنسبة للخنثى المشكل فمع التقدم الطبي الهائل و الثورة البيولوجية الجزئية و الهندسة الوراثية التي تشهدها السنوات الأخيرة يمكن اللجوء إلى تحاليل الـ (adn) والكشف الطبي بالوسائل الطبية المعاصرة عن طريق الخبرة الطبية لتحديد الصفة الغالبة لدى الخنثى، ولا مانع من إجراء عمليات جراحية لتعديل الجنس لدى الخنثى إذا كانت هذه العمليات تشكل علاجاً ضرورياً كي تؤمن الإنسجام بين المظاهر الجسمية الظاهرة لدى الخنثى و بين الجنس الذي أثبتت الخبرة الطبية الموثوق بما أنه ينتمي إليها وفقاً لهذه المظاهر ولهذا التغيرات، فإذا كانت الغاية من المداخلة الجراحية معالجة مرض وراثي عضوي أو تشوه خلقي عضوي أثبتت الخبرة الطبية الموثوق بما ضرورة إجراء المداخلة، فهي لا تخرج في مثل هذه الحالة عن كونها نوعاً من أنواع التداوي الذي أمرت به الشريعة الإسلامية السمحاء، وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي: أن من اجتمعت في أعضائه علامات النساء والرجال فينظر إلى الغالب من حاله، فإن غلبت عليه الذكورة جاز علاجه طبيياً بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة جاز علاجه طبيياً بما يزيل الاشتباه في أنوثته، سواء كان العلاج بالجراحة أو بالهرمونات، لأن هذا مرض والعلاج يقصد فيه الشفاء منه، وليس تغييراً خلق الله (ﷻ). ينظر: فواز صالح: جراحة الخنثوة وتغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، دمشق، 2003. المجلد (19)، العدد (02)، ص: 57-58. /مجمع الفقه الإسلامي: القرار السادس، الدورة الحادية عشر، 1409هـ.

⁽³⁾ ينظر: أحمد كنعان: الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص 439-440. /محمد علي البار: الجنين المشوه (أسبابه وتشخيصه وأحكامه)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع، ص: 352 وما بعدها. /محمد علي البار: مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، مرجع سابق، ص: 358 وما بعدها. /عبد الحميد حسن صباح: ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة...، مرجع سابق، ص: 18-19. /الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص: 199 وما بعدها.

-النوع الأول: الخنثى التي أصلها أنثى و ظاهرها ذكر: حيث تكون هذه الحالة في الأصل أنثى على مستوى الصبغيات أي (XX)، وعلى مستوى الغدة التناسلية أي وجود مبيض ، ولكن نتيجة إفراز هرمون الذكورة من الغدة الكظرية فإن خط سير الأعضاء التناسلية الظاهرة يتجه نحو الذكورة ، وذلك بنمو البظر نمواً كبيراً حتى أنه يصبح يشبه القضيب، و يلتحم الشفران الكبيران مما يجعلهما يشبهان كيس الصفن، و الفرق بينهما أن كيس الصفن في الغالب يحتوي على الخصية بداخله، أما هذا فلا شيء فيه سوى الدهن، فاذا ولدت مثل هذه الأنثى ظن أنها ذكراً، فإذا جاءت في مرحلة البلوغ و بدأت الغدة النخامية في النشاط قامت بتنشيط المبيض الذي يفرز هرمونات الأنوثة، وفي مثل هذه الحالات قد يقوم الأطباء بعد تشخيص مثل هذه الحالات بإجراء عمليات جراحية يتم بها إعادة الأعضاء التناسلية الظاهرة إلى شكلها الطبيعي الحقيقي (جهاز تناسلي أنثوي) ، حيث يتم إزالة الغشاء وفتح الشق بين الشفرين وإعادة الفرج إلى وضعه الطبيعي، ومن الأسباب المؤدية لحدوث مثل هذا النوع من الخنوثة وجود ورم بالغدة الكظرية أو خلل في إنزيماتها المؤدية إلى تكون الهرمونات في حالة الجنين وذلك نتيجة نقص أو انعدام إنزيم الهيدروكسيلاز 21، و الذي يؤدي إلى زيادة كبيرة في هرمونات الذكورة أو إنزيم هيدروكسيلاز 11 الذي يؤدي بدوره إلى زيادة هرمونات الذكورة ، كما أن استخدام الأم و تناولها لأدوية و عقاقير متعلقة بهرمونات الذكورة والهرمونات البانية وهرمون البروجسترون -الذي كان يستخدم لإيقاف الإجهاض المنذر و الترف أثناء الحمل- يؤدي استخدامها إلى تكبير الأعضاء التناسلية الخارجية في الجنين الأنثى، فإذا حصل مثل هذا الخلل قبل الأسبوع الثاني عشر من الحمل ، فإن التحام الشفرين لا يكون تاماً، وقد يقتصر الأمر على نمو البظر فقط، وفي جميع هذه الحالات تكون المبايض و الرحم و الأنابيب طبيعية أنثوية ، كما أن الصبغيات تكون أنثوية [كروموزومات الأنوثة (XX)] في جميع الخلايا.

-النوع الثاني: الخنثى التي أصلها ذكر و ظاهرها أنثى: و تكون هذه الحالة في الأصل ذكر بناءً على مستوى الصبغيات أي (XY)، وعلى مستوى الغدة التناسلية وهو وجود الخصية، و لكن الأعضاء التناسلية الظاهرة تكون على شكل أعضاء تناسلية أنثوية، ويرجع حدوث مثل هذه الحالات إلى أحد الأسباب الآتية:

-عدم تأثر الأعضاء بوجود هرمون الذكورة (التستسترون) الذي تفرزه خصية الجنين، فالأعضاء رغم وجود الخصية لديها مناعة لهرمون الذكورة و بالتالي لا تتأثر لفعله فتسير الأعضاء في

خطها المرسوم عند عدم وجود هرمون التستسترون إلى تكوين أعضاء تناسلية أنثوية خارجية مع وجود فرج ومهبل لكن الرحم غير موجود أو هو ضامر ، وعند البلوغ تنمو الأتداء كأئتداء أنثى غير أنما لا تحيض، ويتوزع الدهن في الجسم بطريقة توزعه في الأنثى، و تظهر كل علامات الأنوثة الثانوية إلا أنما لا تحيض ، وعند الفحص الطبي الدقيق يكتشف الطبيب أن التركيب الكروموزومي لهذه المرأة في ظاهرها هو تركيب ذكري (XY) ، ثم يجد الخصية قد نزلت إلى الشفرين أو في القناة الأربية لعدم تمام نزولها، و يكون العلاج في مثل هذه الحالات بالتدخل الجراحي بازالة الخصية التي لم يعد منها فائدة و التي يآتمل أنما تحولت إلى ورم خبيث، وقد يآتاج العلاج تناول بعض هرمونات الأنوثة (الاستروجين) لتسير حياة هذه المرأة (في ظاهرها) على أنما أنثى إلا أنما لا تحيض و لا تحمل.

-وجود ورم نادر و خبيث في الغدة الكظرية مما يؤدي إلى نشاط هرموني غير طبيعي من الغدة الكظرية؛ حيث تفرز هذه الأخيرة زيادة في هرمون الأنوثة (الاستروجين)، فإذا حصل مثل هذا الورم في الجنين وهو أمر نادر الحصول -لأن أكثر حدوث لهذا الورم يكون في البالغين- فإن تأثير هرمونات الأنوثة قد يطغى و يسبب عدم نزول الخصية إلى كيس الصفن، و بالتالي انشقاق الكيس وعدم التحامه مما يجعله أشبه بالشفرين الكبيرين مع عدم نمو القضيب مما يجعله أشبه بالبظر وخاصة إذا كانت فتحة مجرى البول في أسفله، فيبدو أن هذا المولود هو أنثى و ينمو كذلك ، ثم تتغير الأمور عند البلوغ فتظهر علامات الذكورة من غلظة الصوت و نمو الشعر في الشارب و اللحية و ما إلى ذلك من علامات...، و يتم التدخل الطبي في مثل هذه الحالات بعد البلوغ؛ حيث يتم الفحص الطبي و الكشف عن حقيقة هذا الشخص بإجراء فحوصات مخبرية و يكون العلاج بإجراء بعض العمليات الجراحية لإرجاعه للوضع الطبيعي له.

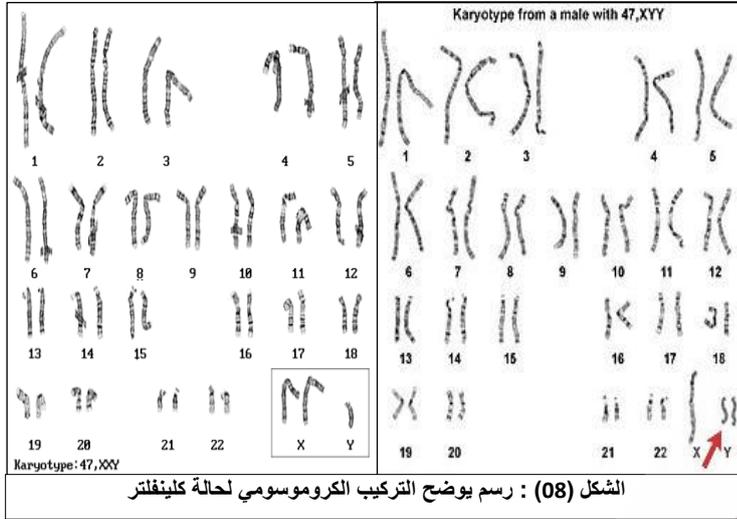
- تناول الأم هرمونات الأنوثة أثناء فترة الحمل، فإذا أخذت الحامل هرمونات الاستروجين أو مشتقاتها في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل، فإن ذلك يؤدي إلى عدم نزول الخصيتين و بالتالي انشقاق كيس الصفن، كما أن نمو القضيب يتوقف فيبدو وكأنه بظر كبير، و مما يجعل الشبه كبيراً بالأنثى أن فتحة صماخ البول تكون من أسفل القضيب، و يتم إعادة هذا الشخص إلى وضعه الطبيعي بالتدخل الطبي الجراحي.

بناءً على ماسبق، و ما يمكن استنباطه أن الحقائق الطبية تؤكد أن الشكل الخارجي للأعضاء التناسلية لا يمكن أن يكون معياراً في تحديد جنس الخنثى، كما أن نمو شعر الشارب و اللحية، و نمود

الثديين لا يمكن اعتبارها في كل الأحوال علامات للذكورة و الأنوثة ، و تعد الصبغة الوراثية الحد الفاصل في تقرير الجنس و التي تعتمد على تحديد نوع الكروموزومات الجنسية الموجودة في الخلايا وذلك عن طريق تحليل الـ(ADN)، كما يمكن الكشف عن الغدد التناسلية عن طريق أجهزة الموجات فوق الصوتية للتحقق من الجنس الغالب، و نرى أن الحقائق الطبية الحديثة في مجال تحديد الجنس يقينية و يمكن الأخذ بها و تقديمها على الأقوال المبنية على الاجتهاد القائم على الظن والاحتمال؛ حيث يمكن تقسيم التركة بعد تحديد جنس الخنثى طبياً بناءً على نتائج التحاليل المخبرية للكروموزومات الجنسية مع إجراء فحوصات شاملة للغدد التناسلية عن طريق أجهزة الموجات فوق الصوتية، مع ضرورة الاعتماد في ذلك على تقرير مُختصين فأكثر من الأطباء المختصين الثقات، كما أن تحليل الكروموزومات يجب أن يكون في أكثر من مخبر لتفادي ما قد يقع من أخطاء في هذه المختبرات لقطع الشك باليقين، و بناءً على هذه النتائج و الفحوصات يتم تقسيم التركة بين الورثة ولا ينتظر في حالات الخنثى المشكل إلى حين البلوغ أو حتى إجرائه لعمليات جراحية لتعديل الجنس...، كما أن الأخذ بما قاله الفقهاء في تحديد جنس الخنثى بالاعتماد على المبال "قد يؤدي إلى الخطأ ، فقد يكون الخنثى ذكر في غدته التناسلية و كروموزوماته الجنسية إلا أن المبال (فتحة صماخ مجرى البول) أسفل القضيب و أن كيس الصفن مشقوق حتى يبدو مثل الفرج فيتأكد لدى الفقيه آنذاك أنه أنثى و يحكم بأنه أنثى قطعاً ، و الواقع أنه ذكر و يمكن إعادته لوضعه الطبيعي بإجراء عملية جراحية، و بذلك قد يفقد الخنثى بذلك كثيراً من حقوقه في الميراث"⁽¹⁾ في حالات معينة، نتيجة التشخيص الخاطئ، و يمكن القول أن الخنثى إذا ظهرت فيه علامات قطعية ككونه بيول من إحدى الآلتين أو تكرر منه الحيض أو الحمل...، فحينئذ يجزم بتحديد جنسه و يعامل بحسب ما دلت عليه هذه العلامات القاطعة، و إن أشكل الأمر فإنه يلجأ إلى تحليل الكروموزومات و يعامل بحسب نتيجة التحليل، و بشكل عملي فإن عملية تحديد جنس الخنثى يكون بناءً على محددات، و هي المحدد الصبغي، المحدد الغددي و المحدد العضوي الداخلي و الخارجي التناسليين، ففي حالة الخنثى الحقيقي ينظر إلى غير المحدد الجنسي، و يتم إثبات جنسه للأقرب لما يمتلكه من صفات الذكورة أو الأنوثة، لكونه من الناحية الوراثية يجمع بين صفتي الذكر و الأنثى (XX,XY) ، بالإضافة لجمعه بين غدتي الذكر و الأنثى (المبيض و الخصية)، كما يلحق بالخنثى الحقيقي الحالات التي صاحبها الخل

(1) محمد علي البار: مشكلة الخنثى بين الطب و الفقه، مرجع سابق، ص:354.

الكروموزومي [كحالة ترنر (X0) و هي أنثى غير مكاملة الأنوثة، و حالة كلينفلتر (XXY) و هو



الشكل (08) : رسم يوضح التركيب الكروموسومي لحالة كلينفلتر

ذكر غير كامل الذكورة بل فيه عامل أنثوي زائد (X)، و هذه الحالات غالباً يترتب عليها خلل في أعضاء الذكورة و الأنوثة الداخية و الخارجية مما يصعب معها تحديد الجنس، و يقف حكم الحالات السابقة في الميراث بإجراء حكم الخنثى المشكل عليها، أما الخنثى

الكاذبة فبعد تقرير الأطباء الثقات بتحديد جنسه الأصلي فإنه يورث بحسبه، فيعامل بذلك معاملة الخنثى غير المشكل، و يكون بذلك الحكم الشرعي في ميراثه هو حكم ما اتضح به من علامات الذكورة أو علامات الأنوثة⁽¹⁾.

خلاصة الفصل:

تم التعرض في هذا الفصل الأخير إلى دور الوسائل المستحدثة بما له أثر على بعض أحكام الوصية من جهة والميراث من جهة ثانية، لكون مناط تنفيذ الوصية وتقسيم التركة مترتب على تحقق الموت، وعليه خصص المبحث الأول للبحث في هذه المسألة وللوصول إلى معرفة دور الوسائل المستحدثة في ذلك تعين التعريف بالموت فتبين أن مداره قائم على خروج الروح من البدن وهو يقوم على أمارات ظاهرة، وظهر بأن هذا تعريف تقليدي معهود لغويًا وفقهيًا، في حين أن هناك تعريفات مستحدثة للموت أفرزتها العلوم الطبية تم ذكر بعض منها، وباستقراء آراء الأطباء في تحديدهم للموت ظهر بأنهم اعتمدوا على معيارين؛ أولهما تقليدي من علاماته: توقف القلب والدورة الدموية أو توقف التنفس أو توقف حركة السيتوبلازم، وثانيهما معيار حديث: موت الدماغ؛ حيث استقر الرأي بأن غالبية الأطباء المعاصرين على أن موت خلايا الدماغ بما فيها خلايا جذع المخ هو ضابط الموت الحقيقي للإنسان.

(1) ينظر: عبد الحميد حسن صباح: ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة ...، مرجع سابق، ص: 86-87.

وتمت الإشارة إلى أهم أسبابه وكيفية تشخيصه، وهنا يظهر دور الوسائل المستحدثة في التحقق من الموت، وتجدر الإشارة إلى أن الأطباء اختلفوا في تحديد لحظة الوفاة في الميت دماغياً إلى اتجاهين: فمنهم من يرى أن موت جذع المخ نهاية للحياة الإنسانية، ولا يحتاج لتوقف القلب والدورة الدموية، فموت الدماغ يعني الموت قطعاً ويستحق صاحبه شهادة وفاة وساقوا لذلك الحجج، وأصحاب الاتجاه الثاني يرون بأن موت الدماغ ليس نهاية حياة الإنسان وعلى ذلك لا يحكم بموت الشخص بمجرد موت دماغه بل حتى يتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفهما.

وتبعاً لتباين آراء الأطباء، اختلف الفقهاء المعاصرون إلى ثلاثة أقوال: فمنهم من يرى أن موت الدماغ دون القلب يعد موتاً حقيقياً وساقوا الأدلة على هذا، وذهب آخرون إلى أنه لا يعد موتاً موت الدماغ دون القلب بل لا بد من توقف القلب عن النبض حتى يحكم بالموت واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، وأما أصحاب القول الثالث يرون أن للموت مستويين؛ الأول بموت الدماغ وهذا يرتب على صاحبه بعض أحكام الموت، والمستوى الثاني يكون بموت الدماغ وتوقف سائر الأجهزة الرئيسية وهذا يرتب بقية أحكام الموت من الدفن وتنفيذ الوصايا وتوريث المال.. جمعاً بين أدلة القولين السابقين - وهو ما تم ترجيحه لما فيه من التوفيق بين الأقوال السابقة.

وبناءً على حكم الميت دماغياً تفرعت أحكاماً منها ما تعلق بالوصية ومنها ما تعلق بالميراث، فبالنسبة للوصية لو مات الموصى له موتاً دماغياً وتوفي الموصي وفاةً حقيقية تنفذ الوصية لكونها صحيحةً على الاختيار الراجح، كما لو أوصى الميت دماغياً.

وكذلك في الميراث فالميت دماغياً سواء كان وارثاً أو مورثاً تنطبق عليه الأقوال السابقة حسب كل اختيار، وعن موقف المشرع الجزائري في التحقق من الموت فقد اعتبر ذلك من شروط تنفيذ الوصية واستحقاق الإرث من خلال المواد (127) و(184) من ق.أ، و(78)، (79) من قانون الحالة المدنية، والملاحظ من هذه النصوص عدم تحديد العلامات أو المعايير التي يستند إليها تاركاً ذلك لسلطة الأطباء تماشياً مع طبيعة قانون الحالة المدنية.

وبالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها، ومن خلال النصوص القانونية التي نظمت الأحكام القانونية المتعلقة بعملية نزع الأعضاء والأنسجة وزراعتها وردت الإشارة إلى مسألة التحقق

من الوفاة من أجل القيام بهذه العمليات في المواد (164)، (165) و(167)، وتجدد الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على الأثر المترتب في حال ثبوت موت الدماغ، كإصدار شهادة الوفاة باعتباره موتاً حقيقياً. وإنما أشار فقط إلى إمكانية نزع أنسجة وأعضاء الميت دماغياً ونقلها إلى المريض المستفيد.

ثم خصص المبحث الثاني لدور الوسائل المستحدثة في بعض مسائل الوصية، وبعد التعرض لتعريفها وبيان مشروعيتها وأدلة ذلك، ثم الوقوف على صيغ انعقادها لفظاً أو كتابةً أو إشارة، ليأتي بيان حكم إنشائها بوسائل الاتصال الحديثة كتابةً أو مشافهةً، حيث يمكن القول بجواز اعتبار المحرر الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات بالكتابة ويعتبر التوقيع من العناصر المهمة والضرورية للكتابة وقد يكون بالخطم أو ببصمة الأصبع، كما يمكن استعمال التوقيع الإلكتروني، فإذا تم تحديد هوية كاتب الوصية عن طريق توقيعه لا يحتاج في ذلك إلى اشتراط الشهود.

وحيث أن الوصية لا يشترط فيها التقابض الفوري وانتقال الملك فوراً لكونها مضافةً لما بعد الموت فإنه يجوز عقدها من خلال الوسائل المستحدثة باللفظ المسموع متى تبين أن الصوت للموصي بغض النظر إن كان مباشرةً أو بالتسجيل الصوتي، وبشروط التأكد من عدم التزوير.

وأما موقف المشرع الجزائري من إنشاء الوصية بالمستحدثات التكنولوجية فقد سَوَّى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية من حيث حجية الإثبات من خلال نص المادة (323) مكرر من القانون المدني، وما يمكن أن يستخلص بأن القواعد العامة الواردة في القانون المدني والقواعد الخاصة التي جاء بها القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونياً متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها.

وفي مسألة الوصية للحمل ودور الوسائل الطبية المعاصرة في ذلك، وبعد بيان حكم الوصية للحمل وشروطها وموقف المشرع الجزائري ظهر دور الوسائل الطبية المعاصرة في الوصية للحمل التي من أهمها: إثبات وجود الحمل من عدمه ومعرفة حياته من موته إذا كان موجوداً، كما يمكن الكشف عن الحمل المتعدد أو المنفرد والكشف عن جنس الجنين وإثبات ولادة الحمل حياً باللجوء للخبرة

الطبية، وإثبات النسب الصحيح للحمل بتحليل البصمة الوراثية إذا أنكرت نسبه إن كان معيناً في الوصية وهو جنين.

ثم ختم الفصل بالمبحث الثالث المخصص لدور الوسائل المستحدثة في بعض أحكام الميراث؛ حيث يبرز ذلك في المسائل المتعلقة بتحديد وقت الموت كما في حالات الموت الجماعي وميراث الحمل، وميراث الخنثى.

فبالنسبة لحالات الموت الجماعي وبعد التعرض لأقوال الفقهاء فيما اتفقوا عليه بأن لا توارث في حالات الموت الجماعي في آن واحد، و أما في حالة علم المتقدم من المتأخر فإنه يرث من المتقدم بإجماعهم، ليبقى اختلافهم في حالات عدم تعيين المتقدم من المتأخر في الموت، هل يرث بعضهم من بعض؟ وتبين أن سبب الاختلاف تعارض الأدلة فتم ترجيح رأي الجمهور لقوة أدلتهم واعتماد أن التوريث لا يثبت بالشك، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة (129) من ق.أ.

وللوصول إلى معرفة دور الوسائل المستحدثة في الحالات السابقة تم التعرض أيضاً للحقائق الطبية الحديثة ودورها في تحديد وقت الوفاة في الموت الجماعي كإمكانية تحديد زمن الوفاة بدقة بعد عشرة أيام من موت الإنسان وتعيين السابق من الأخر في تلك الحالات، فيكون توريث المتأخر من المتقدم في الوفاة.

وأما بالنسبة لميراث الحمل ودور الوسائل المستحدثة فيه تم التطرق ابتداءً لأدلة مشروعية توريثه، ثم بيان مشروعية ذلك والمقدار الذي يوقف له عند تقسيم التركة لنقف في الأخير على دور الوسائل الطبية المعاصرة من أجل تحديد نصيبه، إذ أثبتت التقنية الطبية الحديثة بالقطع في جنس الجنين و عدده فيوقف نصيب هذا الجنين لاحتمال موته قبل الولادة أو الاستهلال، ونشير إلى أن المشرع الجزائري من خلال المادة (174) من قانون الأسرة قد نص على إمكانية اللجوء للخبرة الطبية في حالة ادعاء المرأة الحمل وتكذيبها من الورثة دون الإشارة إلى إمكانية الاستعانة بالخبرة الطبية في باقي المسائل المتعلقة بميراث الحمل كمعرفة جنسه وعدده... من أجل الخروج من دائرة الاحتمال في تحديد نصيبه.

وأخيراً بالنسبة لمسألة تحديد ميراث الخنثى ودور الوسائل الطبية الحديثة في ذلك، تم التطرق لتعريف الخنثى والتعرف على نوعيه، ثم الوقوف على دور الوسائل العلمية الحديثة في كشف حقيقة الخنثى، فبعد إثبات اتفاق الفقهاء على توريثه إلا أنهم اختلفوا في ميراثه في حالتي كونه ذكراً أم أنثى، على أقوال أظهرها أن ميراث الخنثى المشكل نصف نصبي ذكر وأنثى، والراجح هو ما قال به الحنابلة في توريث الخنثى المشكل إذ أنهم وافقوا الشافعية بإعطاء الخنثى نصيبه الأقل إذا كان يرجى انكشاف حاله وتحديد جنسه بالبلوغ، أما إن يُنس من انكشاف حاله فإنه يعطى نصف نصبي الذكر والأنثى وهو ما قال به المالكية، هذا من الناحية الفقهية، أما من قانوناً فلم يورد المشرع الجزائري نصاً خاصاً بالخنثى ولا بأحكام ميراثه مما يستدعي الرجوع للمادة (222) من ق.أ التي تخيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وعن دور الوسائل العلمية في كشف حقيقة الخنثى تأكد بالحقائق الطبية أن الشكل الخارجي لا يمكن أن يكون معياراً في تحديد جنس الخنثى، بل الصبغة الوراثية هي الحد الفاصل في تقرير الجنس والتي تعتمد على تحديد نوع الكروموسومات الجنسية الموجودة في الخلايا عن طريق تحليل الـ(ADN)، كما يمكن الكشف عن طريق الموجات فوق الصوتية للتحقق من الجنس الغالب، وعليه يمكن الأخذ بالحقائق الطبية الحديثة في مجال تحديد الجنس وتقديمها على الأقوال المبنية على الظن والاحتمال، حيث يمكن تقسيم التركة بعد تحديد جنس الخنثى طبيياً بناءً على نتائج التحاليل المخبرية وغيرها من الوسائل مع ضرورة الاعتماد في ذلك على تقرير مختصين فأكثر من الأطباء الثقات، ويجب أن يكون التحليل في أكثر من مخبر لتفادي ما قد يقع من أخطاء.

أحمد الله (ﷻ) أن قد منّ علي بإتمام هذه الدراسة، و التي من خلالها تبين مرونة التشريع الإسلامي، و تأكيد صلاحيته لكل زمان ومكان، وبعيداً عن كل جمود، فمواكبته لمختلف التطورات نابع من مرونته، كما قد تبين أن للمستحدثات التكنولوجية والبيولوجية دوراً مهماً في مجال الأحوال الشخصية بما يحقق المصلحة في ظل هذه المستجدات مع مراعاة المقاصد الشرعية في ذلك، و بعد الخوض في دراسة هذا الموضوع وبحثه وتحليله يمكن إجمال أهم ما استخلصته وما توصلت إليه - بفضل الله - من نتائج:

◆ إن المقصود بالوسائل المستحدثة في هذه الدراسة المستحدثات التكنولوجية وما تتضمنه من أجهزة وبرامج، من أهمها تكنولوجيا الإتصال، وتكنولوجيا البيولوجيا (البيوتكنولوجيا)، والتي تمس مسائل الأحوال الشخصية، ولم تقع من قبل أصلاً أو حدث فيها تغيير في صورتها، وتحتاج إلى بيان حكمها الشرعي والقانوني.

◆ مصطلح الأحوال الشخصية يضم مجموعة الأحكام الفقهية والقانونية النازمة لعلاقات الأفراد بعضهم ببعض الناشئة عن رابطة القرابة أو المصاهرة بالزواج ابتداءً، والمنتية بالطلاق بمختلف صوره أو بالوفاة وما يتعلق بهما من أحكام و آثار، وما يتعلق بأموال الشخص بعد وفاته كالوصية والميراث.

◆ إذا كان التعارف بين الخاطبين أمراً مشروعاً إذا التزم الطرفان بالضوابط الشرعية والآداب العامة، فإن أية وسيلة مستحدثة تستعمل لهذا الغرض تعتبر وسيلة مشروعاً مادام الغرض مشروعاً، وإذا تعذر النظر إلى المخطوبة مباشرة فإنه يجوز الالتجاء لوسائل الاتصال الحديثة مع التقيد بالضوابط الشرعية والآداب العامة.

◆ مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج والذي يعنى الخطيبين المقبلين على الزواج كإجراء وقائي لضمان سلامة الحياة الزوجية وتجنب أسباب العقم وانتشار الأمراض المعدية وكذا الوراثة.

◆ إمكانية استخدام وسائل الاتصال الحديثة كتابةً أو مشافهةً في إبرام عقد الزواج، لكونه تعاقد بين غائبين من حيث المكان حاضرين من حيث الزمان، إلا أنه لا ينعقد بالكتابة مع القدرة على التلطف بالإيجاب والقبول إذا كان المتعاقدان حاضرين في مجلس العقد، أما إذا كان أحد العاقدين غائباً عن المجلس فإنه يجوز على شرط أن يشهد شاهدان على الإيجاب المكتوب ليعتبر كأنه حاصل في مجلس القبول الذي هو مجلس العقد.

- ◆ يجوز لجوء الزوجين للتلقيح الاصطناعي للحاجة والضرورة الداعية لذلك بضوابط شرعية.
- ◆ يجوز حفظ النطف والبويضات على أن يراعى في ذلك ضوابط وشروط تحكم هذه العملية، فعملية الحفظ والتجميد تشتمل على مصالح ومفاسد لا بد من الموازنة بينها في كل حالة من الحالات، فإذا رجحت المصلحة على المفسدة عمل بها، وإذا رجحت المفسدة على المصلحة درئت المفسدة ومنعت العملية.
- ◆ يتم استعمال النطف والبويضات المجمدة في عملية التلقيح الاصطناعي أثناء قيام عقد الزواج وبحضور الزوجين للتحقق من حياة الزوج، ويجوز إتمام عملية التلقيح الاصطناعي بزرع البويضة الملقحة أثناء حياة الزوج في رحم الزوجة بعد وفاته وذلك في الفترة الزمنية الفاصلة بين التلقيح والزرع؛ أي من ثلاثة إلى خمسة أيام، والتي تكون أثناء فترة العدة باعتبار أن الجنين بدأ في التكوين بانقسام الخلايا كما لو كان في بطن أمه.
- ◆ لا يعتبر إعدام البويضات الملقحة قبل زرعها في الرحم إجهاضاً لعدم التصاقها بالرحم، إلا أنه لا يجوز التخلص من الأجنة الفائضة إذا كانت هناك حاجة إليها كاشتراط الزوجين حفظها من أجل استخدامها مرة أخرى.
- ◆ إذا حدث الخطأ غير المقصود في عملية التلقيح الاصطناعي بأن لقحت الزوجة بغير مني زوجها أو زرعت بويضة ملقحة لغير الزوجين في رحم الزوجة... فإن هذه الصور لا يمكن اعتبارها زنا ولا يقع فيها الحد لوجود فروقات بين هذه الصور وبين الزنا الذي يعتبر فعلاً محرماً.
- ◆ أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأقصى مدة الحمل التي تبني عليها الأحكام الشرعية خاصة منها ما تعلق بثبوت النسب هي تسعة أشهر وقد تزيد إلى أسابيع محدودة، فقد قرر الأطباء في العصر الحديث أن أقصى مدة لا تزيد عن إحدى عشر شهراً في كل الحالات.
- ◆ يقع التحريم بالرضاع من بنوك الحليب عند اللجوء إليها في حالة الضرورة مع مراعاة الضوابط والشروط التي تحكم هذه البنوك لأن العلة واحدة في الرضاع وهي إنبات اللحم وإنشاز العظم.
- ◆ يعتبر نظام (HLA) ونظام البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية في مجال النسب مع التقييد بالشروط والضوابط المذكورة، وتعتبر تحاليل فصائل الدم دليلاً قاطعاً لنفي النسب دون الإثبات، كما تعتبر البصمة الوراثية قرينة ظنية إذا تعارضت مع الأدلة القطعية الثابتة شرعاً.

◆ الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة جائز ويقع بها الطلاق مع الثبوت و التحقق، سواء كان مهاتفاً (مشافهةً)، فهو هنا بمثابة الخطاب مواجهةً، أو كان كتابةً إلكترونياً فهو واقع إذا كانت الكتابة مستبينة ومرسومة وكانت بألفاظ صريحة، وأما إذا كانت بغير ذلك فتعد من كنايات الطلاق التي تحتاج إلى نية وقصد الزوج مع وجوب التحقق من هويته وذلك بالرجوع لمختلف القرائن كالتوقيع الإلكتروني، شهادة الشهود.. وفي حالة الإنكار من الزوجين أو من أحدهما وجب إثباته بإقرار الزوج إذا أنكرت الزوجة ذلك، وإذا أنكره الزوج ولم توجد بينة لا يعتبر طلاقاً.

◆ ظهر دور الوسائل الطبية الحديثة (البيوتكنولوجيا) في اكتشاف وإثبات العيوب المجيزة للتطليق عن طريق الفحص الطبي بالتقنيات الحديثة، ومقابل هذا ظهر أثر تلك الوسائل في علاج ما استعصى من الأمراض ولعل من أبرزها استخدام الهندسة الوراثية والخلايا الجذعية في العلاج وزراعة الأعضاء وتقنية العلاج الجيني، وبناءً عليه إذا ثبت وجود عيب من عيوب النكاح بالزوج فإن أمكن إزالته وعلاجه فلا خيار حينئذ في طلب التطليق، وإن كان مما يتعذر إزالته وعلاجه فللزوجة حق طلب التطليق.

◆ تعتبر وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الأنترنت والهواتف النقالة التي يمكن بها تحديد موقع المتصل، من أهم الوسائل وأكبرها دوراً للقاضي في تقدير المدة المناسبة في التحري والتحقق للوصول للحكم في حالات فقدان والغياب بما في ذلك التطليق.

◆ يمكن أن يجري الخلع بمختلف وسائل الاتصال الحديثة سواء كانت لفظية أم كتابية أم متعددة الوسائل طالما أنه لا يشترط في الخلع التلفظ بل يصح بكل ما دل عليه مع وجوب التحقق بمختلف وسائل الإثبات بأن الزوجة هي التي اتصلت أو أرسلت عبر الهاتف النقال أو الأنترنت، وإلا فالعبرة بإقرارها، وأما في حال الإنكار فيؤخذ بقول المنكر مع يمينه.

◆ يعتبر اللعان حكماً شرعياً ثابتاً بالكتاب والسنة، ولا يصح القول بإلغائه أو إنكاره، كما ينبغي الأخذ بعين الاعتبار بالحقائق العلمية ذات الدلالات القطعية في إثبات أو نفي النسب.

◆ يظهر دور الوسائل الطبية المعاصرة في بعض مسائل العدة، حيث أصبح من السهل معرفة حمل المرأة من عدمه ليتقرر نوع العدة بذلك وانقضائها؛ فالعدة تنقضي بوضع الحمل استبان الخلق أم لم يستبن، وفي مسألة دور القرائن الطبية في عدة المرتابة يظهر كذلك ما ساهم به الطب الحديث في بيان

أسباب انقطاع الحيض غير المعتادة وضرورة اللجوء إلى تلك الوسائل، فيما أن القصد من العدة هو براءة الرحم و التعبد، وليس إلحاق الأذى و الضرر بالمرأة ، ورفعاً للضرر و الحرج وقصد التخفيف عن المعتدة المرتابة يفضل اللجوء و الأخذ بما يصفه الأطباء الثقات من أدوية للعلاج.

◆ تحصل الرجعة بالقول أو بالكتابة بمختلف وسائل الاتصال الحديثة كالهاتف أو البريد الإلكتروني أو غيرها من الوسائل، غير أنه يستحب الإشهاد على ذلك.

◆ إن التحقق من الموت يكون بناءً على معيارين؛ الأول تقليدي من علاماته توقف التنفس والقلب والدورة الدموية، و الثاني معيار حديث: موت الدماغ .

◆ إن للمتوفى دماغياً مستويين للموت؛ الأول بموت الدماغ وهذا يرتب على صاحبه بعض أحكام الموت كرفع أجهزة الإنعاش عنه ونقل الأعضاء، ، والمستوى الثاني يكون بموت الدماغ وتوقف سائر الأجهزة الرئيسية وهذا يرتب بقية أحكام الموت من الدفن وتنفيذ الوصايا وتوريث المال...؛ فلو مات الموصى له موتاً دماغياً وتوفي الموصي وفاةً حقيقية تنفذ الوصية لكونها صحيحة، كما لو أوصى الميت دماغياً، وكذلك في الميراث سواء كان وارثاً أو مورثاً.

◆ يعتبر المحرر الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات بالكتابة في الوصية، ويعتبر التوقيع من العناصر المهمة والضرورية للكتابة، فقد يكون بالخطم أو ببصمة الأصبع، كما يمكن استعمال التوقيع الإلكتروني، فإذا تم تحديد هوية كاتب الوصية عن طريق توقيعه لا يحتاج في ذلك إلى اشتراط الشهود.

◆ بما أن الوصية لا يشترط فيها التقابض الفوري وانتقال الملك فوراً لكونها مضافةً لما بعد الموت، فإنه يجوز عقدها من خلال الوسائل المستحدثة باللفظ المسموع متى تبين أن الصوت للموصي بغض النظر إن كان مباشرةً أو بالتسجيل الصوتي بشرط التأكد من عدم التزوير.

◆ يمكن اللجوء للوسائل الطبية و التحاليل البيولوجية و المخبرية للكشف عن الحمل وجوداً و جنساً و عدداً، كما يمكن إثبات ومعرفة حياته من موته حال وجوده، و الكشف عن الحمل المتعدد أو المنفرد و عن جنس الجنين، وإثبات ولادة الحمل حياً باللجوء للخبرة الطبية، وإثبات النسب الصحيح للحمل بتحليل البصمة الوراثية إذا أنكرت نسبته إن كان معيناً في الوصية وهو جنين.

◆ إمكانية الوسائل والتقنيات الطبية الحديثة في تحديد وقت الوفاة في حالات الموت الجماعي كحوادث المرور و الغرق... و تعيين الأسبق موتاً في تلك الحالات، حتى يتسنى توريث المتأخر من المتقدم في الوفاة.

◆ يمكن اللجوء إلى التحاليل المخبرية ومختلف الوسائل الطبية في الكشف عن وجود الحمل من عدمه، وتؤجل قسمة التركة إذا كان الحمل وارثاً إلى حين الولادة إن كانت قريبة، أما إذا كان الحمل في أوله و لم يرَضَ الورثة بتأجيل القسمة فإنه يدفع الضرر عنهم في تأخير القسمة، و يجتاط لجانب الحمل في تقدير نصيبه، كما يتم اللجوء والاستعانة بمختلف الوسائل الطبية المستحدثة في ذلك، فإذا أثبتت هذه التقنيات الحديثة بالقطع في جنس الجنين و عدده يوقف نصيب هذا الجنين لاحتمال موته قبل الولادة أو الاستهلال على أن يعطى الورثة الذين لا تتأثر أنصبتهم بجنس الحمل و عدده نصيبهم من الميراث، كما يمكن الكشف بتقارير الأطباء عما إذا انفصل الحمل حياً أم ميتاً عن بطن أمه.

◆ لا يمكن أن يكون الشكل الخارجي معياراً في تحديد جنس الخنثى، بل الصبغة الوراثية هي الحد الفاصل في تقرير الجنس والتي تعتمد على تحديد نوع الكروموسومات الجنسية الموجودة في الخلايا عن طريق تحليل الـ(ADN)، وبذلك يمكن الأخذ بالحقائق الطبية الحديثة في مجال تحديد الجنس وتقديمها على الأقوال المبنية على الظن والاحتمال؛ حيث يمكن تقسيم التركة بعد تحديد جنس الخنثى طبيياً بناءً على نتائج التحاليل المخبرية وغيرها من الوسائل مع ضرورة الاعتماد في ذلك على تقرير مختصين فأكثر من الأطباء الثقات، ويجب أن يكون التحليل في أكثر من مخبر لتفادي ما قد يقع من أخطاء.

وفي الختام فإن من حسن التمام أن ندرج ما يمكن أن نستوفيه بعد هذه الدراسة من توصيات تعزز الجوانب المتعلقة بالموضوع للإستفادة منها ما أمكن في ذلك وبما يخدم المجتمع بمختلف شرائحه من باحثين وفقهاء وقانونيين وقضاة...:

◆ ضرورة التفصيل في قانون الأسرة بنصوص قانونية كافية ووافية لمختلف المسائل المستحدثة في مجال الأحوال الشخصية، وتماشياً مع ذلك يجب إعادة صياغة قوانين معلوماتية بشكل يظهر أسس التعامل الإلكتروني في مجال الأحوال الشخصية، مع ضرورة إعادة تنظيم قواعد الإثبات بشكل يتناول أكثر تفصيلاً فيما يتعلق بالمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لافتتقار التشريع لقواعد قانونية تحكم مختلف المسائل المستحدثة تبقى هذه الأخيرة خاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية تُحدث إشكالات

شرعية وقانونية في حلها والاجتهاد فيها و تطبيقها، فتفادياً لذلك كان الأفضل من المشرع لو استطاع ضبطها والتفصيل فيها لتحقيق المصلحة والحفاظ على الأسرة واستقرارها، ولتسهيل الأمر على القضاة في تطبيق الأحكام.

◆ إعادة النظر وضرورة إعطاء قواعد عامة تحكم المسائل المستحدثة في الطلاق مع انتشار استعمال وسائل الاتصال الحديثة، و تنظيم اللعان و ضبط المسائل المتعلقة به في مدى إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب وغير ذلك من المسائل.

◆ ضرورة إعادة النظر في القانون المتعلق بالصحة و حمايتها لضبط وتفصيل المسائل المتعلقة بالحكم بموت الشخص خاصة حالة الموت الدماغي.

◆ إنشاء هيئات رقابية على مختلف الأعمال والتقارير الطبية التي لها علاقة بمختلف أحكام الأحوال الشخصية، خاصة ما تعلق منها بالنسب كإجراء وقائي لحالات التلاعب والخطأ المتعمد، ومنعاً للتقصير والتجاوز في الشروط والضوابط التي تحكم مختلف المسائل.

◆ إنشاء مراكز بحث وإفتاء تتولى البحث والاجتهاد من قبل متخصصين في الشريعة وقانونيين ومختصين في المجال التكنولوجي والطبي للبحث في مختلف المسائل المستحدثة والتي تمس الأحوال الشخصية لتسهيل الرجوع للأحكام الفقهية المستجدة، و متابعة المستحدثات التكنولوجية والبيولوجية والطبية والتي تحتاج إلى نظر شرعي وقانوني بعد تصورها تصوراً علمياً دقيقاً وسليماً، مع إصدار دوريات ومجلات متخصصة في معالجة مختلف هذه المسائل.

◆ ضرورة تدريس التطورات الحاصلة في العلوم التكنولوجية والطبية للباحثين في مجال الأحوال الشخصية، من قبل مختصين في ذلك، أو تنظيم دورات تكوينية في هذا المجال حتى يتم العلم الكافي بمختلف هذه العلوم قصد الاستفادة والإمام بمختلف المعلومات والتصورات اللازمة لاستنباط الأحكام الفقهية والقانونية لكل ما يستجد في مختلف مسائل الأحوال الشخصية.

هذه أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة، فما كان فيها من صواب فهو توفيق من الله وحده- فله الحمد أولاً وآخراً- وما كان فيها من خطأ فمني، وأسأل الله أن لا يجرمني من أجر المجتهد..

الفهارس الفنية:

- فهرس المصادر والمراجع.

- فهرس الآيات القرآنية.

- فهرس الأحاديث النبوية.

- فهرس الآثار.

- فهرس القواعد الفقهية.

- فهرس الأحكام.

- فهرس الأشكال والمجداول.

- فهرس المحتويات.

القرآن الكرم وعلموه

- القرآن الكرم، برواية ورش عن نافع.
- الأصفهاني أبو القاسم: المفردات في غريب القرآن، (د،ط)، تحقيق: محمد يسد كيلاني، مكتبة ومطبعة الباي، 1961.
- الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي: أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاي، (د،ط)، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1992.
- الحسين بن محمد الدامغي: قاموس القرآن-إصلاح الوجوه و النظائر في القرآن الكرم، ط(01)، دار العلم للملايين، بيروت، 1970.
- محمد علي السائس: تفسير آيات الأحكام، (د،ط)، مطبعة محمد علي صبيح و أولاده بالأزهر، القاهرة، 1953.
- الشافعي: محمد بن إدريس: أحكام القرآن، (د،ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1980.
- الشوكاني محمد: فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير، تحقيق عبد الرحمان عميرة، ط(02)، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، 1997.
- محمد علي الصابوني: روائع البيان في تفسير آيات الأحكام، ط(02)، مكتبة العزالي، سورية 1977.
- ابن العربي: أحكام القرآن، مراجعة وتعليق: محمد عبد القادر العطاء، ط(03)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و محمد رضوان عرقسوي، ط(01)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2006.
- سيد قطب: في ظلال القرآن، ط(07)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1978.
- ابن القيم: التيبان في أقسام القرآن، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001.

الحديث الشريف وعلموه

- محمد ناصر الدين الألباني:
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط(01)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1979.
- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، (د،ط)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1995.
- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، ط(02)، مكتبة المعارف، الرياض، 1988.
- مالك بن أنس: الموطأ، برواية يحيى بن كثير الليثي مع الإشارة إلى رواية محمد بن الحسن الشيباني، ضبط وتخريج: صدقي جميل العطار، ط(04)، دار الفكر، بيروت، 2005.
- البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه، صحيح البخاري، تحقيق وتوثيق وضبط: طه عبد الرؤوف سعد، دار الرشيد، الجزائر، 2003.
- البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي: السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، ط(03)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

- الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى: سنن الترمذي، تخريج وترقيم وضبط: صدقي جميل العطار، (د،ط)، دار الفكر، بيروت، 2005.
- أبو الحسين مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، (د ط)، دار الرشيد، الجزائر، (د ت).
- الدارقطني: علي بن عمر: سنن الدارقطني، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط(01)، دار ابن حزم، بيروت، 2011.
- أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبو داود، ط(01)، دار الفكر، بيروت، 2005.
- جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي: نصب الراية لأحاديث الهداية، ط(02)، المكتب الإسلامي، بيروت، 1393هـ.
- شروح سنن ابن ماجة، تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفة، ط(01)، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2007.
- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.
- الصنعاني: محمد بن اسماعيل الأمير اليميني الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق: شريف عبد الله، محمد سعيد، ط(01)، دار ابن الهيثم، القاهرة، 2005.
- ابن حجر العسقلاني: الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، (د،ط)، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2000.
- العظيم آبادي: أبو عبد الرحمان شرف الحق: عون المعبود على شرح سنن أبي داود، ط(01)، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005.
- ابن حجر العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (د،ط)، دار المعرفة، بيروت، (د،ت).
- العيني: بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد: عمدة القارئ في شرح صحيح البخاري، (د،ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د،ت).
- القسطلاني: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط(07)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983.
- موسى شاهين لاشين، عبد العال أحمد عبد العال: المنهل الحديث في شرح الحديث، (د،ط)، مطبعة دار التراث العربي، القاهرة، (د،ت).
- ابن ماجة: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، بيت الأفكار الدولية، عمان، 1999.
- النسائي: أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب، سنن النسائي، ط(01)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005.
- النووي: محي الدين أبو زكرياء يحيى بن شرف بن مري: المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج - شرح النووي على مسلم، (د،ط)، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 2000.
- محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري: المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.

الفقه المذهبي

❖ الفقه الحنفي:

- الحصكفي: محمد بن علي بن محمد بن علي ابن عبد الرحمان: الدر المختار، تحقيق وضبط: عبد المنعم خليل ابراهيم، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.
- علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984.
- محمد أمين بن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، (د، ط)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003.
- العيني: البنية شرح الهداية، ط(02)، دار الفكر، بيروت، 1990.
- الغنيمي: أبو الحسن أحمد بن محمد القدوري البغدادي عبد الغنيمي الدمشقي الميداني: اللباب في شرح الكتاب، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ت).
- الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، بيروت، (د، ت).
- المرغنياني: برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الراشداني: الهداية شرح بداية المبتدى، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990.
- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كثر الدقائق، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- ابن الهمام: شرح فتح القدير، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

❖ الفقه المالكي:

- مالك بن أنس: المدونة الكبرى، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- التسولي: أبو الحسن علي بن عبد السلام: البهجة في شرح التحفة، ط(03)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1977.
- ابن جزى: محمد بن أحمد الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: ماجد الحموي، ط(01)، دار ابن حزم، بيروت، 2013.
- الخطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (د، ط)، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 2003.
- أبو عبد الله محمد الخرشى: شرح الخرشى على مختصر خليل، ط(02)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1317هـ.
- خليل بن اسحاق المالكي: مختصر خليل، ط(01)، شركة القدس للتصدير، القاهرة، 2006.
- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، نيجيريا، 2000.
- الدسوقي: محمد بن أحمد عرفة المالكي، (د، ط)، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت، (د ت).
- الدميري: تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز: الدرر في شرح المختصر-الشرح الصغير على مختصر خليل في الفقه المالكي-، تحقيق: حافظ بن عبد الرحمن خير و أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط(01)، طباعة: دار النوادر، بيروت، إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2014.

- ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط(06)، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت، 1982.
- الزرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف: شرح الزرقاني، ط(01)، دار الكتي العلمية، بيروت، 1411هـ.
- محمد بشير الشقفة: الفقه المالكي، ط(01)، دار القلم، دمشق، 2000.
- محمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة مصطفى جابي الحلبي، القاهرة، 1952.
- ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط(01)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (د،ت).
- العدوي: علي الصعيدي، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة بن أبي زيد، (د،ط)، دار المعرفة، بيروت، (د،ت).
- القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس: الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب، ط(01)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994.
- محمد الأمير الكبير: الإكليل شرح مختصر خليل، صححه وعلق حواشيه: أبو الفضل عبد الله الصديق الغامري، (د،ط)، مكتبة القاهرة، (د،ت).
- المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله: التاج والإكليل لمختصر خليل، (د،ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.
- ❖ الفقه الشافعي:
- الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط(03)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- أبو الليث السمرقندي: نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم: المهذب، (د،ط)، دار إحياء التراث العربي، (د،ت).
- الشافعي: محمد بن إدريس:
- الأم، تحقيق: حسان عبد المنان، (د،ط)، بيت الأفكار الدولية، السعودية، (د،ت).
- الرسالة، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط(02)، دار التراث، بيروت، 1979.
- الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاني، ط(01)، دار المعرفة، بيروت، 1997.
- الشيرازي: إبراهيم بن علي: المهذب في الفقه الشافعي، تحقيق: زكرياء عميرات، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.
- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد: إحياء علوم الدين، (د،ط)، دار المعرفة، بيروت، 1982.
- الفراء: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد: التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبد الجواد، علي محمد معوض، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

- الكوهجي: عبد الله بن الشيخ حسن الحسن: زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن براهيم الأنصاري، ط(01)، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، (د ت).
- المزني: اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل: مختصر المزني على هامش الأم، ط(01)، دار الفكر، بيروت، (د ت).
- النووي: يحيى بن شرف أبو زكرياء محي الدين:
- روضه الطالبين وعمدة المفتين، (د ط)، دار الفكر، بيروت، (د ت).
- المجموع شرح المذهب، (د ط)، دار الفكر، 1996.
- ابن حجر شهاب الدين أبي العباس أحمد بن علي الهيتمي: تحفة المحتاج شرح المنهاج، تعليق: محمد ثامر، (د ط)، مكتبة الثقافة الدينية، (د ت).
- ❖ الفقه الحنبلي:
- أبو البركات المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط(02)، مكتبة المعارف، الرياض، (د ت).
- البعلي: شمس الدين: المطلع على أبواب المقنع، (د ط)، المكتب الإسلامي، 1981.
- بن بلبان: محمد بن بدر الدين: أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، ط(01)، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس:
- شرح منتهى الإرادات - المسمى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ط(01)، دار عالم الكتاب، بيروت، 1993.
- كشاف القناع على متن الإقناع، ط(01)، تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993.
- ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1987.
- ابن ضويان: منار السبيل، (د ط)، المكتب الإسلامي، بيروت، (د ت).
- أبو يعلى الفراء: المسائل الفقهية، (د ط)، مكتبة المعارف، الرياض، 1985.
- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي:
- الكافي، (د ط)، المكتب الإسلامي، 1988.
- المغني، (د ط)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1981.
- المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حسن اسماعيل، (د ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005.
- ابن القيم الجوزية:
- أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، ط(01)، دار الفكر بيروت، 1374هـ.

<p>➤ -<u>الروح</u>، تحقيق: محمد أجمل أيوب الإصلاحي (د، ط)، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، (د، ت).</p> <p>➤ المرادوي: علاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان: <u>الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل</u>، ط (01)، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1956.</p> <p>➤ ابن مفلح: شمس الدين المقدسي:</p> <p>- <u>شرح المقنع</u>، تحقيق: محمد اسماعيل الشافعي، ط (01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.</p> <p>- <u>الفروع</u>، تحقيق: رائد صبري علفة، (د، ط)، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2004.</p> <p>➤ بهاء الدين بن عبد الرحمان المقدسي: <u>العدة شرح العمدة</u>، تحقيق: عبد الرحمان فهمي الزاوي، ط (01)، دار الغد الجديد، القاهرة، 2010.</p> <p>➤ أبو النجا: شرف الدين موسى الحجاوي: <u>الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل</u>، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (د، ط)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، (د، ت).</p> <p>➤ مرعي بن يوسف: <u>دليل الطالب على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل</u>، ط (02)، منشورات المكتب الإسلامي، 1969.</p>
<p>❖ <u>فقه المذاهب الأخرى:</u></p> <p>☐ <u>الفقه الظاهري:</u></p> <p>➤ ابن حزم: أبو علي محمد بن سعيد: <u>المحلى</u>، (د، ط)، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، (د، ت).</p>
<p>أصول الفقه وقواعده</p>
<p>➤ الآمدي: <u>الإحكام في أصول الأحكام</u>، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، ط (01)، دار الصمعي للنشر والتوزيع، الرياض، 2003.</p> <p>➤ علي أحمد الجرجاوي: <u>حكمة التشريع وفلسفته</u>، ط (05)، مؤسسة الحلبي، القاهرة، (د، ت).</p> <p>➤ محفوظ بن أحمد بن الحسن: <u>التمهيد في أصول الفقه</u>، تحقيق: محمد بن علي بن إبراهيم، ط (01)، دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، 1985.</p> <p>➤ عبد الوهاب خلاف: <u>علم أصول الفقه</u>، ط (01)، الزهراء للنشر والتوزيع، الجزائر، 1990.</p> <p>➤ الرازي: محمد بن عمر بن الحسين التميمي فخر الدين الرازي، <u>المحصل في علم أصول الفقه</u>، تحقيق: طه جابر فياض العلوني، ط (01)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996.</p> <p>➤ وهبة الزحيلي: <u>الوجيز في أصول الفقه</u>، ط (02)، دار الفكر، دمشق، 1995.</p> <p>➤ أحمد الزرقاء: <u>شرح القواعد الفقهية</u>، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الزرقاء، ط (02)، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1989.</p> <p>➤ مصطفى أحمد الزرقاء: <u>المدخل الفقهي العام</u>، مطبعة طربين، دمشق، 1968، ط (10)، دار الفكر، (د، ت).</p> <p>➤ الزركشي: بدر الدين محمد بن بهارد الشافعي: <u>المنثور في القواعد</u>، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، ط (02)، شركة دار الكويت للصحافة "الأنباء"، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1985.</p>

- محمد أبو زهرة: أصول الفقه، (د،ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، (د،ت).
- السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي: الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991.
- أبوبكر محمد بن أحمد السرخسي: أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، (د،ط)، لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، (د،ت).
- أبو إسحاق الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، الموافقات في أصول الشريعة، ط(01)، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004.
- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الفضيلة، ط(01)، الرياض، 2000.
- محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ط(04)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
- الغزالي: أبو حامد بن محمد: المستصفى من علم الأصول، ضبط وتعليق: إبراهيم محمد رمضان، (د،ط)، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1994.
- أبو عبد الله بن محمد أحمد المقرئ: القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (د،ت).
- ابن المنذر: أبوبكر محمد بن إبراهيم، الإجماع، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985.
- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.
- علي أحمد الندوي: القواعد الفقهية، ط(03)، دار القلم، دمشق، 1994.
- أبو النور زهير: أصول الفقه، (د،ط)، دار المدار الإسلامي، ليبيا، 2001.

الفقه العام والعلوم العامة

- طارق بن أنور آل سالم: الواضح في أحكام الطلاق، (د،ط)، دار الإيمان للنشر والتوزيع، مصر، 2004.
- قيس آل الشيخ: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ط(02)، مؤسسة الرباط، 1997.
- تيرسن آلن وجراهم كاولينج: الخلية، ترجمة: مصطفى محمد فؤاد، ط(01)، مؤسسة المنادوي للتعليم والثقافة، القاهرة، 2015.
- خالد ممدوح إبراهيم:
- أمن مراسلات البريد الإلكتروني، ط(01)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- حجية البريد الإلكتروني في الإثبات - دراسة مقارنة، ط(01)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- التقاضي الإلكتروني، ط(01)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- يوسف بن عبد الله أحمد: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، ط(01)، دار كنوز إشبيلية، السعودية،

2006.

- أسامة عمر سليمان الأشقر: مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، (د،ت).
- عمر سليمان الأشقر: أحكام الخطبة والزواج، ط(02)، دار النفائس، عمان، 1997.
- محمد سليمان الأشقر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ط(01)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001.
- أفعال الرسول ودلالاتها على الأحكام الشرعية، ط(02)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988.
- الفتيا ومناهج الإفتاء، ط(03)، دار النفائس، عمان، 1993.
- يوسف الأشقر: الفحوصات الطبية الضرورية قبل الزواج، المكتبة الوطنية، الأردن، 2000.
- راين ألفورد: علم الوراثة وصحتك، ط(01)، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2003.
- محمد كمال الدين إمام: الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، (د ط)، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، (د،ت).
- أحمد بن محمد بن يوسف الأهدل: إعانة الطالب في بداية علم الفرائض، ط(04)، دار طوق النجاة، بيروت- لبنان، 2007.
- محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط(04)، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، 1983.
- الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ط(01)، دار القلم، دمشق - الدار الشامية ، بيروت، 1994.
- إسماعيل أبا بكر علي البامري: أحكام الأسرة - الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، ط(01)، دار الحامد، عمان، 2009.
- عبد الله حسين باسلامة: رؤية إسلامية لبعض القضايا الطبية، (د،ط)، (د،د،ن)، الرياض، 1996.
- محمود عبد الله بخيت، محمد عكلة العلي: الوسيط في فقه المواريث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- بدران أبو العينين بدران: أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط(02)، مطبعة دار التأليف، مصر، 1961.
- فاروق بدران وعادل بدران: ندوة الفحص الطبي قبل الزواج من منظور طبي و شرعي، ط(02)، جمعية العفاف الخيرية، الأردن، 1996.
- محمد بدوي: كل ما تود معرفته عن تويتر، (د،ط)، (د،م،ن)، 2011.
- رائد عبد الله عمر بدير: مسميات الزواج المعاصر بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي، ط(01)، دار ابن الجوزي، القاهرة، 2006.
- جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، (دط)، دار يافا العلمية، عمان، 1999.
- محمود زكرياء البرديسي: الميراث والوصية في الإسلام، الدار القومية، القاهرة، 1964.
- منذر طيب البرزنخي: عمليات أطفال الأنابيب والإستنساخ البشري في منظور الشريعة الإسلامية، ط(01)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001.

- محمد عثمان بشير: التكليف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقها الفقهية، ط(02)، دار القلم، دمشق، 2014.
- عبد الناصر أبو البصل: المدخل إلى فقه النوازل في دراسات في قضايا طبية معاصرة، ط(01)، دار النفائس، عمان، 2001.
- ناهدة البقصمي: الهندسة الوراثية والأخلاق، ط(01)، عالم المعرفة، الكويت، 1993.
- كمال الدين جمعة بكرو: حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، ط(01)، دار الخير، سورية، 2001.
- محمد بلتاجي: دراسات في الأحوال الشخصية (بحوث فقهية مؤصلة)، ط(01)، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 2006.
- العربي بلحاج: أبحاث و مذكرات في القانون والفقه الإسلامي، (د،ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- حسن محمد بودي: التعاقد عبر الانترنت - دراسة فقهية مقارنة، ط(01)، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- سفيان بن عمر بورقة: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، دراسة فقهية تحليلية، ط(01)، كنوز اشبيليا، السعودية، 2007.
- غازي تدميري ونسرین بیسار تدمیری: الحياة وعلم الوراثة، ط(01)، أكاديميا أنتر ناشيونال للنشر والطباعة، بيروت، 1997.
- جيلالي الجابري: الطب الشرعي والسموم، ط(01)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2002.
- أيمن مصطفى الجمل: مدى مشروعية إستخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط(01)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- أحمد محمد جمال: يسألونك، ط(03)، دار إحياء العلوم، بيروت، 1994.
- عبد الباسط الجمل: الجينات والاختلال البيولوجي، دار نخصة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، (د،ت).
- عصر النهضة الوراثية بين الدين والعلم، ط(01)، دار السندي، القاهرة، 2000.
- حسن عبد الباسط جمعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- حامد الجندلي: قانون الأحوال الشخصية التونسي وعلاقته بالشريعة الإسلامية، ط(01)، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2011.
- إبراهيم صادق الجندي: الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، ط(01)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000.
- الموت الدماغى، ط(01)، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2001.
- أحمد ناصر الجندي: الطلاق والتطليق وآثارهما، (د،ط)، مطابع شتات، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- جلال الحادري: الطب الشرعي القضائي، (د،ط)، الدار الدولية ودار الثقافة، عمان، 2000.
- خالد حامدي: ثورة جديدة في عالم الطب - الخلية الجذعية، ط(01)، دار الأحمدى للنشر، 2007.

- نبيل حزام: الطب الشرعي، ط(01)، المتفوق للكتابة والنشر، صنعاء، 2003.
- عامر فتحي حسين: وسائل الإتصال الحديثة من الجريدة إلى الفايبر، (د ط)، الربى للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011.
- سعيد محمد الحفار: البيولوجيا ومصير الإنسان، (د ط)، عالم المعرفة، الكويت، 1990.
- خالد محمود طلال الحمادنة: عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، دراسة فقهية وقانونية، ط(01)، دار النفائس، عمان، 2002.
- محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف: فقه الأحوال الشخصية، (د، ط)، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، 2000.
- علي حيدر: درر الأحكام في مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، 2003.
- كوثر أحمد خالد: الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية- دراسة تحليلية مقارنة، ط(01)، التفسير للنشر والإعلان، العراق، 2007.
- أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة: وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر، ط(01)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2010.
- الخضير: عبد الله بن إبراهيم بن صالح: أحكام الأشعة واستخداماتها في الفقه الإسلامي، ط(01)، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، 2013.
- محمد العيد الخطراوي: الرائد في علم الفرائض، ط(04)، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة، (د، ت).
- يحيى عبد الرحمان الخطيب: أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، ط(01)، دار النفائس، عمان-الأردن، 1999.
- علي الخفيف: أحكام الوصية، ط(01)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010.
- عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط(02)، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.
- طارق عبد المنعم محمد خلف: أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، ط(01)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- عبد العزيز الحياض: حكم العقم في الإسلام، وزارة الشؤون والأوقاف، الأردن، 1981.
- عبد القادر داودي: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (دراسة شرعية قانونية مقارنة)، ط(01)، دار البصائر للتوزيع والنشر، الجزائر، 2007.
- فرنك درفلر، فريد ولس: كيف تتعامل الشبكات، ط(02)، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1994.
- فتحي الدريبي: دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قتيبة، بيروت، (د ت).
- جمال بن دعاس: السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوطني-دراسة مقارنة، ط(01)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- مريم أحمد الدغستاني: الآثار المترتبة على الطلاق في الشريعة الإسلامية مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى، ط(01)، شركة الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1994.
- نضيل دليو: الإتصال(مفاهيمه- نظرياته- وسائله)، ط(01)، دار الفجر للنشر، القاهرة، 2003.
- سالم حسين الدميري و عبد الحكيم فودة: الطب الشرعي و جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، (د،ت)، دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- بشار محمود دودين: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ط(01)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- سالم بن عبد الغني الرافي: أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ط(01)، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
- محمد الربيعي: الوراثة والإنسان (أساسيات الوراثة البشرية والطبية)، سلسلة عالم المعرفة، (د،ت).
- عازي إبراهيم رحو، ابراهيم عبد الواحد نائب، محمد نوفل ظاهر: مدخل إلى علم الحاسوب والبرمجة بلغة باسكال، (د ط)، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- محمد سعيد محمد الرملاوي: التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، ط(01)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- ستيف روز وآخرون: علم الأحياء والإيدولوجيا والطبيعة البشرية، ترجمة مصطفى إبراهيم فهمي، المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، 1990.
- محمد الأمين الرومي: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، ط(01)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- مات ريدي: فرانسيس كريك مكتشف الشفرة الوراثية، ترجمة: إيمان فتحي سرور، ط(01)، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة، 2010.
- وهبة الزحيلي: الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، ط(01)، دار الفكر المعاصر، بيروت، 2000.
- الفقه الإسلامي و أدلته، ط(02)، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1995.
- قضايا الفقه والفكر المعاصر، ط(01)، دار الفكر، دمشق، 2011.
- الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط(02)، دار الفكر، بيروت، 1996.
- محمد زهدود: الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- محمد أبو زهرة: شرح قانون الوصية، ط(02)، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، (د،ت).
- محاضرات في عقد الزواج وآثاره، (د،ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
- عامر سعيد الزبياري: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، ط(01)، دار ابن حزم، بيروت، 1997.
- بكر بن عبد الله أبو زيد: فقه النوازل، ط(01)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996.
- عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط(03)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2002.
- حذيفة عبود مهدي السامرائي: تعامل الداعية مع المستجدات الفقهية - الشيخ القرضاوي نموذجاً، ط(01)، دار

- الكتب العلمية، بيروت، 2013.
- مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ط(09)، دار الوراق للنشر والتوزيع، الرياض، و دار النيرفين للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2001.
- عمر محمد السبيل: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب والجنائية، ط(01)، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، 2002.
- سيد السقا: القول الفصل في أكثر مدة الحمل، ط(01)، مطبعة النور المحمدي، القاهرة، 2014.
- زياد أحمد سلامة: أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط(01)، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1996.
- نصر سلمان وسعاد سطحي: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة، (د،ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- أحكام الموارث في الفقه الإسلامي، ط(01)، دار الفجر للطباعة والنشر، قسنطينة-الجزائر، 2007.
- خالد سليم: ثقافة مواقع التواصل الاجتماعي والمجتمعات المحلية، (د ط)، دار المتنبى للنشر والتوزيع، قطر، 2005.
- ريتشارد سنل: علم الجنين الطبي، ترجمة: طليح بشور، مركز تعريب العلوم الصحية، سلسلة الكتب الدراسية الطبية، الكويت 2002.
- محمد بن عبد الله السويلم: إنعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني، ط(01)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
- صفاء أحمد شافعي: جولات في علم البيوتكنولوجيا، (د،ط)، دار التقوى للنشر والتوزيع، مصر، (د،ت).
- بهاء شاهين: الإنترنت والعولمة، ط(01)، عالم الكتاب، القاهرة، 1999.
- محمود سعيد شاهين: أطفال الأنابيب بين الحضر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، ط(01)، دار الفكر الجامعي، 2009.
- إبراهيم محمد منصور الشحات: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، دار النهضة العربية، (د،ت).
- شحرور حسين علي: الطب الشرعي مبادئ وحقائق، ط(01)، مكتبة الأسد، 2005.
- عبد العزيز شرف: نماذج الإتصال، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 2003.
- أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط(02)، (د.م.ن)، 1987.
- محمود عبد الرحيم الشريفات: التراضي في التعاقد عبر الأنترنت - دراسة مقارنة، ط(01)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- محمد مصطفى شليبي: أحكام الأسرة في الإسلام - دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجفري و القانون، ط(04)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1983.
- أحكام الوصيا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1982.
- جمال محمد أبو شنب: الإتصال والإعلام في المجتمع (القضايا والمفاهيم والنظرية)، (د،ط)، دار المعرفة الجامعية،

- الإسكندرية، 2005.
- محمد بن محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط(02)، مكتبة الصحابة، جدة، 1994.
- بن شويخ الرشيد: - شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط(01)، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية-، ط(01)، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- سعد بن عبد العزيز الشويخ: أحكام الهندسة الوراثية، ط(01)، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 2007.
- خليل صابات وجمال عبد العظيم: وسائل الإتصال نشأتها وتطورها، ط(09)، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 2001.
- عبد الرحمن الصابوني: نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، (د،ط)، دار الفكر، دمشق، 2001.
- عبد الإله صادق: نظرات في علم الوراثة، (د،ط)، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979.
- عبد الغفار صالح: الرجعة في الفقه الإسلامي، ط(01)، مكتبة النهضة المصرية، 1979.
- زكرياء الصالحي: التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، (د،ط)، العلم والإيمان للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- طاهر يوسف الصديقي: فقه المستجدات في باب العبادات، ط(01)، دار النفائس، عمان، 2005.
- محمود أحمد طه: الإنجاب بين التجريم والمشروعية، (د،ط)، منشأة المعارف، مصر 2003.
- علي أحمد عبد العال الطهطاوي: تنبيه الأبرار بأحكام الخلع والطلاق والظهار، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- فتحي محمد عبد التواب: بيولوجيا وراثية الخلية، ط(01)، الدار العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1991.
- محمد محي الدين عبد الحميد: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يعادها في الشرائع الأخرى، ط(03)، مصر، 1966.
- يونس عبد الخالق: عقم الرجال بين الإسلام والطب، ط(02)، الدار العربية للعلوم، 2000.
- رضا عبد الحميد عبد المجيد: الحماية القانونية للجنين البشري والاستنساخ وتدابيرها - دراسة مقارنة، ط(02)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- رجاء محمد عبد المعبود: مبادئ علم الطب الشرعي و السموم لرجال الأمن والقانون، (د،ط)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.
- عباس العبودي: التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- يعقوب فهد العبيد: التنمية التكنولوجية، (د،ط)، الدار الدولية، القاهرة، 1989.
- نور الدين عتر: أبغض الحلال، ط(04)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985.

- أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الانترنت، دار الثقافة، عمان، 2002.
- عطية عدلان: الأحكام الشرعية للنوازل السياسية، ط(01)، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2011.
- هاني عرموش: دليل الأسرة الطبي المصور، ط(01)، دار النفائس، عمان، 2000.
- مهند صلاح أحمد فتحي العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- حسونة عرفان بن سليم العشا: التلقيح الإصطناعي وأطفال الأنابيب وعرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، ط(01)، المكتبة العصرية، بيروت، 2006.
- عبد الناصر توفيق العطار: خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين، مطبعة السعادة، مصر، (د ت).
- شادي أبو عفيفة: إثبات النسب في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية، ط(01)، دار يافا العلمية، 2001.
- محمد عقله: نظام الأسرة في الإسلام، ط(02)، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1989.
- علي محمد علي: معيار تحقق الوفاة في الفقه الإسلامي، ط(01)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- نضال أبو عياش: الإتصال الإنساني من النظرية إلى التطبيق، ط(01)، كلية فلسطين التقنية، 2005.
- عبده غالب أحمد عيسى: فقه الطلاق، ط(01)، دار الجيل، بيروت، 1991.
- محمد أحمد غانم: الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية (ADN)، (دط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- محمد حسين غزال: مفسر المصطلحات العلمية، ط(01)، الأردن، 1995.
- أحمد الغزالي: الطلاق الانفرادي وتدابير الحد منه، ط(01)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- صفوان محمد غضبيات: الفحص الطبي قبل الزواج دراسة شرعية قانونية تطبيقية، ط(01)، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- حامد عبده الفقى: أحكام الرجعة في الفقه الإسلامي، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.
- عبد الحكيم فودة: الطب الشرعي وجرائم الإعتداء، (دط)، دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- محمد حسن قاسم: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط(02)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة، ط(01)، المكتب الإسلامي، بيروت، 2000.
- هدى حامد قشقوش: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- عبلة الكحلأوي: بنوك اللبن- شبهات حول بنوك اللبن دراسة فقهية مقارنة، ط(01)، دار الرضا، القاهرة، 1998.
- الخلع دواء ما لا دواء له، ط(01)، دار الرشاد، القاهرة، 2000.

- مخدوم مصطفى كرامة الله: قواعد الوسيلة في الشريعة الإسلامية، ط(01)، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 1999.
- خليفة الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، 2004.
- دانيال كيفلسي و ليروي هود: الهندسة الوراثية والجنوم البشري - القضايا العلمية والإجتماعية، ترجمة: أحمد مستجير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 2002.
- دي كرسبي لاكلان و راندا دريج: كيف أتأكد من صحة جنيني، ترجمة: أحمد مكى، ط(01)، مكتبة العبيكان، الرياض، 1998.
- فرانسوا السلي و نقولا مكاريز: وسائل الإتصال المتعددة (ملتي مديا)، ترجمة: فؤاد شهين، ط(01)، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 2001.
- نيك لين: إرتقاء الحياة (الإختراعات العظمى العشرة للتطور)، ترجمة: محمد عبد الرحمان اسماعيل، ط(01)، مؤسسة الهنداوي للتعليم والثقافة، مصر، 2015.
- إرسنت ماير: هذا هو علم البيولوجيا - دراسة في ماهية الحياة والأحياء، ترجمة: عفيفي محمود عفيفي، مطابع السياسة، الكويت، 2002.
- علي الشيخ إبراهيم مبارك: حماية الجنين في الشريعة و القانون، دراسة مقارنة، (د، ط)، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009.
- قيس آل شيخ مبارك: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ط(02)، مؤسسة الرباط، 1997.
- عبد الرحمان محمد المبيضين: دراسات في وسائل الإتصالات التلكس والتلبرنتر والهاتف، ط(01)، الأردن، 1989.
- وسائل الإتصال، ط(01)، دار البركة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- نذير المتنبى: أجهزة الفاكس إستخدام وصيانة، ط(01)، مركز الموسوعة الإلكترونية، دمشق، 1994.
- أماني علي متولي: الصوابط القانونية والشرعية والمشكلات العلمية لأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، 2010.
- محمد صالح المحب: حول الهندسة الوراثية وعلم الإستنساخ، (د، ط)، الدار العربية للعلوم، لبنان، (د، ت).
- محمد محدة: الخطبة والزواج، ط(02)، شهاب، الجزائر، 2000، الجزائر، 1994.
- محمد سيد محمد وآخرون: وسائل الإعلام من المنادي إلى الإنترنت، (د ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.
- منصور خالد محمد: الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط(02)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- اسماعيل مرجبا: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ط(01)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، القاهرة، 1429هـ.
- مبروك المصري: الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري، (د ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- منصور عمر المعاينة: الطب الشرعي في خدمة الأمن و القضاء، (د، ط)، مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف

للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

➤ حسن عماد مكاوي: تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات، ط(02)، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط(02)، 1997.

➤ الغوثي بن ملح: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط(01)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

➤ نورة منصور: التطبيق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، (د ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.

➤ بشار المومني: مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، ط(01)، دار الكتاب الحديث، الأردن، 2004.

➤ عيسى طوني ميشال: التنظيم القانوني لشبكة الأنترنت - دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والإتفاقيات الدولية، ط(01)، صادر ناشرون، لبنان، 2001.

➤ أنس حسن محمد ناجي: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، (دط)، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2010.

➤ محمد بن عبد الجواد النشبة: المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط(01)، سلسلة إصدارات مجلة الحكمة، بريطانيا، 2001.

➤ اسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني: الأحوال الشخصية - فقه النكاح، ط(01)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2010.

➤ الأنصاري حسن النيسان: القاضي والوسائل الإلكترونية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

➤ سارة الهاجري: الأحكام المتصلة بالعلم والإنجاب ومنع الحمل، ط(01)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2007.

➤ سعد الدين مسعد هلاي: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية - دراسة فقهية مقارنة، ط(02)، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، مصر، 2010.

➤ عبد الرزاق رحيم الهيتي: حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية، ط(01)، دار الببارق، عمان، 2001.

➤ سليمان ولدخسال: الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط(02)، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

➤ محمد نعيم ياسين: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، (د، ط)، دار النفائس، الأردن، 1999.

المعاجم والقواميس

➤ شريف فهمي بدوي: معجم مصطلحات البيولوجيا، ط(01)، دار الكتاب المصري، القاهرة، 2000.

➤ السيد محمد عميم الإحسان المحددي البركتي: التعريفات الفقهية، ط(01)، دار الكتب العلمية،

بيروت، 2003. الجرجاني: علي بن محمد: التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط(01)، دار الكتاب العربي، (د ت).

➤ الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح، ط(01)، المكتبة العصرية، بيروت، 1996.

➤ السيد مرتضى الزبيدي: تاج العروس، (دط)، دار صادر، بيروت، (د ت).

➤ بكر بن عبد الله أبوزيد: معجم المناهي اللفظية وفوائد في الألفاظ، ط(03)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض،

1996.	➤ الفيروز أبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب: <u>القاموس المحيط</u> ، (دط)، دار الحديث للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة،
2008.	➤ الفيومي: أحمد بن محمد: <u>المصباح المنير</u> ، (دط)، مكتبة لبنان، بيروت، 1987.
	➤ قلعجي محمد رواس وآخرون: <u>معجم لغة الفقهاء</u> ، ط(02)، دار النفائس، بيروت، 1988.
	➤ القلعي: أبو عبد الله محمد بن علي بن الحسن: <u>المعجم الفقهي-اللفظ المستغرب من شواهد المهذب-</u> ، تحقيق: خالد إسماعيل حسان، ط(01)، مكتبة الآداب، القاهرة، 2009.
	➤ المناوي محمد عبد الرؤوف: <u>التعاريف</u> ، تحقيق: محمد رضوان الداية، ط(01)، دار الفكر، بيروت، 1410هـ.
	➤ ابن منظور: محمد بن مكرم: <u>لسان العرب</u> ، (دط)، المكتبة التوقيفية، القاهرة، (دت).
الموسوعات العامة	
	➤ علي السالوسي: <u>موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والإقتصاد الإسلامي</u> ، ط(07)، مكتبة دار القرن، 2003.
	➤ معوض عبد التواب: <u>الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية</u> ، ط(09)، مطبعة الإنتصار، مصر، 2001.
	➤ أحمد كنعان: <u>الموسوعة الطبية الفقهية</u> ، ط(01)، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
	➤ <u>موسوعة كل العائلة (La Rousse)</u> : <u>صحتنا-الوالدان والطفل-تعريب: فؤاد شاهين</u> ، ط(01)، عويدات للنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
	وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: <u>الموسوعة الفقهية</u> ، ط(02)، طباعة ذات السلاسل، وزارة الأوقاف، الكويت، 1992.
التراجم والسير	
	➤ ابن الأثير: عز الدين أبي الحسن علي بن محمد الجذري: <u>أسد الغابة في معرفة الصحابة</u> ، ط(01)، دار ابن حزم، بيروت، 2012.
	➤ تقي الدين بن عبد القادر التميمي: <u>الطبقات السننية في تراجم الخنفية</u> ، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، ط(01)، دار الرفاعي، الرياض، 1983.
	➤ الذهبي: محمد بن أحمد بن عثمان، أبو عبد الله شمس الدين: <u>سير أعلام النبلاء</u> ، تحقيق: محمد نعيم العرقوسي-شعيب الأرناؤوط، ط(11)، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، 2001.
	➤ <u>العبر في خبر من غير</u> ، تحقيق: أبوهاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985.
	➤ خير الدين الزركلي: <u>الأعلام-قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين-</u> ط(15)، دار العلم للملايين، بيروت، 2002.
	➤ السبكي: تاج الدين أو نصر عبد الوهاب عن علي بن عبد الكافي: <u>طبقات الشافعية الكبرى</u> ، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (دت).

- قاسم علي سعد: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، ط(01)، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، 2002.
- أبو الفداء زين الدين قاسم بن قُطْلُوبُغا السوداني: تاج التراجم، ط(01)، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق-بيروت، 1992.
- السيوطي: طبقات المفسرين، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت 1983.
- أبو إسحاق الشيرازي الشافعي: طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، ط(02)، دار الرائد العربي، بيروت، 1981.
- الصفدي: صلاح الدين خليل بن إيبك، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، ط(01)، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
- ابن الصلاح: تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمان الشهرزوري: طبقات الفقهاء الشافعية، تحقيق: محي الدين علي نجيب، ط(01)، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1992.
- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي النمري: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، صححه وخرج أحاديثه: عادل مرشد، ط(01)، دار الأعلام، عمان، 2002.
- العسقلاني: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر شهاب الدين:
- الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتاب العربي، بيروت، (د،ت).
- تهذيب التهذيب، اعتناء: ابراهيم الزبيق وعادل مرشد، (د،ط)، مؤسسة الرسالة، (د،ت).
- ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، (د،ت).
- ابن فرحون: إبراهيم بن نور الدين: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.
- عماد الدين اسماعيل بن عمر بن كثير: طبقات الشافعية، تحقيق: عبد الحفيظ منصور، ط(01)، دار المدار الإسلامي، ليبيا، 2004.
- أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تصحيح وتعليق: محمد بدر الدين أبو فراس النعاني، (د،ط)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (د،ت).
- مخلوف: محمد بن محمد بن عمر بن قاسم: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط(01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- محمد بن عبد الله بن حميد النجدي: السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، تحقيق: بكر بن عبد الله أبوزيد، عبد الرحمان بن سليمان العثيمين، (د،ط)، مؤسسة الرسالة، (د،ت).
- عادل نويهض: معجم المفسرين، ط(02)، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، 1988.
- أبو يعلى أبو الحسين: طبقات الحنابلة، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1952.

الرسائل الجامعية

- محمد نعمان محمد علي البعداني: مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية-دراسة مقارنة، بحث مقدم

- لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون، جامعة أم درمان الإسلامية، جمهورية السودان، 2012.
- ابتهاج محمد رمضان أبو جزر: العلاج الجيني للخلايا البشرية في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لاستكمال الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008.
- سمير حامد عبد الجليل الجمال: التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- هناء عبد الرؤوف إبراهيم رضوان: ما يشكل على المرأة من أحكام الحيض والنفاس وما يلحقهما- دراسة فقهية مقارنة بالطب الحديث، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2005.
- عبد المنعم فارس سقا: أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة مع القانون- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2004.
- مؤمن أحمد ذياب شويديح: أثر وسائل الإتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006.
- عبد الحميد حسين صباح: ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، مذكرة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008.
- أيمن محمد عمر العمر: المستجدات في وسائل الإثبات، رسالة دكتوراه في الفقه والأصول، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، 2002.
- عائشة سلطان المرزوقي: إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة- دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2000.

المجلات والدوريات

- محمد سليمان الأشقر: نقل وزراعة الأعضاء التناسلية- بحث منشور- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة: (06)، العدد: (06)، ج: (03). (د،ت).
- محمد علي البار:
- بنوك الحليب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (02)، ديسمبر 1985.
- الجنين المشوه (أسبابه وتشخيصه وأحكامه)، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع. (د،ت).
- مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة، العدد السادس، (د،ت).
- إبراهيم بن ناصر البشر: أكثر مدة الحمل، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (30)، مكة المكرمة، 2013.
- عبد الناصر أبو البصل:
- الإثبات بالبصمة الوراثية الجينية من المنظور الشرعي، مجلة أبحاث اليرموك، إربد، العدد: (19). (د،ت).
- عمليات حفظ الأجنة والخلايا التناسلية وأحكامها الشرعية، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك، الأردن، العدد (04)، 2000.

- محمد إبراهيم أبو حريبان ومهنا عبد الفتاح خطاب: "آثار الرضاع الفقهية"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد: (35)، العدد: (02)، 2008.
- محمد بشير جمعة: نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، المجلة الجامعة، العدد السابع، 2005.
- رأفت محمود حمبوظ، و عبد الله علي الصيغي: العيب المميز لطلب التفريق في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد-دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم- مجلة: دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد: (41)، العدد: (02)، 2014.
- غالب الداوي: أثر تقنية الإنجاب وخاصة إستئجار الرحم من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية، مجلة أبحاث اليرموك - سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية - جامعة اليرموك، الأردن، 1997، المجلد: (13)، العدد: (04).
- مصطفى الزرقا: التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيهما، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، 1980.
- حمد بن عبد الله السويلم: انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني، ط(01)، مجلة الأمن الوطني، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
- عبد العزيز السويلم، محمد علي جمعة و غياث حسن الأحمد: البنوك الحيوية البحثية ضوابطها الأخلاقية والشرعية، السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، قضايا طبية معاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، المجلد الثالث، (د،ت).
- حمداتي شبيها ماء العينين: زراعة الغدد التناسلية أو زراعة رحم امرأة في رحم امرأة أخرى- بحث منشور- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: (06)، ج: (03)، 1990.
- بلقاسم شتوان: مقاصد الطلاق في الشريعة الإسلامية، مجلة المعيار الصادرة عن مخبر الدراسات الشرعية، العدد (04)، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2005، ج: (02).
- أبو شريعة إسماعيل وشهادة العمري: آيات الرضاع -دراسة بيانية فقهية-، مجلة أبحاث اليرموك ، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد (15)، العدد: (01)، 1999.
- محمود شتام: إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (06)، 1990.
- سعد بن عبد العزيز الشويرخ: موت الدماغ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الجمعية الفقهية السعودية، العدد الحادي عشر، 2011.
- فواز صالح: جراحة الخنثة وتغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، المجلد (19)، العدد (02)، 2003.
- عبد السلام داود العبادي: حكم الإستفادة من الأجنة المهضمة أو الزائدة عن الحاجة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد السادس، ج: (03)، 1990.
- عبد الستار أبو عدة: ثورة الاتصالات وآثارها، مجمع الفقه الإسلامي، جدة يوم الاثنين 23 ماي 2005.
- غازي أبو عربي، وفياض القضاة: حجية التوقيع الإلكتروني-دراسة في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم

الاقتصادية والقانونية، المجلد (20)، العدد (01)، 2004.

- صديقة علي العوضي، و الدكتور كمال محمد نجيب: زراعة الأعضاء التناسلية و الغدد التناسلية للمرأة و الرجل- بحث منشور- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة: (06)، العدد: (06)، ج: (03)، 1990.
- ندى قياسية: الموت الدماغى بين الطب و الدين ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (26)، العدد (01)، 2010.
- مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، أمراض الدم، السنة الثامنة عشر، العدد الحادي والسبعون، الرياض، أغسطس 2004.
- ناصر عبد الله الميمان: البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (18)، جانفي 2003.
- هيئة التحرير: "العلامة أ.د. محمد سليمان الأشقر في ذمة الله"، مجلة الوعي الإسلامي، العدد: (533)، الكويت، يناير 2010.

المؤتمرات والندوات

- أحمد جاب الله: إيقاف العلاج عن المريض الميؤوس من برئه، المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة: (22)، مكة المكرمة. (د،ت).
- عبد الله محمد خليل الجبوري: إيقاف العلاج عن المريض الميؤوس من برئه، المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة (22)، مكة المكرمة. (د،ت).
- إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيبي: الفحص الجيني و دوره في قضايا التنازع على النسب و تحديد الجنس ، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، كلية الشريعة ، ج: (02)، ص: 652.
- وهبة الزحيلي: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002.
- أحمد العمر: موت الدماغ، بحث مقدم-منشور- للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

النصوص التشريعية والتنظيمية

❖ الأوامر والقوانين:

- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014، الجريدة الرسمية، العدد: (49)، المؤرخة في 20 أوت 2014.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007. (ج.ر) العدد: (31)، بتاريخ: 13 مايو 2007.

- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فيفري 2005 الجريدة الرسمية، رقم: (15)، 2005.
- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمعدل والمتمم بقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو سنة 1990، (ج،ر)، العدد: (35)، سنة 1990.
- القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية، العدد: (06)، الصادرة في 10 فبراير 2015.
- ❖ المراسيم:
- المرسوم التنفيذي 06-154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق لـ 11 ماي سنة 2006 يحدد شروط و كفاءات تطبيق أحكام المادة (07) مكرر من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد: (31)، بتاريخ 14 ماي 2006.

المواقع الإلكترونية

- 1- <http://www.aljazeera.net/news/healthmedicine/2015/7/4/%D8%AA%D8%AD%D8%AF%D9%8A%D8%AF-%D9%88%D9%82%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%88%D9%81%D8%A7%D8%A9-%D8%A8%D8%B9%D8%AF-%D8%B9%D8%B4%D8%B1%D8%A9-%D8%A3%D9%8A%D8%A7%D9%85-%D9%85%D9%86%D9%87%D8%A7>
- 2- <http://www.alriyadh.com/579857>
- 3- <http://www.altibbi.com/مصطلحات-طبية/الامراض-الجنسية/عجز-جنسي/>
- 4- <http://www.altibbi.com/%D9%85%D8%B5%D8%B7%D9%84%D8%AD%D8%A7%D8%AA-%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9%D9%85%D8%B1%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%83%D8%B1%D9%8A/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%83%D8%B1%D9%8A>
- 5- www.alukah.net
- 6- www.aps.dz/ar/sante-science-tech
- 7- <http://ar.themwl.org/node/44>
- 8- <https://ar.wikipedia.org/wiki>
- 9- [https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B2%D9%87%D8%B1%D9%8A_\(%D9%85%D8%B1%D8%B6](https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B2%D9%87%D8%B1%D9%8A_(%D9%85%D8%B1%D8%B6)
- 10- https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%83%D8%A7%D8%B1%D9%84_%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%AF%D8%B4%D8%AA%D8%A7%D9%8A%D9%86%D8%B1
- 11- https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9%86%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9_%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%8A%D8%B6
- 12- http://www.bbc.com/arabic/scienceandtech/2015/07/150702_forensic_test_ti

- [me death](#)
- 13- <http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/546caf6a-2db4.html>
- 14- http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_502.html
- 15- www.e-cfr/new/category
- 16- <http://www.ejaz.org/index.php/component/content/article/73-Number-XV/721-Cardiac-death-and-brain-death>
- 17- <http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=10710>
- 18- <http://islammemo.cc/print.aspx?id=108180>
- 19- <http://jawahir.echoroukonline.com/mobile/mobile/articles/2182.html>
- 20- <http://mid-tulk.7olm.org/t8-topic>
- 21- <http://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/Diseases/Hematology/Pages/003.aspx>
- 22- <http://www.nas.sa/ReadNewsAR.asp?NewsID=24865#.VtIUidjSmM8>
- 23- <http://www.onislam.net/arabic/health-a-science/science/91595-2001-05-29%2000-00-00.html>
- 24- http://www.schoolarabia.net/ahia2/level3/heredity_2/heredity12.htm
- 25- www.sehha.com/medical/pregnaniy
- 26- <http://www.sehha.com/medical/pregnancy/Rhesus-factor.htm>
- 27- <http://www.startimes.com/f.aspx?t=33009811>
- 28- <http://www.startimes.com/f.aspx?t=6018562>
- 29- <http://www.startimes.com/?t=24925123>
- 30- <http://www.syrianmeds.net/topic/7731-%D9%88%D9%82%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%88%D9%81%D8%A7%D8%A9/>
- 31- <http://www.tbeeb.net/ask/showthread.php?t=27>http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_502.html
- 32- <http://www.themwl.org/Fatwa/default.aspx?d=1&cidi=151&cid=12>
- 33- <https://www.webteb.com/general-health/%D8%A7%D9%86%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%8A%D8%B6>
- 34- www.wikipidia.org/wiki/التلقيح الصناعي

الصفحة	رقمها	الآية	رقمها	السورة
342	(180)	﴿ كُيِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾		
229	(187)	﴿...هِنَّ لِبَاسٍ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ...﴾		
214-72	(195)	﴿ وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾		
72	(205)	﴿ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ﴾	02	البقرة
-261-236-237 -287-283-265 294-293-292-288	(228)	﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا تَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيُعُولُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَهِنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ... ﴾		
-224-183-180 -238-236-232 283-242	(229)	﴿ الطَّلُوقُ مَرَّتَانٍ فإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ ... ﴾		
294	(230)	﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾		
287-283-224-195	(231)	﴿... وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا...﴾		
148-135-134	(233)	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَّمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ... ﴾		
268-267-266-262	(234)	﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾		
57	(235)	﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ...﴾		
180	(236)	﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ...﴾		

291	(282)	﴿...وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ...﴾		
72	(38)	﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ ۖ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۗ إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾	03	آل عمران
188	(41)	﴿...أَلَا تُكَلِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْرًا...﴾		
151-82	(03)	﴿...فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَثَلُثَ وَرُبِعَ ...﴾		
233	(04)	﴿...فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنِ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾		
376-355-342-339	(11)	﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۗ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۗ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۗ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۗ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوَاهُ فَلِلْأُمِّهِ الثُّلُثُ ۗ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِلْأُمِّهِ السُّدُسُ ۗ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ...﴾		
377	(12)	﴿...وَأِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلِيلَةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ۗ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ...﴾	04	النساء
238-233	(19)	﴿...وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَنْحِشَةٍ مُّبِينَةٍ ۗ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾		
236	(20)	﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَارَهِ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ...﴾		
239	(21)	﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذَتْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾		
143-142	(23)	﴿..وَأَمَّهُتَّكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضْعَةِ..﴾		
337	(106)	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا سَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ إِخْرَانٍ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ ...﴾		

214	(119)	﴿...وَلَا تُرْهِمُهُمْ فَلْيَغْيِرْنَ خَلْقَ اللَّهِ...﴾		
239-182	(130)	﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴾		
377	(176)	﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَالدُّ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَالدُّ ۚ وَإِن كَانَتَا أُنثَىٰ فَلهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ ۗ... ﴾		
249(التهميش)	(118)	﴿ وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا... ﴾	09	التوبة
3	(57)	﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ... ﴾	17	الأنبياء
325	من (09) إلى (12)	﴿ أَمْرٍ حَسِبْتِ أَنْ أَصْحَبِ الْكَهْفِ وَالرَّقِيمِ كَانُوا مِنْ آيَاتِنَا عَجَبًا ۖ إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ فَقَالُوا رَبَّنَا آتِنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ۖ فَضَرَبْنَا عَلَىٰ آذَانِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ۖ ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا ۗ ﴾	18	الكهف
325	(18)	﴿ وَتَحْسَبُهُمْ آيَافًا وَهُمْ رُفُودٌ وَنُقِلَبُهُمْ ذَاتَ الْيَمِينِ وَذَاتَ الشِّمَالِ... ﴾		
198	(79)	﴿ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا ﴾		
48 (التهميش)	(05)	﴿... فَإِنَّا خَلَقْنَاهُم مِّن تَرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّن عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ...﴾	22	الحج
48(التهميش)	(12) إلى (14)	﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ۖ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ۖ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أُنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾	23	المؤمنون
249(التهميش)	(04)	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾		
255-249	من (06) إلى (09)	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۖ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۖ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۖ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ ﴾	24	النور

		عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿١﴾		
65	(30)	﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ... ﴾		
63	(31)	﴿ ... وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ... ﴾		
82	(32)	﴿...وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ... ﴾		
72	(74)	﴿ وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَأَجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴾	25	الفرقان
57	(27)	﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ... ﴾	28	التقصص
-197-84-82-78 239	(21)	﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾	30	الروم
132	(14)	﴿...وَفَصَّلُهُ فِي عَامِينَ...﴾	31	لقمان
164(التهميش)	(04)- (05)	﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۗ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ الَّتِي تَطْبَهُرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿١٦٤﴾ اَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ... ﴾	33	الأحزاب
61	(52)	﴿... وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ ... ﴾		
388	(49)	﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۖ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۗ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ ﴾	42	الشورى
79	(54)	﴿ كَذَٰلِكَ وَرَوَّجْتُهُمْ بِيحُورٍ عَيْنٍ ﴿٥٤﴾ ﴾	44	الرحمان
134-133-132	(15)	﴿...وَحَمَلُهُ ۖ وَفَصَّلُهُ ۖ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...﴾	46	الأحقاف
388	(13)	﴿ يَتَأْتِيَا النَّاسَ إِنْ أُنزِلَتْ عَلَيْهِمْ مِنْ آيَاتِنَا فَتَحَارَبُوا ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾	49	الحجرات
79	(45)	﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ ﴿٤٥﴾ ﴾	53	النجم
47 (التهميش)	(32)	﴿..وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ...﴾		
268-262-180	(01)	﴿ يَتَأْتِيَا النَّبِيَّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ... ﴾	65	الطلاق
-283-195-183 -291-290-288	(02)	﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ... ﴾		

293-292				
-264-263-262 -268-267-266 273-272-270-269	(04)	﴿ وَالَّتِي يَبْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ تَحِضْنَ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ... ﴾		
147	(06)	﴿... فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَفَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسْتَزِعْ لَهُ أُخْرَى ﴾		
304	(02)	﴿ الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ ... ﴾	67	الملك
84	(30-29)	﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٣٠﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾	70	المعارج

موطن عزوه	الراوي	الحديث
255	مسلم	أَبْصَرُوهَا ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَبْيَضٌ سَبَطًا قَضَىءُ الْعَيْنَيْنِ... [٥٢]
181	ابن ماجة	أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ [٥٣]
239-235	البخاري	أَتَرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ، قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): إِقْبَلِ الْحَدِيثَةَ وَطَلَّقْهَا تَطْلِيقَةً [٥٤]
65	ابن ماجة	إِذَا أَلْقَى اللَّهُ فِي قَلْبِ امْرِئٍ خَطْبَةَ امْرَأَةٍ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا [٥٥]
64-62-58	أبو داود	إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ فَإِنْ اسْتَطَاعَ... [٥٦]
58	الترمذي	إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مِنْ تَرْضُونَ دِينَهُ وَخَلْقَهُ، فَرُوجُوهُ... [٥٧]
378	أبو داود	إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودَ وَرَثَ [٥٨]
73	البخاري	إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونَ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوهَا... [٥٩]
223	البيهقي - الدارقطني	إِذَا مَرَأَةٌ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْبَيَانُ [٦٠]
58	البخاري	أَنْتَ أَحْيَى فِي دِينِ اللَّهِ كِتَابِيهِ وَهِيَ لِي حَلَالٌ [٦١]
48 (التهميش) -271- 331	البخاري	إِنَّ أَحَدَكُمْ يَجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نَطْفَةً، ثُمَّ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مَضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ... [٦٢]
285	ابن ماجة	... أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا [٦٣]
64-62-61	الترمذي	أَنْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُوَدِّمَ بَيْنَكُمَا [٦٤]
250	البخاري	أَنَّ النَّبِيَّ (ﷺ) لَاعِنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا [٦٥]
196	الترمذي -أبو داود	أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتَ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ [٦٦]
249	البخاري	الْبَيْنَةُ وَالْإِلَاحُ فِي ظَهْرِكَ [٦٧]
73	ابن ماجة	تَخْبِرُوا لِنُطْفَتِكُمْ وَأَنْكَحُوا الْأَكْفَاءَ وَأَنْكَحُوا إِلَيْهِمْ [٦٨]
73	ابن ماجة	تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ فَإِنَّ مَكَاتِرَ بَكْمِ الْأُمَّمِ [٦٩]
290-191	أبو داود	ثَلَاثُ جَدُّهُنَّ جَدُّ، وَهَزْلُهُنَّ جَدُّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ [٧٠]
343	مسلم	... الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ ، إِنَّ صَدِيقَتِكَ مِنْ مَالِكَ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ نَفَقْتِكَ عَلَى عِيَالِكَ صَدَقَةٌ ، وَإِنْ مَا تَأْكُلُ امْرَأَتُكَ مِنْ مَالِكَ صَدَقَةٌ... [٧١]
234	الترمذي	عَنْ الرُّبَيْعِ بِنْتِ مَعُودِ بْنِ عَفْرَاءَ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ (ﷺ)... [٧٢]
291-288-285	البخاري	... فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) أَنْ يَرَاغِعَهَا ثُمَّ يَمْسُكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضُ عِنْدَهُ حِيضَةً أُخْرَى... [٧٣]
62	مسلم	فَإِذَا ذَهَبَ فَانظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا [٧٤]
73	البخاري	... فَرَّ مِنَ الْمَجْدُومِ كَمَا تَفَرُّ مِنَ الْأَسَدِ [٧٥]

251	مسلم	﴿٥١﴾ قَدْ نَزَلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا ﴿٥٢﴾
263	مسلم	﴿٥٣﴾ لَا تُحَدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ ، إِلَّا عَلَى زَوْجِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا... ﴿٥٤﴾
73	البخاري	﴿٥٥﴾ لَا توردوا الممرض على المصحِّ ﴿٥٦﴾
143	أبو داود	﴿٥٧﴾ لَا رِضَاعَ إِلَّا مَا أَنْشَرَ الْعَظْمَ وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ ﴿٥٨﴾
74(التهميش)-196- 224	ابن ماجة- مالك بن أنس	﴿٥٩﴾ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضَرَارَ ﴿٦٠﴾
73	مسلم	﴿٦١﴾ لَا عَدْوَى وَلَا صَفَرَ وَلَا هَامَةَ ﴿٦٢﴾
58	البخاري	﴿٦٣﴾ .. لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خَطْبَةِ أَخِيهِ... ﴿٦٤﴾
380-377	ابن ماجة	﴿٦٥﴾ لَا يَرِثُ الصَّبِيُّ بِيِّ حَتَّى يَسْتَهْلَ صَارِخًا... ﴿٦٦﴾
83	مسلم	﴿٦٧﴾ مَا بَالَ أَقْوَامٌ قَالُوا كَذَا وَكَذَا؟... فَمَنْ رَغِبَ عَنِ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي ﴿٦٨﴾
347-342	البخاري	﴿٦٩﴾ مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوَصِّي فِيهِ بَيْتَ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتَهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ ﴿٧٠﴾
181-180	البخاري	﴿٧١﴾ مَرَهُ فَلْيَرَا جَعَهَا ، ثُمَّ لِيَمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ... ﴿٧٢﴾
165(التهميش)	مسلم	﴿٧٣﴾ مَنْ ادَّعَى أَبَا فِي الْإِسْلَامِ غَيْرَ أَبِيهِ ، يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرَ أَبِيهِ... ﴿٧٤﴾
164-128 (التهميش)- 165(التهميش)-169	البخاري	﴿٧٥﴾ الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ ﴿٧٦﴾
82	البخاري	﴿٧٧﴾ يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مِنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ... ﴿٧٨﴾
150-144	مسلم	﴿٧٩﴾ ...يَحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ ﴿٨٠﴾

الصفحة	موطن عزوه	الأثر
365	مصنف عبد الرزاق	أَنَّ أَحْوَيْنَ قَتَلَا بَصْفَيْنِ، أَوْ رَجُلَ وَابْنَهُ، فَوَرَّثَ أَحَدَهُمَا مِنَ الْآخَرِ
363	موطأ الإمام مالك - سنن الدارقطني	أَنَّ أُمَّ كَلْتُومَ وَابْنَهَا زَيْدَ بْنَ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ (رضي الله عنه)، هَلَكَ فِي سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ، لَمْ يَدْرِ أَيُّهُمَا هَلَكَ قَبْلَ، فَلَمْ يَتَوَارَثَا
364	مصنف عبد الرزاق	أَنَّ عَمِيرَ وَعَلِيًّا قَضِيَا فِي الْقَوْمِ يَمُوتُونَ جَمِيعًا، لَا يَدْرِي أَيُّهُمُ يَمُوتُ قَبْلَ، أَنَّ بَعْضَهُمْ يَرِثُ بَعْضًا
364	سنن الدارقطني - مصنف عبد الرزاق	أَنَّ قَوْمًا وَقَعَ عَلَيْهِمْ بَيْتٌ، فَوَرَّثَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ
278	صحيح البخاري	إِنْ لَمْ تَعْلَمُوا يَحِضُنِ أَوْ لَا يَحِضُنِ، وَاللَّائِي قَعْدَنَ عَنِ الْحَيْضِ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ
276-135	موطأ الإمام مالك	أَيُّمَا امْرَأَةً طَلَّقْتَ، فَحَاضَتْ حَيْضَةً... ..
225	موطأ الإمام مالك	أَيُّمَا امْرَأَةً فَدَدْتَ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيُّنَ هُوَ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ ...
133	مصنف عبد الرزاق	بَلَّغْنَا أَنَّهَا وُلِدَتْ آخِرَ لِسْنَةِ أَشْهُرٍ
59	صحيح البخاري	تَأَيَّمَتْ حَفْصَةُ بِنْتُ عَمْرِ بْنِ خُنَيْسِ بْنِ حَذَافَةَ..
65	مصنف عبد الرزاق	سَوْفَ أُرْسَلُهَا فَإِنْ رَضِيَتْ فَهِيَ امْرَأَتُكَ..
294	سنن ابن ماجه	طَلَّقْتُ بَغِيرَ سَنَّةٍ، وَرَاجَعْتُ بَغِيرَ سَنَةٍ، أَشْهَدُ عَلَيَّ طَلَّاقَهَا وَعَلَيَّ رَجْعَتَهَا
136	سنن الدارقطني - السنن الكبرى للبيهقي	مَا تَزِيدُ الْمَرْأَةَ فِي الْحَمْلِ عَلَيَّ سَنَتَيْنِ، قَدَرُ مَا يَتَحَوَّلُ ظِلُّ عُودِ الْمَغْزَلِ
268-264	صحيح البخاري	قَتَلَ زَوْجَ سَبِيعَةَ الْأَسْلَمِيَّةِ وَهِيَ حَبْلِي، فَوَضَعَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ بِأَرْبَعِينَ لَيْلَةً... ..
138-137	سنن البيهقي - سنن الدارقطني	قُلْتُ لِمَالِكِ بْنِ أَنَسٍ: إِنِّي حَدَّثْتُ عَنِ عَائِشَةَ... ..
363	موطأ الإمام مالك	لَمْ يَتَوَارَثْ مِنْ قَتْلِ يَوْمِ الْجَمَلِ، وَيَوْمِ صِفِّينَ، وَيَوْمِ الْحَرَّةِ، ثُمَّ كَانَ يَوْمَ قَدِيدٍ، فَلَمْ يَوَرِّثْ أَحَدًا مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا، إِلَّا مِنْ عِلْمٍ أَنَّهُ قَتَلَ قَبْلَ صَاحِبِهِ
365	مصنف عبد الرزاق	مَاتَتْ امْرَأَتِي وَابْنَتِي جَمِيعًا، غَرِقُوا أَوْ أَصَابَهُمْ شَيْءٌ، فَوَرَّثَ شَرِيحَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ

الصفحة	القاعدة الفقهية
326	"الأصلُ بقاءُ ما كانَ على ما كانَ"
324	"الإِضْطْرَارُ لَا يُبْطِلُ حَقَّ الْغَيْرِ"
74	"الدَّفْعُ أَقْوَى مِنَ الرَّفْعِ"
324-152	"الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ"
174-140	"العِبْرَةُ لِلْغَالِبِ الشَّائِعِ لَا لِلنَّادِرِ"
170	"كُلُّ مَا أَفْضَى إِلَى الْمَطْلُوبِ فَهُوَ مَطْلُوبٌ"
367-238-74	"لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"
140	"النَّادِرُ لَا حُكْمَ لَهُ"
152	"يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ لِأَجْلِ دَفْعِ الضَّرَرِ الْعَامِّ"
326	"الْيَقِينُ لَا يُرْفَعُ بِالشَّكِّ"

الصفحة	اسم العلم
169	محمد سليمان الأشقر
8	الأصفهاني
234	إمرأة ثابت بن قيس
255-83	أنس بن مالك
364	إياس بن عبد
342-285-278-235-58	البخاري
362	البعوي
236	بكر بن عبد الله المزني
235	الترمذي
279-12	ابن تيمية
234	ثابت بن قيس
65-62-58	جابر بن عبد الله
85	أبو حامد الغزالي
146-135-134-65	ابن حزم
86	خليل بن إسحاق
59	حنيس بن حذافة السهمي
87	الدسوقي
235	الربيع بنت معوذ
307-292	ابن رشد
145	زفر
137	الزهري
362	زيد بن ثابت
363	زيد بن عمر بن الخطاب
269-268-264	سبيعة بنت الحارث
342	سعد بن خولة
343	سعد بن أبي وقاص
135	سعيد بن المسيب
268-264	أبو السنابل
335-248-56	الشريبي
365	شريح
255	شريك بن سمحاء
188-187	الشيرازي

361	الطحاوي
281-123-101-55	ابن عابدين
250	عاصم بن عدي الأنصاري
285-268-264	ابن عباس
268	ابن عبد البر
342-180	عيد الله بن عمر
195	ابن العربي
339	علي الصعيدي
294	عمران بن حصين
250	عويمر العجلاني
364-308-56	ابن قدامة
184-133	ابن القيم
339-273-253	الكاساني
363	أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب
136	الليث بن سعد
377-294	ابن ماجة
200-145	محمد بن الحسن الشيباني
135	محمد بن عبد الله بن الحكم
99	المرداوي
342	مسلم بن الحجاج
61	المغيرة بن شعبة
305-277	ابن مفلح
281	ابن نجيم
366-347-278-272-184-100	النوي
255-250	هلال بن أمية
137	الوليد بن مسلم
383-382-145	أبو يوسف

➤ الأعلام الأجنبي المترجم لهم:

الصفحة	اسم العلم
156	كارل لاندشتاينر

قائمة الأشكال

الصفحة	الشكل
34	الشكل (01): صورة توضح تركيب الخلية
34	الشكل (02): رسم توضيحي لتركيب الكروموسوم
41	الشكل (03): رسم توضيحي لتموضع الكروموسومات في جسم الإنسان
42	الشكل (04): رسم توضيحي لقانون الوراثة (قانون مندل)
114	الشكل (05): صورة توضح كيفية تحفيز الإباضة ثم حقن الرحم I.U.I.
115	الشكل (06): رقاقة الكترونية للقيام بالحقن المجهرى
394	الشكل (07): رسم يوضح نقص الكروموسوم الجنسي (Y) - (متلازمة تيرنر)
400	الشكل (08): رسم يوضح التركيب الكروموسومي لحالة كلينفلتر

قائمة الجداول

الصفحة	الجدول
158	الجدول (01): احتمالات التوارث في فصائل الدم بين الأبناء والآباء
160	الجدول (02): نظام الفصيلة الدموية (MNS) وكيفية التوارث بين الأبناء والآباء.
374	الجدول (03): تحديد زمن الوفاة التقريبي من خلال توسع أو تقبض حدقة العين.
394	الجدول (04): الطراز الشكلي عند عدم الانفصال في الكروموسومات الجنسية

الصفحة	المحتويات
III	شكر وتقدير.....
IV	الإهداء.....
V	قائمة المختصرات.....
أ-ط	مقدمة.....
الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي للبحث	
2	تمهيد.....
3	المبحث الأول: المفاهيم الأساسية لمصطلحات البحث.....
3	المطلب الأول: مفهوم الوسائل المستحدثة.....
3	الفرع الأول: تعريف الوسائل المستحدثة.....
3	البند الأول: تعريف الوسائل.....
4	البند الثاني: تعريف المستحدثة.....
4	البند الثالث: تعريف الوسائل المستحدثة.....
5	أولاً: تعريف تكنولوجيا الاتصال.....
6	ثانياً: البيوتكنولوجيا.....
7	الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالمستحدثات.....
7	البند الأول: المستحدثات.....
8	البند الثاني: النوازل.....
9	البند الثالث: الوقعات.....
10	البند الرابع: الاجتهاد.....
11	البند الخامس: الفتوى.....
13	المطلب الثاني: مفهوم الأحوال الشخصية.....
13	الفرع الأول: تعريف الأحوال الشخصية.....
15	الفرع الثاني: نطاق الأحوال الشخصية.....
17	المبحث الثاني: مستحدثات تكنولوجيا الاتصال.....
17	المطلب الأول: وسائل الاتصال الفوري الكتابية.....
17	الفرع الأول: التلكس.....
18	الفرع الثاني: الفاكس.....
19	الفرع الثالث: الرسائل النصية (sms) المرسلة بالهاتف النقال.....
20	الفرع الرابع: البريد الإلكتروني.....
24	الفرع الخامس: غرف المحادثات (chatting).....
26	المطلب الثاني: وسائل الاتصال اللفظية.....
27	الفرع الأول: الهاتف.....

29	الفرع الثاني: هواتف الانترنت (Iphone).....
31	المبحث الثالث: المستحدثات البيولوجية.....
32	المطلب الأول: بعضأهم أسس علم البيولوجيا.....
33	الفرع الأول: الخلية.....
33	البند الأول: تعريفها.....
33	البند الثاني: تركيب الخلية.....
36	الفرع الثاني: التطور.....
37	الفرع الثالث: التغيرات.....
38	المطلب الثاني: أهم البحوث والدراسات في البيولوجيا الحديثة.....
38	الفرع الأول: البيولوجيا الجزيئية.....
40	الفرع الثاني: علم الوراثة.....
46	الفرع الثالث: الهندسة الوراثية.....
47	الفرع الرابع: الأامريولوجيا (علم الأجنة).....
49	الفرع الخامس: البنوك الحيوية.....
51	خلاصة الفصل.....
الفصل الأول: دور الوسائل المستحدثة في مسائل الزواج وآثاره	
54	تمهيد.....
55	المبحث الأول: دور الوسائل المستحدثة في مقدمات الزواج.....
55	المطلب الأول: دور الوسائل المستحدثة في الخطبة.....
55	الفرع الأول: تعريف الخطبة ومشروعيتها.....
55	البند الأول: تعريف الخطبة.....
57	البند الثاني: مشروعية الخطبة.....
57	أولاً/ أدلة مشروعيتها.....
60	ثانياً/ الحكمة من مشروعية الخطبة.....
61	الفرع الثاني: النظر والتعارف بين الخاطبين.....
61	البند الأول: مشروعية النظر.....
61	أولاً/ أدلة مشروعية النظر بين الخاطبين.....
62	ثانياً/ الحكمة من مشروعية النظر.....
63	البند الثاني: حدود النظر إلى المخطوبة.....
66	الفرع الثالث: وسائل الاتصال الحديثة ودورها في الخطبة.....
68	المطلب الثاني: الفحص الطبي قبل الزواج.....
68	الفرع الأول: تعريف الفحص الطبي وأهميته.....
68	البند الأول: تعريف الفحص الطبي.....

71	البند الثاني: أهمية الفحص الطبي قبل الزواج.....
72	الفرع الثاني: مشروعية الفحص الطبي.....
77	المبحث الثاني: عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة.....
78	المطلب الأول: مفهوم عقد الزواج.....
78	الفرع الأول: تعريف عقد الزواج.....
78	البند الأول: تعريف العقد.....
79	البند الثاني: تعريف الزواج.....
82	الفرع الثاني: مشروعية الزواج.....
82	البند الأول: أدلة مشروعية الزواج.....
84	البند الثاني: الحكمة من مشروعية الزواج.....
86	المطلب الثاني: أركان عقد الزواج وشروطه.....
86	الفرع الأول: أركان عقد الزواج.....
88	الفرع الثاني: شروط عقد الزواج.....
88	البند الأول: شروط الانعقاد.....
88	أولاً/شروط متعلقة بالعاقدين.....
89	ثانياً/شروط متعلقة بالصيغة.....
90	البند الثاني: شروط الصحة.....
92	البند الثالث: شروط النفاذ.....
93	البند الثاني: شروط اللزوم.....
95	الفرع الثالث: أركان وشروط عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.....
98	المطلب الثالث: حكم إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة.....
98	الفرع الأول: حكم إجراء عقد الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة كتابةً.....
104	الفرع الثاني: حكم إجراء عقد الزواج بالوسائل الحديثة مشافهةً.....
106	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مسألة إجراء عقد الزواج بوسائل الاتصال الحديثة.....
108	المبحث الثالث: دور الوسائل المستحدثة في مسائل النسب.....
108	المطلب الأول: دور الوسائل المستحدثة في مسائل الحمل.....
108	الفرع الأول: التلقيح الاصطناعي.....
108	البند الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي.....
117	البند الثاني: حكم إجراء التلقيح الاصطناعي.....
118	البند الثالث: بعض المسائل المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي.....
119	أولاً/تخزين وحفظ النطف والبويضات.....
123	ثانياً/حكم إجراء التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء عقد الزواج.....

125	ثالثاً/مصرف البويضات الملقحة الزائدة.....
127	رابعاً/مسألة الخطأ في التلقيح الاصطناعي وأثره على النسب.....
128	البند الرابع: موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي.....
132	الفرع الثاني: دور الوسائل المستحدثة في تحديد مدة الحمل.....
132	البند الأول: أقل مدة الحمل.....
134	البند الثالث: أقصى مدة الحمل.....
141	المطلب الثاني: بنوك الحليب.....
142	البند الأول: حكم وصول الحليب إلى جوف الطفل دون مص الثدي.....
144	البند الثاني: حكم اختلاط حليب الأم بحليب امرأة أخرى.....
146	البند الثالث: التصرف ببيع حليب الأمهات.....
148	البند الرابع: الانتفاع بحليب الأم بطريق الإجاره.....
149	البند الخامس: الارتضاع بحليب امرأة ميتة.....
150	البند السادس: حكم الانتفاع ببنوك الحليب.....
155	المطلب الثالث: دور المستجدات العلمية الطبية المعاصرة في إثبات النسب.....
155	الفرع الأول: أنظمة تحليل الدم.....
155	البند الأول: تعريف الدم.....
156	البند الثاني: نظام فصائل: نظام فصائل الدم (ABO).....
159	البند الثالث: نظام العامل الريزي (RH).....
159	البند الرابع: نظام الفصيلة الدموية (MNS).....
160	البند الخامس: نظام (HLA).....
161	الفرع الثاني: نظام البصمة الوراثية (ADN).....
161	البند الأول: مفهوم البصمة الوراثية.....
161	أولاً/تعريف البصمة الوراثية.....
162	ثانياً/طريقة إجراء تحليل البصمة الوراثية.....
163	ثالثاً/خصائص ومميزات البصمة الوراثية.....
164	البند الثاني: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب.....
168	الفرع الثالث: حجية الطرق العلمية الحديثة في مسائل النسب.....
168	البند الأول: الحجية القطعية للطرق العلمية الحديثة في مسائل النسب.....
171	البند الثاني: الحجية الظنية للطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب.....
172	الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري من الطرق العلمية في إثبات النسب.....
173	خلاصة الفصل.....
الفصل الثاني: دور الوسائل المستحدثة في مسائل انحلال عقد الزواج وآثاره	
177	تمهيد.....

178	المبحث الأول: دور الوسائل المستحدثة في مسائل الطلاق.....
178	المطلب الأول: تعريف الطلاق ومشروعيته.....
178	الفرع الأول: تعريف الطلاق.....
180	الفرع الثاني : مشروعية الطلاق.....
180	البند الأول: أدلة مشروعية الطلاق.....
182	الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الطلاق.....
182	المطلب الثاني: صيغة الطلاق.....
182	البند الأول: الطلاق الصريح.....
183	البند الثاني: الطلاق الكئائي.....
184	البند الثالث: الطلاق بالكتابة.....
188	البند الرابع: الطلاق بالإشارة.....
189	المطلب الثالث: حكم الطلاق بوسائل الاتصال الحديثة.....
189	الفرع الأول: حكم الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة مشافهةً.....
190	الفرع الأول: حكم الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة كتابةً.....
192	المبحث الثاني: دور الوسائل المستحدثة في بعض مسائل التطلق.....
192	المطلب الأول: تعريف التطلق ومشروعيته.....
192	الفرع الأول: تعريف التطلق.....
194	الفرع الثاني: مشروعية التطلق.....
194	البند الأول: أدلة مشروعية التطلق.....
197	الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية التطلق.....
197	المطلب الثاني: أثر المستحجات الطبية المعاصرة في التطلق لعيوب.....
197	الفرع الأول: مفهوم العيب الذي يثبت به خيار التطلق.....
197	البند الأول: تعريف العيب.....
199	البند الثاني: أنواع العيوب التي يثبت بها خيار التطلق.....
205	الفرع الثاني: دور الوسائل الطبية الحديثة-البيوتكنولوجيا-في اكتشاف وإثبات العيوب المحيرة للتطلق.....
222	المطلب الثالث: التطلق للغبية أو الفقدان وأثر وسائل الاتصال الحديثة على ذلك.....
222	الفرع الأول: التطلق لغبية الزوج وفقدانه.....
226	الفرع الثاني: أثر وسائل الاتصال الحديثة في التطلق للغياب أو الفقدان.....
228	المبحث الثالث: الخلع عبر وسائل الاتصال الحديثة.....
228	المطلب الأول: تعريف الخلع ومشروعيته.....
228	الفرع الأول: تعريف الخلع.....
232	الفرع الثاني: مشروعية الخلع.....

239	المطلب الثاني: الألفاظ التي يقع بها الخلع.....
240	الفرع الأول: ألفاظ الخلع عند الحنفية.....
241	الفرع الثاني: ألفاظ الخلع عند المالكية.....
242	الفرع الثالث: ألفاظ الخلع عند الشافعية.....
243	الفرع الرابع: ألفاظ الخلع عند الحنابلة.....
245	المطلب الثالث: حكم إجراء الخلع عبر وسائل الاتصال الحديثة.....
247	المبحث الرابع: دور الوسائل المستحدثة في اللعان.....
247	المطلب الأول: تعريف اللعان ومشروعيته.....
247	الفرع الأول: تعريف اللعان.....
249	الفرع الثاني: مشروعية اللعان.....
252	المطلب الثاني: شروط اللعان.....
254	المطلب الثالث: دور الوسائل المستحدثة في بعض أحكام اللعان.....
254	الفرع الأول: دور الطرق العلمية الحديثة في نفي النسب عن طريق اللعان.....
259	الفرع الثاني: حكم اللعان بوسائل الاتصال الحديثة.....
260	المبحث الخامس: دور الوسائل المستحدثة في مسائل العدة والرجعة.....
260	المطلب الأول: دور الوسائل الطبية المعاصرة في مسائل العدة.....
260	الفرع الأول: تعريف العدة ومشروعيته.....
266	الفرع الثاني: أنواع العدة.....
270	الفرع الثالث: أثر اللجوء للوسائل الطبية المستحدثة في بعض مسائل العدة.....
270	البند الأول: دور الحقائق العلمية المعاصرة في عدة الحامل.....
275	البند الثاني: دور الحقائق الطبية المستحدثة في عدة المرتابة.....
280	المطلب الثاني: دور المستحدثات التكنولوجية في مسائل الرجعة.....
280	الفرع الأول: تعريف الرجعة ومشروعيته.....
286	الفرع الثاني: صيغة الرجعة.....
287	البند الأول: الرجعة بالقول.....
288	البند الثاني: الرجعة بالفعل.....
290	الفرع الثالث: الإشهاد على الرجعة.....
295	الفرع الرابع: حكم الرجعة بوسائل الاتصال الحديثة.....
298	خلاصة الفصل.....
الفصل الثالث: دور الوسائل المستحدثة في بعض أحكام الوصية والميراث	
303	تمهيد.....
304	المبحث الأول: التحقق من الموت ودور الوسائل المستحدثة في ذلك.....
304	المطلب الأول: تعريف الموت.....

306	المطلب الثاني: علامات الموت.....
317	المطلب الثالث: دور الوسائل المستحدثة في التحقق من الموت.....
318	الفرع الأول: تحديد الوقت الزمني للموت بواسطة الوسائل الطبية المستحدثة.....
334	الفرع الثاني: بعض الأحكام المتعلقة بالوصية والميراث المتفرعة عن الميت دماغياً.....
336	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التحقق من الموت.....
338	المبحث الثاني: دور الوسائل المستحدثة في بعض المسائل المتعلقة بالوصية.....
338	المطلب الأول: تعريف الوصية ومشروعيتها.....
338	الفرع الأول: تعريف الوصية.....
341	الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوصية.....
344	المطلب الثاني: صيغة الوصية وحكم إجرائها بوسائل الاتصال الحديثة.....
344	الفرع الأول: صيغة الوصية.....
344	البند الأول: انعقاد الوصية باللفظ.....
346	البند الثاني: انعقاد الوصية بالكتابة.....
348	البند الثالث: انعقاد الوصية بالإشارة.....
351	الفرع الثاني: حكم إنشاء الوصية بوسائل الاتصال الحديثة.....
351	البند الأول: حكم إنشاء الوصية بوسائل الاتصال الحديثة كتابةً.....
353	البند الثاني: حكم إنشاء الوصية بوسائل الاتصال الحديثة مشافهةً.....
353	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من إنشاء الوصية بالمستحدثات التكنولوجية.....
355	المطلب الثالث: الوصية للحمل و دور الوسائل الطبية المعاصرة في ذلك.....
355	الفرع الأول: حكم الوصية للحمل.....
356	الفرع الثاني: شروط الوصية للحمل.....
358	الفرع الثالث: دور الوسائل الطبية المعاصرة في الوصية للحمل.....
359	المبحث الثالث: دور الوسائل المستحدثة في بعض أحكام الميراث.....
360	المطلب الأول: حالات الموت الجماعي و دور الوسائل المستحدثة في تحديد وقت الموت فيها.....
360	الفرع الأول: أحوال الأشخاص في الموت الجماعي وحكمها في الميراث.....
367	الفرع الثاني: الحقائق الطبية الحديثة و دورها في تحديد وقت الوفاة في الموت الجماعي.....
376	المطلب الثاني: دور الوسائل المستحدثة في ميراث الحمل.....
376	الفرع الأول: أدلة مشروعية توريث الحمل.....
378	الفرع الثاني: شروط توريث الحمل.....
382	الفرع الثالث: مقدار نصيب الحمل من التركة.....
384	الفرع الرابع: دور الوسائل الطبية المعاصرة في تحديد نصيب ميراث الحمل.....
388	المطلب الثالث: تحديد ميراث الخنثى و دور الوسائل الطبية الحديثة في ذلك.....

388	الفرع الأول : تعريف الخنثى.....
389	الفرع الثاني :أنواع الخنثى.....
389	البند الأول: الخنثى غير المشكل.....
390	البند الثاني: الخنثى المشكل.....
393	الفرع الثالث: دور الوسائل العلمية الحديثة في كشف حقيقة الخنثى.....
400	خلاصة الفصل.....
405	الخاتمة.....
الفهارس الفنية	
413	فهرس المصادر والمراجع.....
436	فهرس الآيات القرآنية.....
441	فهرس الأحاديث النبوية.....
443	فهرس الآثار.....
444	فهرس القواعد الفقهية.....
445	فهرس الأعلام.....
447	فهرس الأشكال والجداول.....
448	فهرس المحتويات.....
456	الملخص باللغة العربية.....
457	الملخص باللغة الإنجليزية.....
458	الملخص باللغة الفرنسية.....

تم بحمد الله

الوسائل المستحدثة و دورها في مسائل الأحوال الشخصية

–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري –

إعداد: سمية صالحى

إشراف: أ.د.سعاد سطحي

ملخص

تناولت هذه الدراسة عدداً من القضايا المستجدة في مجال الأحوال الشخصية على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وذلك لما يشهده العالم اليوم من تطورات تكنولوجية وبيولوجية، بحيث تبين أن لهذه الأخيرة دوراً مهماً في ذلك المجال بما يحقق المصلحة في ظل هذه المستجدات مع مراعاة المقاصد الشرعية، وبالإجمال تم التطرق إلى بعض القضايا المستجدة المتصلة بعقد الزواج خصوصاً ما تعلق بمقدماته، ثم بآثاره؛ حيث ظهر دور الوسائل المستحدثة في مختلف المسائل المتعلقة بالخطبة ابتداءً وبالعقد إنشأً، ثم بإثبات النسب انتهاءً.

كما تم التعرض إلى دور الوسائل المستحدثة في مسائل انحلال عقد الزواج وأثرها على بعض أحكام الطلاق، التطليق، الخلع واللّعان، وما يتبع ذلك من العدة والرجعة.

ثم ختمت هذه الدراسة بما للوسائل المستحدثة من دور وأثر على بعض أحكام الوصية والميراث، لكون مناط تنفيذ الوصية وتقسيم التركة مترتباً على تحقق الموت الأمر الذي استدعى اللجوء إلى بيان دور المستحدثات الطبية والبيولوجية لمعرفة ثبوته من عدمه، وأيضاً في المسائل المتعلقة بتحديد وقت الوفاة كما في حالات الموت الجماعي، ثم أخيراً في بعض مسائل الحمل من وصية وميراث.

وتبين من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري قد واكب بعض هذه المسائل المستحدثة بالنص على بعض أحكامها من خلال مختلف القوانين كمسألة الفحص الطبي للمقبلين على الزواج، التلقيح الاصطناعي، واللجوء للطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب... وفي الإثبات بالمحررات الالكترونية والتوقيع الإلكتروني، وكذلك النص على بعض الأحكام المتعلقة بالموت الدماغى.

والغاية من ذلك كله الوصول إلى توضيح الأثر الذي تحدثه هذه الوسائل المستحدثة على أحكام الأحوال الشخصية، وإبراز كيفية التعامل مع مثل هذه المستجدات وبحثها بالتحليل والتفصيل، مع إظهار كمال الشريعة واستيعابها لجميع حاجات الناس، وبيان ما يتصف به الفقه الإسلامى من السعة والقدرة على مسايرة المستجدات، وإبراز دور التكنولوجيا الحديثة في حياة الناس بما يحقق مصالحهم.

Modern Means and its role on the individual Status,

A Comparative Study

Prepared by: SOUMEYA SALHI
Under Supervision of: Dr SOUAD SATHI

Abstract:

This study examines several modern affairs in the individual status within the context of Islamic Fikh and Algerian law, according to the Technological and Biological development of the World nowadays,

As we demonstrate that this latter has an important role in this field in order in achieving the interest in context of these developments, taking into account the legitimate purposes. In sum, we treat several modern affairs related to the marriage contract, especially those related to its preliminaries, then its effects; where the role of modern methods appeared in various issues, starting by the Engagement (Khotba) the contract establishment and, and then to end by Paternity confirmation.

As well as, we treated other modern issued related to the dissolution of marriage contract and its impact on some of the provisions of the divorce, divorce KHOLEE, LEAANE, and its consequences like EIDAA and RADJAA.

We finished this study by the Important role of the modern affaires on some provisions and WASSIA and inheritance, since the execution of the wassia and the repartition of the inheritance based on the confirmation of death which requires resorting to indicate the role of medical and biological innovations in order to know its confirmation, and also in matters related to determine the time of death, as in cases of mass death, then Finally, in some pregnancy issues such as inheritance and Wassia.

We discover from this study that the Algerian legislature has accompanied some of these modern issues by providing some of its provisions through various laws as a matter of medical examination on the verge of marriage, artificial insemination, and the use of modern scientific methods to paternity confirmation... In proof electronic methods and electronic signature, as well as the some provisions relating to death Cerebral.

The purpose of all this is to clarify the impact of these modern methods on the provisions of the Personal Status, highlighting how to deal with such developments and discussed the analysis and detail, showing the perfection of Sharia and its absorption all the needs of the people, a statement of what characterizes the Islamic jurisprudence of the capacity and the ability to keep pace with new developments and highlight the role of modern technology in people's lives in order to achieve their interests.

Moyens modernes et ses rôles dans l'état individuel.

Une étude comparative

Préparé par: SOUMEYA SALHI

Sous la supervision de: Pr.SOUAD SATHI

Résumé:

Cette étude examine plusieurs affaires modernes dans l'état individuel dans le cadre de Fikh islamique et le droit algérien, en fonction du développement technologique et biologique du monde de nos jours,

Comme nous démontrons que ce dernier joue un rôle important dans ce domaine afin de réaliser l'intérêt dans le contexte de ces développements, en tenant compte des objectifs légitimes. En somme, nous traitons plusieurs affaires modernes liées au contrat de mariage, en particulier ceux liés à ses préliminaires, puis ses effets; où le rôle des méthodes modernes est apparu dans diverses questions, en commençant par l'engagement (Khotba) la mise en place du contrat et, puis à la fin de la confirmation de paternité.

En plus, nous avons traité d'autres modernes émis liés à la dissolution du contrat de mariage et de son impact sur certaines des dispositions du divorce, le divorce, le divorce KHOLEE, LEAANE, et ses conséquences comme EIDAA et RADJAA.

Nous avons terminé cette étude par le rôle important des affaires modernes sur certaines dispositions et WASSIA et héritage, depuis l'exécution de la WASSIA et la répartition de l'héritage basée sur la confirmation de la mort qui nécessite le recours à indiquer le rôle des innovations médicales et biologiques afin de connaître sa confirmation, et aussi dans les questions relatives à déterminer le moment de la mort, comme dans les cas de décès de masse, puis enfin, dans certains problèmes de grossesse tels que l'héritage et Wassia.

Nous découvrons de cette étude que le législateur algérien a accompagné certains de ces problèmes modernes en fournissant certaines de ses dispositions par le biais de diverses lois en matière d'examen médical sur le point de mariage, l'insémination artificielle, et l'utilisation de méthodes scientifiques modernes à la confirmation de paternité ... Dans les méthodes de preuve électroniques et la signature électronique, ainsi que les quelques dispositions relatives à la mort cérébrale.

Le but de tout cela est de clarifier l'impact de ces méthodes modernes sur les dispositions du statut personnel, en soulignant comment faire face à cette évolution et a discuté de l'analyse et du détail, montrant la perfection de la charia et son absorption tous les besoins de la population , une déclaration de ce qui caractérise la jurisprudence islamique de la capacité et la capacité à suivre le rythme des nouveaux développements et mettre en évidence le rôle de la technologie moderne dans la vie des gens pour atteindre leurs intérêts .