وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث LMD

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون الأحوال الشخصية

نوازل الأسرة المعاصرة وأحكام تأصيلها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

من إعـــداد:
الزهـرة هـراوة

نوقشت بتاريخ: 2023/06/24 من طرف اللجنة المكونة من:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
نـور الدين حمـادي	أستـــاذ	جامعة الجلفـة	رئيســـا
عيـــسى معيـــزة	أستـــاذ	جامعة الجلفـة	مشرفا ومقررا
مسعـــود هـــلالي	أستـــاذ	جامعة الجلفـة	مشرفا مساعدا
أحمـد حـمـزة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الجلفـة	ممتحنـا
شـــوقي نذيـــر	أستاذ محاضر(أ)	جامعة غردايـة	ممتحنـا
نظيـــرة عتيـق	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سكيـكدة	ممتحنـا
أبو بكر الصديق بن يحيى	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الجلفة	مدعوا

السنة الجامعية: 2022-2023م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــداء:

أهدي عملي المتواضع

إلى والديَّ الكريمين حفظهما الله تعالى وألبسهما لباس الصحة والعافية وبارك لي عمرهما

أمي من كانت السبب في وجودي ذات القلب الطيب ونبع العطاء بلا حدود

وأبي السند والمعين لي في حياتي.

إلى قرة عيني أخي كمال وإلى أخواتي الغاليات

إلى الأساتذة: سمير العامري من جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة، مدحت الهلالي من مصر، بلخير بن جدو رئيس مركز الرّقيم الدّولي للدّراسات والأبحاث، سوسن الزعبي من سوريا، وحسينة بوزيان.

إلى كل طالب علم.

شكر وتقدير

الحمد لله، على ما أتم عليّ من نعمه ويسر لي أمري، ووفقني لإنجاز هذا العمل.

ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله، أتقدم بجزيل الشكر لـ:

الأستاذ الدكتور المشرف: عيسى معيـزة.

وأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بالجهد والوقت لقبول مناقشة هذه الأطروحة. والأستاذ الدكتور: نورالدين حمادي

وشكر خاص للطاقم الإداري، وأخص بالذكر الأستاذ: بن خليف أحمد.

والدكتورة شاديا عبد الفتاح من جامعة القاهرة –مصر–

ولكل من كانت له يد العون وجميل الأثر فيما قدم لي من نصح أو توجيه أو دعم.

مقدمـة

مقدمـة

مقدمة

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، نحمده على تمام نعمه علينا وعلى دين الإسلام الذي ارتضاه لنا شريعة ومنهاجا. دين يثبت لنا دائما مدى شموليته وكماله، وصلاحيته لكل زمان ومكان. والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والرسل وعلى آله وصحبه أجمعين.

أولا التعريف بالموضوع

نعيش في الوقت الحالي تغيرات جذرية عميقة في مختلف المجالات والقطاعات، كالتقدم العلمي والتكنولوجي، وقد واكبه التطور الاقتصادي مما أثر ذلك على الأفراد والمجتمعات، وأدى إلى ظهور مستجدات في أغلب ميادين الحياة.

هذه المستجدات منها ما كانت تتسم بالشدة؛ تستدعي بالضرورة الوقوف عندها والبحث عن حكمها الشرعي والقانوني. وقد أطلق بعضهم على تلك المستجدات مصطلح النوازل. وأصبح جليا أنها تحتاج إلى تنظيم فقهي وقانوني يواكب العصر لتأصيل أحكامها، وكانت الشريعة الإسلامية مصدرا خصبا وثريا لضبط تلك المستجدات؛ لأنها صالحة لكل زمان ومكان باستيعابها لكل القضايا والمستجدات وهذا راجع لشمولية الدين الإسلامي مصداقا لقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾.[1] فصبَّ الفقهاء جل اهتمامهم في بذل الجهد، واستفراغ ما بوسعهم لدراسة ما جَدَّ وطرأ مما له الأثر في حياة الأفراد والمجتمعات. وذلك من خلال الفتاوى الفردية والبحوث تارة، ومن خلال المجمعات الفقهية في إطار الاجتهادات الجماعية والمؤتمرات الدولية والوطنية تارة أخرى. وهذا ما ميز عصرنا الحالي بالتقاء جمع من العلماء في مجمعات وملتقيات واحدة بمختلف تخصصاتهم وتوجهاتهم لدراسة القضايا المستجدة والنوازل، فكان له الأثر البالغ في تنقيح الأفكار وتصور صحيح لتلك النازلة من خلال معرفتها علميا من طرف علماء الاختصاص (أطباء كانوا أو علماء اقتصاد أو اجتماع وغيرهم....) كل ما يخص تلك القضايا على وجه الخصوص ثم تكييفها شرعيا وقانونيا،

---

[1] الآية 03 من سورة المائدة.

وكانت مصدرا ثريا للنصوص القانونية التي عليها مواكبة العصر والتطور، ساعين لضبطها وفق التوجهات الإيديولجية لمجتمعاتهم.

ثانيا الإشكالية

لم تكن الأسرة في منأى عن تلك التغيرات، فقد كان لها نصيب من تلك النوازل، ولأن الأسرة هي اللبنة الأساسية في المجتمع فإن صلحت واستقرت صلح المجتمع واستقر، وإن فسدت دبَّ الفساد في المجتمع، وحتى تكون محصنة بضوابط تحفظ لها استقراراها وديمومتها والحفاظ عليها من الانسلاخ الحضاري، كان لزاما على الفقهاء الشرعيين والقانونيين وكذا الباحثين أن يستفرغوا الجهد ويبذلوا ما في وسعهم للتصدي إلى كل ما هو جديد ومستحدث. وما أفرزته تلك المستجدات من تغير في نمطية الأسرة وأفرادها. مما أسفر عن طرح إشكالات حول مدى تأثر الأسرة بالنوازل المعاصرة؟ وما أحكام تأصيلها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري؟

وقد انبثقت عن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية الآتية:

ما المقصود بالنوازل بصفة عامة؟ وما المقصود بنوازل الأسرة المعاصرة؟

– كيف تصدى الفقهاء القدامى لنوازل الأسرة في السابق؟ وهل لتلك الأحكام ما يمكن استنباطه من أجل تأصيل النوازل المعاصرة؟

–ما هي النوازل الطبية المتعلقة بالأسرة وما حكم تأصيلها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري؟

–كيف تصدى الفقهاء وقانون الأسرة الجزائري لنوازل الأسرة في مجال المعاملات الاجتماعية والمالية؟

ثالثا أسباب اختيار الموضوع:

إن من الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع والبحث فيه، تتمثل في أسباب موضوعية وأخرى ذاتية؛ وهي بشيء من التفصيل:

أ- الأسباب الموضوعية

تعددت الأسباب الموضوعية لهذه الدراسة وأذكر منها على سبيل المثال:

- التأكيد على أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ويتسع حكمها ليشمل ما يحدث الآن وما سيحدث مستقبلا، وقانون الأسرة يستمد أحكامه منها إن لم يرد النص عليه. حسب المادة 222 [1]من قانون الأسرة الجزائري.

- باعتبار أن قانون الأسرة استمد نصوصه من الفقه والشريعة الإسلامية وأن النوازل قد فاقت الأحكام الموجودة سلفا عن سعة الفقه الإسلامي وشمولية الشريعة الإسلامية، وإمكانية احتوائها على أحكام لكل النوازل مهما تعددت، وتعقدت وتداخلت، فالبحث مثله مثل كل البحوث التي سبقته وتتحدث عن المستجدات الفقهية من أهدافها قطع الطريق أمام كل من تسوّل له نفسه باتهام الشريعة الإسلامية بالعجز والتقصير من إيجاد أحكام شرعية لكل الحالات المستجدة.

- جمع بعض تلك النوازل المتعلقة بالأسرة في بحث واحد بعدما كانت متناثرة في عدة دراسات وبحوث.

ب-الأسباب الشخصية:

- اهتمامي بقانون الأسرة عموما وكل ما يتعلق به والسعي لجعله متفردا بعيدا عن أيدي أولئك الذين يحاولون سلخه من مصدره الرئيس المتمثل في الشريعة الإسلامية.

- اهتمامي بالتجارب والاكتشافات العلمية وتتبعي لكل جديد وابتكار علمي لا سيما فيما يتعلق بالأسرة وأفرادها، وبحثي عن حكمها الشرعي والقانوني.

رابعا أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في كونها تتمحور حول الأسرة وحول مستجداتها التي تستدعي بالضرورة إلى الوقوف عليها والبحث عن تأصيلها فقها وقانونا. وذلك فيما يأتي:

[1] نص المادة 222 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 19 يونيو 1984م المعدل والمتمم للأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005: «كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.»

1- التأكيد على مدى سعة وشمولية الشريعة الإسلامية واستيعابها لكل النوازل التي تطرأ في كل الأعصار والأمصار، ومدى اهتمام الفقه بها واجتهاد الفقهاء فرديا حينا وجماعيا أحيانا أخرى متمثلة في المجمعات والمؤتمرات الفقهية الدولية.

2- إبراز أهمية الأسرة المسلمة؛ التي هي اللبنة الأساسية والسور المنيع للمجتمع الذي ما فتئ الغرب في محاولات عدة من تحطيم ذلك السور، ولم يجد بدا من الدخول إليها من باب المستجدات بإقحام نصوصه الدخيلة على مستجداتنا، ليجد فقهاء أمتنا وعلماءها في الجانبين الفقهي والقانوني له بالمرصاد مكتفين بما في جعبتنا من أحكام ونصوص لا متناهية، مكتفين بها ومنفتحين على أحكام غيرهم التي تتماشى مع مقوماتنا ومبادئنا.

3- التنويه إلى الاهتمام بكل ما يحدث من نوازل ومستجدات تخص الأسرة ودراستها. واستفراغ الوسع وبذل الجهد لمعرفة واستنباط أحكام خاصة بها؛ لتتسم تلك الأحكام بالخصوصية التي تميزنا عن بقية أمم ومجتمعات العالم.

خامسا الدراسات السابقة:

ومن أجل دراسة مستوفية تعرضت للدراسات السابقة لهذا الموضوع، فلم أجد حسب اطلاعي من تطرق للموضوع بالذات فقها وقانونا، وإنما كان في بعض الأحيان دراسات عامة للموضوع بصفة عامة فقهيا، أو دراسات متخصصة لجزئية من الموضوع كاختيار نازلة معينة فقط دراستها فقهيا أو قانونيا، ومنها كالآتي:

أ- الدراسات العامة:

1- أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق (زواج المسيار الزواج العرفي، الفحص الطبي، الزواج بنية الطلاق)، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله من الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، 1420 هـ/2000م، وقد أثرى ببحثه المكتبات العلمية، وكان السند المرجعي لأغلب الدراسات العلمية اللاحقة؛ بالتطرق إلى القضايا الفقهية المعاصرة المتعلقة بالزواج، وهي: التعويض عن الضرر المادي والأدبي بسبب العدول عن الخطبة، الفحص الطبي قبل الزواج، وسائل الاتصال الحديثة وأثرها على الأحوال الشخصية (الخطبة، إجراء عقود

الزواج...)، أنواع من عقود الزواج المستحدثة (الزواج العرفي، زواج المسيار، الزواج بنية الطلاق) وكان منهجه المتبع في الدراسات هو إبراز الرأي الفقهي الرافض والرأي المجيز والرأي الراجح الذي يكون رأي الباحث، ويقدم الأدلة لكل رأي. ويتطرق أحيانا لقانون الأحوال الشخصية الأردني في بعض المسائل التي طرحها.

2- منى الراجح، النوازل المختصة بالمرأة في العبادات وأحكام الأسرة، رسالة دكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية كلية الشريعة، قسم الفقه، سنة 1425هـ/2004م. وقد حصلت عليها على شكل مخطوط إلكتروني بصيغة وورد، وركزت في بحثها على ما يتعلق بالمرأة في مجال العبادات والأسرة، وكان مما يخص نوازل الأسرة ما ذكرته في الباب الثاني من الرسالة كل ما يتعلق بالخطبة، والنكاح و مما تطرقت فيه إلى إجراء عقد النكاح عبر وسائل الاتصال الحديثة والفحص الطبي قبل الزواج، عمل المرأة، وحق المعاشرة الجنسية لمريض الإيدز، والتلقيح الاصطناعي ..، وإن كانت قد عملت على شمولية بحثها باستقصاء أغلب ما يتعلق بالمرأة إلا أن هذا أدى بها إلى العمومية في بعض الدراسات.

3- شادية عبد الفتاح، نوازل المالكية في النكاح وتطبيقاتها المعاصرة: دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة كلية دار العلوم، سنة 2009م، خطة البحث المتمثلة في: تمهيد وبابين؛ ففي التمهيد يشتمل على تعريف النوازل والأحوال الشخصية، ونشأة النوازل وتطورها وشرط دراسة النازلة وأسبابها وأهميتها. والباب الأول عقد النكاح وما فيه من نوازل وذكرت ستة نوازل لكل فصل وهي الكفاءة في الاختيار، الولاية وما يتعلق بها، الخطبة وأحكامها، وعقد النكاح والأنكحة الفاسدة، والشروط في عقد النكاح، والعرس والولائم. أما في الباب الثاني فكان عن الآثار المترتبة على عقد النكاح وذكرت تلك الآثار في ثلاثة فصول وهي: حقوق الزوجة، حقوق الزوج، والحقوق المشتركة؛ وقد تطرقت في بحثها إلى ما له صلة بالمذهب المالكي قديما وحديثا فيما يخص نوازل النكاح.

4- مليكة حمادي، أثر مراعاة المقاصد في أحكام الأسرة وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصول، من جامعة باتنة 1، كلية

العلوم الإسلامية قسم الشريعة، السنة الجامعية 2018/2017، واعتمدت الباحثة على المقاصد الشرعية في أحكام الأسرة، وتطرقت لبعض المواضيع المتمثلة في: التعريف بالمقاصد وأشكال وضوابط مراعاتها في الفقه الإسلامي وذلك في الفصل التمهيدي، ثم تطرقت إلى الأسرة ومقاصدها في الشريعة الإسلامية في الباب الأول، وفي الباب الثاني مراعاة مقاصد أحكام الأسرة في الاجتهاد المعاصر وقسمته إلى أربعة فصول، في كل فصل تحدثت عن نازلة تخص الأسرة وهي: زواج المسيار، التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز، بنوك الحليب، وإجهاض الجنين المشوه. وفي كل مرة تذكر تعريفا للنازلة ثم حكمها في الفقه الإسلامي، وبيان أدلة كل فريق.

5- راضية قصباية وبحثها عن اعتبار المقاصد في الاجتهاد الفقهي المعاصر –نوازل فقه الأسرة أنموذجا– وهو أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية تخصص الشريعة والقضايا المعاصرة، من جامعة باتنة 1، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، السنة الجامعية 2019/2018م، وقد تطرقت إلى مفهوم الاجتهاد في الفقه الإسلامي في الباب الأول والمقاصد العامة للشريعة والمقاصد الخاصة للأسرة في الباب الثاني، كما تطرقت إلى بعض النوازل المتعلقة بالأسرة في الباب الثالث وهي: زواج المسيار، الزواج بنية الطلاق، الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة، التعويض عن الطلاق التعسفي، البصمة الوراثية وعلاقتها بنفي النسب، إجهاض الجنين غير الشرعي. وفي كل مسألة كانت تنتهج الباحثة منهج التعريف بالنازلة ثم حكمها في الفقه بين مانع ومجيز موضحة أدلة كل طرف ومبينة الرأي الراجح الذي عادة ما يكون رأيها الشخصي، وتبيان العنصر المقاصدي في المسألة.

وفي هذه الدراسات ركز أصحابها على الجانب الفقهي إلا أن الجانب القانوني لم يتم التطرق إليه بصفة خاصة، مما يشكل لدى الباحث القانوني غموضا ونقصا، في حين نجد أن التشريع الجزائري قد تطرق إلى بعض تلك المستجدات بصفة خاصة كالتلقيح الاصطناعي واستئجار الأرحام، وبعضها كانت النصوص عامة يجب استنباط حكم النوازل من نصوص أخرى، أو من قوانين أخرى كتحديد جنس الجنين الذي لم يذكره قانون الأسرة الجزائري ونجد

قانون الصحة قد تطرق إليه. أو التعرف على الحكم من خلال اللجوء إلى الاجتهادات القضائية بفضل السلطة التقديرية المخولة للقاضي وما ذكرته المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

ب- الدراسات المتخصصة

أما الدراسات المتخصصة في جزئية معينة، قد تطرق بعضها إلى نازلة واحدة ودرسها فقها أو قانونا، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

1- زبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري (التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية أنموذجا) أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، 2008م/2009م ، وفي الرسالة تطرقت الدكتورة إلى طبيعة التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية وحكمها فقها وقانونا، وتطرقت إلى استئجار الأرحام مبينة الحكم الفقهي والقانوني لتلك المسألة.

2- والدراسة الثانية هي للدكتور محمد بن غيلن المدحجي لدراسته عن أحكام النوازل في الإنجاب وهي رسالة دكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية كلية الشريعة بالرياض قسم الفقه، السنة 1429هـ-1430هـ، وفيها أسهب الباحث فيما يتعلق بنوازل الإنجاب وقد تطرق لمعظمها ودرسها فقهيا.

إذن فهذا موضوع شائك وشائق قد تبادرته الأقلام والدراسات بالبحث والدراسة، وقد أُنْشِئت له المؤتمرات الدولية والملتقيات الدولية والوطنية، إلا أن ما لاحظته -حسب علمي واطلاعي- أنه لم يتطرق إليه جملةً فقها وقانونا، لذا أردت أن أسهم ببحثي هذا بسد هذه الثغرة -وأسأل الله التوفيق والسداد- بجمع ما كان متفرقا، ودراسة ما غُفِل عنه، بالتطرق إلى بعض نوازل الأسرة فقهًا وقانونًا، خاصة تلك التي لم يتعرض لها الباحثون، أو كان تعرضهم لها مُقْتَضَبا. والتي تهمُّ الأسرة الجزائرية في وقتها الراهن ومستقبلها.

سادسا صعوبات الدراسة

ككل بحث علمي تعترض الباحث بعض العقبات التي تحول دون أن ينجز بحثه أو يتعسر عليه إنجازه في وقته المحدد وحسب المخطط المأمول. ومن بين العقبات التي تعرضت لها:

- يعد البحث متشعبا ومتوسعا مما أشكل عليّ إنهاؤه في وقته المحدد؛ لأنه تتقاطع فيه عدة مجالات: الفقه والطب وعلم الاجتماع، إضافة إلى القانون بأغلب فروعه (قانون الأسرة وقانون الصحة والقانون المدني وقانون العقوبات وقانون الحالة المدنية، قانون الإجراءات المدنية...).

- رغم وفرة المراجع في الجانب الفقهي إلا أنني وجدت نقصا كبيرا للمراجع المتخصصة والحديثة في مجال القانون، وتكاد تكون منعدمة في بعض الأحيان، فمعظم ما هو موجود في المكتبات –حسب اطلاعي– يقتصر دوره على شرح لمواد قانون الأسرة ويكون التطرق لتحليل مواده تطرقا عاما لا دراسة شاملة مستوفية. مما أدى بي إلى الاستعانة في بعض الأحيان بالرسائل الأكاديمية والمقالات العلمية، وإن وجدت فقديمة تحتاج إلى تحيين خاصة وتحديث من وقت إلى آخر، لا سيما عند التطرق إلى النوازل.

- جائحة كورونا وما سببته من إصابات على المستوى الشخصي والعائلي، ثم ما سببته من إغلاق تام في سنتها الأولى مما أدى بي وبجميع الباحثين من تقليل تحركاتنا بحثا عن المادة العلمية في المكتبات العامة والخاصة، واضطرارنا إلى المكوث بالمنازل وعدم مغادرتها إلا للضرورة القصوى وأدى إلى فوات الوقت من غير فائدة مرجوة، ولله الحمد على كل حال.

سابعا المنهج المتبع في البحث

اتبعت في هذا البحث عدة مناهج وذلك لحاجتي إليها؛ وهي:

المنهج الاستقرائي: وهذا عند تتبع النصوص القرآنية والحديث الشريف والمواد القانونية الخاصة بالأسرة، وذلك من خلال مصادرها الأصلية.

المنهج الوصفي: وهذا عند تصوير الأحكام الفقهية المتعلقة بالأسرة عند دراسة أقوال الفقهاء في المسائل المتعلقة بالأسرة، وعند تحليل النصوص الشرعية، والمواد القانونية والاستفادة من الأحكام الشرعية والقانونية الخاصة بها.

المنهج المقارن: وهذا عند مقابلة آراء الفقهاء المتقدمين فيما بينهم والمتأخرين في المسائل المرتبطة بالنوازل، ونقد المواد الخاصة بنوازل بالأسرة، وكذا عند مقابلة بعض النصوص القانونية في التشريعات العربية إزاء حكم معين لنازلة ما.

المنهج التاريخي: وذلك عند تتبعي لمسار حركية الفقه في الاجتهاد عبر التاريخ (قديمه وحديثه) فيما يتعلق بنوازل الأسرة. وكذلك عند تتبعي لتطور نمط الأسرة عبر التاريخ.

أما منهجية البحث فقد اتبعت ما يلي:

1- عزوت الآيات القرآنية المستشهَد بها إلى سورها مبينة اسم السورة ورقم الآية في الهامش، وقد أدرجتها بالرسم العثماني برواية حفص.

2- خرَّجت الأحاديث الواردة في البحث، فإذا كان في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بهما أو بأحدهما، وإلا بحثت عنه في بقية الكتب الستة. أو في صحيح الألباني. مبينة عنوان الكتاب والباب ورقم الحديث والصفحة التي استخرج منها.

3- حاولت الحصول على المعلومات من مظانها الأصلية ومصادرها الأولى بقدر الإمكان، وإن لم أستطع اكتفيت بما وصلت إليه يدي من مراجع محاولة تحرّي الدقة والأمانة العلمية في الاقتباس.

4- بالنسبة لتهميش المراجع: ذكرت اسم الكاتب كاملا، ثم عنوان الكتاب، ويليه دار النشر، وبلد النشر، والطبعة إن وجدت، ثم سنة النشر، والصفحة التي اقتبست منها. وإن اقتبست منه مجددا اكتفيت باسم الكاتب وعنوان المرجع، والصفحة.

ثامنا الخطة المتبعة:

قسمت الدراسة إلى مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة:

الباب الأول: الإطار المفاهيمي لنوازل الأسرة المعاصرة

الفصل الأول: مفهوم النوازل وضوابطها

الفصل الثاني: ماهية الأسرة ونوازلها المعاصرة

الباب الثاني: النوازل الطبية المتعلقة بالأسرة وحكمها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الأول: النوازل الطبية المتعلقة بحفظ النسل وحكمها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني: النوازل الطبية المتعلقة بحفظ النفس وحكمها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

الباب الثالث: نوازل الأسرة في المعاملات الاجتماعية والمالية

الفصل الأول: عقود الزواج المعاصرة وحكمها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني: نوازل آثار الزواج وانحلاله وحكمها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

مقدمـة

الاختصارات

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

ق ص ج: قانون الصحة الجزائري

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق ح م: قانون الحالة المدنية

ق. إ .م .إ .ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ج ر: جريدة رسمية

ص: صفحة

ط : طبعة

ت: توفى

تح: تحقيق

د س ن: دون سنة نشر

د ب ن: دون بلد نشر

د د ن: دون دار نشر

د ط: دون طبعة.

HIV: فيروس نقص المناعة مرض الإيدز

Acquried Immune Deficiency Syndrome (AIDS) متلازمة العوز المناعي المكتسب.

HBV: فيروس الكبد الوبائي.

IVF: In Vitro Fertilization التلقيح الاصطناعي الخارجي (أطفال الأنابيب).

الباب الأول:

الإطـار المفاهيمي لنوازل الأسرة المعاصرة

تمهيد

تسير البشرية على نسق متغير، فكل جيل يختلف عما سبقه؛ وتطرأ حوادث ومستجدات لم تكن في السابق، ففي العهد الإسلامي تصدى الفقهاء المسلمون للمسائل الحادثة واجتهدوا فيها. واصطلح فقهاء المالكية على اسم النوازل.

في زمننا تداخلت النوازل وشملت مجالات الحياة، وما يهمنا هو ما يتعلق بالأسرة، ومدى تأثرها بها.

وفي هذا الباب سأتطرق إلى مفهوم النوازل بصفة عامة وضوابطها في الفصل الأول.

ومفهوم الأسرة والسياق التاريخي لنوازلها في الفصل الثان

الفصل الأول: مفهوم النوازل وضوابطها

تمهيد

تعيش البشرية مرحلة من التغيرات والمستجدات لم تشهدها من قبل؛ منها ما كان مساهما إلى حد كبير في تيسير الحياة، ومنها ما تسبب في العكس، ومنها ما تراوح بين التيسير والتعسير، وحتى لا يكون العالم فوضى بلا رقيب أو حسيب بتقبلهم لكل ما هو جديد، سعت الحكومات إلى تنظيم تلك المستجدات في قوانينها بما يسمح بقبولها أو رفضها أو ضبطها حسب ما يكون مناسبا للأفراد والجماعات، وكان الفقهاء المسلمين السبَّاقين للتصدي لتلك المستجدات –قديما وحديثا– بالإفتاء فيها، وقد أطلق عليها بعضهم مصطلح النوازل.

في هذا الفصل نتعرف على النوازل والمصطلحات المرادفة لها، والتمييز بينها، ثم ضوابط النوازل ومداركها، ويكون ذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم النوازل وأهميتها

المبحث الثاني: ضوابط النوازل ومدارك الحكم عليها.

المبحث الأول: مفهوم النوازل وأهميتها

في هذا المبحث نتعرف على مفهوم النوازل والمصطلحات المرادفة لها، كما نتطرق إلى التعرف على أهمية النوازل وفقه النوازل عموما.

المطلب الأول مفهوم النوازل وتمييزها عن بقية المصطلحات المرادفة (الشبيهة)

يختص فقهاء المالكية والحنفية وبالأخص فقهاء المغرب العربي والأندلس بمصطلح النوازل، فما المقصود بالنوازل؟ وما أهميتها؟

في هذا المطلب يتطرق البحث للتعرف على النوازل لغة واصطلاحا، والتعرف على مرادفاتها، مع ذكر خصائصها وأهميتها.

الفرع الأول مفهوم النوازل:

1- **لغة:** كلمة النوازل من نازلة ونجد:

في معجم مقاييس اللغة لابن فارس من جذر نزل النون والزاء واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط شيء ووقوعه، والنازلة: الشديدة من شدائد الدهر[1].

نزل النازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالقوم وجمعها النوازل[2].

وفي المصباح المنير: نزل من علو إلى أسفل، والنازلة المصيبة الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس[3]، وما ينزل بالناس من الحوادث والملمات ينقسم باعتبار شدتها- حسب ترتيب الثعالبي- إلى أن النازلة تعتبر في المرتبة الأولى أقل شدة إذ يقول:" نزلت بهم نازلة ونائبة

---

(1) ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسن، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت لبنان، دار الفكر، 1979م، 5/ 417، مادة نزل.

(2) الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 2003م/1424هـ، 213/4، محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986م، ص273.، ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، د س ن، ص 4401.

(3) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (ت770هـ)، ت عبد العظيم الشناوي، ط2، دار المعارف، القاهرة ، مصر، 1977م، ج2 ،ص 601.

وحادثة، ثم آبدة وداهية وباقعة، ثم بائقة وحاطمة، وفاقرة، ثم غاشية وواقعة وقارعة، ثم حاقة وطامَّة وصاخَّة"[1].

ولهذه المادة أو الجذر (ن ز ل) معانٍ لغوية عديدة منها:

أ- التهيئة: فما يهيأ للضيف يسمى نُزُلاً، يقال: أنزلته منزلته إذا هيَّأ له نُزُلا يناسبه.

ب- الحلول والاستقرار: نقول نزل ينزل منزلا، إذا حل.

ج- الترتيب: نُزِّل تنزيلا، أي رتب ترتيبا لقوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَٰهُ تَنزِيلًا﴾ [2]

د- التزكية والنماء: ومنه قول العرب هذه أرض نزلة؛ أي زاكية الزرع.

هـ- الشدة من شدائد الدهر تنزل بالناس.[3]

ويرتبط لفظ النازلة عند الإطلاق في الشرع بالشدائد التي يشرع لها القنوت[4]،

قال الشافعي:" ولا قنوت في شيء من الصلوات إلا الصبح، إلا أن تنزل نازلة فيقنت في الصلوات كلهن إن شاء الإمام"[5].

ومن أمثلة هذه النّوازل: الحرب، والوباء، والقحط، والأمطار الشديدة والسيول، وما شابه ذلك[6].

2- **اصطلاحا:**

والنوازل اصطلاحا: عرفت أيضا بأنها الوقائع والمسائل المستجدة، والحادثة المشهورة بلسان العصر، باسم النظريات والظواهر[7].

---

(1) الثعالبي، أبو منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي (ت430هـ)، تحقيق ياسين الأيوبي، المكتبة العصرية، بيروت لبنان، ط 2، 1420هـ/2000م، ص 343.

(2) الآية 106 من سورة الإسراء

(3) نصيرة دهينة، مدخل إلى فقه النوازل، الملتقى الدولي السادس: فقه النوازل في الغرب الإسلامي، برعاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر، ولاية عين الدفلى، 1431هـ/2010م، ص23.

(4) ابن عابدين(ت 1252هـ)، حاشية ابن عابدين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوّض، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 1423هـ/2003م، 448/2.

(5) الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي (ت 204هـ)، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393هـ، 1/ 205، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين، 11/2.

(6) عبد الناصر أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، مجلة أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، العدد 1، 1997، الصفحات 123-151.، ص124.

(7) بكر بن عبدالله أبوزيد، فقه النوازل وقضايا فقهيه معاصرة، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط 1، 1416ه/1996م. ص 9.

وعرفت أيضا بأنها المسائل التي سئل عنها المشايخ المجتهدين في المذهب ولم يجدوا فيها نصا، فأفتوا فيها تخريجا، وقوله لم يجدوا فيها نصا: لا يعني عدم وجوده فعلا، فقد تسمى النازلة في حق شخص لجهله بحكمها، ألا ترى أنهم يقولون مثلا: إذا نزلت بالعامي نازلة، وهو في مكان لا يجد من يسأله عن حكمها، أنه يجب عليه أن يفتي الله ما استطاع، ويتحرى الحق بجهده ومعرفة مثله.

فالنوازل عبارة عن وقائع سياسية واقتصادية واجتماعية وفقهية مستجدة ومعقدة معاصرة، تتطلب من الفقيه النوازلي المجتهد أن يقوم بتنزيل حكم فقهي على هذه القضايا الشائكة، ويستخدم فيها رأيه وقياسه واجتهاده في النازلة التي لا نص فيها، بالعودة إلى الأصول والفروع، ومن ثم فإن فقه النوازل هو نوع من الاجتهاد فيما لا نص فيه[1].

وقد عرفها الزحيلي بـ: "النوازل أو الواقعات أو العمليات: هي المسائل أو المستجدات الطارئة على المجتمع، بسبب توسع الأعمال، وتعقد المعاملات، والتي لا يوجد نص تشريعي مباشر أو اجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها"[2].

فهي حسب قطب الريسوني: "وقائع حية متفاعلة مع البيئة المحلية للمجتمعات، ومرآة صقيلة لحوادث الزمن ومتغيراته... وقد توسع فقهاء الغرب الإسلامي في استعمال مصطلح النوازل ووسموا به كتبهم وأوضاعهم، كنوازل ابن رشد، ونوازل ابن بشتغير، ونوازل ابن الحاج القرطبي، وعندهم من ينشغل بمعالجة النوازل والإفتاء فيها يسمى بالنوازلي"[3].

الفرع الثاني: النوازل في اصطلاح مذهبي الحنفية والمالكية:

أولا: تطلق النوازل في اصطلاح الحنفية خاصة على: الفتاوى والواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عن ذلك، ولم يجدوا فيها رواية عن السابقين، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما، وهلم جرا، وهم كثيرون... فمن أصحاب أبي

---

(1) جميل حمداوي، فقه النوازل في الغرب الإسلامي (نحو مقاربة تأصيلية)، كتاب الكتروني، شبكة الألوكة، د س ن، ص9.

(2) وهبة الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي، في التطبيقات المعاصرة، دار المكتبي، لبنان، ط1، 1421هـ/2001م، ص 9.

(3) قطب الريسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1، 1435هـ/2014م، ص44-45.

يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى مثل عصام بن يوسف، وابن رستم، ومحمد بن سماعة وأبي سليمان الجوزجاني، وأبي حفص البخاري ومن بعدهم مثل محمد بن سلمة.[1]

ثانيا: النوازل في اصطلاح المالكية: تطلق خصوصا في بلاد الأندلس والمغرب العربي الكبير على: القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقا للفقه الإسلامي[2]...وعلى الأسئلة والأجوبة والفتاوى[3].

وما يميز الحنفية أي "أهل الرأي" بالكوفة بزعامة أبي حنيفة النعمان –رحمه الله–، وبين مدرسة أهل الحديث في المدينة المنورة أو الحجاز بزعامة الإمام مالك –رحمه الله– هو أن فقه المدرسة الأولى يُعنى ببحث الاحتمالات، أو الافتراضات النظرية التي شعّبت الفقه وضخمته وعقدته، وأعيت المقلدين والأتباع، بحفظ أجوبة المسائل والحوادث التي تتجاوز عشرات الآلاف، وأما فقه أهل الحديث فيقتصر على بحث الحالات الواقعة والمسائل المستجدة[4].

"وهي كل ما يحل بالناس من وقائع جديدة دينية أو دنيوية، لم يسبق لها وجود واقعي ولا حكم شرعي، وتحتاج إلى استفراغ الوسع استنباطا وتطبيقا"[5].

الفرع الثالث: أنواع النوازل: تنقسم النوازل من حيث الزمن إلى:

1- نوازل وقعت في الماضي: وأجيب عنها. ومنها:

- نوازل حدثت زمن الرسول صلى الله عليه وسلم، ونزلت بسببها النصوص (قرآن، حديث).
- نوازل حدثت زمن الصحابة –رضي الله عنهم– أو التابعين ومن بعدهم، فأجابوا عنها وانتهت، ثم عادت في أيامنا مرة أخرى ومثالها الطلاق الثلاث، اجتهد فيها

---

(1) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت1252هـ/1836م)، مجموعة رسائل ابن عابدين،ص17. محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية-، دار ابن الجوزي، ط 1427،2هـ/2006م، 21/1.

(2) عبد العزيز بن عبد الله، الفقه المالكي، معلمة الفقه المالكي، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1403ه-1983م، ص 18.

(3) الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق،20/1-21.

(4) وهبة الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، المرجع السابق، ص 9.

(5) راضية قصباية، اعتبار المقاصد في الاجتهاد المعاصر (نوازل فقه الأسرة أنموذجا)، رسالة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقضايا المعاصرة، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية: 2018-2019م. ص 311.

سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، واجتهد فيها شيخ الاسلام ابن تيمية[1]، وها هي عادت الآن.

2- نوازل أخبر الرسول صلى الله عليه وسلم أنها ستقع في المستقبل؛ ومثلها أخبار الدجال حيث يقول: "يمكث الدجال في الأرض أربعين يوما؛ يوم كسنة، ويوم كشهر ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم، قلنا يا رسول أرأيت اليوم الذي كالسنة أتكفينا فيه صلاة يوم؟ قال: لا، ولكن اقدروا له.."[2]، ويمكن من خلال هذا الحديث استخراج وجوب تقدير الصلاة لمن يعيشون في مناطق يدوم النهار فيها ستة أشهر.

3- نوازل لم تقع، ولكن الفقهاء تحدثوا عنها، وأفتوا فيها على سبيل الافتراض[3]. وهذه لا تسمى نوازل وهي من قبيل المسائل والفتاوى التي يفتي بها أهل الرأي أي مذهب الحنفية.

4- نوازل لم تحدث من قبل ولم يشر إليها الفقهاء، وهذا النوع هو الذي يصدق عليه إطلاق مصطلح النازلة، لأنها تكون بمعنى الأمر والخطب العظيم الشديد الذي ينزل بالناس، فيحتاجون لرفعه عنهم، وأن يبين الحكم الشرعي فيه[4].

5- تتميز المسائل المتعرض لها في فقه النوازل بالتعقيد، وكثرة تشابكها، ودقة فهمها وصعوبة حل معضلاتها، لذا فهي تحتاج إلى مزيد من الجهد، وإلى إمعان النظر، وعدم التسرع في الحكم، والاجتهاد فيها[5].

الفرع الرابع: مصطلحات مرادفة للنوازل:

تطرقنا فيما سبق لتعريف النوازل لغة واصطلاحا، ولهذا المصطلح عدة مترادفات عند أهل الفقه؛ وهي:

---

(1) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني (ت 728 هـ)، مجموعة الفتاوى، ج33، كتاب الطلاق، تحقيق عامر الجزار، أنور الباز، دار الوفاء للطباعة والنشر المنصورة، مصر، ط 3، 1426 هـ/2005م، وفي هذه فقد أفتى عمر بن الخطاب بأن الطلاق ثلاثا في جلسة واحدة هي ثلاث طلقات، وذلك ردعا لمن استسهل الطلاق واستهزاء به فأراد عمر زجرهم ومعاقبتهم بالتضييق عليهم بعد استشارة أصحابه، ولما جاء ابن تيمية رأى أن لفظ الطلاق ثلاثا بجلسة واحدة إنما هي طلقة واحدة عملا بما قام به الرسول صلى الله عليه وسلم، وقد حدثت له محنة في ذلك... ينظر نفس المرجع.

(2) محمد بن عيسى الترمذي (ت 279 هـ)، الجامع الكبير (سنن الترمذي)، المجلد الرابع، ت بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط 1، 1996م. باب ما جاء في فتنة الدجال، ص 92، رقم الحديث 2240.

(3) عبد الناصر أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، ص 125.

(4) المرجع نفسه، ص125.

(5) عبد الحق بن أحمد حميش، المدخل إلى فقه النوازل، المرجع السابق، ص 16.

1- **الوقائع أو الواقعات: لغة:** مفردها واقعة مصادمة في الحرب، ونازلة من مصائب الدهر [1] وهي النازلة من صروف الدهر.[2]

الوقائع اصطلاحا: تطلق على كل واقعة مستجدة كانت، أو غير مستجدة، تستدعي حكما شرعيا، وقد لا تستدعيه، بمعنى أنها قد تكون مُلِحَّة وقد لا تكون.

ويرى محمد يسري إبراهيم أن "الفقهاء يطلقون الواقعات على النوازل، إلا أن الظاهر أنهم لا يكادون يستعملون لفظ الواقعات في العبادات، وإنما في المعاملات".[3]

2- **المستجدات الفقهية:** استجدَّ من جدّ تجدّد الشيء أي صار جديدا، وأجدّه وجدّده واستجدّه أي صيّره جديدا[4]، جدّ الشيء يجِدُّ بالكسرة (جِدّة) فهو جديد، وهو خلاف القديم، و(جدّد) فلان الأمر وأجدّه واستجده إذا أحدثه فتجدَّدَ.[5] وفلان جدّ ثوبا واستجدّهُ، قال: يَجِدُّ ويبلى والمصير إلى بلى.[6]

فهي المسائل المستجدة التي تُعرض على المفتي أو المجتهد لإبداء حكم الشرع فيها، وهي نوعان:

أ- **مسائل جديدة:** لم يسبق فيها نص ولا اجتهاد، مثل بيع المرابحة والعقود المستقبلية، والاستنساخ وبنوك الحليب، وقد تكون بسيطة، وقد تكون مركبة من مفردات متداخلة، وعناصر متشابكة، فيبنى النظر فيها على مراعاة الملابسات المقارنة، واسترفاد العلوم الشرعية والإنسانية، ومن ثم فإن الاجتهاد فيها لا يشذ عن صورتين؛ اجتهاد فردي ينهض به المفتي المتضلع من المعرفتين الشرعية والواقعية معا، واجتهاد جماعي تنهض به المجامع الفقهية، ومجالس الإفتاء.

---

(1) معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، ص 2482

(2) المعجم الوسيط، ص 1051. الزبيدي، السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس ج22، تحقيق مصطفى حجازي، ، طبعة الكويت، الكويت، 1985، ص 353، انظر ابن منظور، لسان العرب، ج 54 ص4895.

(3) محمد يسري ابراهيم، الفتوى أهميتها ضوابطها آثارها، ، د د ن، ط1، 1428 ه-2007م، ص702.

(4) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص 271، مختار الصحاح، ص 41.

(5) الفيومي، المصباح المنير،ج1، ص 53.

(6) الفراهيدي، كتاب العين، ج1، ص222.

ب- **مسائل تتغير مناطاتها:** والمصالح التي أنيطت عليها، بسبب تغير الزمان والمكان والحال والعرف، ومثال ذلك: أن الفقهاء يشترطون في تسليم الدار للمشتري تسليم المفتاح، أما اليوم فلا يشترط ذلك، لإنشاء ما يسمى بالسجل العقاري وتسجيلات العقارات، فيكفي للتسليم ذلك التسجيل.[1]

3- **المسائل أو القضايا المستجدة:** وهي من المصطلحات العامة التي تتناول النوازل الفقهية وغيرها، ولا يصح جعلها مرادفة للنوازل لأن النوازل أخص في المعنى، ولكن قد تطلق أحيانا عليها لوجود قيد أو قرينة تخصصها بالنوازل. وغالبا ما يستعمله المعاصرون للتعبير عن النوازل المعاصرة[2].

4- **الفتاوى: لغة:** جاء في كتاب العين للفراهيدي: الفَتِيُّ والفَتِيَّةُ: الشاب والشابة، والقياس فَتُو فَتَاءً. وفعل ذلك في فتائه ممدود مهموز، وجماعة الفتى فِتْيَةٌ وفِتْيَانٌ وتَفَتَّى فلان أي تشبه بالفتيان، ويجمع الفتى على الإفتاء، وجمع الفتاة: فتيات، والفقيه يُفْتِي أي ويبين لهم المبهم الفُتْيَا فيه كذا وأهل المدينة يقولون: الفَتْوَى[3]. والفَتْوَى بالواو بفتح الفاء وبالياء فتضم وهي اسم من أفتى العالم إذا بيَن الحكم واستفتيته سألته أن يُفْتِي، ويقال أصله من الفَتْيّ وهو: الشاب القوي والجمع الفتاوِي بكسر الواو على الأصل وقيل يجوز الفتح للتخفيف[4].

والفتوى جمعها فتاوى وفتاوٍ جواب عمَّا يشكل من المسائل الشرعية أو القانونية[5].

والفُتْيَا تبيين المشكل من الأحكام، أصله من الفتى وهو الشاب الحدث الذي شبَّ وقويَ، فكأنه يقوى ما أشكل ببيانه فيشب ويصير فتيا قويا.. وأفتى المفتي إذا أحدث حكما..

ويرى محمد سليمان الأشقر أن الفتوى من الإفتاء؛ الإفتاء لغة الإبانة، يقال: أفتاه في الأمر إذا أبانه له، وأفتى الرجل في سؤاله إذا أجابه فيه، وتقول: أفتيت فلانا رؤيا رآها إذا عبرتها له[6].

---

(1) قطب الربسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 46.
(2) مسفر القحطاني، ص 93-94، ينظر أيضا: بكر بن عبد الله أبو زيد، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط1، 1417ه، 919/2.
(3) الفراهيدي، كتاب العين، ج 3. ص 301.
(4) الفيومي، المصباح المنير، ج2 كتاب الفاء، مادة فتى، ص462.
(5) معجم اللغة العربية المعاصرة، الجزء الثالث، ص1672.
(6) محمد سليمان الأشقر، الفتيا ومناهج الإفتاء، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط1، 1396هـ/1976م، ص 8.

ومن ذلك قوله تعالى على لسان الملك: ﴿يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ **أَفْتُونِي** فِي **رُؤْيَايَ** إِن كُنتُمْ لِلرُّؤْيَا تعبرون﴾ [1]

وقوله عزّ وجلّ: ﴿**يَسْتَفْتُونَكَ** قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ [2]؛ أي يسألونك سؤال تعلم[3]، فما عبر عنه بالفتيا أولا عبر عنه بالبيان آخرا[4].

واصطلاحا: هو إجابة الفقيه في أي مسألة سئل عنها، وهي تضم أحكام المسائل المستجدة وغير المستجدة[5].

وعرفها القرافي بقوله:" الفتوى إخبار عن الله تعالى وبيان ذلك أن المفتي مع الله كالمترجم مع القاضي"[6].

"والإفتاء هو الإخبار بحكم الله تعالى عن دليل لمن سأل عنه في أمر نازل".[7]

والعلاقة بينها وبين فقه النوازل علاقة عموم وخصوص، فالفتوى أعم من فقه النوازل، ذلك أن المفتي يتعرض لكل المسائل سواء كانت حادثا أو ما لم يكن[8]، وتضم أحكام المسائل المستجدة وغير المستجدة[9]. "رغم أن هناك ترادف بين النوازل والفتاوى، إلا أن النوازل تختص بالحدوث والوقوع، فهي بذلك أخص من الفتاوى التي تشمل سؤال الناس عن الأحكام، سواء حدثت أو لم تحدث، وقد يشار للنوازل بالقضايا المستجدة، والمسائل أو الأسئلة مثل مسائل القاضي أبو الوليد بن رشد، والأجوبة والإجابات مثل ما سماها فقهاء الأندلس والمشكلات".[10]

ونجد منها فتاوى ابن تيمية، وفتاوى ابن حجر الهيثمي، وفتاوى حماني، وغيرها...

---

(1) الآية 43 من سورة يوسف.
(2) الآية 176 من سورة النساء.
(3) ابن منظور، جمال الدين محمد، لسان العرب، ج 37، ص 3348.
(4) محمد سليمان الأشقر، الفتيا ومناهج الفتوى ، ص 8.
(5) أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن ، ط1، 1420هـ/2000م،ص 31-32.
(6) نور الدين أبو لحية، النوازل الفقهية ومناهج الفقهاء في التعامل معها –دراسة علمية لمناهج الفتوى في التراث والواقع الإسلامي، دار الأنوار للنشر والتوزيع، ط 2، 1436هـ/2015م، ص10.
(7) محمد سليمان عبد الله الاشقر، الواضح في اصول الفقه للمبتدئين، دار السلام ، مصر، ط 10، 1437هـ/2016م، ص 277.
(8) نور الدين بولحية، النوازل الفقهية ومناهج الفقهاء في التعامل معها، المرجع السابق، ص 10،
(9) أسامة الأشقر، المرجع السابق، ص32.
(10) بلاغ عبد الرحمن، المرأة ومسائل الأسرة من خلال نوازل الونشريسي مقاربة تاريخية اجتماعية، مجلة الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، العدد الرابع، مارس 2017، ص 146.

5- **المسائل أو الأسئلة:** وهي مثل الفتاوى، وقد ذكرت في القرآن الكريم كقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [1].

وسُميت بذلك لأنها أسئلة يطرحها المستفتون على المفتين، ومن المؤلفات في هذا مسائل القاضي أبي الوليد بن رشد الجد.[2]

6- **الأجوبة:** جمع جواب، وهو ما يُفْتى به لبيان حكم المسألة حادثة كانت أو غير حادثة، متكررة أو جديدة، وهو مرادف للفتوى في استعمال أكثر الفقهاء، ومن الكتب: أجوبة أبي الحسن القابسي، وأجوبة العربي الفاسي، والأجوبة السديدة على الأسئلة العديدة لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني، وأجوبة الفقهاء لمحمد سحنون، وأجوبة فقهاء غرناطة.[3]

الفرع الخامس شروط النوازل:

هذه بعض المصطلحات المرادفة للنوازل إلا أن النوازل تتميز عنها جميعا بـ: الوقوع والحلول، الجِدّة، والشدة.

ويشيع عند المشارقة إطلاق مصطلح "الفتاوى"، أما المغاربة فيغلب إطلاق "النوازل" عندهم، وهو الأكثر استعمالا، لأنه أضبط في التعبير عما سواه، فالنوازل تقتصر على الوقائع التي حدثت فعلا. في حين الفتاوى والأجوبة تشمل أسئلة الناس عن الواقع والمتوقع، وحتى المفترض.[4] وفيما يلي توضيح ذلك: يجب على النازلة أن تكون واقعة، وجديدة وشديدة.

الشرط الأول: الوقوع أي الحلول والحصول، وبهذا الشرط خرجت المسائل غير النازلة؛ وهي المسائل الافتراضية.

الشرط الثاني: الجِدَّة، ومعنى الجدَّة عدم وقوع المسألة من قبل، والمراد بذلك عدم التكرار وقد خرج من هذا القيد نوازل العصور السالفة، وهي تلك المسائل التي وقعت من قبل.

---

(1) الآية 189 من سورة البقرة.
(2) نور الدين بولحية، النوازل الفقهية ومناهج الفقهاء في التعامل معها، المرجع السابق، ص11.
(3) قطب الريسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 46.
(4) بلجيلالي سيد علي، كتاب العبادات والأسرة من نوازل الشيخ باي محمد بن عمر الكنتي، دراسة وتحقيق، رسالة دكتوراه، جامعة أحمد بن بلة1 وهران، السنة الجامعية: 2018-2019م، ص12.

الشرط الثالث: الشدّة ومعنى الشدة أن تستدعي هذه المسألة حكما شرعيا؛ بحيث تكون مُلِحَّة من جهة النظر الشرعي. وقد خرج عن هذا القيد ما نزل من وقائع جديدة إلا أنها غير ملحّة من الناحية الشرعية.[1]

المطلب الثاني: خصائص النوازل وأهمية فقه النوازل:

النوازل هي تلك المستجدات الفقهية أو غير فقهية، وما نحن بصدد التحدث عنه النوازل الفقهية، فنبحث عن خصائصها وأهميتها.

الفرع أول: خصائص النوازل: إن للنوازل خصائص عديدة نذكر منها:

1- لم يسبق حدوثها، فتكون غريبة يصعب فهمها، وتحتاج إلى إمعان نظر وبصيرة ثاقبة.[2]

2- تتكون النازلة من السؤال والجواب، أو من الاستفتاء والإفتاء، لقوله تعالى: ((يستفتونك قل الله يفتيكم..))، وقد يكون السؤال مركزا أو مسهبا، ويسند إلى إنسان عادي أو طالب علم.. أو يكون جواب النوازلي مختصرا، أو طويلا.

3- ترتبط النازلة بأفعال وصيغ معينة، مثل: سأل، وسُئِل، وقال، وقلت، وأجبت وأجاب، والجواب وبيانه، ونزلت، ووقعت، وحدثت، وكتب...، يعني أن الأسئلة النوازلية قد تكون شفوية أو كتابية، بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة.

4- قد يكون السائل معروفا محددا معلوما، وقد يكون مجهولا [3]

5- المواكبة للمستجدات؛ وذلك بفتح باب الاجتهاد، فهي تتطلب أحكاما لما يستجد من القضايا والنوازل وميدان خصب للاجتهاد[4].

6- الواقعية؛ وذلك لأنها تتعلق بقضايا ومسائل وقعت ونزلت بالفعل [5].

---

[1] محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية-، المرجع السابق، 23/1.

[2] عبد الحق حميش، قضايا فقهية معاصرة، النشر العلمي لجامعة الشارقة، الإمارات، 1425هـ/2004م، ص 32.

[3] جميل الحمداوي، فقه النوازل في الغرب الإسلامي، ص 38.

[4] محمد التمسماني، فقه النوازل لدى علماء المغرب، الحقائق الخصائص والآثار، مجلة النبوغ المغربي،

[5] يحيى سعيدي، خصائص النوازل في الغرب الإسلامي، مداخلة في الملتقى الدولي السادس فقه النوازل في الغرب الإسلامي، عين الدفلى أفريل 2010م.، ص68.

7- تتنوع النوازل عبر العصور بين قضايا العبادات والمعاملات والسياسة والجهاد والاقتصاد والطب والمجتمع...

8- غالبا ما تكون النازلة قضية أو مسألة مستجدة وشائكة ومعقدة، لم يرد فيها نص من الكتاب والسنة، لذا يجتهد الفقيه النوازلي في إيجاد جواب شاف وكاف ومقنع [1].

9- تتميز النوازل المحلية بسبب ارتباطها بالواقع الموضوعي في الزمان والمكان، ويعني هذا أن فقه النوازل لا يتعامل مع الفتاوى الافتراضية، بل يتعامل مع حوادث ونوازل وقعت في الواقع الموضوعي والتاريخي لها حيثياتها وظروفها الخاصة[2].

الفرع الثاني: أهمية فقه النوازل:

يسمي كثير من العلماء: "القضايا الفقهية المعاصرة" فقه النوازل، وبيان حكمها الشرعي يعني: فقه النوازل، فأطلق عليه هذا المصطلح، واشتهر استعماله عند فقهاء المغرب خاصة.

ولفقه النوازل أهمية كبرى تتعدد لتشمل كل المجالات ونذكر منها:

1- **التأكيد على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان** بإبراز عالمية الإسلام وشمولية دعوته وخلود شريعته، وتكفلها بإيجاد حلول شرعية لكل ما هو جديد[3]. وهي: الكفيلة بتقديم الحلول الناجعة لكل المشكلات والمعضلات[4].

ومن صميم الاجتهاد الذي أمر به الشرع، وحث عليه العلماء حتى يصير الناس على دراية من أمورهم، ويسير ركب الشرع محاذيا لركب الواقع[5].

2- **مراعاة حاجات الناس ومصالحهم:** إن ما يميز الشريعة الإسلامية السمحاء بصفة عامة والنوازل بصفة خاصة هي مراعاتها لحاجات الناس ومصالحهم عند مواكبتها للقضايا المعاصرة تأصيلا وإفتاء، للانتفاع بكل جديد مبتكر ينزل الساحة إذا كان لا يترتب على ذلك محظور شرعي، وإعطاء حكم شرعي لبعض

(1) جميل حمداوي، فقه النوازل في الغرب الإسلامي، ص40.
(2) جميل حمداوي، فقه النوازل في الغرب الإسلامي، ص41. يحيى سعيدي، خصائص النوازل في الغرب الإسلامي، ص73-74.
(3) صلاح الصاوي، قضايا فقهية معاصرة، فقه النوازل، الجامعة الدولية بأمريكا اللاتينية، د س ن.، ص 19.
(4) الجيزاني، فقه النوازل، ص 35. عبد الله الطيار، الفقه الميسر، 7/13.
(5) قطب الريسوني، صناعة الفتوى، المرجع السابق، ص 65.

المسائل اللازمة، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بتحقيق المناط الخاص[1]، وارتباطه بالواقع اليومي للناس من جميع جوانبه.

3- **تجديد الفقه:** إن الحياة البشرية متغيرة ولا تقف يوما على حال، ويطرأ عليها في كل عصر وزمن وفي كل بلد حوادث ومستجدات تتطلب نصوصا وأحكاما شرعية لا وجود لها فيما سبق، لذا يلجأ الفقيه النوازلي إلى استفراغ جهده لاستنباط أحكام لتلك الحادثة أيا كانت سواء في مجال العبادات أو المعاملات كالمعاملات المالية والأسرية والطبية وغير ذلك، وهذا مما يبعث للفقه تجديدا مستمرا ويجعله حيويا ومتطورا لا راكدا ثابتا على أمر قد عفا عليه الزمن.[2]

4- **تقوية إيمان الأمة وربطها بأحكام الشريعة الإسلامية:** إن العناية بمتغيرات العصر، وملاحقة تطوراته، وإبداء الرأي الشرعي في حديث مخترعاته، وجديد تقنيات مما يسهم في إعادة الثقة إلى أفراد هذه الأمة وتقوية إيمانها وربطها بأحكام الشريعة الإسلامية، فالإلمام بكل جوانب الحياة والاطلاع الموسع على متغيرات العصر والتصدي للفتوى في المستجدات المعاصرة لهو أمر جليل يمنح لأفراد هذه الأمة ثقة عالية بالشريعة الإسلامية ويزداد ارتباطهم بها، خاصة إن علموا أن لكل نازلة طرأت أو ستطرأ لها فقهاء ومجمعات فقهية ومراكز بحوث جادة، وطاقات هائلة همها إيجاد أحكام شرعية لها[3].

5- **إكساب الدارسين القدرة على التصدي للعبث العلمي والمنهجي** الذي يمارسه بعض المستشرقين ومن لفّ لفّهم، حيث اتخذوا من دراستهم للفقه ونوازله والتشريع عند المسلمين عموما مرتعا للطعن في دينهم والتشكيك في أصولهم وفروعهم، أمثال المستشرق جاك بيرك، وجوزيف شاخت، وروبير برانشفيك، وميكلوش موراني، وغيرهم ممن كان لهم اهتمام بفقه النوازل خاصة وبالفقه عامة. وكم نحتاج في زماننا من اليقظة والتأهب لملاحقة الشبهات التي أثيرت، ولا زالت تثار حول ديننا وثقافتنا، خصوصا في زمن كثرت فيه وسائل الإعلام وتطورت وانتشر الرويبضة[4].

---

(1) ينظر : قطب الريسوني، صناعة الفتوى، ص 66، وراضية قصباية، اعتبار المقاصد في الاجتهاد الفقهي المعاصر، ص 312.
(2) ينظر راضية قصباية، اعتبار المقاصد في الاجتهاد الفقهي المعاصر، ص 313.
(3) ينظر محمد يسري ابراهيم، الفتوى أهميتها ضوابطها آثارها ص 725.
(4) السعيد وديدي، النوازل الفقهية: أهميتها وسياقها التاريخي وبعض نماذجها، مجلة النوازل الفقهية، العدد الرابع، مارس 2019م، ص 18.

6- **الأهمية الواقعية:** إذ تعرض النوازل صورا من المجتمع الذي وقعت فيه وتبرز صفاته الفكرية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية والتاريخية والأدبية[1].

7- **تعتبر مصدرا خصبا لقانون الأسرة الجزائري:** ولأن موضوع الدراسة يخص الأسرة فإن فقه النوازل الأسرية يكون مصدرا خصبا وموردا لا ينضب من الأحكام التي يلجأ إليها قضاء الأسرة في حالة عدم توافر نص قانوني حسب ما تؤكده المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، ولهذا فإن الاهتمام بالاجتهاد الفقهي بشقيه الفردي والجماعي المتمثل في المجمعات الفقهية صار واجبا حتميا وأكيدا لقطع دابر الاتفاقيات الدولية التي تحاول انتهاز الفرصة عند وجود فراغ تشريعي وبث سمومها في وسط مجتمعات مسلمة محافظة التي ما زالت تعتمد في قوانين أحوالها الشخصية على الشريعة الإسلامية، وانتظارا للعمل بها في بقية المجالات بمدافعة القوانين الوضعية وإقصائها عن التشريع، وهذا ما يؤكد عليه الجيزاني بقوله: "وبإعطاء هذه النوازل أحكامها الشرعية المناسبة لها مطالبة جادة ودعوة صريحة إلى تحكيم الشريعة في جميع جوانب الحياة، وهو تطبيق عملي تبرز به محاسن الإسلام ويظهر منه سمو تشريعاته".[2]ونرى ذلك جليا من خلال مواد قانون الأسرة الجزائري الذي اعتمد على الفقه في نصوصه، منها ما كان مشتملا على اتباع فتاوى الفقهاء المعاصرين فيما يخص التلقيح الاصطناعي، وكذلك في حظر استئجار الأرحام في المادة 45 مكرر.[3]

8- **مرجع مهم للمهتمين من أهل الاختصاص:** تعتبر النوازل مرجعا مهما لأهل الاختصاص؛ إذ تحفظ مسائل واجتهادات العلماء لتكون سجلا للفتوى والقضاء[4]. ويظهر ذلك جليا في الوقوف على دقائق المسائل الفقهية مما لا نجد له أثرا أو ذكرا في كتب الفقه: يقول الدكتور إسماعيل الخطيب: "إن الاستفادة الفقهية تظل في مقدمة ما يجنيه الدارس؛ ذلك أننا نجد في كتب الفتاوى والنوازل من دقائق

---

(1) نور الدين أبو لحية، النوازل الفقهية ومناهج الفقهاء في التعامل معها ، المرجع السابق، ص 12-13.
(2) الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، ص 35.
3 المادة 45 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة2005.
(4) نور الدين بولحية، النوازل الفقهية ومناهج الفقهاء في التعامل معها، ص 14.

المسائل ما لا نجد في كتب الفقه الأخرى؛ وذلك لارتباط تلك المسائل بوقائع الحياة وبالمشكلات المستجدة".[1]

9- **تلقيح أفكار العلماء واستفادة بعضهم من علم البعض:** وهذا إذا نوقشت في المجامع الفقهية التي يتم تشكيلها من علماء يمثلون جميع الدول الإسلامية، من أجل التعاون والتكاتف للوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح، وهذا يقلل وقوع الخطأ أو الاختلاف بينهم، كما يساعد على وضع الأصول والضوابط الاجتهادية، مما يسهل على الفقيه والمجتهد النوازلي عمله في استنباط الأحكام الشرعية.[2]

10- **التعرف على الفقه التطبيقي العملي:** يظهر جليا من خلال دراسة فقه النوازل أنه فقه تطبيقي عملي، إذ لا يبقى حبيس الأوراق وبين دفات المجلدات أو كلمات يتلفظها النوازلي، وتمر دون أن تشكل لدى الناس في مختلف أحوالهم فارقا معينا يتمثل في تطبيق ذلك الفقه في واقع حياتهم. وفي ذلك تقول زهور أربوح في دراستها المعمقة لهذا الفقه – حسبما نقله عنها الدكتور عبد العزيز وصفي-: "عدّ فقه النوازل نقلا لنصوص الفقه النظري من الأمهات الفقهية إلى مواقع العمل بها تطبيقا وتنفيذا في المحاكم والأسواق وفي الحسبة وفي البيوت والأحوال الشخصية، وفي الطرقات، وإخراجا للفقه من فروضه النظرية إلى بعده الواقعي الاجتماعي[3]".

المبحث الثاني: ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها

للنظر في النوازل يجب توفر ضوابط معينة، وهي جملة من القواعد والأصول والمبادئ التي ينبغي للفقيه مراعاتها عند النظر في النوازل، وذلك لاستنباط الحكم الشرعي لها على وجه الدقة والصحة. ويقصد بها ضبط الاجتهاد الفقهي في النوازل، وعليه مراعاة هذه الضوابط قبل إصدار الحكم الشرعي للنازلة[4].

---

(1) عبد العزيز وصفي، فقه النوازل عند فقهاء المالكية المغاربة "مفهومه وأهميته"، مجلة الشهاب، المجلد 4، العدد 4، ديسمبر 2018م، ص 244.

(2) عبد الحق حميش، قضايا فقهية معاصرة، ص36.

(3) عبد العزيز وصفي، فقه النوازل عند فقهاء المالكية المغاربة، المرجع السابق، ص 245.

(4)- ينظر: ماهر ذيب أبو شاويش، "ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 55، رمضان 1434ه- يوليو 2013م، ص 199.

وهي ضوابط خاصة بالنازلة، وضوابط خاصة بالنوازلي.

المطلب الأول: ضوابط النظر في النوازل

لا يستقيم الاجتهاد في النوازل، إلا إذا توافرت فيه هذه ضوابط:

- أن يكون الناظر من أهل العلم الشرعي.
- أن يحصل للمجتهد التصور التام والفهم الصحيح للنازلة التي يراد الاجتهاد فيها.
- أن يستند المجتهد في حكمه إلى دليل شرعي معتبر.

فإذا توافرت هذه الضوابط كان الاجتهاد صحيحا، وكان هذا الناظر مجتهدا مأجورا على هذا الاجتهاد سواء أصاب أم أخطأ، فإن أصاب الحق كان له أجران: أجر على اجتهاده، وأجر على إصابته الحق، وإن أخطأ كان له أجر واحد على اجتهاده، وكان معذورا مغفورا له خطؤه.[1]

وتفصيل ذلك:

الفرع الأول ضوابط خاصة بالنازلة:

1- **التأكد من واقعية النازلة:** أن تكون النازلة قد وقعت فعلا، فلا يتم الاجتهاد في مسائل افتراضية أو غير واقعية، لأن الفتوى تكون لأجل حادثة قائمة إذ لا فائدة من السؤال عما لم يقع، ويفتح الباب لمفاسد عدة منها: شيوع الجدل لعدم وقوع النازلة، وهدر الوقت فيما لا فائدة ترجى منه.[2]

وقد كان السلف الصالح يكرهون السؤال عما لم يقع، ويمتنعون من الإفتاء فيه، وبعضهم يشدِّد في ذلك وينهى عنه. وفي ذلك نصوص كثيرة عن الصحابة منها ما روي عن الدارمي أن رجلا جاء إلى عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– سأله عن

---

[1] ـ ينظر: محمد بن حسين الجيزاني " فقه النوازل دراسة تأصيليه تطبيقية"، ص:60

[2] ينظر: عبد القادر بن حرز الله، عائشة، غرابلي، ضوابط الفتوى في النوازل المعاصرة وصلتها بمنحى الضبط في أدوار الفقه الإسلامي، مجلة البحوث والدراسات، العدد 21، 2016، ص 51.

شيء فقال له ابن عمر: "لا تسأل عمَّا لم يكن، فإني سمعت عمر –رضي الله عنه– يلعن من سأل عما لم يكن[1]".

2- أن تكون النازلة من المسائل التي لم يرد فيها نص، وقد تقع النازلة تكون قد حدثت فيما ما مضى لكن اختلفت بيئتها أو زمانها، فيتغير حكمها حتما إذ ليس شرطا أن يكون نفس الحكم، وهذا ما أكده القرافي في قوله: "إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديدا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد."[2]

3- أن تكون مما يوجب عليها الاجتهاد.

4- الظرفية والنسبية: يقول الأستاذ الدكتور محمد التمسماني: " الظرفية أو النسبية، وهي خاصية مهمة جدا، وأؤكد لأن هناك دراسات كتبها مستشرقون فيها اتهام لدولة الإسلام في الغرب الإسلامي، وبخاصة في الأندلس، ومن ذلك ادعاؤهم أنها عرفت التعصب والتشدد إزاء أهل الذمة (اليهود والنصارى)، وهذا غير صحيح؛ لأنهم انطلقوا من فتاوى ونوازل وقعت في فترات ظرفية زمانية ومكانية خاصة".[3]

5- **اعتبار المآلات**[4]: فالموئل هو المرجع؛ وذلك بالحكم على مقدمات التصرفات بالنظر إلى نتائجها.

ملاحظة المآلات التي تنتج عن تطبيق الأحكام الشرعية أو التصرفات المطلقة عند إصدار الحكم عليها من قبل المجتهدين مع توظيف النتائج في تكوين الحكم.

---

(1) ينظر: التويجري، تغليظ الملام، ص23

(2) ـ القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص218.

(3) ـ مصطفى بوعقل، النوازل الفقهية: مبادئ وضوابط، ص 307.

(4) ـ ينظر: ماهر ذيب أبو شاويش " مقال الضوابط" من مجلة: الشريعة والقانون كلية القانون جامعة الأمم العربية المتحدة. ص: 202 و204 و206 و207.

اعتبار المآلات أصل ثابت في الشريعة الإسلامية قال تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾.[1]

فالله نهى عن سب المشركين وآلهتهم حتى وإن جاز ذلك؛ لمنع المفسدة وهي سب الله. وقد جاء في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من الكبائر شتم الرجل والديه. قالوا وهل يشتم الرجل والديه؟ قال: نعم. يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه فيسب أمه".[2]

اعتبار المآلات عند النظر في النوازل: دفع المفاسد، منع الأضرار، منع إحداث ما يضر بالغير. فالفقيه حينما يصدر حكما شرعيا يبنيه على اعتبار المآلات، والنظر في عواقب الأفعال؛ وذلك لارتباط الحكم التأليفي بمآلاته.

فالإمام الشاطبي يقول: في بيان صفة العالم: إنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات.

ومن أمثلة اعتبار المآلات عند النظر في النوازل: حكم تمثيل الصحابة رضوان الله عليهم؛ وذلك أن الصحابة هم من الصفوة، ولهم مكانة عظيمة فالنازلة في حكم تمثيل الصحابة في المسرح والتلفاز قد صدرت فتوى بتحريم ذلك لاعتبار المآلات.

6- **مراعاة مقاصد الشرع عند النظر في النوازل**[3]: فالشرع له مقاصد في الأحكام منها ما هو عام ومنها ما هو خاص.

فالعام: المقاصد التي تراعيها الشريعة وتسعى إلى تحقيقها في كل أحكامها وآدابها.

---

[1] الآية 108 من سورة الأنعام.

[2] ـ أبو الحسين مسلم بن الحجاج: "صحيح مسلم" الجزء الأول، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1: 1412هـ /1991م كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها 90/146 ص:92.

ـ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري: "صحيح البخاري"، دار ابن كثير دمشق ط1: 1431هـ/2002م "كتاب الأدب" باب لا يسب الرجل والديه 5973/4، ص: 77 و78.

[3] ـ ينظر: ماهر ذيب أبو شاويش " مقال الضوابط" من مجلة: الشريعة والقانون كلية القانون جامعة الأمم العربية المتحدة. ص: 211...218.

والخاص: المقاصد التي تراعيها الشريعة وتسعى إلى تحقيقها في باب معين أو أبواب متجانسة: كأحكام الأنكحة أو التصرفات المالية.

معرفة مقاصد الشريعة والوقوف عليها، ثم العمل بتنزيل الأحكام والقواعد الكلية على النوازل والمستجدات. مع مراعاة الفقيه لخصوصية النازلة وأحوالها ظروفها ملابستها...، فإذا تعددت احتمالات الفقيه عند النظر في النازلة، فإنه يختار منها الأقرب إلى مقاصد الشارع.

فدرجة الاجتهاد عند الإمام الشاطبي تتصف بفهم مقاصد الشريعة على كمالها، والتمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيه.

7- **مراعاة الفروق بين النوازل** النظر في خصوصيات النوازل والأشخاص وما بينهما من فروق وأوصاف؛ وذلك لاختلاف الزمان والمكان والأحوال.

كإباحة التزوج بالكتابية من ذلك حين بعث عمر بن الخطاب لحذيفة بن اليمان: بلغني أنك تزوجت من أهل الكتاب؛ وذلك ما لا أرضاه لك فطلقها. فرد حذيفة أحلال هذا الزواج أم حرام؟ ولما تأمرني بطلاق هذه المرأة الكتابية؟ لن أطلقها حتى تخبرني. فكتب عمر: هذا الزواج حلال؛ ولكن في نساء الأعاجم خلابة وخداعا، وإني لأخشى عليك منه.[1]

8- **مراعاة الضرورات والحاجات**[2] فالضرورة لا يستغنى عنها بخلاف الحاجة التي يمكن الاستغناء عنها. ولابد أن تكون الضرورة مما شهد لها الشرع بالاعتبار.

تحقق وقوع الضرورة فعلا أو حصول غلبة الظن بوقوعها حتى يسوغ اعتبارها في تقرير الحكم الشرعي. على الفقيه أن يراعي ما يطرأ من الضرورات والحاجات أثناء النظر في نازلة ما. لقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [3].

---

[1] ـ الطبري: "تاريخ الأمم والملوك "دار الفكر بيروت لبنان ط1988، 147/6.
[2] ـ ينظر: ماهر ذيب أبو شاويش " مقال الضوابط". ص:222، و223، و224.
[3] الآية 119 من سورة الأنعام.

الفرع الثاني: ضوابط خاصة بالنوازلي:

أولا: تعريف النوازلي: هو الفقيه الذي يعلو مرتبة القاضي، والمفتي والمشاور في درجة الاجتهاد. وهناك ثلاثة مراتب من الفقهاء: فقيه يحفظ، وفقيه يحفظ ويفهم، وفقيه يجتهد. ويعد النوازلي من المجتهدين الذي يستخدمون كل طاقاتهم الاجتهادية في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، والاستعانة بالواقع: تقاليده، أعرافه، ظروفه الشائكة والمعقدة والمستجدة[1].

وقبل أن نتعرف على ضوابط النوازلي يجب التطرق أولا: إلى الفرق بين الاجتهاد والافتاء، ثم الفرق بين الإفتاء والحكم.

1- الفرق بين الاجتهاد والإفتاء:

إن الاجتهاد هو بذل العالم جهدا في استنباط حكم شرعي.

أما الإفتاء فهو الإخبار بحكم الله تعالى عن دليل لمن سأل عنه في أمر نازل[2].

ومن خلال هذا نجد: أن الإفتاء أخص من الاجتهاد، فالاجتهاد هو استنباط الأحكام سواء أكان هناك سؤال في موضوعها أم لم يكن، أما الإفتاء فإنه لا يكون إلا إذا كانت واقعة وقعت، ويعرف الفقيه حكمها[3].

2-الفرق بين الإفتاء والحكم:

القضاء هو إصدار الحكم في الخصومة أو المنازعة من القاضي، أو الحاكم لفصل النزاع، ويكون ملزما للمتخاصمين، وينفذ الحكم القضائي بقوة الحكومة، لإحقاق الحق وإبطال الباطل، وتحقيق الاستقرار، ومنع استمرار النزاع أو الخصام.[4]

فحكم القضاء هو أن قضاء القاضي إنشاء لا إخبار: إنشاء إباحة، أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب في ما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا.

والإفتاء هو: إخبار لا إنشاء، والذي يعتريه التصديق والتكذيب دون الإنشاء. لذلك

---

(1) ينظر: جميل حمداوي:" فقه النوازل"، ص 12.
(2) ينظر:محمد سليمان عبد الله الأشقر: "الواضح في أصول الفقه للمبتدئين"، ص254-277.
(3) ينظر: وهبة الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل، ص 13
(4) ينظر: وهبة الزحيلي، المرجع نفسه ص 11.

يقال: القاضي مجبر، والمفتي مخبر[1].

فالقضاء يحكم دائما على ظواهر الأشياء، فيقال: هذا شيء يجوز قضاء لا ديانة، والمفتي مُعنى بأمور الديانة[2].

فالفتيا هي القول عن الله عز وجل، كما قال الشاطبي المفتي قائم في الأمة مقام النبي صلى الله عليه وسلم، ونائب عنه في تبليغ الأحكام، فهو من هذه الناحية شارع إما بواسطة النقل أو بإنشاء الأحكام بسبب نظره واجتهاده، فهو مخبر عن الله كالنبي، وموقع للشريعة على أفعال المكلفين بحسب نظره، وأمره نافذ في الأمة[3].

لذلك: هو فقيه مفت، وليس كل مفت نوازليا، ومن هنا يلاحظ كثرة القضاة والمشاورين مقارنة بعدد المفتين، أما عدد النوازليين فقليل جد؛ وذلك أن النوازلي لا يكتفي بالإفتاء فقط، بل يحتك بالواقع الميداني لفهم الواقعة في مختلف ملابساتها، ولا سيما الوقائع السياسية والاجتماعية والاقتصادية والطبية. وبالتالي تحتاج النازلة إلى فقه واسع يتعدى ما هو ديني وفقهي إلى ما هو واقعي وسياسي واجتماعي وتاريخي واقتصادي وعلمي[4]... وفيما يلي توضيح ذلك:

ثانيا شروط النوازلي:

1- **أن يحيط بمعظم قواعد الشريعة:** أي علمه بالكتاب، السنة، الإجماع، أقوال الصحابة. ويميز بين ما هو ثابت في الفقه والشريعة، وبين ما هو متغير.

فالثبات والتغير سمة الكون، وسنة الله في خلقه، فهناك أمور ثابتة لا تتغير كالأرض والسماء والجبال والبحار، والليل والنهار، والشمس والقمر، وهناك عناصر تتغير؛ جزر تنشأ وبحيرات تجف، وماء يطغى على اليابسة، وبلاد تعمر، وأمصار تخرب، وزرع ينبت وينمو، وآخر يذبل ويصبح هشيما.

---

(1) ينظر: محمد سليمان الأشقر: "الفتوى ومناهج الإفتاء"، المرجع السابق، ص 10، وينظر: القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص31.

(2) ينظر: وهبة الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل، ص 11.

(3) ينظر: الشاطبي: "الموافقات"، ج251/4.

(4) ينظر: جميل حمداوي: "فقه النوازل"، ص 13.

وقد جاءت الشريعة بالتوجيهات والتعاليم القيمة الثابتة التي تراعي الجانب الجوهري للإنسان والكون من حوله، كما جاءت بمراعاة الجانب المتغير بالوسائل التي تتسم بالمرونة، والتطور المستمر مع تطور أوضاع الحياة.

فجاءت الشريعة بما هو ثابت لا يقبل الاجتهاد ولا التعديل ولا التغيير أبدا؛ لارتباط، ويتمثل الثبات في العقائد الأساسية؛ المتمثلة في أصول الإيمان الستة، وفي الأركان العملية الخمسة وفي الواجبات القطعية، وفي المحرمات اليقينية، وفي أمهات الفضائل من الصدق والأمانة والعفة، والصبر، وفي شرائع الإسلام الاجتماعية القطعية المتعلقة بشؤون الأسرة من الزواج والطلاق والميراث ونحوها.

وفي العقوبات والحدود المقدرة كالقصاص والرجم والجلد والقطع [1].

وتتمثل المرونة في الأحكام المرتبطة بالمصالح المتغيرة، والأعراف والعادات المتبدلة والمتنوعة، وفي الإجراءات العملية للقضايا ذات المبادئ الكلية، وغيرها من شؤون الحياة التي أعطت للشريعة المجال للمجتهدين تقدير هذه التصرفات والحكم عليها بالصلاح والفساد تبعا للواقع وظروف الناس وعاداتهم، وقد استخرج العلماء من جملة أدلة الشرع عددا من المناهج التشريعية الكفيلة بإيجاد الحلول لهذا النوع من المسائل المتغيرة في حياة المكلفين كمبدأ القياس والاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعمل بالاستصحاب[2].

وفي هذا يقول ابن القيم: "الأحكام نوعان:

- النوع الأول لا يتغير عن حالة واحدة مرّ عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير، ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.
- والنوع الثاني: ما يتميز بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا ومكانا وحالا كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها حسب المصلحة".[3]

2- **التمكن من اللغة العربية:** يجب على النوازلي أن يكون ملما باللغة العربية ومصطلحاتها. مطلعا على غريبها، وفاهما لمعاني ألفاظها.

---

(1) ينظر: عبد الرقيب صالح الشامي:" منهج تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الواقع المعاصر"، ص197- 198.

(2) ينظر: مسعود فلوسي: "الثابت والمتغير من أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية" مجلة المعيار، المجلد 5، العدد 9، جويلية 2004، ص: 425.

(3) ابن القيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، 346/1-349.

3- **التمكن من لغات أجنبية حية:** وإن كان التمكن من اللغة العربية أمرا ضروريا، فقد أصبح في زمننا الحالي التمكن من لغة أجنبية حية واجبا ليكون على دراية تامة بالمصطلحات العلمية التي تخص النازلة.

4- **امتلاك ملكة فقهية** للملكة الفقهية طريقين:

أ- **فطري:** إذ يختص الله برحمته من يشاء، ومن رزق ذلك وجب على الأمة تشجيعه ورعايته، وتهيئ له الظروف لينهض بعبء الاجتهاد.

ب- **كسبي:** التلقي على أيدي الشيوخ الأمناء الثقات العارفين، وحسن انتقاء ما يقرأ وما يدع، والعناية بالقواعد والأصول والتمرن على توليد المسائل من أصولها[1]، والممارسة والتتبع لمقاصد الشريعة ما يكسبه قوة يفهم منها مراد الشرع من ذلك، وما يناسب أن يكون حكما له في ذلك المحل وإن لم يصرح به[2].

5- **ورع المفتي وديانته:** ومن بين ما يجب على المفتي أن يكون ورعا متدينا ملتزما وقال في ذلك النووي: "ينبغي أن يكون المفتي ظاهر الورع مشهورا بالديانة الظاهرة والصيانة الباهرة، وكان مالك رحمه الله يعمل بما لا يلزمه الناس، ويقول: لا يكون عالما حتى يعمل في خاصة نفسه بما لا يلزمه الناس مما لو تركه لم يأثم"[3].

6- **التعرف على الظروف المحيطة بالنازلة** على النوازلي مراعاة الملابسات التي تحيط بالفعل والحال الحاضرة والنازلة المتعينة، ويجعلها مناطا لتفريعاته الفقهية، فالمجتهد كي يفتي الناس أو ينزل على النازلة ملزَم بمعرفة الظروف والأحوال المحيطة بالحادثة معرفة جيدة[4].

يقول ابن القيم: "لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى ولا الحكم بالحق؛ إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى نحيط به علما، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر فمن بذل جهده واستفرغ

---

(1) ينظر: أبو أمامة نوار بن الشلي: "العقل الفقهي معالم وضوابط"، دار السلام، القاهرة، مصر، ط 1، 1429هـ/2008م، ص 96.
(2) ينظر أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، 128.
(3) النووي: "أدب الفتوى والمفتي والمستفتي"، ص 18.
(4) ينظر: مصطفى بوعقل: "النوازل الفقهية: مبادئ وضوابط"، مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 27، العدد 2، تاريخ النشر 2015/07/15، ص306.

وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجر؛ فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله[1]".

7- **العدالة شرعا:** الفتوى والقضاء والتحكيم تعتمد كلها على مبدأ العدالة في فصل المنازعات، وإحقاق الحقوق، وإنصاف المظلوم، وإبطال الباطل، وذلك يتطلب فهم المسألة والبعد عن الميل إلى أحدهم[2]. والمراد بهذا أهلية قبول الشهادة والرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعرفها الغزالي بقوله: العدالة عبارة عن استقامة السيرة والدين، وحاصلها يرجع إلى هيئة راسخة في النفس، وتحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة جميعا، حتى تحصل ثقة النفوس بصدقه، وذلك إنما يتحقق باجتناب الكبائر، وبعض الصغائر، وبعض المباحات المشبوهة؛ فلا يستفتى مجهول العدالة حتى تعلم عدالته بقول عدل أو عدلين بالاستفاضة والشهرة، لأن العدل غالبا موفقا إلى اختيار الصواب، وليطمئن الناس إلى كلامه بخلاف الفاسق فإنه مذموم ويحيط الشك كثيرا بأقواله[3].

فإن المتفقهة كما يقول محمد بن عبد الله الكيكي، "قد غلط أكثرهم في المسائل والنوازل، وظنوا أنه تباح الفتوى والقضاء بالروايات والأقوال في كل زمان ومكان، وهذا غلط فاحش وجهل مركب واضح، وإنما الفقيه مثل الطبيب، لا يسوغ له استعمال الدواء إلا بعد إحاطة علمه بالداء، وإلا هلك العليل وضل عن السبيل، فمن أعطاه الله حظا من النظر ووضع في قلبه نور العلم، انقشع عن لبه سحاب الجهل، وتبينت له الدلائل، واهتدى إلى المسائل ومن خبط عشواء وآثر الظهور وغلب الهوى، أسرع إلى الجواب قبل أن يلوح المراد"[4].

وتتطلب عدالة المفتي ثلاثة أمور إذا اختار أحد آراء المذاهب.

1. أن يتبع القول لدليله: يعمل بالراجح دليلا من الآراء إذا تعارضت الأدلة، ولا يختار من المذاهب أضعفها دليلا بل يختار أقواها لأن الفتيا شرع واتباع الشرع إنما يكون بالدليل، وليس الهوى، والأدلة يجب فيها اتباع الراجح أما الحكم أو الفتيا بما هو مرجوح فخلاف الإجماع.

---

(1) ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية مصر، 1388هـ، 1968م، ص697.

(2) وهبة الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل، ص 60.

(3) ينظر:وهبة الزحيلي: "سبل الاستفادة من النوازل"، ص14.

(4) محمد بن عبد الله الكيكي، عنوان الشرعة وبرهان الرفعة في تذييل أجوبة فقيه درعة بتحقيق الكاتب السعيد وديدي، رسالة مرقونة، ص1، نقلا عن السعيد وديدي، النوازل الفقهية وأهميتها وسياقها التاريخي وبعض نماذجها، المرجع السابق، ص 41.

2ـ أن يجتهد ما أمكن الاجتهاد في ألا يترك الأمر المجمع عليه إلى المختلف فيه؛ لأن اتباع الإجماع واجب أولا.

3ـ ألا يتبع أهواء الناس بل يتبع المصلحة والدليل، والمصلحة المعتبرة هي: مصلحة الكافة. وهذه الضوابط عامة في العبادات والمعاملات، وأحكام الأسرة، والعلاقات الدولية ونحوها.[1]

ثالثا آداب المفتي[2]: وللمفتي آداب معينة يجب أن يتقيد بها:

1 ـ حسن الزي والهندام: فالصورة الظاهرة هي واجهة المرء أمام الناس.

2 ـ أن يكون للمفتي نية صادقة في فتواه قال صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى". فلا بد للمفتي أن يريد وجه الله في فتواه، ويتحرى الحق والصواب بإخلاص.

3 ـ حسن السيرة: الاستقامة بصفة عامة. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ألا أنبئكم بالفقيه كل الفقه. قالوا بلى، قال من لم يقنط الناس من رحمة الله، ولم يؤمنهم من مكر الله، ولم يؤيسهم من روح الله، ولم يدع القرآن رغبة عنه إلى ما سواه."[3]

4 ـ عدم الفتوى بما يشوش عليها: فلا يفتي المفتي وهو في حالة الغضب، النوم، التعب المفرط، الجوع، ... أية حالة تخرجه عن الاعتدال.

5 ـ أن تكون له معرفة بالناس وتصرفاتهم فالمفتي ابن زمانه وبلاده (الوقائع، الأعراف، المعاملات،...).

---

(1) ـ ينظر:وهبة الزحيلي "سبل الاسافادة من النوازل والفتاوي والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة" دار المكتبي دمشق سوريا ط1 سنة 2001، ص:29.

(2) ـ ينظر: محمد رياض: "أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي" دون دار نشر، ط1: 1996، ص:243، و244، 246.

(3) ـ الزبيدي: " تخريج أحاديث إحياء علوم الدين" دار العاصمة الرياض، ط1: 1987، ص:120.

المطلب الثاني: مدارك الحكم على النوازل

بعد التعرف على ضوابط النظر في النوازل يعرج بنا البحث إلى معرفة مراحل النظر في النوازل التي يطلق عليها اصطلاحا مدارك الحكم على النوازل.

مدارك: جمع مدرك ومن فعل أدرك، وفي تاج العروس للزبيدي: "أدرك: بلغ علمه أقصى الشيء، ومنه المدركات الخمس، والمدارك الخمس: يعني الحواس الخمس[1].

مدارك الشرع: حسب المصباح المنير: "مواضع طلب الأحكام، وهي حيث يستدل بالنصوص والاجتهاد من مدارك الشرع، والفقهاء يقولون في الواحد (مَدْرَك) بفتح الميم".[2]

أما "**مدارك الحكم على النوازل**" فهي تلك الخطوات والمراحل التي يجب على الفقيه أن يسلكها وأن يتدرج فيها، من أجل الوصول إلى الحكم الشرعي في مسألة من النوازل[3].

وإن مما يتوجب على النوازلي فعله إذا أراد دراسة نازلة ما والحكم عليها أن يسلك المنهج الآتي: من تصور للنازلة ثم تكييفها وأخيرا التطبيق.

وفي ذلك يقول ابن السعدي: "جميع المسائل التي تحدث في كل وقت، سواء حدثت أجناسها أو أفرادها يجب أن تتصور قبل كل شيء، فإذا عرفت حقيقتها، وشخصت صفاتها، وتصورها الإنسان تصورا تاما بذاتها ومقدماتها ونتائجها، طبقت على نصوص الشرع وأصوله الكلية، فإن الشرع يحل جميع المشكلات، مشكلات الجماعات والأفراد، ويحل المسائل الكلية والجزئية، يحلها حلا مُرْضِيًا للعقول الصحيحة، والفطر المستقيمة، ويُشترط أن ينظر فيه البصير من جميع نواحيه وجوانبه الواقعية والشرعية.[4]"

ومنه يجب على النوازلي أو من يتصدر للفتوى أن ينتهج هذه المدارك بالترتيب؛ وهي التصور، التكييف، ثم التطبيق.

---

(1) الزبيدي، تاج العروس، 145/27.
(2) المصباح المنير، 192/1.
(3) ماهر ذيب أبو شاويش، ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها، المرجع السابق، ص 227.
(4) عبد الرحمن النصر السعدي، الفتاوى السعدية، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط 2، 1402 هـ/1982م، ص190، انظر الجيزاني، فقه النوازل 38/1.

ويقصد بهذا التّدرج والتّرتيب: التّأصيل المنهجي، والعلمي الدقيق، للنظر والاستنباط والتقعيد الفقهي الصحيح لدراسة النازلة، وصولا للحكم الشرعي الذي يغلب على الظن معه أنه الصواب في تلك النازلة[1].

ابن القيم قال: "لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى ولا الحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى نحيط به علما، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجر؛ فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله"[2].

الفرع الأول التصور:

يرى ابن منظور في اللسان "تصورت الشيء توهمت صورته فتصور لي.[3]" وفي المصباح المنير: " تصوَّرتُ الشيء مَثَّلْتُ صورته وشكله في الذهن[4]" فالتصور هو إدراك الشيء وفهمه. والحكم على الشيء فرع من تصوره.

عملية التصور مهمة جدا في فهم النازلة، إذ يقول الجيزاني: إن الإقدام على الحكم في النوازل دون تصورها يعد قاصمة من القواصم، والباب الذي يأتي من جهته الخلل والزلل إنما هو القصور والتقصير في فهم النازلة وتصورها، وليس في تحصيل أصل التصور"[5].

ولفهم النازلة لا بد من تفصيلها وتحليلها، إن كانت مركّبة من عدّة مسائل. ويستلزم عدة أمور:

أ- جمع المعلومات المتعلقة بالنازلة من حيث موضوعها وماهيتها والظروف المحيطة بها.

---

(1) ماهر ذيب أبو شاويش، المرجع السابق، ص228.
(2) محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية مصر، 1388هـ، 1968م، ص697.
(3) ابن منظور، **لسان العرب**، 28/ 2523.
(4) المصباح المنير، 350/1.
(5) الجيزاني، المرجع السابق، ص39.

ب- إن كانت النازلة متعلقة بعلم من العلوم الأخرى وجب الرجوع إلى أهل الاختصاص فيه ليوضحوا، ويبينوا ماهية النازلة ومتعلقاتها[1]، عملا بقوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [2]. وتصور النازلة وفهمها فهما صحيحا قد يتطلب: استقراءً نظريا وعمليا، وإلى إجراء استبانة، أو جولة ميدانية، أو مقابلات شخصية، وربما احتاج الأمر إلى معايشة ومعاشرة؛ إذ يتعين على المفتي ردّ الأمر إلى أهله وأصحاب الشأن فيه؛ كتلك النوازل التي تخص بعض البلاد دون بعض، ويبتلى بها بعض الناس دون بعض[3]، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [4]؛ فإن كانت النازلة متعلقة بالطب مثلا، وجب الرجوع إلى أهل الطب، وسؤالهم والاستيضاح منهم، إذ أن الدي لا يعرف مجريات ما يسمى بأطفال الأنابيب لا يستطيع أن يعطي فتوى صحيحة فيها بالحلّ أو الحرمة، إلا إذا وضحت له حالات هذه العملية وفروضها، فيستطيع أن يعطي الحكم المناسب لكل حالة[5].

ج- تحليل القضية المركبة إلى عناصرها الأساسية التي تتكون منها، فعلى المجتهد أن يتأمل النازلة تأملا شافيا حتى ولو بدت له من الوهلة الأولى أنها سهلة ميسر الحكم فيها، وذلك لأن التسرع في إبداء الرأي وعدم التثبت من النازلة طويلا، كثيرا ما يوقع المجتهد في الخطأ.[6] وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: "من أفتى بفتيا وهو يعمى عنها كان إثمها عليه"[7].

د- في النوازل المصيرية للأمة أو الدولة: يمكن الاستعانة باختصاصيين في الميادين المختلفة، ويوكل إليهم إصدار تقريرات في كل نازلة، والاستعانة بها ووضعها في الحسبان قبل إصدار الحكم الشرعي[8]. والأمثلة كثيرة ولا تحصى، ومن بينها جائحة كورونا وما سببته من تداعيات اقتصادية واجتماعية وحتى سياسية، وحتى

---

(1) أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل المرجع السابق، ص130.
(2) الآية 7 من سورة الأنبياء.
(3) الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، ص 43.
(4) الآية 83 من سورة النساء
(5) أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، المرجع السابق، ص 131.
(6) عبد الحق حميش، قضايا فقهية معاصرة، ص59-60.
(7) البغدادي، صحيح الفقيه والمتفقه، ص388.
(8) ماهر ذيب أبو شاويش، ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها، المرجع السابق، ص 232.

في أداء العبادات مما أدى إلى الاستعانة بخبراء أطباء وفقهاء ومتخصصين في مجالات عدة، لإصدار أحكام شرعية تتعلق بالإغلاق التام، في المساجد والحج والعمرة من ناحية العبادات، ومن الناحية الاقتصادية غلق المحلات والتجمعات وغيرها..

وإذا كان فهم السؤال هو نصف الإجابة فإن فهم النازلة يعد نصف الاجتهاد؛ وذلك أن اجتهاد المجتهد في مسألة ما يمر بمرحلتين: الأولى فهم الواقعة، والثانية إنزال الحكم الشرعي المناسب لها، وهو ما يعرف بتحقيق المناط عند الأصوليين[1].

لذلك فإن التصور الصحيح للنازلة يعد نصف الاجتهاد ومنه قال الحجوي: "وأكثر أغلاط الفتاوى من التصور"[2] وذلك بسبب فتاوى اطلع عليها بعضها يحرم شرب القهوة بعلل لا تصح، وبعضهم يجوز شرب (ماء الماحيا) الذي يسكر، وهذا ما أدى بالتصور الخاطئ لهذه الأشربة إلى ابتعاد الفتوى عن الحق والصواب[3].

الفرع الثاني: التكييف

بعد تصور النازلة وفهمها فهما صحيحا يتدرج النوازلي إلى المرحلة الموالية والمتمثلة في التكييف.

1- **التعريف اللغوي:** "التكييف لغة من كيف، أي القطع، يقال كيّف الأديم، أي قطّعه[4]".

وهي اشتقاق الفعل من كَيْفَ: كَيَّفته، فتكيَّف، قياس لا سماع فيه من العرب ونص اللحياني: فأما قولهم كَيَّفَ الشيء فكلام مولّد، أي هي كلمة مولّدة وأجروها على قياس كلام العرب.[5]"

أما في معجم اللغة العربية المعاصرة: **التكييف لغة:** من مادة كيَّف تكيّف يَتَكَيَّف، تكيّفاً، فهو متكيّف، تكيف الشيء صار على حالة وصفة معينة... ومنه التكييف مصدر كيّفَ

(1) أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، المرجع السابق، ص131.
(2) الحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 571/4.
(3) مسفر القحطاني، منهج استنباط الأحكام الفقهية، ص346.
(4) ابن منظور، لسان العرب، 3968/44، الفراهيدي، العين، 60/4.
(5) الزبيدي، تاج العروس، 352/24.

والتعريف القانوني له هو: تحديد طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد"[1].

2- التعريف الاصطلاحي:

لم يستعمل الفقهاء المتقدمين مصطلح التكييف، إذ هو من المصطلحات التي استعملها الفقهاء المعاصرين ولم يكن معروفا قديما.[2]

ومن هؤلاء المعاصرين:

- **تعريف الدكتور يوسف القرضاوي:** "التكييف أعني في تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية".[3]
- في **معجم لغة الفقهاء:** "التكييف الفقهي: للمسألة تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر"[4].
- **تعريف محمد الصاوي:** "رد العمليات المعاصرة إلى أصولها الشرعية، وإدراجها تحت ما يناسبها من العقود التي تولي الفقه الإسلامي صياغتها وتنظيم أحكامها، ليكون ذلك منطلقا للإصلاح والتقويم". وهذا تعريف غير دقيق إذ هو حصر التكييف في المعاملات المالية من عقود وتصرفات والتكييف أوسع من هذا وهو يشمل كل القضايا المستجدة[5].
- **يرى الجيزاني:** "يمكن تعريف التكييف بأنه: تصنيف المسألة تحت ما يناسبها من النظر الفقهي، أو يقال: هو رد المسألة إلى أصل من أصولها الشرعية"[6].
- أما **الدكتور محمد عثمان بشير**، فيرى: تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الواقع"[7].

---

(1) معجم اللغة العربية المعاصرة، 1978/3.
(2) مسفر القحطاني، منهج استنباط الأحكام الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص 350.
(3) يوسف القرضاوي، الفتوى بين الانضباط والتسيب، المرجع السابق، ص72
(4) محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت لبنان، ط 1، 1416ه/1996م، ص123.
(5) محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي، ص 28-29.
(6) الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، ص 47.
(7) محمد عثمان بن بشير، المرجع السابق، ص 30.

- **مسفر القحطاني:** "التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه"[1].
- **التكييف القانوني:** عرف الدكتور عبد الواحد كرم التكييف القانوني بأنه: "تحديد طبيعة العلاقة القانونية لإدخالها في نظام معين". و"تحديد القاضي الطبيعة القانونية للعلاقة ذات العنصر الأجنبي المعروضة أمامه بغية إخضاعها لقاعدة الإسناد التي تعين القانون واجب التطبيق بالنسبة لها".[2]

فالتكييف باعتبار القانونيين يحدد طبيعة القضية وصفتها حتى يُتعرف على النظام الذي يرعاها وتنتمي إليه[3].

ومنه فالتكييف هو إرجاع النازلة إلى أصلها من الكتاب أو السنة أو إجماع أو قياس.

أي إرجاع النازلة إلى أصل من الأصول، بعد التأكد من انتماء هذه النازلة إلى ذلك الأصل من أجل الوصول إلى حكمها، ويجب أن يكون مبنيا على أصل صحيح من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، وبالتالي فتكييف النازلة متوقف على أمرين:

1- يتعلق بالفهم الصحيح والتصور التام للنازلة.

2- ويتعلق بأن يكون للناظر المعرفة التامة بأحكام الشريعة وقواعدها، وهذا يكون لمن يملك شروط الاجتهاد من الإحاطة بالنصوص ومعرفة مواقع الاجتماع والخلاف، والعلم بدلالات الألفاظ وطرق الاستنباط بحيث تكون لديه القدرة على استنباط الأحكام من مظانها[4].

والاجتهاد حسب الشاطبي: "على ضربين: أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة. والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. فأما الأول؛ فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله"[5]. ويجتهد المفتي بالنظر في:

---

(1) مسفر القحطاني، منهج استنباط الأحكام الفقهية المعاصرة، ص 354.،
(2) محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، ط 2، 1435هـ/2014م، ص23، كرم عبد الواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د ب ن، 1995، ص 130.
(3) مسفر القحطاني، منهج استنباط الأحكام الفقهية، ص 353-354
(4) الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، ص 47/1.
(5) الشاطبي، الموافقات، 12/5-13.

1- **النص:** هو ما كان من القرآن والسنة: نذكر قاعدة فقهية وهي "لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى، ولا بد أن تشمل النصوص الوقائع إما نصا أو دلالة ومعنى، ومن البديهي أن النصوص محصورة والوقائع غير محصورة، وحتى يفي المحصور بغير المحصور لا بد من استثمار النصوص لتشمل الوقائع.[1]

وفي هذا الصدد يذكر الشاطبي:" إنَّ الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر، ومع كل ذلك؛ فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين"[2].

العرض على النصوص أولا، فلا بد من استقراء نصوص الكتاب وما تيسر من نصوص السنة، ولا يكتفي بكتاب واحد بل يبحث في الكتب الستة للسنة يذكر أن أبا سلمة بن عبد الرحمن قال للحسن بن أبي الحسن: "اتق الله وأفتِ بما أقول لك، أفتِهم بشيء من القرآن قد علمته، أو سنة ماضية قد سنها الصالحون والخلفاء، وانظر رأيك الذي هو رأيك فألقه"[3].

والأدلة على ذلك:

أ- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [4]؛ ووجه الدلالة أن الآية تنص على وجوب رد ما تنازعنا فيه، وما نريد أن نعرف حكمه إلى الله ورسوله، والرد إلى الله ردٌ إلى كتابه والرد إلى الرسول ما كان حيا فإن قبض فالردٌ إلى السنة النبوية.[5]

---

(1) أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، المرجع السابق، ص 132.
(2) الشاطبي، الموافقات، 14/5.
(3) أبو بكر الخطيب البغدادي، (ت 342 هـ)، الفقيه والمتفقه، تحقيق أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي، ط 1، 1417هـ/1996م، 345/2.
(4) الآية 59 من سورة النساء.
(5) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1414هـ/1994م، ص 1177..

ب- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم خطب في حجة الوداع فقال: "يا أيها الناس إني تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلوا أبدا كتاب الله وسنة نبيه"[1].

ج- أفعال الصحابة وأقوالهم دالة على هذا المنهج ومن ذلك: كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا وقعت خصومة أو قضية نظر في كتاب الله ثم في سنة نبيه صلى الله عليه وسلم. وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينظر في القرآن والسنة -إذا حدثت حادثة- فإن لم يجد نظر في قضاء أبي بكر، فإن لم يجد دعا رؤوس المسلمين فاستشارهم[2].

مما يؤيد إسناد المسألة إلى الأصل حديث معاذ بن جبل وحديث عمر بن الخطاب إلى شريح، وإن كان في حديث معاذ بن جبل بعض الضعف لما ذكره الترمذي والبخاري وابن حزم[3] إلا أنه يمكن الاستدلال به.

فحديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم: قال له حين بعثه إلى اليمن: "كيف تقضي إن عرض لك القضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله. قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب صدره، وقال: "الحمد لله الذي وفَّق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله صلى الله عليه وسلم"[4].

وعن الشعبي، قال: كتب عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى شريح: "أن أقضِ بما في كتاب الله، فإن أتاك أمر ليس في كتاب الله، فاقضِ بما سنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن أتاك أمر ليس في كتاب الله ولم يَسُنُّه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فانظر ما الذي

---

(1) أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 3، 1424 هـ/2003م، 194/10.

(2) البيهقي، السنن الكبرى، المرجع نفسه، 196/10.

(3) انظر تهميش أبو بكر الخطيب البغدادي، صحيح الفقيه والمتفقه، اختصره وعلق عليه أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن، السعودية، ط1، 1418هـ/1997م ، ص 154.

(4) رواه دواد (3592) سنن أبي داوود، كتاب الأقضية، 510/2، إسناده ضعيف، سنن الترمذي (1327) (1328) وقال عنه الترمذي عن هذا الحديث أنه لا يعرفه إلا من هذا الوجه، وليس عنده إسناده بمتصل.

اجتمع عليه الناس، فإن جاءك أمر لم يتكلم فيه أحد، فأي الأمرين شئت فخذ به، إن شئت فتقدم، وإن شئت فتأخر ولا أرى التأخير إلا خيرا لك"[1].

ويشمل طريقين:

أ- **طريق دلالة المنطوق:** أي تكون الحادثة لها أصل منصوص عليه، وأحيانا قد تحدث نازلة بصورة مختلفة؛ إذ أن كل صورة من صورة النازلة، نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير[2].

ومثال ذلك: أن الحيوان إذا زهقت روحه بالصعق الكهربائي قبل ذبحه ونحره فإنه ميت يحرم أكله[3] لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [4] .

ب- طريق دلالة المفهوم (دلالة النص) ومثال ذلك:

- وجوب الاعتماد على الرؤية الشرعية في دخول شهر رمضان وخروجه دون الحساب الفلكي عملا بقوله صلى الله عليه وسلم "صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته"[5].

- الحكم بدخول الشعر الصناعي (الباروكة)[6] تحت قوله صلى الله عليه وسلم: " لعن الله الواصلة والمستوصلة"[7].

2- **الإجماع:** يأتي بعد النص في القوة والاحتجاج، ويعتمد عليه ويستند إليه؛ إذ لا يعقل أن تجتمع كلمة العلماء الأئمة الموثوق بهم بلا دليل شرعي".

ويمكن الاستفادة من الإجماع في معرفة أحكام الوقائع المستجدة بأن تعرض النازلة على جميع الفقهاء المجتهدين وتعرف آراؤهم فيها، ولا يتأتى ذلك إلا في المجمعات الفقهية يضم فيه أغلب الفقهاء في العالم الإسلامي، وإن تعذر على البعض حضورهم يمكن التبليغ عن طريق

---

(1) البغدادي، صحيح الفقيه والمتفقه، ص161، ابن عبد البر، صحيح جامع بيان العلم وفضله، رقم (1102)، ص 313.
(2) أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، المرجع السابق، ص 132.
(3) الجيزاني، فقه النوازل، ص 51.
(4) الآية 3 من سورة المائدة.
(5) صحيح البخاري 119/4 برقم 1909، ومسلم: 193/7.
(6) الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، ص51.
(7) صحيح البخاري: 374/10، مسلم رقم 5933. 5934. 5936. 5937.

وسائل الاتصال الحديثة. وما تقوم به المجامع الفقهية من بحث للمسائل النازلة المعاصرة ليس إجماعا بالمعنى الأصولي، ولكنه يسد الفراغ الذي يحدثه غياب الإجماع في واقعنا المعاصر. إذ بوجود جميع كبير من المجتهدين أو الأغلبية منهم واتفاقهم على بعض الأحكام لا بد أن ذلك سيؤدي للوصول إلى أحكام شرعية تكون قوتها أقرب إلى قوة الإجماع منها إلى قوة الاجتهاد الفردي[1].

التخريج على نازلة متقدمة: أي الاجتهاد في إلحاق النازلة بما يشابهها من النوازل المتقدمة لتقاس عليها وتأخذ حكمها.

مثال على ذلك: إباحة عمليات التجميل باتخاذ أعضاء اصطناعية ولو من الذهب إجازة النبي صلى الله عليه وسلم لعرفجة بن أسعد حينما أصيب أنفه أن يتخذ أنفا من ذهب[2].

يجب على المفتي البحث عن حكم النازلة في كتب المذاهب الفقهية علَّه يجد ما يساعده في الإفتاء على النازلة الحالية، فكم من مسألة يظن الباحث أنها جديدة، فيتبين له بعد أنها ليست كذلك، وقعت نحوها وأفتى فيها العلماء.[3]

الفرع الثالث: التطبيق:

المقصود بالتطبيق: تنزيل الحكم الشرعي على المسألة النازلة[4]

وهي الخطوة الثالثة في المنهج الصحيح للوصول إلى حكم النازلة، وبعد التصور والفهم الصحيح للمسألة وتكييفها فقهيا ينتقل الفقيه المفتي إلى الوصول للحكم الشرعي، ويحصل ذلك بتنزيل الحكم الشرعي على تلك النازلة.[5]

عن عبد الله بن عمرو بن العاص –رضي الله عنهما–: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[6]

---

(1) ينظر مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص 400.
(2) أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، المرجع السابق، ص 133، أبو داود، رقم 4232.
(3) أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، المرجع السابق، ص133.
(4) الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، ص54.
(5) أبو شاويش، المرجع السابق، ص 239.
(6) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم 7352.

وتنزيل الأحكام الشرعية على النوازل ما لا يتم الحكم إلا به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فالنوازل يتجدد نزولها. وهذا هو النظر الجزئي الخاص، أما تنزيل هذا الحكم على النازلة يحتاج إلى نظر كلي عام.

إذ من القواعد المقررة شرعا وعقلا وعرفا في تطبيق الأحكام الخاصة على محالها: انسجام هذا التطبيق مع المصالح العليا؛ بحيث لا يفضي تحصيل مصلحة جزئية إلى تفويت مصلحة عظمى.

ومن أمثلة ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك هدم الكعبة وبناءها على قواعد إبراهيم عليه الصلاة والسلام، مراعاة للمصلحة العليا[1].

والمراد بالمصلحة العليا المحافظة على الكليات الخمس: (الدين والنفس والعقل والنسل والمال).

الفرع الرابع: التوقف:

عند العجز عن تصور نازلة تصورا تاما، أو عدم القدرة على تكييفها من الناحية الفقهية، أو تكافؤ الأدلة وعدم القدرة على ترجيح قول من الأقوال. لا يجوز للمفتي أن يفتي أو يذكر حكما معينا في النازلة المعروضة عليه، بل يجب عليه حينئذ التوقف في إصدار الفتوى، وإن كان قاضيا وجب عليه التوقف في إصدار الحكم[2].

والأدلة على وجوب التوقف في الفتوى كثيرة منها:

قوله عز وجل: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [3]. ففي هذه الآية حرم الله جملة من الأمور منها القول على الله بلا علم وتحريم بعض الأحكام[4]، وإصدار الفتوى في النازلة قبل معرفة حكمها، ودون فهم لها.

---

[1] ينظر الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، ص54.
[2] الجيزاني، فقه النوازل، ص 58.
[3] الآية 33 من سورة الأعراف.
[4] محمد أبو زهرة، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، مصر، د س ن ، ص 2824.

قوله تعالى: ﴿لاَ تَتَّبِعُواْ خطوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ۝ إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَآءِ وَأَن تَقُولُواْ عَلَى الله مَا لاَ تَعْلَمُونَ﴾ [1].

قوله أيضا ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ۚ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤولًا﴾[2].

ورد عن كثير من الصحابة والتابعين وتابعيهم، وعن الأئمة العلماء الكثير من حالات التوقف عن الفتوى إذا عرضت عليهم نازلة لم يعلموا حكمها، وقد كانوا يكثرون من قول لا أدري.[3]

---

[1] الآية 169 من سورة البقرة.

[2] الآية 36 من سورة الإسراء.

[3] أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، المرجع السابق، ص139.

الفصل الثاني: ماهية الأسرة ونوازلها المعاصرة

تمهيد

إن الحديث عن النوازل تشعب بنا إلى مجالات عدة، وجوانب مختلفة من الجانب الاجتماعي الاقتصادي والسياسي وغيرها، إلا أن هذا البحث يركز على نوازل الأسرة بصفة خاصة لما تتميز به الأسرة وأفرادها من أمور خاصة تجعل الدراسة عن تلك النوازل والمستجدات أصبح أمرا ضروريا وملزما لكل متخصص، وقد خاض غمار هذا المجال الكثير لما رأوا الحالة الاستثنائية والخاصة للأسرة، وقد تعرفنا في الفصل السابق عن النوازل بصفة عامة. وفي هذا الفصل سيخصص للأسرة مفهوما وخصائص ومميزات وأحكام، وكذا يتطرق البحث إلى تسليط الضوء على الأسرة الممتدة والأسرة النووية، وهذا من شأنه قد يلقي بظلاله على بعض النوازل التي طرأت بسبب اضمحلال الأسرة الممتدة، وتواريها في الآونة الأخيرة وتعويضها بالأسرة النووية التي لها خصوصياتها ومستجداتها الخاصة، وله علاقة وطيدة بما سيترتب عليه من نوازل معاصرة لم تكن موجودة في الأسرة الممتدة.

وبعد الاطلاع على ذلك، تتطرق الدراسة إلى التعرف على السياق التاريخي لنوازل الأسرة بدءا من بداية التشريع الإسلامي، وصولا إلى الوقت الحاضر، وبه يتطرق إلى الفقهاء الذين تصدوا لهاته النوازل والفتاوى التي أصدرت في تلك الحقب التاريخية، وقد عرج البحث في السياق التاريخي إلى فقهاء المغرب وفقهاء الأندلس لما تميزوا به من كثرة فتاويهم في مجال النوازل بصفة عامة ونوازل الأسرة بصفة خاصة، ثم التطرق إلى مظان النوازل في الوقت الحالي.

المبحث الأول: مفهوم الأسرة وأحكامها

تعد الأسرة منذ فجر التاريخ اللبنة الأولى للمجتمع، تؤثر فيه وتتأثر به، وفي هذا المبحث نتطرق إلى تعريف الأسرة والتعرف على أحكامها في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول مفهوم الأسرة

الفرع 1: تعريف الأسرة لغة واصطلاحا

1- **لغة:** يقول ابن فارس عن الأسرة من جذر "أسر الهمزة والسين والراء أصل واحد، وقياس مطرد، وهو الحبس، وهو الإمساك، وأسرة الرجل رهطه لأنه يتقوى بهم"[1]

وجاء في اللسان: "الأُسْرَة الدرع الحصينة[2]، وفي المحيط: " الأسرة بالضم: الدرع الحصينة، وأسرة الرجل الرهط الأدنون وعشيرته، لأنه يتقوى بهم".[3]

وفي معجم اللغة العربية المعاصرة: "أسرة جمعها أسرات وأسر: عائلة، أهل الرجل وعشيرته".[4]

ولفظ الأسرة مأخوذ من الأسر، وهو الشَّد والرَّبط والإحكام والإسار هو الرِّباط والقيد، ومنه الأسير، وكانوا قبل يشدونه بالقيد، ثم أصبح يطلق على كل أخيذ وإن لم يربط، وهذا المعنى يتفق مع المعنى العام للأسرة، فإن لفظ الأسرة يطلق عموما على كلِّ رابطة تربط بين جماعة من الناس لهم قواسم مشتركة بينهم كقولنا: الأسرة العلمية والأسرة الإعلامية وغيرها، أي كل علاقة تربط بينهم كالوثاق والرباط الذي يشد بعضهم ببعض ويوثقهم كما يوثق الإسار الأسير.

2- اصطلاحا:

اختلفت التعاريف الاصطلاحية للأسرة، وذلك حسب كل تخصص من تعاريف علماء الشريعة إلى علماء الاجتماع، وتعاريف قانونية.

---

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ص107

(2) ابن منظور، لسان العرب، ص 77.

(3) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص343، تاج العروس 51/10.

(4) معجم اللغة العربية المعاصرة، ص91.

اصطلاحا: اصطلاح الشرعي:

رغم شيوع معنى الأسرة ودلالاتها إلا أننا نجد خلو نصوص القرآن والسنة من لفظ الأسرة تماما، بل وفي كلام الفقهاء، واستعاضوا عنه بألفاظ أخرى مطابقة لها نفس المدلول كـ: (آل، الأهل، العيال، الرهط،..)[1]

ويرى وهبة الزحيلي أن الأسرة "هي الجماعة المعتبرة نواة المجتمع، والتي تنشأ برابطة زوجية بين رجل وامرأة، ثم يتفرع عنها الأولاد، وتظل ذات صلة وثيقة بأصول الزوجين من أجداد وجدات، وبالحواشي من أخوة وأخوات، وبالقرابة القريبة من الأحفاد (أولاد الأولاد) والأسباط (أولاد البنات) والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم"[2].

أما عطية صقر "الأسرة في نظر الشرع هي الجماعة التي ارتبط ركناها بالزواج الشرعي، والتزمت بالحقوق والواجبات بين طرفيها، وما نتج عنهما من ذرية وما اتصل بهما من أقارب".[3]

وفي التعريفين السابقين نجد أنهما قد عرفا الأسرة الممتدة لدخول الأقارب والأجداد والأحفاد فيها.

تعريف يوسف القرضاوي: "الأسرة كيان اجتماعي يقوم على ارتباط رجل وامرأة برباط شرعي معلن، تترتب عليه حقوق وواجبات على كل منها للآخر، وهذا الرباط هو الزواج الذي شرعته الديانات السماوية كلها"[4].

أما الدكتور يوسف القرضاوي، فقد كان تعريفه يقتصر على الأسرة التي تنشأ بين الرجل والمرأة برباط شرعي هو الزواج، وإن لم ينتج عن هذا الزواج أولاد. وهو بهذا يعرف الأسرة النووية (النواة) أو الأسرة الضيقة.

---

(1) حمزة العيدلي، نور الدين صغيري، معالم الاجتهاد النوازلي في القضايا الأسرية، ضمن الملتقى الدولي الثاني، المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، 15-16 صفر 1440 الموافق لـ 24-25 أكتوبر 2018م. ص 180.

(2) وهبة الزحيلي الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 4، 1429هـ/2008م ص19.

(3) عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، مراحل تكوين الأسرة، مكتبة وهبة القاهرة، مصر، 1427 هـ/2006م، ص 38.

(4) يوسف القرضاوي، الأسرة كما يريدها الإسلام، مؤتمر الدوحة لعالمي للأسرة 29-30 نوفمبر 2004م، تنظيم المجلس الأعلى لشؤون الأسرة، قطر، ص5.

اصطلاح علم الاجتماع: وفي تعريف مصطفى الخشاب: "هي الجماعة الإنسانية التنظيمية المكلفة بواجب استقرار المجتمع وتطوره"[1].

ويرى أنتوني غِدنز: "هي مجموعة من الأفراد المرتبطين مباشرة بصلات القرابة ويتولى أعضاؤها البالغون مسؤوليات تربية الأطفال"[2]

اصطلاح القانون: وفي معجم مصطلحات الشريعة والقانون: "الأسرة: مجموعة من الأفراد تتكون من أبوين وفروعهما[3]". وفي هذه الحالة قد يصبح فروع الابوين مجرد أبناء فقط وقد يتعدى ذلك إلى الأحفاد وأبنائهم.

ومنه ما جاء في قانون الأسرة: الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة"[4].

وبذلك فقد جعل تعريف الأسرة من مكوناتها، والمتمثلة في أفراد بينهم روابط القرابة والزوجية.

التعريف المختار: الأسرة: هي تلك الخلية الأساسية للمجتمع المكونة من أفراد تربطهم رابطة الدم والمصاهرة. وبذلك يجتمع في هذه الأسرة كل من الزوجين وأبنائهم وأحفادهم والأجداد والأخوال والأعمام.

الفرع الثاني تطور الأسر عبر التاريخ:

إن مفهوم الأسرة في القديم لم تكن على هذا النمط الذي نراه الآن بل كانت مختلفة في كل عصر إذ كان نطاق الأسرة في المجتمعات البدائية واسعا وأحيانا يشمل العشيرة كلها؛ إذ لم يكن هناك فرق بين الأسرة والعشيرة، وجميع أفراد العشيرة الواحدة يرتبط بعضهم ببعض برابطة قرابة متحدة الدرجة، ولم تكن هذه الرابطة قائمة على صلات الدم، وإنما كانت قائمة على أساس

---

(1) مصطفى الخشاب، علم الاجتماع العائلي، دار القومية للطباعة والنشر، 1966، ص176.
(2) أنتوني غِدنز، ترجمة فايز الصياغ، المنظمة العربية للترجمة، عمان الأردن، ط 1، 2005م، ص254.
(3) معجم مصطلحات الشريعة والقانون، ص43
(4) المادة 2 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 42، بتاريخ 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005هـ، ص 21.

انتماء الأفراد لتوتم واحد، والتوتام (Totem) عبارة عن نوع من الحيوان أو النبات تتخذه العشيرة رمزا لها، ولقبا لجميع أفرادها، وقد يصل الأمر إلى تقديسه[1].

وهذه في الحضارات البائدة التي تحدث عنها الدكتور علي عبد الواحد وافي، وهي مجتمعات ما زالت في عهد كتابته (أي ما قبل سنة 1948) موجودة في مناطق نائية من أمريكا وأستراليا وأدغال أفريقيا؛ وذلك لانعزالها عن العالم.

وفي الحضارتين الرومانية واليونانية كانت الأسرة تنتظم جميع الأقارب من ناحية الذكور، وكذلك العبيد والموالي والأدعياء الذي يتبناهم رئيس الأسرة أو يدعي قرابتهم له، وكان هؤلاء جميعا يعتبرون أفراد أسرة واحدة ويحملون لقبا واحدا.[2]

الفرع الثالث الأسرة في الإسلام:

"الأسرة في الإسلام واسعة المؤدى، فهي تشمل الزوجين والآباء والأولاد والإخوة وأولادهم، والأعمام والأخوال وأولادهم، وهكذا تشمل النسب وحواشيه"[3].

وقد اهتم الإسلام بالأسرة لأنها بناء المجتمع، وأدلّ شيء على مقدار احترام الإسلام للأسرة أن القرآن الكريم لم يتعرض لبيان الأحكام في ناحية من نواحي المجتمع، كما بين أحكام الأسرة، من حيث الإنشاء والعقد، وحقوق الزوجين وواجباتهما، ومن حيث أحكام إنهاء الزواج والآثار المترتبة عليها، والميراث قد بينه القرآن تقريبا كاملا، وما بينته السنة في أحكام الأسرة إما يكون توضيحا أو تطبيقا أو بيان لمجمل. السبب في بيان أحكام الأسرة هو عنايته بأحكامها، وتكون لها صفة الدوام والاستقرار، ويطمئن كل من يخضع للحكم الإسلامي.[4]

ويقوم نظام الأسرة في الإسلام على مجموعة من الأسس منها[5]:

1- وحدة الأصل والمنشأ لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾[1]

---

(1) ينظر: علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة مصر، ط2، 1367ه/1948م، ص7-8

(2) علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع ،المرجع السابق، ص 10.

(3) محمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني، في ظل الإسلام، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط2، 1401هـ/1981م، ص 98.

(4) المرجع نفسه، ص 97.

(5) محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، 1989، ص24، ينظر: محمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، ص97 -98.

2- الرحمة لقوله تعالى:﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾ [2].

3- المودة لقوله تعالى: "وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [3]. والمودة بين سائر الأقارب من إخوة وأخوات وآباء وأبناء وأمهات وبنات تقوم على المودة الواصلة، وقد أوجب الإسلام الصلة بين الأقارب، عن أنس بن مالك أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "من سرّه أن يبسط له في رزقه أو يُنْسَأَ له في أثره ويبارك له في رزقه فليصل رحمه"[4].

4- العدل لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [5]؛ وهي حق لكل من الزوجين على الآخر وحق الزوجة على زوجها بشكل خاص.

5- التكافل الاجتماعي لقوله تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّه﴾ [6]، وذلك في داخل الأسرة؛ فالفقير العاجز تكون نفقته على الغني القادر، والضعيف يعاونه القوي[7]..

الفرع الرابع: وظيفة الأسرة

تعتبر الأسرة هي تلك النواة الاساسية في المجتمع فبصلاحها يصلح المجتمع وبفسادها يفسد، ولها أهمية قصوى في المجتمع بصفة عامة وفي الفرد بصفة خاصة؛ إذ هي الحاضنة الأولى للفرد ويتلقى فيها مبادئ التربية، وأصول التنشئة، مهما كان دينه وعقيدته وانتماؤه؛ ومن ذلك:

1- تلبية الحاجات الفطرية للإنسان: حيث يلبي قيام الأسرة تلك الفطرة العميقة، فتقوم الأسرة نظاما طبيعيا منبثقا من أصل التكوين[8] لقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ

---

(1) الآية 1 من سورة النساء.
(2) الآية 24 من سورة الإسراء.
(3) الآية 21 من سورة الروم.
(4) رواه البخاري، بلفظ من سرّه، رقم 2067 باب من أحب البسط في الرزق ص498، ومسلم (2557) بلفظ: من سرّه ن يبسط عليه رزقه، أو يُنْسأ في أثره، فليصل رحمه".
(5) الآية 228 من سورة البقرة.
(6) الآية 26 من سورة الإسراء.
(7) ينظر: محمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، ص98.
(8) عبد الله بن محمد بن حمد العميريني، الأسرة المسلمة ومواجهة التحديات المعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، ط 1، 1423ه/2003م، ص6.

لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ﴾[1]، ومنها:

أ. بقاء النوع الإنساني واحصان الزوجين.

ب. القيام بوظيفة الخلافة وعمارة الأرض.

2- غرس القيم الأخلاقية والفضيلة في الأفراد والمجتمعات، ففي الأسرة تترسخ الأخلاق الفاضلة؛ فتتنازل الأم عن حقها في الراحة من أجل أبنائها ويسعى الأب ليوفر لأولاده كل حاجاتهم. إذ يقول هشام شرابي في هذا الصدد: "إن شخصية الفرد تتكون ضمن العائلة، وإن قيم المجتمع وأنماط السلوك فيه تنتقل إلى حد كبير من خلال العائلة وتتقوى بواسطتها"[2].

3- تحقيق المعاني الاجتماعية السامية: والتي تظهر آثارها في المجتمع، ومنها:

أ. حفظ الإنسان وصيانة الأنساب، ومن خلال ذلك يكون الحفاظ على أمن المجتمع، وفيه صلة للرحم وتأدية حقوق الأقارب.

ب. حماية المجتمع من آفات الانحلال الأخلاقي وانتشار الأمراض من هنا جاء في الحديث الشريف عن ابن مسعود قال: "كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم شباب لا نجد شيئا لنا، فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج"[3].

ج. تحمل المسؤولية، إذ يصبح الرجل من خلال الزواج مسؤولا وكذلك الزوجة، فتكون مكلفة بحق الزوج وخدمة البيت.

د. تجسيد معنى التكافل، فقد حرص الإسلام على التكافل بين أبناء الأسرة الواحدة وأبرز هذه المعاني في العواطف والمشاعر بين الزوجين[4].

---

(1) الآية 72 من سورة النحل.

(2) هشام شرابي، مقدمات لدراسة المجتمع العربي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، لبنان، ط 3، 1984، ص 33.

(3) رواه البخاري كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، رقم 5066.ومسلم كتاب النكاح، باب استحباب النكاح، رقم: 1400.

(4) محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، المرجع السابق، ص 39.

الفرع الخامس: الأسرة الممتدة والأسرة النووية

إن الأسرة هي تلك الخلية الأساسية المكونة من أفراد تربطهم رابطة الدم والمصاهرة. وبذلك يجتمع في هذه الأسرة كل من الزوجين وأبنائهم وأحفادهم والأجداد والأخوال والأعمام، وهي بهذا أسرة موسعة أي ممتدة، وقد تضيق هذه الأسرة إلى جيلين فقط مكون الآباء والأبناء (أسرة نووية) وهي كذلك تسمى أسرة إذ أن "الإسلام لم يفرض أو يحدد بدقة نمط الأسرة (نووية أو ممتدة) بقدر حرصه على تحديد القيم التي تربط العلاقات الأسرية، ورسم دوائر لشبكة العلاقات، سواء كان ذلك في نظام المحارم أو الزواج"[1].

تختلف أنماط الأسرة إلى عدة يمكن تقسم الأسرة إلى ثلاثة أنماط: وهي:

1- الأسرة النووية: أو الأسرة النواة وهي التي تتكون من الزوج والزوجة والأولاد

2- الأسرة الممتدة والتي تتألف من أسرتين نوويتين على الأقل.

3- أسرة تعدد الزوجات: وهي التي تتكون من أسرتين نوويتين أو أكثر تربطهم علاقات اجتماعية أساسها الأب المشترك الذي تزوج من عدة نساء وكونوا عوائل نووية[2]. وهو تعريف قاصر إذ لم يبين حالة الأولاد الاجتماعية في الأسرة النووية، والأسرة الممتدة لم يبين العلاقة التي تربط بين أسرتين نوويتين.

ولقد تعددت أنماط الأسر عموديا عبر الزمان باختلاف الأزمنة، وما أدى ذلك إلى تغييرات في البنى الأساسية للأسر، وأفقيا عبر المكان أين نجد اختلافات واضحة بين الأسر الغربية والأسر الشرقية، وبالأخص الأسر المسلمة في تكوين كلا منها.

وما يهمنا في البحث هو الأسرة الممتدة التي كانت سائدة عبر عصور عدة ثم انحسارها وبقاء الأسرة النووية بدلا عنها. لذا نتطرق إلى الأسرة النووية ثم الأسرة الممتدة، ويبين البحث أسباب تحول الأسرة الممتدة إلى أسرة نووية مما أدى إلى بروز العديد من القضايا المستجدة بهذا

---

(1) زينب طه العلواني، الأسرة في مقاصد الشريعة (قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، ط 1، 1434ه/2013م ، ص 73.

(2) سليمان دحماني، في إشكالية أنماط الأسرة الجزائرية، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 4، العدد 1، ص 30

السبب، ومما يتخوف منه بعض علماء الاجتماع والمهتمين بالأسرة، زوال الأسرة النووية في المجتمعات الإسلامية مسايرة وتقليدا للغرب.

1- **تعريف الأسرة النووية:** يطلق عليها أحد علماء الاجتماع: " أنها تمثل ذكر وأنثى بالغين يعيشان معا، تحت سقف واحد مع ما لديهما من أطفال عن طريق الإنجاب أو التبني [1]".

وفي هذا التعريف قد استبعد تكوين أسرة من فردين من نفس الجنس، (أي ذكرين أو أنثيين) أي الأسر المُثلية، ومع ذلك فلم يوضح نوع الرابطة التي تربط هذين الثنائيين: هل هي رابطة شرعية متمثلة في الزواج أم غير ذلك، وأوضح اشتراكهم في السكن الواحد ووجود عدد من الأطفال سواء كانوا أبناؤهم أو متبنين. ففي هذا التعريف ركّز على وجود ثنائي ذكر وأنثى بالغين، ومجموعة من الأطفال أي وجود جيلين فقط جيل الآباء وجيل الأبناء.

أما الدكتورة شفاء الفقيه فتعرفها بـ "الأسرة النواة أو الضيقة تعرف تربويا بأنها الأسرة التي تتكون من الزوجين وأولادهما المباشرين غير المتزوجين، ويقيمون في سكن مستقل"[2].

وفي هذا التعريف بين العلاقة بين الثنائي وهي علاقة الزوجية (زواج شرعي) وبين وجود أبناء يعيشون في نفس السكن المستقل. أي وضح هذا التعريف عن سابقه نوعية العلاقة بين الثنائي، وكذا حصر الأولاد بالأبناء المباشرين دون الأحفاد أو متبنين. ووضح استقلال الأسرة النووية بسكن خاص. وهذا التعريف أقرب للأسرة المسلمة النووية.

2- **تعريف الأسرة[3] الممتدة:** في أكثر المجتمعات التقليدية تكون الأسرة النووية عنصرا جوهريا في ما يسمى الأسرة الممتدة[4].

---

[1] انتوني غِدنز، المرجع السابق، ص 254.

[2] رائد جميل عكاشة، منذر عرفات زيتون، الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي فرجينيا الولايات المتحدة الأمريكية، ط 1، 1436ه-2015م، مقال شفاء علي الفقيه، الأسرة الممتدة ودورها في بناء الشخصية المسلمة نماذج تطبيقية من بيت النبوة، ص254.

[3] هناك بعض الالتباس في المفاهيم إذ نجد أن مصطلحي الأسرة والعائلة يستعملان لنفس المعنى مع أن لكل منهما معنى خاص، فالأسرة هي التي تتكون من الزوجين وأبنائهم فقط أي أن مصطلح الأسرة يطلق على الأسرة النووية فقط، أما مصطلح العائلة فيطلق على الأسرة الممتدة التي تضم بداخلها كل الأفراد الذين تربطهم قرابة من أجداد وآباء وأبناء وأخوال وأعمام وأولادهم، ينظر إلى : إسعد فايزة زرهوني، الأسرة العربية في ظل التغيرات الاجتماعية بين الثبات والتغير، مجلة التدوين، جامعة وهران 2- العدد 12، جانفي 2019 نقلا عن حمداوي محمد، البنيات الأسرية ومتطلباتها في منطقة بني سنوس في النصف الأول من القرن 20، قرى العزايل نموذجا، دكتوراه دولة في علم الاجتماع، جامعة وهران السانية، 2005.

[4] انتوني غنز، المرجع السابق، ص 254.

الأسرة الممتدة تعرف عند التربويين بأنها أسرة تضم الأصول والفروع، وتتكون من الزوجين والأبناء ويزيد عدد أفرادها، مع إمكان انضمام أفراد قربى آخرين، فتنضم إليها زوجات الأبناء وأبناء الأبناء وتضم أيضا الجدود، وتتميز بكونها تجمع كل أفرادها في مسكن واحد ويشتركون في الوظائف الأساسية للأسرة، كما تجمع كل أفرادها في مسكن واحد، ويشتركون في الوظائف الأساسية للأسرة، كما أنها لا ترى الأفراد مستقلين من الناحية الاقتصادية بل تتداخل فيها المصادر، وتنقسم فيها مسؤوليات الإنفاق"[1].

ولا يشترط فيها السكن الواحد المشترك إذ أن الشرع لم يقيد ذلك وهي نتيجة امتداد روابط الرحم، وعدم اقتصارها على العلاقة الرحمية بين أفراد الأسرة النواة دون اشتراط السكن [2]. إذ تتداخل علاقات الرعاية والتربية، ويعيش الجميع في مسكن واحد أو بمساكن متجاورة في علاقات تواصل مباشر تحت إمرة سيد يكون الجد أو الأب النافذ أو الابن الأكبر وفق ما يعرف بالسلطة الأبوية[3]. إذ في المدن الصغيرة والكبيرة نجد أن الأسرة قد تعيش في حي واحد أو قد تتوزع على عدة أحياء من المدينة فالفقراء يتكدسون في غرفة أو غرفتين، بينما يعيش الميسورين في دارات أنيقة، أو في شقق مختلفة الحجم والأناقة.

- **السلطة الأبوية في الأسرة الممتدة:** إن السلطة الأبوية البطريكية (La patriarchie) أو السلطة الذكورية كما يرى البعض، هي تلك السيطرة التي يفرضها الأب أو الجد أو أحد الأبناء على بقية أفراد الأسرة، وينبغي لهم الإذعان لأوامره ويكون متكفلا بما تحتاجه ماديا.

3- أسباب التحول إلى الأسرة النووية:

إن ظاهرة تحول الأسرة من ممتدة إلى نووية تعد ظاهرة عالمية، وقد سبقنا الغرب إليها، إذ نجده قد وصلت عندهم الأسرة الأحادية التي فيها أحد الوالدين فقط والأبناء، أما في المجتمعات العربية والأسرة الجزائرية على وجه الخصوص فقد بدأ ظهور الأسرة النووية في السنوات الأخيرة؛ وذلك راجع لعدة أسباب نذكر منها أسباب اقتصادية اجتماعية سياسية تكنولوجية وغيرها.

---

(1) رائد جميل عكاشة، منذر عرفات زيتون، الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، مقال شفاء الفقيه:"الأسرة الممتدة ودورها في بناء الشخصية المسلمة، ص254.

(2) شفاء الفقيه، المرجع السابق، ص254.

(3) مأمون طربية السلوك الاجتماعي للأسرة، (مقاربة معاصرة لمفاهيم علم اجتماع العائلة)، دار النهضة العربية، ط 1، 1433ه/2012م، ص 21.

1- نزوح سكان الريف إلى المدن أين توفر الوظائف والتعليم مما بدأت أواصر بين أفراد الأسرة الممتدة تضعف شيئا فشيئا إلى أن تمركزت على الأسرة النووية فقط.

2- لقد كانت النساء في الماضي يزاولن عملا جزئيا غير متفرغ، أو يتركن العمل من أجل الإنجاب ورعاية الأطفال والاهتمام بالأسرة، غير أنهن الآن يركزن الاهتمام على مسارهن المهني وعلى طموحاتهن وأهدافهن الشخصية الأخرى[1].

3- حلت الدولة والمؤسسات العامة والخاصة محل الأسرة فاتسعت مجالات التوظيف، مما حد من الاعتماد المتبادل بين أفراد الأسرة الممتدة[2]، مما يؤدي إلى استقلال بعض أفرادها اقتصاديا سبب إلى انحسار دور الاسرة الممتدة وزوالها في بعض المدن واستبدالها بأسرة نووية فقط من زوجين وأبناء، وهذا ما سبب بظهور عدة أمور لم تكن موجودة في خضم الأسرة الممتدة والسلطة الأبوية، منها اضمحلال السلطة الأبوية، وفقدان القوامة لدى بعض الأسرة، وبروز فكرة الشراكة الزوجية، أو تكون السلطة وتسيير شؤون المنزل من واجب المرأة.

الفرع السادس مكانة الأسرة في التشريع الإسلامي:

إن الإسلام قد أولى عناية فائقة بالأسرة من بداية نشأتها إلى انحلالها بالطلاق أو الوفاة، وما بينهما من حفاظ على الحياة الزوجية وتنشئة الأبناء والنفقة وغيرها، وذلك في القرآن الكريم والسنة النبوية، وقد كانت الآيات القرآنية التي اهتمت بالأحوال الشخصية نحو سبعين آية[3]. فلم يترك جانبا من جوانب الحياة الأسرية ولم يتطرق إليه: من قدسية العلاقة الزوجية والحكمة من الزواج، إلى النفقة أي نفقة الأصول على الفروع والعكس ونفقة على ذوي القربى. وبيان قوامة الرجل الشورية لا الاستبدادية داخل الأسرة، إذ أن القوامة في الشريعة الإسلامية لها مدى تقف عنده وتنتهي، فهي لا تمتد إلى حرية الدين والمعتقد، فليس للزوج أن يكره زوجته على تبديل دينها إذا كانت كتابية، ولا أن يجبرها على اتباع مذهب معين، أو اجتهاد محدد من الاجتهادات

(1) أنتوني غذنز، المرجع السابق، ص 262.
(2) انتوني غدنز، المرجع نفسه، ص273.
(3) محفوظ بن الصغير، المرجع السابق ص 21.

الفقهية إذا كانت من أهل القبلة ما دام هذا الرأي لا يعتبر بدعة مضلة، ولا يخالف الحق وأهله، كما لا تمتد القوامة إلى حرية المرأة في أموالها الخاصة، ولا في المساواة بينها وبين الرجل في الحقوق التي أراد الله فيها المساواة، وليس لها طاعته فيما فيه معصية[1].

إلى تقرير التوازن بين الواجبات والحقوق المشتركة بين الزوجين، والتأكيد على حقوق الأولاد. ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [2].

والتوفيق بين الزوجين قبل الطلاق، ﴿"وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [3]

وإن حدث الطلاق فقد اهتم بتنظيمه ومنح المطلقة حقوقها من عدة تعتد بها ونفقة[4].﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ ﴾ [5] وقوله أيضا: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [6]، وقال أيضا: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[7].

كما أكد على الميراث ومقدار الفرائض والوارثين من الرجال والنساء في سورة النساء الآيات 11-12 و176، كما أن أحاديث نبوية شريفة وضحت ما كان مبهما ومنحت مثلا ميراث الجدة، وما بينه الصحابة.

الفرع السابع مكانة الأسرة في التشريع الجزائري: أولى المشرع الجزائري اهتماما بالغا بالأسرة وأفرادها، وقد أفرز لها قانونا خاصا بها وتم التطرق إليها في الدستور، وكذلك في عدة قوانين منها ما كان لها حصة الأسد كقانون الأسرة، ومنها ما كانت فيها بعض المواد التي تراعي الأسرة وتنظمها وفق قواعد معينة.

---

(1) محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص22. ينظر: محمد قطب، شبهات حول الإسلام، دار الشروق، ط 21، 1413هـ/1992م. ص121.

(2) الآية 228 من سورة البقرة.

(3) الآية 34 من سورة النساء.

(4) محفوظ بن الصغير، المرجع نفسه، ص23.

(5) الآية 228 من سورة البقرة.

(6) الآية 231 من سورة البقرة.

(7) الآية 1 من سورة الطلاق

1- **الدساتير الجزائرية** بدءًا من

أ. المادة 17 من دستور 1963: تحمي الدولة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع."

ب. والمادة 65 من دستور1976: الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتحظى بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الدولة الأمومة والطفولة والشبيبة والشيخوخة، بواسطة سياسة ملائمة[1]".

ج. والمادة 55 من دستور1989- "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع" والمادة: 62:" يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم ورعايتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم ومساعدتهم[2]".

د. والمادة 58 من دستور 1996: وهو نفس ما أقره دستور 1989 إذ أعاد النص بمقتضى المادتين 58 و65 منه على نفس أحكام المادتين السابقتين (55 و62)[3].

هـ. والمادة 71 من دستور 2020: "تحظى الأسرة بحماية الدولة

حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة، مع مراعاة المصلحة العليا للطفل.

تحمي وتكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب.

تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم.

تحت طائلة المتابعات الجزائية يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم.

يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم.

---

(1) ج ر، العدد 94، المؤرخة في 1976/11/24.
(2) ج ر، العدد 9، المؤرخة في 1989/03/01.
(3) ج ر، العدد 76، المؤرخة في 1996/12/08.

تسعى الدولة إلى ضمان المساعدة والحماية للمسنين."[1]

من خلال استقراء لدساتير الجزائر، ولمدى اهتمامها بالأسرة نجد أنه قد عرف الدستور الأول الأسرة بأنها الخلية الأساسية للمجتمع، ولذا وجب حمايتها من طرف الدولة.

أما في دستور 1976، فقد عرف كذلك الأسرة وأضاف حماية الطفولة والأمومة والشيخوخة أي الفئات الضعيفة.

وفي دستوري 1989 و1996 فقد تم الاستغناء عن تعريف الأسرة، وكان فقط أن الأسرة محمية من الدولة. أما الدستور الأخير 2020 فقد حظيت الأسرة بالحماية من طرف الدولة، كما أنه ركز على الفئات الضعيفة من الأطفال والمسنين، والأطفال مجهولي النسب، ومتابعة كل من لا يلتزم بتربية أبنائه أو بالعناية بوالديه، وهذه الالتفاتة لم تكن موجودة فيما سبق، وتحتاج إلى دراسة جادة خاصة بعدما كثرت الانزلاقات الخطيرة حول إهمال الأبناء لآبائهم وعقوق الوالدين.

2- القوانين:

أ. قانون الأسرة[2]: عرفت المادة 2 منه الأسرة بـ: "الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة" وبالتالي فقد عرف المشرع الأسرة بأفرادها.

ب. قانون العقوبات[3]: المادة منه 330 تعاقب جريمة هجر الأسرة ، والمادة 331 "تعاقب كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن أداء النفقة".

ج. قانون الاجراءات الجزائية: المواد 442-494 أي 53 مادة خاصة بالتحقيق مع الأحداث وكيفية معاملتهم ومحاكمتهم.

د. القانون المدني[1]: عرف الأسرة في المادة 32 منه: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد" والمواد من33

---

[1] دستور الجزائر 2020، ج ر، العدد 82 بتاريخ 15 جمادى الأولى 1442 هـ/ 30 ديسمبر 2020م، ص17.

[2] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ09 يونيو 1984م، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 42، بتاريخ 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005هـ.

[3] الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات (ج ر العدد 49 بتاريخ 11 جويلية 1966، 06/13 (ج ر العدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006) المعدل والمتمم سنة 2014 والمعدل والمتمم سنة 2015م

إلى 48 أحكام تنظيمية فيما يخص الأسرة وأفرادها: الحالة المدنية والأهلية، فخصها بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

هـ. قانون الإجراءات المدنية والإدارية: وقد اهتم بالأسرة من خلال الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني، قسم شؤون الأسرة؛ وذلك في بيان صلاحيات قسم شؤون الأسرة، وإجراءات الطلاق والصلح والولاية، ودعاوى النسب، وإجراءات الكفالة، والتركة، من خلال المواد 423-499.[2]

المطلب الثاني: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية:

إن مما تتميز به الشريعة الإسلامية وسطيتها وإدراكها كنه الإنسان وخصائصه المزدوجة الثابتة والمتغيرة، لذا فقد جاءت الشريعة السمحاء متتبعة هذه الطبيعة الإنسانية التي جبل عليها البشر، فكانت أحكامها تتراوح بين الثبات والمرونة؛ بعضها أحكام تتسم بالثبات فلا تغيير مهما تغير الزمان والمكان وحال البشر، وأحكام مرنة متغيرة تخضع لاجتهاد الفقهاء الورعين في إطار له قواعده وضوابطه الخاصة لا يجب أن يتعداها. فلا جمود مطبق ولا تغيير كلي. وأحكام الأسرة هي كذلك أحكام ثابتة وأخرى متغيرة.

الفرع الأول: الأحكام الثابتة

1- **تعريف الثبات: لغة:** الثبات من ثبت يثبت تعريف ابن فارس: الثاء والباء والتاء كلمة واحدة وهي دوام الشيء[3]، وفي الوسيط: "ثبت ثباتا وثبوتا: استقر، ويقال ثبت بالمكان أقام، وثبت الأمر: صحَّ وتحقق، وثبت ثبوتا وثباتا صار ذا حزم ورزانة.[4]

الثابت القول الصحيح[5]: لقوله تعالى ﴿يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ﴾ [6]

---

(1) الأمر 58/75 المؤرخ في 27 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31 الصادر في 13 ماي 2007.

(2) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، السنة الخامسة والأربعون، بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429هـ/ 23 أبريل 2008م.

(3) ابن فارس، مقاييس اللغة، ص399.

(4) الوسيط، ص 93.

(5) ابن منظور، لسان العرب، ص 467.

(6) الآية 27 من سورة ابراهيم.

اصطلاحا: ما عرفه الشافعي (ت 204هـ) بـ: "كل ما أقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصا بيّنا، لم يحل الاختلاف فيه لمن علمه"[1].

الثابت أو الثوابت في الشريعة حسب ما أشار إليه الشاطبي: "كلية أبدية، وضعت، عليها الدنيا، وبها قامت مصالحها في الخلق، حسبما بين ذلك الاستقراء، وعلى وفاق ذلك جاءت الشريعة أيضا، فذلك الحكم الكلي باق إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.[2]"

الثوابت هي الأحكام الأساسية: فهي المنصوص عليها صراحة في النصوص الشرعية من القرآن والسنة النبوية القطعية اليقينية التي لا تحتمل أي معنى آخر سوى المعنى المتبادر منها، أو الظنية التي تقرر مبدأ عاما، أو حكما غير معلل بعلة المصلحة، أو إقرار عرف معين، أو مؤقت لفترة زمنية محددة[3].

وهو: ما يجب على الجميع التزامه واحترامه، وطاعته واتباعه وعدم إبطاله أو إهماله بتأويل خاطئ، أو تجديد مزعوم من كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو ما أجمعت عليه الأمة.[4]

القرضاوي: "من أحكام الدين ما يتعلق بالعقائد التي تحدد نظرة الدين إلى المبدأ والمصير؛ إلى الله والكون والحياة والإنسان، هي حقائق ثابتة لا تتغير، ومنها ما يتعلق بشعائر العبادات الرئيسية التي تحدد صلة الإنسان العملية بربه، وهي التي تعتبر أركان الإسلام ومبانيه العظام، وهذه في أسسها العامة ثابتة، وإن كان الاجتهاد يدخل عليها في كثير من التفاصيل."[5]

"الثوابت القطعيات ومواضع الإجماع التي أقام الله بها الحجة في كتابه، أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم، ولا مجال فيها لتطوير أو اجتهاد، ولا يحل فيها الخلاف لمن علمها"[6].

---

(1) الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 1، 1358هـ/1940م، ص560.

(2) الموافقات، 510/2.

(3) وهبة الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل الفقهية، ص19.

(4) حسن الشافعي، تجديد الفكر الإسلامي، https://tawaseen.com/?p=2021 ، اطلع عليه بتاريخ 2022/06/26م الساعة 17:00.

(5) القرضاوي، بينات الحل الإسلامي، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط 2، 1413هـ/1993م، ص70-71.

(6) صلاح الصاوي، الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الإسلامي المعاصر، أكاديمية الشريعة بأمريكا، ط 1، 1430ه/2009م، ص51.

وهي العقائد والعبادات (أركان الإسلام الخمسة من صلاة وزكاة وصوم وحج) والأخلاق كالصدق والإحسان والشجاعة[1]..

فالثابت ما كان في التشريع الإسلامي غير قابل لذاته لتصرف المجتهد فيه بما يخرجه عن كيفيته المقصودة شرعا.[2]"

- **ومنه التعريف المختار**: الثابت في الأحكام هو ما له نص قطعي في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وما أجمعت عليه الأمة، وليس لأحد أي كان الاجتهاد والتصرف فيه، من إلغاء أو تعطيل أو تغيير.

2- أحكام الأسرة الثابتة:

ورغم أن أحوال الأسرة من المعاملات إلا أن هناك فيها أحكاما قطعية ثابتة لا يتجرأ أحد على الاجتهاد فيها. وهي كما قال القرضاوي: " ما يتعلق بالأسس والمبادئ والأحكام التي لها صفة العموم، وهو ما جاءت به النصوص القطعية الثبوت، القطعية الدلالة التي لا تختلف فيها الأفهام ولا تتعدد الاجتهادات ولا يؤثر فيها تغير الزمان والمكان والحال."[3]

ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

أ- **شرعية الزواج وديمومته:** فقد اهتم الإسلام بالأسرة منذ نشأتها وراعى أحوالها وأحوال أفرادها، ودعا لاستقرارها وثباتها ولا يكون ذلك إلا بشرعية الزواج الدائم، فأخرج الزواج من إطار اللذة الهمجية إلى بناء المؤسسة القائمة على تحقيق عبادة الله وأبطل أي علاقة مخالفة للزواج الشرعي، سواء علاقة الشواذ، أو الاستبضاع أو الزنا، لتصبح كل تلك العلاقات باطلة ومحرمة شرعا.[4] حتى يطمئن الزوجان وينشآن أسرة دائمة فليست شركة مؤقتة تنتهي مع انتهاء المدة المحددة، ومع ذلك فقد منحهما حرية إنهاء هذه الحياة الدائمة إن تعسر استمرارها بإنهاء الرابطة الزوجية إما بطلاق منفرد من الزوج،

---

(1) ينظر: عبد الرحمن عبد الخالق، السلفيون والأئمة الأربعة ص24-25 نقلا عن صلاح الصاوي، ص57.
(2) رائد نصري جميل أبو مؤنس، الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004، ص 24.
(3) يوسف القرضاوي، بينات الحل الإسلامي، ص71.
(4) زينب طه العلواني، الأسرة في مقاصد الشريعة (قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا)، المرجع السابق، ص72.

أو بطلب التطليق من الزوجة، أو بالخلع إن رأى أحدهما استحالة استمرار الحياة الزوجية.

ب- **بطلان نكاح المحرمات:** إذ يحرم الشارع الحكيم على الرجل أن يتزوج محارمه كالأم والجدات والخالة والعمة والفروع ونسب الرضاعة، كما حرم على المرأة أن تتزوج من محارمها من الرجال الأصول والفروع والخال والعم، ونسب الرضاعة. ومنها ما هو تحريم مؤبد كما سبق ذكره، ومنها ما هو تحريم مؤقت كجمع بين الأختين[1].

قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[2].

ج- **إباحة تعدد الزوجات:** فتعدد الزوجات من الثوابت إذ لا يمكن أن يجتهد في تحريمه، وقد اشترط الشارع لإباحة التعدد شرطين: توفير العدل بين الزوجات: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾ [3].والقدرة على الإنفاق[4].

د- **نسب الأبناء إلى أبيهم:** وهو أصل ثابت قال الله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾ [5][الأحزاب: 5] وقد حرَّم التبني، لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[6] وفيه أن الأبناء الناتجين

---

(1) ينظر راضية قصباية، اعتبار المقاصد في الاجتهاد الفقهي المعاصر، ص 208.
(2) الآية 32 من سورة النساء.
(3) الآية 3 من سورة النساء.
(4) مسعود فلوسي، الثابت والمتغير من أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مجلة المعيار، المجلد 5، العدد 9، جويلية 2004، ص 436.
(5) الآية 5 من سورة الأحزاب.
(6) رواه مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم الحديث1458، البخاري، كتاب الحدود باب للعاهر الحجر، رقم الحديث 6818.

عن زواج شرعي ينسبون تلقائيا إلى آبائهم إلا في حالة اللعان، فينسب إلى أمه، فلا يمكن أن ينسب الابن إلى أمه إلا في حالتين: حالة الزنا واللعان.

هـ- **الطلاق:** في محكم تنزيله قد شرع الله الطلاق وإن كان أبغض الحلال، فلا اجتهاد في تحريمه أو تغييره، أو إبطاله، يقول ابن قدامة (ت620هـ): "حل قيد النكاح، وهو مشروع، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [1]وقال تعالى : ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ [2]، وأما السنة فما روى ابن عمر رضي الله عنهما، أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله يطلق لها النساء[3]".

و- **العدة:** وهي ثابتة من ثوابت الأحكام، وقد نص عليها الشارع الحكيم في محكم تنزيله، بالنسبة لعدة الطلاق، وهي ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر، وبالنسبة لعدة المتوفى عنها زوجها وهي أربعة أشهر وعشرا[4].

الفرع الثاني: الأحكام المتغيرة:

إن مرونة هذا الدين ليكون صالحا لكل زمان ومكان تظهر جليا في الأحكام المتغيرة التي يصدرها الفقهاء كلما دعت الضرورة لذلك.

1-تعريف التغيير لغة: جاء في القاموس المحيط: تغير عن حاله: تحوّل، وغيّره: جعله غير ما كان.[5]

---

(1) الآية 229 من سورة البقرة.
(2) الآية 1 من سورة الطلاق.
(3) ابن قدامة، موفق الدين أبو عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط 3، 1417ه/1997م، 423/10.
(4) راضية قصباية، اعتبار المقاصد في أحكام الاجتهاد المعاصر، ص208.
(5) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص 453.

وعن ابن فارس: تغيير من أصل غير، وهذ الشيء غير ذاك، أي هو سواه وخلافه."[1]

وفي القرآن الكريم جاء لفظ التغيير بمعنى التبديل والتحويل[2]. قال الله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ لَمْ يَكُ مُغَيِّرًا نِّعْمَةً أَنْعَمَهَا عَلَىٰ قَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمْ ۙ وَأَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [3].

اصطلاحا: الشافعي: "وما كان يحتمل التأويل ويُدْرَك قياسا، فذهب المتأوِّل أو القايس إلى معنًى يحتمله الخبر أو القياس، وإن خالفه فيه غيره."[4]

المتغيرات يقصد بها: موارد الاجتهاد، وكل ما لم يقم عليه دليل قاطع من نص صريح أو إجماع صحيح."[5]

المتغيرات النصوص القرآنية والحديثية التي نزلت في هذه المعاملات كانت بمثابة الضوابط والأصول العامة والإطار الذي يضيء للمسلمين الطريق، ويسمح لهم أن يشرعوا لأنفسهم على هديه كلما جدَّلهم جديد.. وفق ثوابت من القواعد العامة والحدود الفاصلة بين الحلال والحرام، والمطلوب والممنوع."[6]

والمتغيرات في التشريع الإسلامي هي: "ما كان في التشريع الإسلامي قابلا لتصرف المجتهد فيه وفق أصول التشريع وقواعده"[7].

ومنه فالتعريف المختار: المتغيرات هي ما يقبل الاجتهاد فيه وفق أصول وقواعد معينة في الشريعة، وعادة تكون في المعاملات.

2- أحكام الأسرة المتغيرة:

أ- **مقدار النفقة:** قد أوجب الله النفقة على الأزواج لزوجاتهم وعلى الآباء لأبنائهم، وعلى الأبناء لآبائهم، وكل مقتدر عليه نفقة ذوي قرباه الفقراء، وفي الأسرة هي

---

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، 404/4.
(2) للا عائشة عدنان، أحمد بورزق، الأسرة والمستجدات الطبية بين الثابت والمتغير التلقيح الصناعي نموذجا، مجلة العلوم الإنسانية أم البواقي، المجلد 5، العدد 2، ديسمبر 2018، ص 108.
(3) الآية 53 من سورة الأنفال.
(4) الشافعي، الرسالة، ص 560.
(5) الصاوي، المرجع السابق، ص53.
(6) عبد الرحمن عبد الخالق، المرجع السابق ص 26، نقلا عن الصاوي، ص58.
(7) أبو مؤنس، الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص 25.

تلك النفقة التي يقدمها الزوج لزوجته وأبنائهم ما داموا تحت كفالته، وهي واجبة عليه، لكن لم يحدد الشرع مقدارا معينا للنفقة بل ترك المقدار كل حسب استطاعته ومقدرته[1].

ب- **مقدار المهر:** أما المهر فهو من أركان الزواج عند الجمهور ما عدا الحنفية لكن لم يحدد قيمته ولا مقداره ونذكر في ذلك قصة سيدنا عمر بن الخطاب لما أراد أن يحدد المهر بقيمة معينة فلا يزيد عنها فردت عليه إحداهن بالآية: ﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [2]. فتراجع عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن قراره، وقال: أخطأ عمر وأصابت امرأة.[3]

ج- **الحضانة:** وهي كفالة الأبناء الصغار إلى أن يكبروا وليست ثابتة **(الأم، الأب، الجدة... ترتيب الحاضنين)**، والترتيب يختلف من مذهب إلى آخر، كما يختلف حسب مصلحة المحضون.[4]

الفرع الثالث: أحكام بين الثبات والتغير:

ويظهر هذا في اختلاف فقهاء المذاهب باعتبار بعض الأحكام ثابتة قطعية لا تتغير، وفتاوى أخرى لنفس الحالة من طرف البعض مختلفة عن الأولى، فتجد التشريعات الوضعية تباينا في الآراء مما تسمح لنفسها بتخلي عن حكم لصالح آخر، تماشيا مع تغير الحال أو مع الضغوطات المفروضة عليها من الاتفاقيات الدولية في الخارج والجمعيات النسوية في الداخل؛ ومثال ذلك الولاية، والقوامة وبدأ يظهر في الأفق مناداة بالمطالبة بالمساواة في الميراث، وقد رضخت لها بعض الدول المسلمة كتونس في تعديلها الاخير لقانون الأسرة، وقد أدرجتها في البحث لتوضيح ما كان ملتبسا وتبيين مقدار التغيير في الأحكام، وقد تطرقت لبعضها باختصار في هذا المطلب أملا بشرح مفصل في المباحث القادمة لها.

أ- **ولاية الرجل على المرأة في الزواج:** إذ يرى مسعود فلوسي أن الولاية من الأحكام الثابتة؛ إذ شرع الشارع حكم الولاية بأن يرفض عقد المرأة زواجها بنفسها مشترطا موافقة وليها وإمضاءه العقد نيابة عنها، وذلك حماية للمرأة من الانخداع بمن

---

(1) للتفصيل أكثر ينظر مبحث نفقة الزوجة العاملة ص: 249 وما بعدها من هذا البحث.
(2) الأية 20 من سورة النساء.
(3) ينظر ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ /2000م، ص 455.
(4) للتفصيل أكثر ينظر المبحث: زيارة المحضون في زمن الأوبئة ص: 258 وما بعدها.

يتقدم إليها من الرجال أولا، وحماية لها من نفسها التي تنساق للانخداع ثانيا، لأن الولي عادة حريص على مصلحة موليته، مجتهد في معرفة أصول الرجل الذي يتقدم للزواج منها وتربيته وأخلاقه وسيرته خلال حياته السابقة، فالولاية هي ولاية توجيه وتسديد وصيانة [1]. لقوله صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل[2]" لكن لم يجمع العلماء على إبطال النكاح بغير ولي، حيث ذهب فريق منهم إلى صحة النكاح يغير ولي، إذا عقد النكاح ثم أجازه الولي صح، ومنهم من قال إن النكاح أصلا ينعقد بعبارة المرأة نفسها في حال توافر العقل والرشد والزواج كفء وبمهر المثل[3] وهذا ما نجده عند الأحناف الولي ليس ركنا من أركان الزواج ويمكن للمرأة أن تزوج نفسها، أو تختار وليا ممن تشاء وهذا ما نحا نحوه التشريع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الأسرة، وقد منح المرأة الحق في اختيار الولي.

ب- **القوامة في الأسرة:** تعتبر القوامة من مرتكزات بنيان الأسرة وأسسه الذي ينبني عليها، وفي وقتنا الحالي بدأ الجدال يثور حول القوامة هل هي من الأحكام الثابتة التي لا تحتاج إلى اجتهاد، أم من المتغيرات، وعلى فقهاء هذا العصر أن يبذلوا وسعهم في الاجتهاد فيها. والاختلاف يظهر بين الفقهاء المعاصرين والفقهاء المتقدمين من ناحية المفهوم أولا، ومن ناحية أن الحياة الاجتماعية والاقتصادية قد اختلفت عن الماضي مما أدى إلى تغير فكرة القوامة وإسنادها إلى الرجل دون المرأة، فمنهم من لا يزال على الرأي الأول وهو القوامة الكلية للرجل وبصفتها تكليف وتشريف له وتفضيل له عن المرأة ومن أمثال أولئك الشيخ ابن باز، والشيخ ابن عثيمين.[4]

ومنهم من يسعى للبحث عن مفهوم للقوامة وبيَّن فيه أن القوامة تكليف وليست تشريف وهو منوط بمدى مقدرة الرجل –ماديا ومعنويا– على أداء مهامه من نفقة وقوة

---

(1) ينظر: مسعود فلوسي،الثابت والمتغير من أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 428-429. سيد سابق، فقه السنة،، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 4، 1403ه/1983م. 111/2.

(2) أخرجه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها: (393/2)

(3) محمد بن أحمد الصالح فقه الأسرة عند الإمام ابن تيمية في الزواج وآثاره، د د ط، السعودية، 2003م، ص199.

(4) الموقع الرسمي للشيخ ابن باز، http://www.binbaz.org.sa، اطلع عليه بتاريخ 2022/06/27، الساعة 20:10

وشخصية بكونه رجلا لا ذكرا فحسب. ومن أمثال أولئك الشيخ يوسف القرضاوي والشيخ محمد الغزالي[1].

ومنهم من أراد أن ينظر إلى الإسلام وفق مقتضيات العصر وأن يجتهد في فهم أحكام الدين، إذ أن الأحكام القرآنية التي تخص المرأة هي أحكام تاريخية مرتبطة بزمن النزول، وهي قابلة للتغير بتغير الزمان.. ومن أمثال هؤلاء محمد شحرور[2].

المبحث الثاني: السياق التاريخي لنوازل الأسرة

تطرأ على الحياة أحداث جديدة، ويبحث الناس عن فتاوى لتلك الأحداث فيلجؤون إلى الفقهاء، وللأسرة نصيب الأسد من تلك الفتاوى والاجتهادات، وفي هذا المبحث يتطرق إلى نشأة وتطور نوازل الأسرة ومظان تلك النوازل في العصر الحديث.

المطلب الأول: نشأة وتطور فقه نوازل الأسرة

إن نوازل الأسرة كثيرة ومتنوعة نظرا لأحوال الناس المتغيرة وأعرافهم المختلفة، لذا فإن كل نازلة وجدت من يتصدى لها منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته رضوان الله عليهم، واستمر الاجتهاد في النوازل الأسرية عبر الزمان فنجد فتاوى الأحناف التي تتراوح بين المستجدات التي وقعت فعلا والافتراضية، وفتاوى المالكية وهم من تنتسب إليهم مصطلح النوازل نظرا لفتاواهم المتعددة خاصة في المغرب والأندلس كما لا ننسى فتاوى بقية المذاهب الحنبلي (ابن تيمية) والشافعية. فتاوى النووي.

الفرع الأول: عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة الكرام

1- عهد الرسول صلى الله عليه وسلم: قد يتبادر للذهن كيف تتم معالجة النوازل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل عليه، وهل هو مبلغ فقط أم مفتي؟

أ- الرسول صلى الله عليه وسلم بين التبليغ والفتوى:

تعرفنا فيما سبق على الفتوى ونتعرف على التبليغ.

---

(1) محمد الغزالي، قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة، دار الشروق، القاهرة، ط 7، 2002، ص154.

(2) ينظر محمد شحرور، نحو أصول جديدة للفقه الإسلامي، فقه المرأة، دراسات إسلامية معاصرة 4، الأهالي للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، ط 1، 2000م، ص. 319 وما بعدها، ينظر مونية الطراز، نحو تصور سليم لمصطلح القوامة مفهوما وممارسة، https://www.arrabita.ma/blog ، اطلع عليه بتاريخ: 2022/06/27، الساعة 20:00.

- **التبليغ:** من فعل بلغ: "الباء واللام والغين أصل واحد وهو الوصول إلى شيء تقول بلغت المكان، إذا وصلت إليه".[1]

أما اصطلاحا: فيطلق على تبليغ الرسالة أي إيصال الرسالة وهي الإعلام والإخبار. فتصرف الرسول صلى الله عليه وسلم بالتبليغ هو مقتضى الرسالة، والرسالة أمر الله تعالى بذلك التبليغ[2]، لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ ۚ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ﴾[3].

وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يبلغ عنه من شهد لمن غاب، ودعا للمبلغين بالدعاء المستجاب[4]، فقال في الحديث الصحيح عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "بلغوا عني ولو آية، وحدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج، ومن كذب عليَّ متعمدا فليتبوأ مقعده من النار[5]".

أما تصرف الرسول صلى الله عليه وسلم بالفتيا هو إخباره عن الله تعالى بما يجده في الأدلة من حكم الله تبارك وتعالى[6]. إذ يبين مدى ما يملك من قوة الذهن الفطنة ويقظة القلب وعبقرية الفهم ما سهل عليه أن يجتهد ويضع كل شيء في محله[7].

وهو بذلك يعلم أصحابه بوجوب الفتيا عند انعدام النص، اقتداء به وبأنهم لا يحصرون الوقائع على النصوص فقط، بل عليهم الاجتهاد. وهذا ديدن الصحابة رضوان الله عليهم، والتابعين وتابعيهم إلى يوم الدين.

ب-بعض الفتاوى في نوازل الأسرة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم:

إن القرآن نزل على النبي صلى الله عليه وسلم، وبلغه النبي صلى الله عليه وسلم عن الله، والنصوص التي يتكلم بها النبي صلى الله عليه وسلم منها ما هو تبليغ عن الله عز وجل، خصوصاً ما يتعلق بالإيمان بالغيب والأخبار المستقبلية ونحو ذلك، ومنها ما هو إفتاء من النبي صلى الله عليه وسلم وحكم بين الصحابة، ولهذا جاء في الحديث

---

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، 1/ 301، ابن منظور، لسان العرب، 345/1.
(2) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، المرجع السابق، ص 99.
(3) الآية 67 من سورة المائدة.
(4) من مجموع فتاوى ابن تيمية (11/1) ص12.
(5) صحيح البخاري في الأنبياء (3461)، والترمذي في العلم (2669)
(6) القرافي، الإحكام، المرجع السابق، ص 99.
(7) عبد الجليل عيسى أبو النصر، اجتهاد الرسول ﷺ، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة مصر، ط 2، 1423ه/2003م، ص 18.

عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي، وقد يكون بعضكم ألحن بالحجة من بعض؛ فأقضي له على نحو ما أسمع)، وهذا يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجتهد ويقضي على نحو ما يسمع.

وحسب الشوكاني: "أجمع العلماء على جواز اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم عقلا، وقد وقع ذلك فعلا كما في مصالحة غطفان مقابل ثمار المدينة، وفي تأبير النخل بعد قدومه صلى الله عليه وسلم إلى المدينة"[1].

وفي هذا الصدد قال الشنقيطي (ت1393هـ): "الذي يظهر أن التحقيق في هذه المسألة أنه صلى الله عليه وسلم ربما فعل بعض المسائل من غير وحي في خصوصه، كإذنه للمتخلفين عن غزوة تبوك قبل أن يتبين صادقهم من كاذبهم، وكأسره لأسارى بدر، وكأمره بترك تأبير النخل، وكقوله: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت..."[2].

أما موقف الوحي من اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم؛ فكان إما إقرارا أو عتابا بيان الأولى والعمل بما اجتهد به، أو بيان خطئه مع إلغاء ما ترتب عليه من أحكام وبيان الصواب.[3]

ومن ذلك؛ إذنه للمخلفين في غزوة تبوك: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ﴾[4]. وكما حصل في أخذه الفداء من أسرى بدر[5]، فأنزل الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ﴾ [6].

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما أنا بشر إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيء من رأيي فإنما أنا بشر".[7]

وقد أفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم في عدة مجالات وما يهمنا في بحثنا ما يخص مجال الأحوال الشخصية وما يتعلق بالأسرة.

---

(1) محمد بن علي الشوكاني (ت1255ه)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أبو حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط 1، 1421ه/2000م،ص 1045. نادية شريف العمري، اجتهاد الرسول ﷺ، الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 1981، ص42.

(2) محمد الأمين الشنقيطي، دفع إيهام الاضطراب عن آيات الكتاب، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط 1، 1426هـ، ص 299.

(3) ينظر: سيف الله نصري سعيد الرفاعي، اجتهادات الصحابة في حياة النبي ﷺ وما يترتب عليها، ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2013م، ص 72.

(4) الآية 43 من سورة التوبة

(5) نادية شريف العمري، المرجع السابق، ص 362.

(6) الآية 67 من سورة الأنفال.

(7) رواه مسلم عن رافع بن خديج (2362) من كتاب الفضائل، ص 1385.

- **ميراث الجدة:** لقد بين الله تعالى في محكم تنزيله الفرائض ومستحقيها من الرجال والنساء وأنصبتهم، في سورة النساء الآيات 11-12، و176. إلا أن الجدة لم يذكر الله نصيبها، فيذكر أن أبا بكر الصديق- رضي الله عنه- جاءته امرأة تسأل عن ميراثها من حفيدها فذكر لها أنها لا ترث. جاء في الموطأ: عن قبيصة بن ذؤيب، أنه قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأل ميراثها، فقال لها أبو بكر: ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا، فارجعي حتى أسأل الناس. فسأل الناس، فقال له المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس، فقال أبو بكر هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري، فقال مثل ما قال المغيرة. فأنفذه لها أبو بكر الصديق[1].

وعن بريدة: "أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم".[2]

ومنه فالرسول صلى الله عليه وسلم منح للجدة السدس، وإن اجتمعت أكثر من جدة فيرثن السدس مناصفة.

- **مسألة إثبات النسب بالصفات الوراثية:** وفي ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم، ما رواه أبو هريرة عنه: أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله ولد لي غلام أسود، وإني أنكرته، فقال هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال ما ألوانها؟ قال حمر، قال هل فيها من أورق؟ قال: نعم، قال: فأنّى ذلك؟ قال: لعله نزعه عرق، قال: فلعل ابنك هذا نزعه عرق"[3].

وفيه دلالة صريحة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد توصل إلى الحكم عن طريق الاجتهاد والقياس؛ إذ يحتمل أن يكون الحكم معلوما عنده عن طريق الوحي، ولكن الأسلوب الذي أبدى به الحكم كان على طريقة القياس؛ إرشادا للسائل إلى إعطاء

---

(1) مالك بن أنس(1098)، باب الموطأ، كتاب الفرائض باب ميراث الجدة. تحقيق صدقي جميل العطار، دار الفكر بيروت، لبنان، ط 3، 1422هـ/2002م، ص313.

(2) رواه أبو داود (2895) كتاب الفرائض باب ميراث الجدة، 331/2.

(3) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام رقم(7314) ، ومسلم في اللعان برقم: (1500)

النظير حكم نظيره مما تفتضيه العقول السليمة وأن القياس طريق من طرق الوصول إلى الحكم إذا استوفى الشروط الصحيحة.[1]

وقد بين صلى الله عليه وسلم في هذه الحادثة إمكانية انتقال صفات وراثية من جيل إلى جيل بعده أو يليه، فليست العبرة أن تكون الصفات الوراثية هي ما كان من الوالدين مباشرة، بل قد تأتي بعض الصفات من الأجداد كلون البشرة أو لون العينين أو حجمهما وغيرها، وهذا ما أكده علم الوراثة الحديث.

- **مسألة الظهار**: وإن كان النبي صلى الله عليه وسلم يجتهد في بعض المسائل إلا أنه كان ينتظر أن ينزل عليه الوحي، ومن ذلك قصة خولة بنت ثعلبة ومسألة الظهار، إذ لما جاءت خولة بنت ثعلبة– وقيل خويلة– إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما أقدم عليه زوجها –أوس بن الصامت– من أمر الظهار وتسأل عن حكم ذلك في الإسلام. إذ في عهد الجاهلية كان الرجل إذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي فتحرم عليه ولا تطلق منه، وتبقى هكذا، لا هي حلّ له فتقوم بينهما الصلات الزوجية، ولا هي مطلقة فتجد لها طريقا آخر.[2] وقد عمل به المسلمون في المدينة بعلم من النبي صلى الله عليه وسلم وإقراره عليه فاستقر مشروعا[3].

وقد كانت المرأة تتحدث بسرية تامة لأن الأمر يخص الحياة الزوجية ولا تريد أن تهتك أستارها كما ذكرت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، إذ تقول أنها لم تتمكن من سماع حديث خولة، ولم تتبين بعضه[4]. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: حرمت عليه، فقالت للرسول صلى الله عليه وسلم: إن لي صبية صغارا إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إلي جاعوا، فقال لها ما عندي في أمرك شيء، وبقيت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو إلى الله حالها فأنزل الله هذه الآيات على نبيه صلى الله عليه وسلم. قال الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ

---

(1) مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 3، 1402هـ/1982م، ص 31.

(2) سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، مصر ط 32، 1423ه/2003م. ص3505.

(3) محمد الطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، 7/28.

(4) سنن ابن ماجة (2063) كتاب الطلاق، ص 666، ونص الحديث عن أبي بكر بن أبي شيبة، عن محمد بن أبي عبيدة، ثنا أبي عن الأعمش، عن تميم بن سلمة، عن عروة بن الزبير، قال: قالت عائشة: تبارك الله الذي وسع سمعه كل شيء، إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفى عليّ بعضه، وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ، وهي تقول: يا رسول الله، أكل شبابي ونثرت له بطني، حتى إذا كبرت سني، وانقطع ولدي، ظاهر مني، اللهم إني أشكوا إليك، فما برحت حتى نزل جبرائيل بهؤلاء الآيات: قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله.."

وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ(1) الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ (2)وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ(3) فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [1]. وفيها قد أوضح الله تعالى إبطال الظهار، فلم يجعله طلاقا، وجعل فيه كفارة إما تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينا. فلما أخبرها بما يجب عليها فعله، فقالت إن زوجها ليس له مال حتى يعتق رقبة ولا يقدر على صوم شهرين، وليس بمقدوره إطعام ستين مسكينا لفقره وشدة حاجته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه يعينه بعرق من التمر – والعرق ستون صاعا– فقالت خولة يا رسول الله وأنا سأعينه بعرق آخر. قال: "قد أصبت وأحسنت فاذهبي فتصدقي به عنه، ثم استوصي بابن عمك خيرا"[2].

إن إدراج قصة خولة بنت ثعلبة وإن كان الرسول –صلى الله عليه وسلم– لم يجتهد في حكم إبطال الظهار بل كان مبلغا عن ربه، فذلك يبين لنا أنه قد ذكر ما كان متبعا في عهده من تقرير الظهار إلى أن جاء الحكم الإلهي من فوق سبع سماوات لإبطاله. وفي هذه فائدة أنه حكم بالعرف السائد في المدينة ولما نزل الحكم الإلهي، تراجع عن حكم التحريم (حرمت الزوجة على زوجها الذي ظاهرها) وأخذ بحكم النص، ومنه فبوجود النص يبطل الاجتهاد. وفي الحديث تقرير للنبي صلى الله عليه وسلم بإمكان للزوجة مساعدة زوجها في حالة فقره. وفي هذه الحادثة فوائد جمة إلا أن البحث لا يسع الحديث عنها.

2- **اجتهاد الصحابة في حضرة النبي صلى الله عليه وسلم:**

عاش الصحابة رضوان الله عليهم زمن الرسول صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل، إلا أنهم مع ذلك كانوا يجتهدون في أمور حياتهم ما يسمح لهم. وإن كان الاجتهاد قد وقع من الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوان الله عليهم، إلا أنه لم يكن

---

(1) الآيات 1-4 من سورة المجادلة.

(2) ابن كثير، تفسير القرآن 1837، سيد قطب، في ظلال القرآن، ص 3505، ابن عاشور، التحرير والتنوير، 15/28.

مصدرا أساسيا من مصادر التشريع في عهده إلا في حدود ضيقة. إذ المصدر هو الوحي، ولئن وقع اختلاف وجهات النظر بين الصحابة فيتم تصويبه[1].

واجتهد بعض الصحابة في حضرة النبي مثلما فعل سعد بن معاذ في غزوة الخندق وأقر النبي صلى الله عليه وسلم اجتهاده وحكمه إذ وافق حكم الله تعالى[2]، وبعضهم اجتهد في غياب النبي صلى الله عليه وسلم فمنهم من أجاز لهم اجتهاده ومنهم من لم يجز لهم اجتهاده كحادثة التيمم وما قام به عمر بن الخطاب وعمار بن ياسر عندما أصبحا على جنب ولم يجد كل منهما الماء فعمر بن الخطاب لم يصل لعدم وجود الماء أما عمار بن ياسر فتمرغ بالتراب ولما وصل الأمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أقر عمل عمار بن ياسر لكنه وضح كيفية التيمم[3].

وعلى كلٍّ، اجتهادات الصحابة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لم تكن على إطلاقها بل لها ضوابط: منها ألا يجدوا نصا صريحا للواقعة[4] ولا يكون النبي –عليه الصلاة والسلام– بينهم إلا إذا أذن لأحدهم، ولا يكون في أمور عقدية، وأن يتراجع الصحابي عن رأيه إذا وجد الأفضل والأنسب أو لم يقره النبي صلى الله عليه وسلم.

الفرع الثاني عهد الصحابة رضوان الله عليهم:

لما توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتقل إلى الرفيق الأعلى، وانقطع نزول الوحي، لم يبق للصحابة بد من الاجتهاد إن لم يجدوا نصا صريحا في كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم. وقد قال الإمام أبو شامة[5] (ت 655 هـ) –رحمه الله– في

---

(1) مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف، المرجع السابق، ص34.

(2) قصة سعد بن معاذ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن أناسا نزلوا على حكم سعد بن معاذ، فأرسل إليه فجاء على حمار، فلما بلغ قريبا من المسجد قال النبي ﷺ: قوموا إلى خيركم –أو سيدكم- فقال: يا سعد، إن هؤلاء نزلوا على حكمك، قال فإني أحكم فيهم أن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم، قال: قد حكمت بحكم الله، أو بحكم الملك" رواه البخاري رقم (3804) كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب سعد بن معاذ رضي الله عنه.

(3) رواه البخاري (338) في كتاب التيمم ونص الحديث: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب فقال: إني أجنبت فلم أصب الماء. فقال عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب: أما تذكر أنا كنا في سفر أنا وأنت، فأما أنت فلم تصلِّ، وأما أنا فتمعكت فصليت، فذكرت للنبي ﷺ، فقال: "كان يكفيك هكذا" فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفيه. ورواه مسلم (368).

(4) مثال ذلك حديث معاوية بن جبل عندما ولي على اليمن وقد تم ذكره.

(5) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن اسماعيل بن ابراهيم المقدسي الدمشقي الشافعي عُرف بأبي شامة لشامة كبيرة فوق حاجبه الأيسر ولد ليلة الجمعة 23 من ربيع الآخر من سنة 595 هـ، بدمشق، من شيوخه الذين تتلمذ علي أيديهم: ابن قدامة المقدسي، ابن صلاح الشهروزي، السخاوي، العز بن عبد السلام، وغيرهم... وله مؤلفات عديدة مفيدة كما قال عنه الذهبي، وابن كثير، من أشهرها: الروضتين في أخبار الدولتين، إبراز المعاني من حرز الأماني، والمرشد الوجيز إلى علوم تتعلق بالكتاب العزيز، وشرح الحديث المقتفى في مبعث النبي المصطفى، وخطبة الكتاب المؤمل للرد إلى الأمر الأول.. توفى في التاسع عشر من شهر رمضان سنة 665 هـ.. نقلا عن تعريف بأبي شامة، أبو شامة المقدسي، خطبة الكتاب المؤمل للرد إلى الأمر الأول، تحقيق: جمال عزون، أضواء السلف، الرياض، السعودية، ط 1، 1424هـ/2003م، ص 12-14.

ذلك: "فكانوا إذا نزلت بهم النازلة بحثوا عن حكم الله تعالى فيها من كتاب الله وسنة نبيه، وكانوا يتدافعون الفتوى ويود أحدهم لو كفاها إياه غيره، وكان جماعة منهم يكرهون الكلام في مسألة لم تقع، ويقولون للسائل عنها أكان ذلك؟ فإن قال لا، قالوا: دعه حتى يقع ثم نجتهد فيها، كل ذلك يفعلونه خوفا من الهجوم على ما لا علم لهم به، واشتغالا بما هو الأهم من العبادة والجهاد فإذا وقعت المسألة لم يكن بد من النظر فيها"[1].

وعن ابن سيرين: "لم يكن أحد أهيب بما لا يعلم من أبي بكر، ولم يكن بعد أبي بكر أهيب بما لا يعلم من عمر، وإن أبا بكر نزلت به قضية فلم يجد في كتاب الله منها أصلا ولا في السنة أثرا اجتهد برأيه ثم قال: هذا رأيي، فإن كان صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني واستغفر الله"[2].

1. أبو بكر الصديق:

وقد اجتهد في بعض الأمور منها جمع المصحف. كان أبو بكر الصديق في فتاواه يجمع الناس ويسألهم هل هناك من يعرف نصا صريحا للفتوى، فإن لم يجد اجتهد. وهذا ما فعله في ميراث الجدة وقد سبق الحديث عن ذلك[3].

2. عمر بن الخطاب

وتميز بعقلية المجتهد واسعة الأفق، وثاقبة النظر، ومما قله النبي صلى الله عليه وسلم عن عمر: بينا أنا نائم أتيت بقدح لبن، فشربت منه حتى إني لأرى الري يجري، ثم أعطيت فضله عمر) قالوا: فما أولته يا رسول الله؟ قال العلم".[4]وقد اتسعت رقعة البلاد الإسلامية في عهده، وظهرت مستجدات لم تكن موجودة مما أدى إلى كثرة الاجتهاد.[5]

وكانت له بعض الاجتهادات منها فيما يخص الأحوال الشخصية:

أ- **نكاح الكتابية:** لما سمع عمر بن الخطاب أن حذيفة تزوج يهودية كتب إليه أن يطلقها، فسأله: أحرام هي؟ فكتب إليه: لا، ولكني خفت أن تعاطوا المومسات منهن.

---

(1) أبو شامة المقدسي، مختصر المؤمل في الرد إلى الأمر المؤمل، تحقيق صلاح الدين مقبول أحمد، مكتبة الصحوة الإسلامية، الكويت، ذس ن، ص 36-37. محمد جمال الدين القاسمي، الفتوى في الإسلام، تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1406هـ/1986م

(2) ابن ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط 1، 1423هـ، 101/2.

(3) ينظر هذا البحث، ص 71.

(4) صحيح البخاري(7027)، كتاب التعبير، باب إذا أعطى فضله غيره في النوم.

(5) سيف الله الرفاعي، اجتهادات الصحابة في حياة النبي ﷺ وما يترتب عليها، المرجع السابق، ص 151.

والأصل في المسألة: قوله تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۖ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [1].

ولكن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، منع من الزواج بالكتابية، وذلك لخشيته على المسلمين من التهاون بشرط الإحصان الوارد في الآية من جهة، ومن جهة أخرى فإنه خشي على نساء المسلمين أن يفتتن بهذا الزواج وبالعزوف عنهن، وكساد سوقهن[2]".

ويرى القرضاوي أن موقف عمر هو التدخل لتقييد المباح، ومثل هذا التقييد للمصلحة من حق ولي أمر المسلم، وهو تقييد مؤقت ومعلَّل[3].

ومن التعليل ما ذكره محمد البلتاجي: أن عمر بن الخطاب كان يتحرى مصلحة المجتمع الإسلامي، ويشمل ذلك سدا للفساد الذي قد يقع من تزوج الكتابية في فتنة المسلمات، كما لا تؤتمن الكتابيات في أخلاقهن وتربيتهن لأبناء المسلمين، ولهن معتقدات تختلف عن المسلمين فينشأ أبناء المسلمين على أخلاق الأمهات، وقد منع حذيفة من الزواج بيهودية يوم كان حذيفة واليا على المدائن وخشي عمر أن يقلده الناس ويتركون نساء المسلمين. إذ كانت المصلحة العامة وسد الذرائع وراء أمر عمر.[4]

ت- **الطلاق ثلاث بلفظ واحد:** لأصل في الطلاق أن يكون متفرقا، مرة بعد مرة، قال الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [5]. أما في السنة نجد ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا، فسأله الرسول صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها؟ قال: ثلاثا، قال في مجلس واحد؟ قال: نعم، قال الرسول صلى الله عليه وسلم: فإنما تملك واحدة، فارجعها إن شئت، فراجعها"[6]. لكن في عهد عمر ابن الخطاب –رضي الله عنه– حمل الناس على

---

(1) الآية 5 من سورة المائدة

(2) سيف الله الرفاعي، اجتهادات الصحابة في حياة النبي ﷺ وما يترتب عليها، المرجع السابق، ص 152، القرضاوي، السياسة الشرعية، ص235.

(3) ينظر القرضاوي، السياسة الشرعية، ص 236.

(4) ينظر محمد البلتاجي، منهج عمر بن الخطاب في التشريع، دار الفكر العربي، 1970، ص 304-305

(5) الآية 229 من سورة البقرة.

(6) نفس المرجع ص 307. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 13/33، رواه أبو داود (2196) كتاب الطلاق باب نسخ المراجعة بعد الطلقات الثلاث، واللفظ لابن تيمية.

إنفاذ الثلاث عقوبة وزجرا لهم –لئلا يرسلوها جملة– وهذا اجتهاد منه[1]. إذ استهانوا أمر الطلاق، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم، ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه امرأته.[2]

ج– اجتهاده في الميراث:

- **الغراويتان:** سميت المسألة بذلك تشبيها لها بغرة الفرس، وهي بياض جبهتها بجامع الظهور لظهور غرة الفرس من البعد، وشهرة هذه المسائل حتى أنها لا تخفى على طالب علم، لذا هي من بين المسائل كغرة الفرس[3]، وقيل أن الأم غرت فيهما فأعطيت أقل من مسمى فرضها، وتسميان بالعمريتين لأن عمر بن الخطاب أول من قضى فيهما[4]. صورة المسألة: الأبوان وأحد الزوجين أي إما زوج وأم وأب، أو زوجة وأم وأب، فيكون للأم ثلث الباقي بعد ميراث أحد الزوجين والباقي للأب تعصيبا، وحسب الآية الكريمة: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[5]، فإن للأم الثلث فرضا في هاتين المسألتين، ولكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قضى لها بثلث الباقي؛ وذلك ليكون للأب ضعف ما تأخذه الأم، عملا بالقاعدة المتبعة في علم الفرائض، وهي إذا استوت جهة الوارثَيْن ودرجتهما وقوتهما، وكان أحدهما ذكرا والآخر أنثى، كان للذكر مثل حظ الأنثيين[6]. وقد تبعه في ذلك عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم، إلا عبد الله بن عباس رضي الله عنه يرى التمسك بظاهر الآية، وأعطى للأم ثلث التركة كلها مع الأب سواء وجد معهما وارث أو لم يوجد، وسواء كان الوارث أحد الزوجين أم غيرهما.[7]
- **المسألة المشتركة، أو الحجرية أو الحمارية:** وصورة المسألة هي ماتت عن زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء، فإن للزوج النصف والأم السدس والأخوة لأم الثلث والباقي تعصيبا للإخوة الأشقاء، ولم يتبق شيئا، وفي هذه الحالة لا يرث الإخوة الأشقاء مع أنهم

---

(1) السيد سابق، فقه السنة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 4، 1403هـ/1983م، 231/3.
(2) البلتاجي، منهج عمر بن الخطاب في التشريع، المرجع السابق، ص 308.
(3) محمد الصادق الشطي، محمد المنصف المنستيري، لباب الفرائض، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط 3، 1408ه/1988 ، ص 54.
(4) مصطفى مسلم، مباحث في علم المواريث، دار المنارة، جدة، السعودية، ط 5، 1425هـ/2004م، ص 33.
5 الأية 11 من سورة النساء.
(6) أبو محمد الجابري سالت، المسألة الإرثية نصوصا وتطبيقات، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، ط 1، 2022، ص132.
(7) محمد محي الدين عبد المجيد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، 1362 هـ/1943م، ص118. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت684ه)، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، 1994، 55/13.

أقرب للميت من الإخوة لأم، فأسقط عمر بن الخطاب الإخوة الأشقاء نظرا لكونهم عصبة وورث الإخوة للأم، نظرا لكونهم وارثين بالفرض، ولما نزلت مرة ثانية وأراد إسقاطهم كالمرة الأولى، قال له الأشقاء: يا أمير المؤمنين هؤلاء استحقوا الثلث بأمهم وأمهم هي أمنا، هب أن أبانا حمار أو حجر ملقى في اليم، أليست الأم تجمعنا، ولهذا سميت بالحمارية والحجرية واليمية، فقضى رضي الله عنه بالاشتراك بينهم في الثلث، الذكر والأنثى فيه سواء ولا فرق بين الإخوة للأم والإخوة الأشقاء، وبذلك سميت المشتركة.[1] غير أن علي رضي الله عنه قال بعدم التشريك، وأورث الإخوة لأم، ولم يتبق شيء للإخوة الأشقاء. واشتهر زيد بالتشريك وكذلك الإمام مالك[2].

- ولعمر بن الخطاب –رضي الله عنه– فتاوى عديدة في نوازل وقعت في زمنه، وكان لا يفتي إلا إذا استشار أصحابه ثم يستقر على رأي يكون الإجماع عليه أو يراه هو. من ذلك إذا أعياه أن يجد الحكم في الكتاب والسنة سأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء، فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به[3]. وهذا جزء وغيض من فيض من اجتهادات عمر بن الخطاب، وما تم ذكره مما يخص الأحوال الشخصية من زواج وميراث.

3. **علي بن أبي طالب:** قال عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أقضى أمتي علي بن أبي طالب"[4]. وقد –كان رضي الله عنه– له من العبقرية والحكمة والعلم ما يجعل عمر بن الخطاب يستشيره في أمور الحكم. وله في الفتاوى فيما يخص النوازل والمستجدات الكثير ونذكر منها ما له علاقة بالأحوال الشخصية– على سبيل المثال لا الحصر–:

أ– **أقل مدة الحمل:** وقد قضى فيها علي بن أبي طالب بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، استنباطا لقوله تعالى في الآيتين: قال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [5].

---

(1) محمد الصادق الشطي، محمد المنصف المنستيري، لباب الفرائض، المرجع السابق، ص 56.

(2) القرافي، الذخيرة، ص 60.

(3) أحمد بن عبد الله الضويحي، المرجع السابق، ص 19.

(4) ابن ماجة سنن ابن ماجة (154) كتاب فضائل الصحابة، ص55. الترمذي (3791) كتاب المناقب وقال عنه الترمذي حديث حسن صحيح، ونص الحديث كاملا: عن أنس بن مالك: "أرحم أمتي بأمتي أبوبكر، وأشدهم في أمر الله عمر، وأصدقهم حياء عثمان وأقضاهم علي بن أبي طالب، وأقرؤهم لكتاب الله أبي بن كعب، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأفرضهمه زيد بن ثابت، ألا وإن لكل أمة أمينا، وأمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح".

(5) الأية 14 من سورة الأحقاف.

وقال أيضا: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾[1]. فالفرق بين الثلاثين شهرا والعامين (24شهرا) ستة أشهر وهي أقل مدة الحكم[2].

ب- **عدم إيقاع الطلاق على الحالف إذا حنث:** وذلك أن رجلا تزوج امرأة، وأراد سفرا، فأخذه أهل المرأة، فجعلها طالقا إن لم يبعث إليها بشيء، فلما قدم خاصموه إلى علي رضي الله عنه، فقال لهم اضطهدتموه حتى جعلها طالقا فردها عليه. فأمير المؤمنين لم يوقع طلاق الرجل بهذا الحلف ولم يعتبره أصلا، بل اعتبر الرجل قد اضطهد، فأنزله منزل المضطهد حيث أراد التوصل إلى السفر بالحلف[3].

وله اجتهادات في نوازل عدة منها ما يخص الميراث، مثلما تقدم سابقا عن عدم تشريك الإخوة الأشقاء للإخوة لأم في المسألة المشتركة، وكذلك في ميراث الجد مع الإخوة.

الفرع الثالث النوازل في المذاهب الفقهية: البحث يتطرق إلى بعض الفتاوى التي أصدرت بشأن النوازل. وإن كان الأمر يحتاج إلى مجلدات لتدوين تلك الفتاوى إلا أنني أقتصر على أهمها فقط :

1- **الفتاوى في المذهب الحنفي:** يعتبر المذهب الحنفي من أخصب المذاهب من حيث الفتوى وذلك لكثرة الفتاوى التي يعتمدها فقهاؤه، إذ هم مذهب أهل الرأي وفيهم يعتمدون على الأسئلة الواقعية والأسئلة الافتراضية، تحسبا لوقوعها مستقبلا. ومع ذلك فهم يقدمون كلام الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وقول الصحابة رضوان الله عليهم إذ قال أبو حنيفة: "إذا قلت قولا وكتاب الله يخالفه قال: "اتركوا قولي لكتاب الله"، فقيل: إذا كان خبر الرسول صلى الله عليه وسلم يخالفه، قال: "اتركوا قولي لخبر الرسول صلى الله عليه وسلم"، فقيل: إذا كان قول الصحابة يخالفه: "اتركوا قولي لقول الصحابة"[4].

وما يركز عليه البحث هو مدى اهتمام فقهاء المذهب الحنفي بنوازل الأسرة، ونذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر:

---

(1) الآية 232 من سورة البقرة.
(2) سيف الله الرفاعي، المرجع السابق، ص 160.
(3) نفس المرجع ص161.
(4) صالح بن محمد العُمري الشهير بالفلاني (ت 1218هـ)، إيقاظ همم أولي الأبصار للاقتداء بسيد المهاجرين والأنصار، تحقيق أبو عماد السخاوي، دار الفتح، الشارقة، الإمارات، ط 1، 1418ه/1997م، ص 149.

- الفتاوى البزازية: لمحمد بن أحمد البزاز من علماء القرن التاسع، توفي سنة 827هـ
- فتاوى قاضي خان وهي لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي وهو عالم مشهور من علماء الأحناف، من علماء القرن السادس الهجري، توفي سنة 592هـ
- الفتاوى الزينية لزين الدين بن براهيم بن نجيم، وهو الفقيه المعروف توفى في القرن العاشر سنة970هـ.

2- **الفتاوى في المذهب المالكي:** ولأن النوازل مرتبطة بالمذهب المالكي لاشتهاره بها، وقد قال الإمام مالك عن اجتهاده: "كل يؤخذ منه ويرد إلا صاحب هذا القبر". وفتاوى المالكية في النوازل كثيرة ومتعددة، وفي مجالات عدة، وقد اشتهر فقهاء المغرب والأندلس بفتاويهم الخاصة بالنوازل، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر، فتاوى ابن سحنون التي يطلق عليها الأجوبة، وفتاوى ابن رشد الجد، والمعيار المغرب للونشريسي، وغيرهم كثير.

أ- **أجوبة ابن سحنون** يعد محمد بن سحنون من الفقهاء المالكية البارزين الذين عاشوا في القرن الثالث هجري، ولد محمد بن سحنون عام 202 هـ بالقيروان في عهد الأغالبة، ابن القاضي والفقيه عبد السلام سُحْنُون بن سعيد التنوخي الذي سمي بسراج القيروان. وقد سمع ابن سحنون وتفقه من أبيه ومن موسى بن معاوية وعبد العزيز بن يحيى المدني، وكان فقيها واشتهر بالمناظرة بالحجة ويحسن الذب عن أهل السنة[1]، إذ يروى عنه أنه ناظر أبا سليمان النحوي – وكان يقول بخلق القرآن، ويميل إلى الاعتزال– فقال له ابن سحنون: أرأيت هل يذل المخلوق لخالقه؟ فسكت أبو سليمان ولم يجد جوابا، وسئل ابن سحنون أن يبين معنى سؤاله هذا، فقال لسائليه: إذا قال: إن كل مخلوق يذل لخالقه، فقد كفر لأنه جعل القرآن ذليلا، وذهب إلى أنه مخلوق[2]، وقد قال الله عزَّ وجلَّ:

---

(1) الذهبي، سير أعلام النبلاء، 61/13. الخشني، أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن ثعلبة القرطبي، طبقات علماء إفريقيا، تحقيق محمد زينهم محمد عزب، مكتبة مدبولي، القاهرة مصر، د س ن، ص 9،

(2) محمد بن سحنون، كتاب الأجوبة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1، 1432هـ/2011م، ص 32، الذهبي، سير أعلام النبلاء، 62/13.

﴿وَإِنَّهُ لَكِتَابٌ عَزِيزٌ * لَا يَأْتِيهِ الْبَاطِلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ تَنْزِيلٌ مِنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ [1].

توفى سنة خمس وخمسين ومئتين في القيروان[2].

- **بعض فتاويه في النكاح والطلاق:**

- تحدث في فتاويه عن المهر والنفقة في حالة زواج صبي من امرأة فيسقط حقها في النفقة والمهر إلى أن يبلغ، وعن زواج لأجل محدد من أجل فراغه من تجارة أو قراءة وغيره، وهو زواج مؤقت محرم كما وضح خدمة المرأة لزوجها استنباطا مما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم: "حكم على فاطمة ابنته بالخدمة الباطنة، من الطحن والطبخ للطعام، وعجن الدقيق، وقم البيت، وفرش المضجع، وقضى على علي بن ابي طالب رضي الله عنه بما عدا ذلك من الخدمة الظاهرة.
- كما تطرق إلى الهدايا قبل البناء ومصيرها في حالة الفرقة قبل الدخول، ففي حالة إذا كان الضرر والشقاق من قبلهم، فعليهم غرم الهدية إذا كانوا كانت قائمة أو فائتة، وإذا كان الزوج هو الذي تبرع بالهدية، فإنه يكون مما أهدى ما وجد منها قائما، وما فات بالأكل والبيع فلا شيء له فيه. ويمكن العمل بها في زمننا في العدول عن الخطبة وما يكون مصير الهدايا.
- كما تطرق إلى الطلاق المعلق، وأفتى بعدم جواز خدمة المرأة المطلقة رجعيا لزوجها[3].

ب- فتاوى ابن رشد: أو أجوبة ابن رشد للإمام محمد بن رشد.

هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، شيخ المالكية وقاضي الجماعة بقرطبة، ولد سنة 450هـ ، تفقه بابن رزق وأجاز له أبو العباس العذري، وعنه ابنه أحمد والقاضي عياض، وغيرهم.. ألف البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، واختصار المبسوطة، والتعليل والمقدمات لأوائل كتب المدونة واختصار مشكل الآثار للطحاوي، وكان قاضيا حسن السيرة، لكنه استعفى من القضاء،

---

(1) الأية 41-42 من سورة فصلت.
(2) الخشني، طبقات علماء إفريقيا، المرجع السابق، ص 12.
(3) ينظر ابن سحنون، الأجوبة، ص 130-153

عاش سبعين سنة، ومات في ذي القعدة سنة 520هـ، وروى عنه أبو الوليد الدباغ، فقال: كان أفقه أهل الأندلس[1].

وممن جمع فتاويه تلميذه ابن الوزان (ت 543هـ)، ونسبها إليه[2].

فتاوى ابن رشد في شؤون الأسرة

بالنسبة لفتاوى المتعلقة بالأسرة من نكاح وطلاق وميراث وما ينضوي تحتها فقد حازت حصة الأسد نظرا لعديد الفتاوى المنسوبة إلى ابن رشد، فقد تطرق إلى الطلاق المعلق، وزواج الصغير في حالة رفضه ذلك الزواج عندما يكبر، ومصير مهر البنت المتزوجة قبل الدخول هل يحق لأبيها أن يطالب به، وحضانة البنت التي تزوجت أمها وحق أبيها بضمها إليه، والخلع وغيرها من فتاوى تبين مدى اهتمام أهل الأندلس بدينهم وحرصهم على معرفة حكم كل الوقائع اليومية التي يتعرضون لها، عموما، وخاصة ما يتعلق بالأسرة[3]. والمرأة لها كذلك نصيب من تلك الفتاوى من حيث حق الصداق والشورى وحق الخلع؛ بمفارقة المرأة زوجها بسبب كره وبغضه[4]..

ج- **المعيار للونشريسي:** ويقترن اسم الونشريسي بالنوازل، فهو من أهم الفقهاء الذين عنوا بالنوازل افتاء وجمعا وتأليفا.

ومؤلفه هو: أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد عبد الواحد بن علي الونشريسي، ولد بجبال الونشريس 834هـ ونشأ بمدينة تلمسان. ومن شيوخه الذين تتلمذ على أيديهم أبو الفضل العقباني وولده أبو سالم وحفيده محمد بن أحمد العقباني وغيرهم. ألف المعيار في اثني عشر مجلدا فيه كثير من فتاوى المتقدمين والمتأخرين، وله تعليق على ابن الحاجب الفرعي وشرح على وثائق الفشتالي وكتاب القواعد في الفقه في الوثائق لم يكمل، وغيره. توفي في صفر سنة 914 هـ/ 1508م بمدينة فاس[5].

---

(1) الذهبي، سير أعلام النبلاء، 19/501-502، محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق عبد المجيد الخيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 2003ه/1424م، 1/190.

(2) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي (ت 520ه-1126م)، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1407هـ/1987م، ص 23.

(3) ينظر المرجع نفسه فتاوى ابن رشد، ص 173- وما يليها.

(4) ينظر:نادية بلمزيتي، دور المرأة في المدونة التراثية للغرب الإسلامي 6-7هـ/12-13م مساهمة في حقل تاريخ الأفكار والذهنيات، أطروحة دكتوراه علوم في التاريخ الوسيط، جامعة محمد بوضياف، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم التاريخ، السنة الجامعية: 2020-2021م ص 69- 70.

(5) محمد بن محمد بن عمر مخلوف، المرجع السابق، ص397.

- **فتاويه في النكاح والطلاق وما يتعلق بالأسرة:** يعتبر المعيار جامع لفتاوى الونشريسي، ويعد مرجعا خصبا علميا وتاريخيا، وفيه معلومات وأجوبة لعدد كبير من العلماء حول المسألة الواحدة. وفي النسخة المطبوعة التي أشرف على نشرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية سنة 1401هـ/1981م، وقام بتحقيقه مجموعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، تحتوي المطبوعة على مقدمة واثني عشر مجلدا في المجلد الثالث والرابع خصهما لنوازل النكاح والطلاق والخلع[1].

- **من وجبت لها الحضانة ولم تطلبها خلال سنة سقط حقها:**

سئل عن مطلقة تركت ابنا لها صغيرا عند أبيه لما تزوجت، ولها أم لم تطلبه أيضا في داخل السنة. فأجاب: إذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها. قيل له وينبغي لأمها جدة الصبي أن تأخذه، فقال: ولم؟ قيل من حجتها أن تقول إنما تركت أن أطلبه في السنة إذا علمت أن ابنتي كان لها أن تأخذه قبل السنة، فلم يكن لي أن نأخذه قبل مرور السنة إلا برضى ابنتي ففكر القاضي فيها حينا ثم قال: كذلك هو، قيل له فعلى هذا يكون للجدة أخذه ما لم تمض السنة الثانية؟ فقال نعم[2].

والمكتبات تزخر بعديد من تلك الكتب القيمة التي تعنى بنوازل كل عصر من عصور الحضارة الإسلامية وكل مصر من أمصارها. والمقام لا يسع لذكرها.

3- المذهب الحنبلي:

أ- ابن تيمية:

تعد فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية[3] من أبرز وأهم الفتاوى في المذهب الحنبلي نظرا لما يتميز به شيخ الإسلام ابن تيمية من علم واجتهاد فذ، فقيه مجتهد مجدد محدث. التعريف بابن تيمية هو: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، الحراني الدمشقي، ولد يوم الاثنين عاشر ربيع الأول سنة إحدى وستين وستمائة بحران، انتقل به والده وإخوته إلى دمشق أين سمع من ابن الدايم وابن عبد اليسر، والمجد بن عساكر، ويحيى بن الصيرفي الفقيه وغيرهم...وعنى بالحديث وسمع المسند

(1) ينظر لـ: الونشريسي، المعيار، المرجع السابق، المجلد 3، المجلد 4.
(2) الونشريسي، المعيار، 44/4.
(3) ابن رجب، كتاب الذيل على طبقات الحنابلة، مكتبة السنة المحمدية القاهرة، مصر، 1372هـ/1953م، 391/2.

والكتب الستة ومعجم الطبراني، وما لا يحصى من الكتب.. تأهل للتدريس والفتوى وهو دون العشرين من عمره، وأفتى قبل العشرين من عمره[1]. وله علم غزير؛ معرفته بعلوم القرآن وتفسيره والسنة وأخبار العلماء..

مؤلفاته عديدة لا تحصى منها كاب الإيمان، والاستقامة، وجواب الاعتراضات المصرية والمحنة المصرية، ومجموع الفتاوى.. وغيرها[2]..

له مواقف مميزة وشجاعة، ومر بمحن عديدة، وحبس عدة مرات.

توفى ليلة الاثنين عشرين من ذي القعدة سنة 728هـ في القلعة[3].

فتاوى ابن تيمية: مجموع فتاوى ابن تيمية من 36 مجلدا حسب الطبعات خصص جزءا مهما للزواج والطلاق وما يترتب عنهما.

4- الفتاوى في المذهب الشافعي،

فقهاء الشافعية كثر، نذكر منهم الأمام النووي وهو محي الدين بن شرف النووي، ويعد من أبرز فقهاء الشافعية، ولد في شهر محرم سنة 631هـ في قرية نوى، حفظ القرآن وتعلم على يد اهل العلم هناك، وتفرغ لطلب العلم، من شيوخه الفزاري (ت 690هـ) في الفقه، و إبراهيم بن عيسى المرادي (ت 668هـ) في الحديث، وخالد بن يوسف النابلسي في علم أصول الجماعة.

من تصانيفه: رياض الصالحين والأذكار والأربعون النووية والإرشاد في علوم الحديث، والتقريب، والمبهمات، والعمدة في تصحيح التنبيه، والإيضاح في المناسك، والتبيان في آداب الأحكام، والفتاوى المسماة المسائل المنثورة. توفى في 24 رجب 676 هـ عن عمر يناهز 45 سنة[4].

---

(1) ابن رجب، كتاب الذيل على طبقات الحنابلة، المرجع السابق، 391/2.

(2) أبو حفص عمر بن علي البزار، الأعلام العلية في مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق صلاح الدين المنجد، دار الكتاب الجديد، بيروت لبنان، ط 1، 1396ه/1976م، ص 27.-28.

(3) ابن رجب، الذيل على طبقات الحنابلة، ص 405

(4) ينظر أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، المسائل المنثورة، ترتيب علاء الدين بن العطار، تحقيق محمد الحجار، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط 6، 1417هـ/1996م، ص6-8.

- **فتاوى النووي:** وما تسمى بالمسائل المنثورة، كتبها من دون ترتيب وقام تلميذه ابن العطار بترتيبها وتنسيقها وأضاف لها مما سمعه منه وله فيها مسائل عن النكاح والطلاق والنفقة والحضانة والعدة.[1]

المطلب الثاني: مظان نوازل الأسرة المعاصرة

تطرق البحث إلى نشأة وتطور النوازل منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى غاية عصور متأخرة مع الإشارة إلى بعض الفقهاء وكتبهم.

الفرع الأول تعريف مظان نوازل الأسرة المعاصرة

وفي العصر الحديث سنتعرف على مظان النوازل المعاصرة.

1- **مظان:** لغة جمع مظنة وهي موضع الشيء ومألفه الذي يظن كونه فيه.[2] ومعلمه ومكانه[3].

وبالتالي فمظان النوازل تعني المصادر التي تتطرق إلى ذكر النوازل وأحكامها.

2- **النوازل المعاصرة:** يعرفها علي القرة داغي : "المسائل والقضايا التي جدّت وظهرت في عصرنا الحاضر، أي في القرن الرابع عشر الهجري، والقرن الخامس عشر الهجري، (القرن العشرين، والقرن الواحد والعشرين) وتحتاج إلى بيان حكمها الشرعي، وهي التي تسمى بالمستجدات أو النوازل.

ومسألة المعاصرة مسألة نسبية، فما كان معاصرا في القرن الأول، لم يظل معاصرا في القرن الثاني، وهكذا".[4]

وفي عصرنا الحالي قد اهتم الفقهاء والعلماء بالنوازل المعاصرة فكانت اجتهادات جماعية متمثلة في قرارات وتوصيات المجمعات الفقهية، واجتهادات فردية لبعض العلماء، إضافة إلى بعض الدراسات الأكاديمية والبحوث العلمية.

---

(1) المرجع نفسه كتاب النكاح – كتاب الطلاق، ص ص179-226.
(2) مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 171. ابن منظور، لسان العرب، ص 2763.
(3) ابن فارس، مقاييس اللغة، المرجع السابق، 3/ 462.
(4) علي محيي الدي القرة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، ط 2، 1427هـ/2006م، ص97.

الفرع الثاني الاجتهادات الجماعية والاجتهادات الفردية

إن ما نعيشه من تطورات علمية مذهلة وتغيرات اقتصادية واجتماعية متسارعة تتطلب معرفة رأي الشرع فيها، وذلك حتما يؤدي إلى بذل الجهد واستفراغه نظرا لأن الكثير من هذه القضايا مستجدة، وفي ذلك يذكر القرضاوي: "ضرورة فتح باب الاجتهاد في هذا العصر للقادرين من أهل العلم والورع، الذين يخضعون الحوادث والمشكلات المعاصرة لمقتضيات الإسلام، ولا يخضعون الإسلام ونصوصه وقواعده لمقتضيات العصر، أو –على الصحيح– لانحرافات العصر وتطرفاته".[1]

ومنه فالاجتهادات الفقهية إما تكون جماعية، وتمثلت في عصرنا الحالي من خلال قرارات وتوصيات المجمعات الفقهية الإسلامية والمؤتمرات الإسلامية، أو اجتهادات فردية من خلال فتاوى علماء وفقهاء منفردة. وذلك يظهر من خلال:

1– الاجتهادات الجماعية في نوازل الأسرة المعاصرة

تميز العصر الحديث بالاجتهادات الجماعية والمتمثلة في قرارات وتوصيات المجمعات الفقهية الإسلامية.

وقد عرف الدكتور خالد حسين الخالد الاجتهاد الجماعي بأنه: "بذل فئة من الفقهاء المسلمين العدول جهودهم في البحث والنظر على وفق منهج علمي أصولي، ثم التشاور بينهم في مجلس خاص، لاستنباط أو استخلاص حكم شرعي، لمسألة شرعية ظنية[2]".

وللاجتهاد الجماعي أهمية بالغة، تتمثل في أنه يحقق مبدأ الشورى في الاجتهاد، ويكون أكثر دقة وإصابة من الاجتهاد الفردي، ويعوض الإجماع، وييسر استمرار الاجتهاد، وهو أفضل من الاجتهاد الفردي لمعالجة المستجدات والنوازل في حياة الأمة[3].

ومن نماذج الاجتهاد الجماعي المجمعات والمجالس الفقهية:

---

(1) يوسف القرضاوي، بينات الحل الإسلامي، المرجع السابق، ص 78.

(2) خالد حسين الخالد، الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، الإمارات، ط 1، 1430ه/2009م، ص100.

(3) عبد المجيد السوسوه الشرفي، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، كتاب الأمة الدوحة قطر، العدد 62، السنة 17، ذو القعدة 1418هـ/1998م، ص 77.

أولا مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر:

أنشئ بمقتضى قانون رقم 103 لسنة 1961 في مصر[1]، ويقوم بدراسة ما يتصل بالبحوث الإسلامية، وبيان الرأي فيما يجد من مشكلات مذهبية أو اجتماعية، ويتألف من خمسين عضوا من كبار علماء الإسلام يمثلون جميع المذاهب الإسلامية، ويكون من بينهم عدد لا يزيد على العشرين من غير المصريين، ويكون نصف الأعضاء على الأقل متفرغين لعضويته. ويعين العضو بقرار من رئيس الجمهورية، ويكون شيخ الأزهر رئيس لهذا المجمع. وقد عقد المجمع أول مؤتمر له في القاهرة شوال 1383هـ /1964م[2].

- **قرارات مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر:**

ومنذ إنشائه إلى يومنا هذا تعددت قراراته في مجالات عدة، ونذكر ما يخص مجال الأسرة وما يتعلق بها.

- **تحديد النسل:** في جلسته المنعقدة بتاريخ 1385هـ/1965م، وقد قرر ما يلي:

1- الإسلام رغب في زيادة النسل وتكثيره؛ لأن كثرة النسل تقوي الأمة الإسلامية اجتماعيا، واقتصاديا وحربيا، وتزيدها عزة.

2- إذا كانت هناك ضرورة شخصية تحتم تنظيم النسل، فللزوجين أن يتصرفا طبقا لما تقتضيه الضرورة، وتقدير هذه الضرورة متروك لضمير الفرد ودينه.

3- لا يصح شرعا وضع قوانين تجبر الناس على تحديد النسل بأي وجه من الوجوه.

4- أن الإجهاض بقصد تحديد النسل، أو استعمال الوسائل التي تؤدي إلى العقم لهذا الغرض أمر لا يجوز ممارسته شرعا للزوجين أو لغيرهما.

ويوصي المؤتمر بتوعية المواطنين، وتقديم المعونة لهم في كل ما سبق تقريره بصدد تنظيم النسل[3].

---

(1) خالد حسين الخالد، المرجع السابق، ص290.
(2) محمد حسين الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، 92/1، خالد حسين الخالد، المرجع السابق، ص 290.
(3) خالد حسين الخالد، المرجع السابق، ص509.

من خلال القرار فقد وضح أهمية النسل وزيادته على الأمة الإسلامية اجتماعيا واقتصاديا وحربيا، ومنع منعا باتا إصدار قوانين تحدد النسل على مستوى الأمة، بل جعل الأمر فرديا في حالة الضرورة القصوى فقط.

- **تحديد جنس الجنين:** إن كان قد منع تحديد النسل عموما إلا في حالة الضرورة القصوى للأفراد وهذا قرار سنة 1965م، فإن تطور العلم وظهور التلقيح الاصطناعي ومعرفة بنية الخلية المذكرة من المؤنثة قبل التلقيح، وكذلك اكتشاف الهندسة الوراثية، ساعد في إجراء تجارب تحديد جنس الجنين حسب رغبة أبويه أو لأسباب صحية وراثية، لكن هذه التجارب الطبية تستدعي من المجمعات الفقهية البحث فيها وإعطاء الرأي الفقهي الصائب، وبالنسبة لمجمع بحوث الأزهر في قضية تحديد جنس الجنين، فقد كان قرار مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في يوم 2008/03/27م برئاسة شيخ الأزهر د. محمد سيد طنطاوي، بإباحة تحديد جنس الجنين على مستوى الأفراد بشروط وهي:

1- أن يتم اللجوء لتحديد نوع الجنين في حالات الضرورة فقط مثل عدم إنجاب الذكور مسبقا في الأسرة.

2- وألا يكون المقصود بذلك إنجاب الذكور دون الإناث، وإنما يتم في ظروف محددة أو في حالة وجود أمراض وراثية.

وهو بهذا يطبق مبدأ الأصل في الأمور الإباحة ما لم يرد فيها نص، وقد أباح ذلك على مستوى الأفراد بالشروط السابقة، إذ -حسبهم- لا يتعارض مع مشيئة الله، ولا في تغيير خلق الله، فالتغيير يكون بعد التحديد، وهنا قد تم التحديد ابتداء، ومعلوم أنه يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام[1].

[1] الأزهر يؤيد فتوى المفتي مبيحا مشروعية التحكم في نوع الجنين بشرط الضرورة، الشرق الأوسط العدد 10724، 01 ربيع الثاني 1429هـ/8 أفريل 2008م، https://archive.aawsat.com/details.asp?issueno=10626&article=466069#.YtOufHbMLIU اطلع عليه بتاريخ 2022/07/17م، الساعة 08:05.

ثانيا: المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة:

تعريف برابطة العالم الإسلامي:

هي منظمة إسلامية شعبية عالمية جامعة، مقرها مكة المكرمة، تُعنى بإيضاح حقيقة الدين الإسلامي، ومد جسور التعاون الإسلامي والإنساني مع الجميع.

انشئت بموجب قرار صدر عن المؤتمر الإسلامي الذي عقد بمكة المكرمة في 14 من ذي الحجة 1381هـ الموافق لـ 18 ماي 1962م[1].

- **نشأة المجمع الفقهي الإسلامي:**

أنشئ هذا المجمع سنة 1396هـ/1976م بموجب قرار رقم 798 الصادر من الأمانة العامة لرابطة العالم الإسلامي في 29 جمادى الأولى 1398هـ (1978م)، وهو هيئة علمية ذات شخصية اعتبارية تابعة لرابطة العالم الإسلامي، وتضم مجموعة مختارة من العلماء والفقهاء والمحققين من مختلف أنحاء العالم الإسلامي، يتولون دراسة أمور المسلمين الدينية والفقهية، والنظر في الوقائع الجديدة في شؤون الحياة، ويتكون من رئيس ونائب له وعشرين عضوا من العلماء المتميزين بالنظر الفقهي والأصولي، وعقد أولى دوراته عام 1398هـ/1978م[2].

وتصدر عن المجمع مجلة دورية (سنوية أو نصف سنوية) تتضمن بحوثا فقهية، وقرارات المجمع وفتاوى وملخصات وتقارير علمية، وقد صدر العدد أربعون (40) للسنة الرابعة والثلاثين (34) 1442هـ/2021م.

- **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي فيما يتعلق بنوازل الأسرة:**

تطرق المجمع الفقهي الإسلامي منذ نشوئه إلى القضايا المستجدة والنوازل بصفة عامة، وما يخص الأسرة بصفة خاصة، ونذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- حكم تزوج الكافر بالمسلمة وتزوج المسلم للكافرة الدورة4 القرار 2. بتاريخ: 07-17 ربيع الثاني 1401هـ/الموافق لـ: 02-12 فبراير 1981م.

---

(1) تعريف برابطة العالم الإسلامي، https://www.themwl.org/ar/MWL-Profile ، اطلع عليه بتاريخ 2022/07/17م، الساعة 10:50.

(2) محمد حسين الجيزاني ، المرجع السابق، ص 93، خالد حسين الخالد، المرجع السابق، ص 295. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة، السنة الأولى العدد الأول، ط 5، 1424ه/ 2003م، ص23.

- مشروعية قيام المراكز الإسلامية بنقل الدم من امرأة إلى طفل دون سن الحولين؟ وحكم العوض على نقل الدم في الدورة 11 القرار 3 بتاريخ: 13-20 رجب 1409هـ/ الموافق لـ: 19-26 فبراير 1989م.
- مدى حق المرأة في إنهاء عقد النكاح بالخلع الدورة 18 القرار 4 بتاريخ: 10-14 ربيع الأول 1427هـ/ الموافق لـ: 8-12 أفريل 2006م.
- عقود النكاح المستحدثة الدورة 18 القرار 5: الذي انعقد بتاريخ: 10-14 ربيع الأول 1427هـ/ الموافق لـ 8-12 أفريل 2006م.

ونص القرار كالآتي[1]:

"يؤكد المجمع أن عقود الزواج المستحدثة وإن اختلفت أسماؤها، وأوصافها، وصورها، لا بد أن تخضع لقواعد الشريعة المقررة وضوابطها، من توافر الأركان والشروط، وانتفاء الموانع.

وقد أحدث الناس في عصرنا الحاضر بعض تلك العقود المبينة أحكامها فيما يأتي:

1- إبرام عقد الزواج تتنازل فيه المرأة عن السكن والنفقة والقسم أو بعض منها، وترضى بأن يأتي الرجل إلى دارها في أي وقت شاء[2].

ويتناول ذلك أيضا: إبرام عقد الزواج على أن تظل الفتاة في بيت أهلها، ثم يلتقيان متى رغبا في بيت أهلها أو في أي مكان آخر حيث لا يتوافر سكن لهما ولا نفقة.

هذان العقدان وأمثالهما صحيحان إذا توافرت فيهما أركان الزواج وشروطه وخلوه من الموانع، ولكن ذلك خلاف الأولى.

2- الزواج المؤقت بالإنجاب وهو: عقد مكتمل الأركان والشروط إلا أن أحد العاقدين يشترط في العقد أنه إذا أنجبت المرأة فلا نكاح بينهما، أو أن يطلقها. وهذا زواج فاسد لوجود معنى المتعة فيه؛ لأن التوقيت بمدة معلومة

---

(1) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين (1398هـ-1432هـ/1977م-2010م)، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة، ص456-466.

(2) وهو يشبه إلى حد ما زواج المسيار وسيتم التطرق إليه لاحقا.

كشهر أو مجهولة كالإنجاب يصير متعة، ونكاح المتعة مجمع على تحريمه.

3- الزواج بنية الطلاق، وهو: زواج توافرت فيه أركان الزواج وشروطه، وأضمر الزوج في نفسه طلاق المرأة بعد مدة معينة كعشرة أيام، أو مجهولة؛ كتعليق الزواج على إتمام دراسته، أو تحقيق الغرض الذي قدم من أجله. وهذا النوع من النكاح على الرغم من أن جماعة من العلماء أجازوه، إلا أن المجمع يرى منعه؛ لاشتماله على الغش والتدليس، إذ لو علمت المرأة، أو وليها بذلك لم يقبلا هذا العقد. ولأنه يؤدي إلى مفاسد عظيمة وأضرار جسيمة تسيء إلى سمعة المسلمين.[1]

وفي هذا القرار نرى أنه قد تطرق إلى بعض أنواع الأنكحة المستحدثة في عصرنا الحالي كالزواج المؤقت وزواج بنية الطلاق وقد أجمعا على تحريمه، أما الزواج دون أن يوفر الزوج لزوجته سكنا ولا نفقة، وتتنازل فيه الزوجة عن بعض حقوقها فهو لا بأس به حسب القرار.

ثالثا المجمع الفقه الإسلامي لتابع لمنظمة التعاون الإسلامي:

- **تعريف بمنظمة التعاون الإسلامي:**

"كانت سابقا تدعى منظمة المؤتمر الإسلامي[2]، وتعد ثاني أكبر منظمة دولية بعد الأمم المتحدة، حيث تضم في عضويتها سبعا وخمسين دولة موزعة على أربع قارات، وتمثل المنظمة الصوت الجماعي للعالم الإسلامي، وتسعى لحماية مصالحه، والتعبير عنها دعما للسلم والانسجام الدوليين، وتعزيزا للعلاقات بين مختلف شعوب العالم. وقد أنشئت المنظمة بقرار صادر عن القمة التاريخية التي عقدت في الرباط بالمملكة المغربية في 12 رجب 1389هـ/ 25 سبتمبر 1969م ردا على جريمة إحراق المسجد الأقصى في القدس المحتلة[3].

---

(1) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين (1398هـ-1432هـ/1977م-2010م)، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة، ص456-466.

(2) تغيير مسمى منظمة المؤتمر الإسلامي إلى منظمة التعاون الإسلامي، جريدة الرياض، يوم الأربعاء 27 رجب 1432هـ/ 29جوان 2011م العدد 15710 https://www.alriyadh.com/645933 ، اطلع عليه بتاريخ 2022/07/17 الساعة: 17:00.

(3) تاريخ منظمة التعاون الإسلامي، الرابط https://www.oic-oci.org/page/?p_id=56&p_ref=26&lan=ar ، اطلع عليه بتاريخ 2022/07/17م، الساعة 16:50.

وفي المحرم 1392هـ (فيفري 1972م) أقرت الدورة الثالثة للمؤتمر الإسلامي لوزراء الخارجية ميثاق المؤتمر، ومن أهدافه تعزيز التضامن بين الدول الإسلامية، في المجالات السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية.[1]

وقد صدر قرار مؤتمر القمة الإسلامي الثالث بإنشاء مجمع الفقه الإسلامي، وذلك في المؤتمر المنعقد بمكة المكرمة في شهر ربيع الأول سنة 1401هـ .

يتألف المجمع من أعضاء عاملين، ويكون لكل دولة من دول منظمة المؤتمر الإسلامي عضو عامل في المجمع، ويتم تعيينه من دولته. وللمجمع أن يضم بقرار لعضويته من تنطبق عليهم الشروط من علماء وفقهاء المسلمين والجاليات الإسلامية في الدول غير الإسلامية.

ويجتمع المجلس في دورة سنوية، والمقر الأساسي له جدة، ويقوم بدراسة مشكلات الحياة المعاصرة والاجتهاد فيها لتقديم الحلول النابعة من الشريعة الإسلامية[2].

- **قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي فيما يتعلق بنوازل الأسرة:**

وقد جمعت قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي في كتاب إلى غاية الدورة الرابعة والعشرين (من 2 إلى 24). إذ أن الدورة الأولى كانت تأسيسية. من سنة 1406-(1985م) إلى سنة 1441هـ (2019م) وقد نوقشت خلال هذه الدورات عددا من القضايا والأحداث على المستوى العالم الإسلامي، وكان للأسرة نصيبا إلا أنه ليس بقدر ما سبق من المجمعات (الأزهر والتابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة) ربما يرجع ذلك لكون المجمع يهتم بقضايا عامة دولية ويهتم بالدرجة الأولى للتعاون الإسلامي الإقليمي بين أعضائه. وفيما يأتي بعض القرارات التي تخص الأسرة، ورقم القرار، ثم يتم التطرق إلى أحد تلك القرارات على سبيل المثال.

تطرق إلى أطفال الأنابيب[1] (قرار رقم: 2/5) وكذلك (قرار رقم16: 3/4)، وبنوك الحليب[2] (قرار رقم: 2/6). وتنظيم النسل[3] (قرار رقم 39: 5/1) والبييضات

---

[1] تاريخ منظمة التعاون الإسلامي المرجع نفسه، خالد حسين الخالد، الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 299.

[2] محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، ص93.

الملقحة الزائدة[4] (قرار رقم 55: 6/6)، والوراثة والهندسة الوراثية الجينوم البشري[5] (قرار رقم 105: 11/8)، ودور المرأة في تنمية المجتمع الإسلامي[6] (قرار رقم 106: 11/9)، واختلافات الزوج والزوجة الموظفة[7] (قرار رقم 144: 16/2).

- **تنظيم النسل:** قرار رقم 39 (5/1) الذي كان في الدورة الخامسة المنعقدة في الكويت بتاريخ: 1-6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق لـ: 10-15 ديسمبر 1988م.

"إن من مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية الإنجاب والحفاظ على النوع الإنساني، وأنه لا يجوز إهدار هذا المقصد؛ لأن إهداره يتنافى مع نصوص الشريعة وتوجيهاتها الداعية إلى تكثير النسل والحفاظ عليه والعناية به، باعتبار حفظ النسل أحد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع برعايتها، قرر ما يلي:

أولا: لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب.

ثانيا: يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة، وهو ما يعرف بالإعقام أو التعقيم، ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية.

ثالثا: يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل، أو إيقافه لمدة معينة من الزمان، إذا دعت إليه حاجة معتبرة شرعا، بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما وتراض، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر، وأن تكون الوسيلة مشروعة، وألا يكون فيها عدوان على حمل قائم. والله أعلم."[8]

رابعا: مجمع الفقه الإسلامي بالهند

- **تعريف بمجمع الفقه الإسلامي بالهند:**

هو مؤسسة بحثية وأكاديمية رائدة لحل القضايا المعاصرة الجديدة من خلال التفكير الجماعي للعلماء والخبراء، وقد تم إعلان قيامه من قبل القاضي العلامة مجاهد

---

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، الدورات 2-24 القرارات 1-238، 1406-1441هـ/1985-2019م، الإصدار الرابع، 1442هـ/2020م، ص 46.
(2) ينظر قراارت وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي عن منظمة التعاون الإسلامي، المرجع السابق، ص 48.
(3) ينظر المرجع نفسه، ص 143.
(4) ينظر المرجع نفسه، ص 176.
(5) ينظر المرجع نفسه، ص 333.
(6) ينظر المرجع نفسه، ص 359.
(7) ينظر المرجع نفسه، ص 472.
(8) ينظر لنفس المرجع، ص 143-144.

الإسلام القاسمي، وهو معهد أبحاث معروف في آسيا الوسطى وأعضاؤه من كبار العلماء والفقهاء والمثقفين في البلاد، ويرعاه حاليا الأستاذ محمد الرابع الحسني الندوي (رئيس مجلس الأحوال الشخصية للمسلمين لعموم الهند والأمين العام لندوة العلماء) ويرأسه الأستاذ نعمت الله الأعظم (رئيس قسم الحديث الشريف بدار العلوم ديوباند)[1]، ومن أهدافه التوصل إلى حلول إسلامية للمشكلات الناجمة عن التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والصناعية، ويحكم التطورات وفق الأطر الإسلامية وفي ضوء الكتاب والسنة ورأي الصحابة وأقوال علماء السلف. وقد عقدت الندوة الأولى له في نيودلهي سنة 1989م.

- **قرارات مجمع الفقه الإسلامي بالهند فيما يتعلق بنوازل الأسرة:**

لقد جمعت قرارات المجمع وتوصياته في كتاب طبع باسم قضايا فقهية معاصرة يضم الندوات (من 1 إلى 23) والقرارات (من 1 إلى 100) وذلك ما بين سنوات 1989 إلى غاية 2014م. ونجده مثل بقية المجمعات قد أولى الأسرة وقضاياها اهتمامه البالغ؛ فنجد على سبيل المثال: تنظيم الأسرة (قرار رقم 1/1:1)[2]، الكفاءة في النكاح[3] (قرار رقم 46: 11/1)، الولاية في النكاح[4] (قرار رقم47: 11/2)، البصمة الوراثية[5] (قرار رقم 66: 15/4)، عمل المرأة خارج البيت[6] (قرار رقم: 79: 18/4)، الطلاق الصادر من قبل محاكم الدول غير الإسلامية[7] (قرار رقم: 80: 19/1)، نظام الأسرة القصيرة والأسرة المشتركة[8] (قرار رقم 85: 20/1)، تأجير الأرحام والإعارة[9] (قرار رقم: 100: 23/5)

---

(1) مجمع الفقه الإسلامي بالهند، رابط الموقع: http://www.ifa-india.org/ar/ ، اطلع عليه بتاريخ: 2022/07/18، الساعة: 06:45.

(2) فتاوى فقهية معاصرة، مجمع الفقه الإسلامي الهند، الندوات 1-23، القرارات 1-100، ما بين 1989- 2014م، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 2016، ص130.

(3) المرجع نفسه، ص 219.

(4) المرجع نفسه، ص221.

(5) المرجع نفسه، ص252.

(6) المرجع نفسه، ص 272.

(7) المرجع نفسه، ص 276

(8) المرجع نفسه، ص 282.

(9) المرجع نفسه، ص308.

- **مسألة تأجير الأرحام**

تعتبر مسألة تأجير الأرحام قضية مستجدة ونازلة من نوازل الأسرة المعاصرة التي اجتهد فيها الفقهاء واستفرغوا فيها جهودهم، وكانوا على أمرين؛ رأي رافض رفضا قاطعا ورأي موافق بشروط خاصة وحالات ضيقة جدا تتمثل في أن تكون الأم البديلة زوجة ثانية، وقد تم العدول عن هذا الرأي.

وفي هذا الصدد نرى قرار مجمع الفقه الإسلامي بالهند: في الندوة الثالثة والعشرين المنعقدة بتاريخ1-4 مارس 2014م قرار رقم 100: (23/5) ما يلي:

أولا: إنماء المرأة نطفة رجل أجنبي أو بويضة امرأة أخرى في رحمها إجارة أم إعارة حرام قطعا، لأنها مؤامرة لحرمان الإنسان من هويته، وثورة على سنة الله ونظامه الطبيعي الذي أنزله من عنده.

ثانيا: لا يجوز لرجل قطعا إعطاء نطفته لتخصيبها في رحم امرأة أجنبية أو لخلطها ببويضتها.

ثالثا: لا يجوز للأطباء أن يقدموا يد العون إلى هذه العملية اللاأخلاقية.

رابعا: يتوجب على الحكومة الهندية وضع قانون يقضي على هذه العملية التي تنال من كرامة الإنسان وتدوس حرمتها وتؤدي إلى اختلاط الأنساب.

خامسا: تناشد الندوة الإخوة المواطنين الهنود على اختلاف دياناتهم أن يطالبوا الحكومة بردع هذا العمل المهين، فلا تأذن ديانة من ديانات بهذا العمل الخليع الماجن المناهض لقانون الطبيعة.

سادسا: وتهيب هذه الندوة الممثلة لعلماء الهند الحكومة الهندية بأن لا تجنح إلى التشريع بأي عمل يضاد المثل الخلقية المعترف بها لدى كافة الديانات وتقاليد ثقافية لبلادنا العريقة[1].

خامسا المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث

- **تعريف المجلس الأوربي للإفتاء**

هيئة إسلامية متخصصة مستقلة، يتكون من مجموعة من العلماء، مقره الحالي في دبلن الجمهورية الإيرلندية، عُقِد لقاؤه التأسيسي في مدينة لندن في بريطانيا في الفترة

[1] المرجع السابق، ص 311.

بين 29-30 مارس 1997م الموافق لـ 21-22 ذي القعدة 1417 هـ، بحضور ما يزيد عن خمسة عشر عالما، وكان ذلك تلبية لدعوة من قبل اتحاد المنظمات الإسلامية في أوروبا[1].

ومن أهدافه:

- إيجاد التقارب بين علماء الساحة الأوروبية، والعمل على توحيد الآراء الفقهية فيما بينهم، حول القضايا الفقهية المهمة.
- إصدار فتاوى جماعية تسد حاجة المسلمين في أوروبا، وتحل مشكلاتهم وتنظم تفاعلهم مع المجتمعات الأوربية، في ضوء أحكام الشريعة ومقاصدها.
- إصدار البحوث والدراسات الشرعية التي تعالج الأمور المستجدة على الساحة الأوروبية، بما يحقق مقاصد الشرع ومصالح الخلق.[2]

- **القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث المتعلقة بنوازل الأسرة:**

لقد جمعت قرارات المجلس وفتاويه في كتاب مطبوع بعنوان: القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، منذ تأسيسه (1417هـ/1997م) وحتى الدورة الثامنة والعشرون (1440هـ/2018). وتناول عدة قضايا تخص المسلمين في البلدان الغربية، وفيما يتعلق بالأسرة وأفرادها فقد كان لها نصيب من الفتاوى والقرارات في هذا المجلس، نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

إسلام المرأة وبقاء زوجها على دينه[3] قرار رقم 28(8/3)، الكفاءة في الزواج[4] قرار رقم 45 (14/1)، الفحص الطبي قبل الزواج[5] قرار رقم 46 (14/2)، الزواج من

---

(1) المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الرابط: https://www.e-cfr.org/ ، اطلع عليه بتاريخ: 2022/07/18، الساعة 08:20.

(2) الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، ص 96. خالد حسين الخالد، المرجع السابق، ص 315.

(3) القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، منذ تأسيسه (1417ه/1997م) وحتى الدورة الثامنة والعشرون (1440ه/2018م)، جمع وتنسيق عبد الله بن يوسف الجديع، 2019. ص56

(4) المرجع نفسه، ص93.

(5) المرجع نفسه، ص 94.

الكتابية[1] قرار رقم 50 (14/6)، فتوى رقم 23 (2/3) الزواج لمصلحة تحصيل الإقامة[2].

- **مسألة زواج المسلمة من غير المسلم:**

قرار رقم 113 (27/5) من الدورة السابعة والعشرين التي انعقدت في اسطنبول تركيا في 18-22 صفر 1439هـ الموافق لـ: 7-11 نوفمبر 2017م.

نص القرار:

1- تحريم زواج المسلمة من غير المسلم ابتداءً أيا كانت ملته، وأنه يقع باطلا لا يترتب عليه أثر شرعي، وهذا ما أجمع عليه العلماء منذ عصر الصحابة إلى يومنا هذا لم يخالف في ذلك من يعتد بخلافه، وهو الذي عليه الفتوى والقضاء في جميع الاتجاهات الفقهية المعتبرة عبر العصور.

2- يؤكد المجلس -رغم الإجماع على تحريم هذا الزواج ابتداء، وأنه من الكبائر- بأنه لا يخرج من وقعت فيه من الإسلام، لشبهة الجهل أو التأويل، ولذا فلا يوصف بالزنى.

3- وعلى أسرتها -م استنكار فعلتها- أن تعاملها بالحكمة وبالفقه النبوي في التعامل مع المخطئ مهما عظمت خطيئته، وأن يعينوها على تمسكها بدينها هي وأولادها، وأن يبقوا على صلتهم بها، وأن يتجنبوا أي سلوك يعقد الأمر، ويحدث الفتنة، ويقطع الرحم".[3]

سادسا: مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا:

- **تعريف مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا:**

هو مؤسسة علمية تسعى إلى بيان أحكام الشريعة الإسلامية للمقيمين في أمريكا من النوازل والأقضيات، ومقرها العاصمة الأمريكية واشنطن[4]. تتكون من مجموعة مختارة من فقهاء الأمة الإسلامية.

من أهدافه:

1- إصدار الفتاوى فيما يعرض عليه من قضايا ونوازل لبيان حكم الشريعة فيها.

---

(1) المرجع نفسه، ص 97.
(2) المرجع نفسه، ص 205.
(3) المرجع السابق ص 183.
(4) محمد حسين الجيزاني، ص 96.

2- وضع خطة لإعداد البحوث والدراسات الشرعية التي تتعلق بأوضاع المسلمين في المجتمع الأمريكي وما يجد من المشكلات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تواجههم في هذا المجتمع، وبيان الحلول الفقهية المناسبة لها، والإشراف على تنفيذها

3- دراسة وتحليل ما ينشر عن الإسلام والتراث الإسلامي في وسائل الإعلام، وتقويمه للانتفاع بما فيه من رأي صحيح، أو تعقب ما فيه من أخطاء بالتصحيح والرد.

4- دعم التعاون بين المجمع والهيئات والمجامع الفقهية الأخرى للوصول إلى ما يشبه الإجماع الكوني على الملزم من قضايا الأمة وثوابتها.

5- معالجة قضية المواطنة، وما تفرضه من حقوق وواجبات على المسلمين الدين يتمتعون بحق المواطنة في الغرب[1].

ومنه فالاجتهادات الجماعية التي تنضوي داخل مجمعات فقهية كان لوجودها إضافة قيمة، خاصة ونحن في زمن التكنولوجيا والاتصالات الحديثة، إذ يمكن لبعض الفقهاء والعلماء التواصل مع بعض بما أتاحته شبكات التواصل من برامج مفيدة يستطيع من خلالها التواصل مع البقية، خاصة إن لم يتمكن من حضور الاجتماعات، وما أفرزته جائحة كورونا من البحث عن بدائل الاجتماعات المباشرة الحضورية باجتماعات افتراضية أون لاين مثل تطبيق زووم وما يشابهه، وقد ساهم كثيرا في التواصل وإبداء الاقتراحات دون الحاجة إلى الاجتماعات الحضورية.

الفرع الثالث الاجتهادات والفتاوى الفردية المعاصرة:

إن كنا في عصرنا الحالي بحاجة ماسة إلى الاجتهادات الجماعية متمثلة في المجامع الفقهية مثلما تطرقت إلى ذلك سابقا، فهذا لا يمنع من حاجتنا إلى الفتاوى والاجتهادات الفردية، ويقصد بالفتوى الفردية: الاجتهادات الصادرة من أفراد الفقهاء، أي كأفراد، وهؤلاء الفقهاء هم المجتهدون؛ وهم المؤمنون بالله ورسوله، والعارفون بمدارك الأحكام الشرعية وأقسامها وطرق إثباتها ووجود دلالتها على مدلولاتها[2].

---

[1] خالد حسين الخالد، المرجع السابق، ص 320.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 2، 1405هـ/1985م، 653/6.

ومن هؤلاء الفقهاء المجتهدين وفتاويهم على سبيل المثال لا الحصر:

1- الشيخ محمد أبو زهرة[1]:

هو الشيخ محمد بن أحمد بن مصطفى أبو زهرة الششتاوي، ولد في سنة 1316هـ/يوم 29 مارس 1898م في مدينة المحلة الكبرى المحافظة الغربية، نشأ في أسرة محافظة وتهتم بالعلم وقد قال عن أسرته: "نشأت في أسرة بين الغنى والفقر، وإلى الفقر أقرب، ولكنها كانت مستورة الحال، واشتهرت بالعلم والذكاء، وقد نبغ فيها الدكتور مصطفى أبو زهرة منشئ فن هندسة الطيران في مصر".

حفظ القرآن ومبادئ العلوم الشرعية والعربية في الكتاب، وبدت عليه علامات النبوغ والتفوق، فالتحق بمدرسة القضاء الشرعي وتخرج فيها سنة (1344هـ/1925م) والتحق بدار العلوم وحصل على دبلوم في اللغة العربية سنة (1346هـ/1927م).عين مدرسا للعلوم الإسلامية في مدرسة تجهيزية دار العلوم، ثم انتقل للتدريس بمدارس وزارة المعارف الثانوية لتدريس اللغة العربية، ثم انتقل إلى الأزهر الشريف (1351هـ/1933م) كلية أصول الدين، ثم انتقل إلى كلية الحقوق سنة (1353هـ/1934) وتدرج في مناصب التدريس فيها، وبقي فيها إلى أن بلغ سن التقاعد. كما اختير عضوا في مجمع البحوث الإسلامية عام (1382هـ/1962م) وكانت له مشاركات فعالة في مؤتمراته من كتابة البحوث والمداخلات القيمة. توفي يوم الجمعة 19 ربيع الأول 1394هـ/الموافق لـ 1974/04/12م[2].

من مؤلفاته: له مؤلفات عديدة منها[3]:

- خاتم النبيين (3 مجلدات)
- المعجزة الكبرى –القرآن الكريم
- تاريخ المذاهب الإسلامية
- الأحوال الشخصية

---

(1) ينظر محمد أبو زهرة، فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، تحقيق محمد عثمان بشير، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 2، 2010، ص 12.

(2) ينظر محمد أبو زهرة، فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، المرجع السابق ص 12-28، وينظر محمد أبو زهرة، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، مصر، د س ن.، ص 3-10

(3) محمد أبو زهرة، زهرة التفاسير، المرجع السابق، ص 10.

- ترجمة لكل من أبي حنيفة، مالك، ابن حنبل، الشافعي، ابن تيمية، الإمام زيد، ابن حزم (مبينا فيها حياة وعصر الإمام، وأراؤه وفقهه).
- أحكام التركات والمواريث.
- علم أصول الفقه.
- تفسير زهرة التفاسير حتى الآية 73 من سورة النمل.
- مجموعة الفتاوى.[1]
- وغيرها من المؤلفات والبحوث

نموذج من فتاويه: حكم التلقيح الاصطناعي:

تلقيح الزوجة بمني الأجنبي لا يجوز لأنها تسقي رحمها بغير ماء زوجها، ولا يحل أن يلقى في رحم الزوجة إلا ما يكون من زوجها، أما تلقيحها بماء الزوج فإننا لا نجد بين أيدينا من نصوص ما يمنعه، ولذلك لا نجد حرجا دينيا في القيام بهذه العملية ما دامت هناك الحاجة إليها ولا يصح أن تباح عند غير الحاجة لأن فيها اطلاعا على العورة، والاطلاع عليها لا يجوز لغير حاجة[2].

2- **الشيخ أحمد حماني:**

هو الشيخ أحمد بن محمد بن مسعود بن محمد حماني، ولد بدور تمنجر بلدية العنصر دائرة الميلية جيجل في آخر أسبوع من شوال سنة 1330، آخر أسبوع من سبتمبر سنة 1915م، وبها تعلم القرآن والمبادئ الأولى في الفقه وأصول الدين. انتقل إلى قسنطينة مع عالته سنة 1930 وبها أتم حفظ القرآن، وتتلمذ على يد الشيخ عبد الحميد بن باديس ابتداءً من أكتوبر 1931م مدة ثلاث سنوات، ثم رحل إلى تونس سنة 1934م لمدة عشر سنوات تحصل خلالها على شهادة الأهلية 1936م وشهادة التحصيل 1940 وشهادة العالمية سنة 1943. ومن نشاطاته في جمعية العلماء المسلمين فقد انخرط فيها منذ تأسيسها بصفة طالب علم ثم بعد عودته من تونس اشتغل بالتعليم وعين مديرا علميا للدراسة في التربية والتعليم، ومنذ سنة 1947 أنشئت أول

(1) محمد أبو زهرة، فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، المرجع السابص 11-12.
(2) محمد أبو زهرة، فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 827، رقم الفتوى 1244.

ثانوية بالجزائر للتعليم العربي الحر، فعين أستاذا بها، وأما عن نضاله ضد الاحتلال الفرنسي دخل العمل السري وقبض عليه في 11 أوت 1957 وسجن في السجن المركزي بتازولت وبقي هناك إلى يوم 4 أفريل 1962.

وبعد الاستقلال تنقل بين وظائف التعليم، ليكون في سنة 1972 رئيسا للمجلس الإسلامي الأعلى، حيث أوكلت له مهمة إصدار الفتاوى، وترأس جمعية العلماء المسلمين من سنة 1992 إلى غاية وفاته.

توفى يوم 29 جوان1998 [1].

- **من مؤلفاته:**

1- كتاب الإحرام لقاصدي بيت الله الحرام

2- كتاب صراع بين السنة والبدعة

3- كتاب من الشهداء الأبرار: شهداء علماء معهد عبد الحميد بن باديس

4- كتاب الدلائل البادية على ضلال البابية وكفر البهائية

5- بالإضافة إلى عدة فتاوى جمعت في كتاب فتاوى الشيخ أحمد حماني.

6- وله مقالات عديدة في عدة جرائد ومجلات: تنتظر من يجمعها في مؤلف واحد.

- **من فتاويه في نوازل الأسرة:**

وقد كان منهجه في الفتوى أنه كان يتبع المذهب المالكي نظرا لدراسته وأغلبية الشعب الجزائري يتبعون المذهب المالكي، الاعتماد على المصادر الصحيحة في الفتوى من الكتاب والسنة وأمهات الكتب من موطأ ومدونة وغيرها، وقبوله للمناقشة فيما أصدره من فتاوى، ورغم انتسابه للمذهب المالكي إلا أنه قد يخرج عن المذهب إن رأى في ذلك ضرورة، مراعاة واقع الناس في تنزيل الأحكام، التيسير ورفع الحرج. والتزامه بما صدر من فتاوى عن شيخه ابن باديس ومن ذلك التجنس بجنسية فرنسية وما يتفرع عنه من أحكام[2]، وسيأتي شرحها فيما بعد. ، وذكر أدلة الأقوال وتعليل أحكام الفتاوى إذ قد

---

[1] ينظر أحمد حماني، صراع بين السنة والبدعة، -أو القصة الكاملة للسطو بالإمام الرئيس عبد الحميد بن باديس-دار البعث، الجزائر، د ت، د ط، 2/287-306. ينظر أحمد حماني، الفتاوى 4/ 549- 554.

[2] حمادي نور الدين، النوازل المعاصرة في فتاوى الشيخ أحمد حماني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد 1، 2008/03/15م، ص 336-337

عنى بالاستدلال للفتوى في تطبيق النصوص على النوازل وتنزيل الأحكام على القضايا المختلفة[1].

- **زواج المسلمة من مسلم له جنسية فرنسية**

سئل عن امرأة خطبها ابن عمها الجزائري لكنه حامل للجنسية الفرنسية، ولقد رفض والدها وطلب منه أن يغير جنسيته حتى يستطيع الزواج من ابنته. فهل زواج المرأة من هذا الشاب حرام من الناحية الدينية، مع أنه يعتبر مسلما في أصله، ويؤمن بالله والدين الإسلامي؟

فكان رده: "المسلم إذا تجنس بالجنسية الفرنسية، وتبرأ من جنسيته الإسلامية الأصلية، يعتبر مرتدا عن الإسلام؛ لأنه تنازل برضاه واختياره عن أحكام الشريعة الإسلامية وخصوصا في الأحوال الشخصية، مثل الزواج والطلاق والإرث.. إلخ، ورضي بدلا منها بأحكام القانون الفرنسي. وأبناء المتجنسين الصغار إذا كبروا، فلم يرضوا بعمل أبيهم لا يضرهم ذلك، وعليهم أن يعملوا للرجوع إلى جنسيتهم، والمرأة المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج غير مسلم لأن أبناءها يتبعون أباهم في ديانته، وبمجرد الزواج به تصير المرأة فرنسية وتعتبر مرتدة عن الإسلام.[2]

وهو يرى أن مجرد التجنس بجنسية فرنسية والتخلي عن الجنسية الجزائرية المسلمة يصبح مرتدا لأنه رضي بحكم فرنسا وما تطبقه من قوانين خاصة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية، وبالتالي فالزواج ممن يملك جنسية فرنسية –وإن كان مسلما– غير جائز وعليه أن يسعى لاسترجاع جنسية جزائرية أو أي جنسية مسلمة حتى يتمكن من الزواج بجزائرية.

- **الشيخ حماني وفتواه في الطفل اللقيط بين التبني والكفالة:** وفيه أجاز الشيخ حماني –رحمه الله تعالى– بإعطاء الطفل اللقيط الذي كفلته عائلة اللقب العائلي، بشرط ألا ينال الطفل من هذا اللقب الحقوق الشرعية، التي ينشئها هذا اللقب من توارث ومصاهرة. وقد كان لهذه الفتوى التباس لدى البعض الذين لم

---

(1) خالد بوسماحة، منهج الاستدلال لأحكام النوازل عند الشيخ أحمد حماني في كتابه الفتاوى، رسالة ماجستير تخصص العلوم الإسلامية ومناهج البحث، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015م، ص 136.

(2) أحمد حماني ، فتاوى أحمد حماني، –استشارات شرعية ومباحث فقهية، مراجعة مصطفى صابر، عالم المعرفة الجزائر، ط 1، 1433ه/2012م، 3/16-18. الفتوى مؤرخة في 1979/09/18

يفهموا مقصد الشيخ من فتواه، فهو ما زال مع تحريم التبني، وأن يكون إعطاء لقب الكفيل للمكفول من أجل تيسير بعض أموره مستندا في ذلك لما فعله عمر ابن الخطاب مع جندي وجد صبيا في الطريق، وقال له عن الصبي: "خذه إليك، فهو حرٌّ، وعلينا نفقته، ولك ولاؤه"[1].

3- **الشيخ عبد الرحمن بن عمر بكلي:**

هو الشيخ عبد الرحمن بن عمر بكلّي، ولد في مدينة العطف بولاية غرداية يوم الخميس 20 جمادى الثانية 1319هـ، الموافق لـ 03 أكتوبر 1901م، وعرف بـ: بالبكري نسبة إلى أبي بكر الصديق الذي ينهي إليه نسبه، تعلم القرآن ومبادئ التوحيد بمحضرة المسجد العتيق بالعطف ودرس علوم الشريعة الإسلامية بها، انتقل إلى تونس سنة 1922م، ودرس في الزيتونة على يد عدة شيوخ منهم محمد الطاهر بن عاشور وأخذ عنه التفسير والأدب، والطيب سيالة قاضي تونس وأخذ عنه البلاغة، والشيخ محمد الزغواني وأخذ عنه علم الأصول[2].

وقد كان ممن شاركوا في تأسيس جمعية العلماء المسلمين سنة 1931م، وكان ممن شارك في صياغة قانونها الأساسي. وكان يترجم أهم المقالات التي تصدر في الصحف الفرنسية، وذلك لثقافته اللغوية المزدوجة.

شارك في الثورة وألقي عليه القبض في سنة 1957م واعتقله الاستعمار عدة شهور في سجن الأغواط.

بعد الاستقلال سنة 1966م عين عضوا بالمجلس الإسلامي الأعلى، وعضوا في لجنة الإفتاء، وتولى رئاسة مجلس عمي سعيد وهو الهيئة العليا لمساجد الإباضية في الجزائر. توفى في بريان يوم الاثنين جمادى الأولى 1406هـ الموافق لـ: 13 جانفي 1986م.[3]

- **مؤلفاته:**

- حقق كتاب النيل للشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثميني في ثلاثة أجزاء.

---

[1] ينظر فتاوى الشيخ أحمد حماني، المرجع السابق، 3/450-455.

[2] داود بن عيسى بورقيبة، فقه النوازل عند الإباضية الشيخ عبد الرحمن بكلي نمذوجا، مداخلة في الملتقى الدولي السادس فقه النوازل في الغرب الإسلامي، عين الدفلى أفريل 2010م. ص 273.

[3] عبد الرحمن بن عمر بكلي البكري، https://www.atmzab.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1034&catid=61&Itemid=564 اطلع عليه بتاريخ 2022/06/12.

- حقق كتاب قواعد الإسلام للشيخ إسماعيل الجيطالي النفوسي في جزأين.
- جمع فتاواه وأصدرها في جزأين، وقد تم طبعها مجددا بتحقيق الدكتور دواد بورقيبة في أربعة أجزاء.
- محاضرات البكري في العلم والعلماء، جمع وتقديم الدكتور مصطفى باجو.
- خطب الجمعة البكري، تحقيق الدكتور داود بورقيبة
- جمهرة رسائل البكري، وغيرها من مخطوطات بحاجة إلى من ينتبه إليها للطبع والنشر.[1]

- **من فتاواه في النوازل** يعد عبد الرحمن البكري من أهم شيوخ بني مزاب والمذهب الإباضي، وله عدة فتاوى فيما يخص النوازل؛ أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- **استخدام حبوب منع الحيض والحمل:** يرى أن "كل ما عطل سير الحياة الطبيعية في الإنسان وغير مجراه لا بد وأن يكون له رد فعل طال الزمن أو قصر، إذ لو لم يكن لتعاطيه تأثر ما كان هناك تعطيل، ويرى أنها تسبب خطرا صحيا على المرأة، إضافة إلى أن تحديد النسل يسهل للشباب إشباع غرائزهم الجنسية، وقد أمنوا من وجود آثار لأفعالهم السيئة"[2].
- **الجنين في حالة أمه التي تحتضر** عندما سئل عن امرأة في حالة احتضار وأثبت الأطباء حياة جنينها، فهل يجوز إخراجه بشق بطنها ولو أدى ذلك إلى استعجال موتها[3]، فأجاب: "أنه لا يسوغ بحال شق بطن الأم ويستعجل موتها لإنقاذ جنينها وقد أثبت الأطباء حياته، فالإقدام على ذلك إقدام على قتل النفس التي حرم الله".[4]

4- الشيخ يوسف القرضاوي والفتاوى المعاصرة

هو يوسف بن عبد الله القرضاوي، ولد في 09 سبتمبر 1926م في قرية صفت تراب التابعة لمركز المحلة الكبرى محافظة الغربية الكبرى، أتم حفظ القرآن بها، التحق بالأزهر كلية أصول الدين وتحصل منها على الشهادة العالية سنة 1952-1953 م،

---

(1) داود بورقيبة، فقه النوازل عند الإباضية الشيخ عبد الرحمن بكلي، ص 275.
(2) عبد الرحمن بن عمر بكلي، فتاوى البكري تحقيق داود بورقيبة، مكتبة البكري، غرداية، الجزائر، ط 1، 2003م، 3/29-30.
(3) داود بن عيسى بورقيبة، فقه النوازل عند الإباضية الشيخ عبد الرحمن بكلي نمذوجا، ص 277.
(4) عبد الرحمن بن عمر البكلي، فتاوى البكري، 2/ 142-143.

تحصل على شهادة الدكتوراه عن موضوع الزكاة عام 1973م من نفس الكلية. تقلد عدة مناصب منذ سنة 1956م ب من الخطابة والتدريس ثم مشرفا على الأئمة، ثم عمل بالأزهر للإشراف على مطبوعاتها والعمل بالمكتب الفني لإدارة الدعوة والإرشاد. عمل بقطر سنة 1961 عميدا لمعهدها الثانوي، وفي سنة 1973م، ترأس قسم الدراسات الإسلامية بجامعة قطر، ثم تولى تأسيس وعمادة كلية الشريعة والدراسات بجامعة قطر[1].

إضافة إلى التدريس والتأليف له عدة نشاطات ومشاركات عديدة في وسائل الإعلام. وقد ترأس الاتحاد العالمي للعلماء المسلمين إلى أن استقال منه في 7 نوفمبر 2018 ليخلفه أحمد الريسوني. وانتقل إلى رحمه الله يوم 26 من سبتمبر 2022 بالدوحة دولة قطر.

- **من مؤلفاته:** له مؤلفات عديدة؛ منها على سبيل المثال:
  - الحلال والحرام في الإسلام،
  - العبادة في الإسلام،
  - الإيمان والحياة فقه الزكاة، بيع المرابحة،
  - الخصائص العامة للإسلام،
  - الحلول المستوردة وكيف جنت على أمتنا ..
  - الفتاوى المعاصرة[2].
- **من نماذج فتاويه**

يعتبر الشيخ يوسف القرضاوي من أهم شخصيات هذا العصر وأبرزهم، فقد كانت له مواقف عديدة وآراء وسطية، وله مؤلفات عديدة تجاوزت المائة وعشرين كتابا في مختلف مجالات الفقه والفتوى. ويكمن منهجه في الفتوى في أمور منها:

- التحرر من العصبية المذهبية.
- تغليب روح التيسير والتخفيف على التشديد والتعسير
- مخاطبة الناس بلغة عصرهم

[1] ينظر سليمان بن صالح الخراشي، القرضاوي في الميزان، دار الجواب للنشر والتوزيع، السعودية، ط 1، 1420هـ/1999م، ص 11-9

[2] المرجع السابق، ص15.

- التزام روح التوسط والاعتدال دائما
- إعطاء الفتوى حقها من الشرح.[1]

وبالنسبة للفتاوى فيعتبر فقيها مجتهدا مجدا له مؤلف يضم فتاوى للنوازل المعاصرة في مختلف المجالات منها ما يخص الأسرة والأحوال الشخصية، وقد كان من بين تلك الفتاوى ما تعلق بزواج المسيار التي أفتاها في حصة الشريعة والحياة المباشرة من قناة الجزيرة، وقد وضح رأيه فيها بعدما ثارت ضجة حول فتواه.

- **زواج المسيار:**

وقبل أن نذكر الفتوى نتطرق إلى تعريفه لزواج المسيار: "وهو زواج شرعي يتميز عن الزواج العادي، بتنازل الزوجة فيه عن بعض حقوقها على الزوج، مثل ألا تطالبه بالنفقة والمبيت الليلي، إن كان متزوجا، وفي الغالب يكون زواج المسيار هو الزواج الثاني أو الثالث، وهو نوع من تعدد الزوجات، وأبرز ما في هذا الزواج أن المرأة تتنازل فيه بإرادتها عن بعض حقوقها[2].

وهو بهذا يفتي بإباحته –مع الكراهة– ما دامت الزوجة ووليها يقبلان بشرط عدم الإنفاق والمبيت، وما دامت باستطاعتها التكفل بنفقتها من مالها الخاص. لأنه يراه زواجا شرعيا مكتمل الأركان، ومن يقول بتحريمه فهو يضيق واسع.

---

(1) سليمان بن صالح الخراشي، المرجع السابق، ص 334.

(2) يوسف القرضاوي، فتاوي معاصرة، المكتب الإسلامي، ط 1، 1424هـ/2003م، 294/3. أسامة عمر الأشقر، المرجع السابق، ص 163.

الباب الثاني:

النوازل الطبية المتعلقة بالأسرة

تمهيد

لكل زمن مستجداته ومتغيراته، تدفع بالناس لأن يقفوا موقف المنبهر والمندهش حينا والمتسائل حينا آخر، خاصة وإن كان لهذه المستجدات والنوازل تأثيرها على حياة الأفراد من حيث العبادات والمعاملات، مما يجعلهم يتساءلون عن حكم تلك النوازل في الشرع.

كان التغير يحدث ببطء في العصور السابقة، وقد لا يبين، ويعيش الأبناء والأحفاد نفس الظروف التي عاشها آباؤهم وأجدادهم، ومع ذلك لم يخلُ عصر من تلك العصور من النوازل، ومن أسئلة الناس واستفسارهم ومن اجتهاد الفقهاء والعلماء.

إلا أن عصرنا الحالي وما فيه من ثورة علمية واقتصادية وتغييرات هائلة مست كل جوانب الحياة اجتماعيا وعلميا وطبيا واقتصاديا أدى إلى ظهور مستجدات عدة، وبالتالي أصبحت الحاجة ملحة لمعرفة الحكم الشرعي والقانوني لهاته التغييرات الطارئة والنوازل.

ويعتبر المجال العلمي والطبي من بين أهم المجالات التي لحقها التطور في العمليات الجراحية واكتشاف الكروموزمات والصفات الوراثية، ومقدرة الأطباء على تفكيك تلك الشفرة الوراثية في الخلية الملقحة وإعادة صياغتها حسب ما يريدون من صفات للإنسان القادم بما يعرف علميا بالهندسة الوراثية كتحديد جنس الجنين، أو منح الجنين صفات وراثية خاصة من الذكاء والصحة، حتى أنه قيل أن القرن الواحد والعشرين يعتبر –بحق– قرن الهندسة الوراثية. وفي هذه النوازل الطبية ما يتعلق بالأسرة وله تأثيره البالغ على أفراد الأسرة، وهذا ما سأتطرق إليه في هذا الباب، وأنوّه أن المستجدات الطبية المتعلقة بالأسرة عديدة ولا يسع المجال لحصرها كلها، ولذا فقد اخترت منها ما تم التطرق إليه من جانب قانون الأسرة لحفظ النسل، والحاجة الملحة لمعرفة رأي الشرع والقانون فيها. وقد تم تقسيم الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: خاص بالنوازل الطبية لحفظ النسل، وما يتعلق به من التلقيح الاصطناعي، وتأجير الأرحام.

الفصل الثاني: خاص بالنوازل الطبية الأخرى المتعلقة بحفظ النفس، ويذكر فيه: الفحص الطبي قبل الزواج، والتفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز.

الفصل الأول: النوازل الطبية لحفظ النسل في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

يعتبر حفظ النسل من مقاصد الشريعة الإسلامية، إذ تعنى باهتمام بالغ بالنسل وتكثيره، وصحته، وأجمع الفقهاء على حفظ النسل، وأنه من الضروريات الخمس: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. وفيه قال الشاطبي: "ومجموع الضروريات خمس، وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وقد قالوا: إنها مراعاة في كل ملة"[1].

وقد اهتم الطب الحديث بالنسل والإنجاب، فكان له دور مهم في الحفاظ على النسل وعلى تحسينه كذلك، منها التلقيح الصناعي كعلاج وتأجير الأرحام. مما تظهر الإشكالية التالية في: ما مدى شرعية هذه المستجدات الطبية شرعا وقانونا؟

في هذا الفصل يتم التعرف على:

المبحث الأول: التلقيح الاصطناعي وحكمه في الفقه وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: تأجير الأرحام وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

[1] الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، 20/2.

المبحث الأول: التلقيح الاصطناعي وحكم تأصيله في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

يعدّ حب الولد من الغرائز الفطرية لدى الإنسان، فيسعى ليكون له ذرية منه وامتدادا له، لكن ذلك قد لا يكون ممكنا للجميع، إذ أن هناك من يجدون صعوبة في الحصول على الأبناء بسبب حالتهم الصحية التي تمنعهم من تحقيق مرادهم. ولكن العلم الحديث قد منح أولئك الأشخاص بارقة أمل متمثلة في التلقيح الاصطناعي. وفي هذا المبحث يتطرق إلى معرفة التلقيح الاصطناعي في المطلب الأول، ثم التطرق إلى معرفة حكمه في الفقه الإسلامي في المطلب الثاني، وحكمه في قانون الأسرة الجزائري في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي:

يعد التلقيح الاصطناعي حلا ناجعا لمشكلة عدم الإخصاب، وهو ليس حلا للعقم، فالعقم لا علاج له حاليا[1]، وهذا ما يخطئ فيه الكثيرون؛ إذ يعدونه حلا للعقم، وما هو إلا وسيلة لعلاج عدم الإخصاب ، فالعقم هو عدم القدرة على الإنجاب مطلقا[2] أي أن يصاب بأمراض خلقية ووراثية شديدة تصيب الجهاز التناسلي، وعلى وجه الخصوص الغدة التناسلية، كغياب الخصية أو ضمورها الشديد أو عدم وجود المبيض، أما عدم الإخصاب فهو وجود إمكانية الإنجاب لمدة سنة أو سنتين، ويمكن علاجه[3]. ومنه يتطرق هذا المطلب لتعريف التلقيح الاصطناعي، وصوره وأساليبه ونشأته، والأسباب الداعية إلى استخدامه.

الفرع الأول تعريف التلقيح الاصطناعي:

1- **لغة:** يلاحظ أن العبارة مركبة من كلمتين: تلقيح واصطناعي، لذا نعرف التلقيح ثم الاصطناعي.

---

(1) لا تعد زراعة خصية أو مبيض حلا صحيحا للعقم ولا أخلاقيا؛ لأن ما في العضو المزروع لا يحمل صفات الذي زرع فيه ولا يمثله.

(2) خالد جبر، العقم وتأخر الإنجاب المشكلة والحل، بيت الضياء للنشر والتوزيع الجزائر، 2014، ص 5. سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، قسم الحقوق. 2019-2020، ص 57. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص733.

(3) ينظر، زهير أحمد سباعي، محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 1، 1413هـ/1993م، ص 330.

- **تعريف التلقيح:** من لقح وذكر ابن فارس: اللام والقاف والحاء أصل صحيح يدل على إحبال ذكر لأنثى، ثم يقاس عليه ما يشبه منه لقاح النعم والشجر، أما النعم فتلقحها ذكرانها، وأما الشجر فتلقحه الرياح، ورياح لواقح: تلقح السحاب وتلقح الشجر "[1].
- وفي معجم الفقهاء: التلقيح هو التزاوج والتخصيب[2].
- **التعريف الطبي:** هو عبارة عن التقاء الحيوان المنوي بالبييضة[3].

وهو العملية التي يتم فيها اتحاد النطفة الذكرية Spermatozoon مع خلية البييضة Oocyte الأنثوية لتكوين كائن حي جديد يدعى اللاقحة (البيضة المخصبة) Zygote [4]. وهو ما يعرف بالأمشاج.

- **الأمشاج:** هي الأخلاط لقوله تعالى:﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [5].

تتكون النطفة الأمشاج من الخليط الحاصل بين نطفتي الرجل والمرأة بعد تلاقحهما[6] هذه الزيجوت المكونة من التحام نواة البييضة بنواة الحيوان المنوي: تنقسم فتصبح الخلية خليتين. والخليتان أربع والأربع ثمانيا" وهذا ما عرفه الدكتور حسان حتحوت: "الحيوان المنوي والبويضة كذراعي المقص كل منهما لا يقص فإذا اشتبكا كان المقص وكان مكونا منهما معا.. فإذا التحما كانت خلية واحدة هي بداية الحياة الإنسانية أول دور في تكوين الإنسان. وتنقسم بعد هذا إلى 2-4-8-16-32-64-128... وهكذا"[7]

الصناعي لغة: اسم منسوب إلى صناعة، وهو ما ليس بطبيعي[8].

---

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، المرجع السابق، مادة لقح. 261/5.
(2) محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، المرجع السابق، ص 124.
(3) محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة المجمع الفقهي الدولي، 181/2. ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، التلقيح الصناعي من منظور الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، بتفهنا الأشراف دقهلية، جامعة الأزهر، المجلد 18، العدد 1، 2016، ص372..
(4) محمد حسن حمود، وليد حميد يوسف، علم الأجنة الطبي، الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2005، ص 87.
(5) الآية 2 من سورة الإنسان.
(6) خالد فائق العبيدي، الوراثة والاستنساخ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1426هـ/2005م.
(7) أبوبكر عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، المرجع السابق، ص253-254. ص10
(8) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المرجع السابق، 2/ 1324.

2- **التعريف الاصطلاحي للتلقيح الاصطناعي:** هناك عدة تعاريف اصطلاحية للتلقيح الاصطناعي، يتم استعراض بعضها وترجيح التعريف الأنسب والأقرب للعملية.

- هو إدخال مني رجل في رحم امرأة بطريقة آلية[1].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه حصر التلقيح الصناعي بالتلقيح الداخلي الذي يتم في رحم المرأة مع العلم أن هناك طرق أخرى للتلقيح لا تتم داخل الرحم بل خارجه ثم ينقل إلى رحم المرأة لاستكمال نمو الجنين.

- ويعرف بلحاج العربي التلقيح الاصطناعي: "عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بمني الزوج التي تتم داخل الأنابيب-دون اتصال جنسي بينهما-، لكون الزوجة تعاني من العقم لانسداد قناة فالوب لديها، وهي القناة الموصلة بين مبيضها وبين رحمها، ثم يعيد الأطباء الأمور إلى طبيعتها بنقل البويضة إلى رحم المرأة داخل الإطار الطبي"[2].

لكن نجد أن التعريف قاصر إذ قصر التعريف على وجود الزوجية وهو ما ليس شرطا خاصة عند الغرب، إضافة إلى أنه جعل السبب هو من الزوجة فقط وانسداد قناة فالوب مع أن هناك أسباب عدة للتلقيح، كما أنه بهذا التعريف قد عرف التلقيح الصناعي الخارجي فقط.

- "التقاء ماء الرجل بماء المرأة من غير جماع".[3]

وهو تعريف ينقصه توضيح الآلية، إذ لم يتم توضيح كيفية هذا الالتقاء.

- لفظ يطلق على العملية التي بموجبها تلقيح البويضة، بحيوان منوي، وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي[4].

لم يوضح التعريف السابق، آلية هذه العملية، وكيفيتها. إذ بهذا التعريف قد يكون فيها تدخل طرق غير طبية.

---

(1) علي محيي الدين القرة داغي، المرجع السابق، ص 564.

(2) بلحاج العربي، االوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 6، 405/1.

(3) صالح بن عبد الله حميد، الجامع في فقه النوازل، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1423هـ، ص 67. أبو بكر فقه النوازل: 237/1.

(4) طارق عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 1، 1431ه/2010م، ص 53. يونس عبد الخالق حسن، عقم الرجال بين الإسلام والطب، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ط 1، 2002م، ص 158.

"وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة أو إخصاب بويضة بغير الطريق الطبيعي، وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية وإعادة زرعها في المرأة"[1].

وهذا التعريف قد شمل فيه نوعي التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي.

- **والتعريف الطبي:** هو أن يؤخذ السائل المنوي حارا غير بارد بعد وضعه في إناء نظيف معقم غير مبلل بالماء ويسحب بمحقن خاص ليزرع في فوهة عنق الرحم ليدخل إلى الرحم رأسا[2].

ومنه فالتعريف المقترح: هو عملية التقاء مني الرجل ببيضة المرأة دون اتصال جنسي طبيعي بينهما تحت إشراف طبي.

والتلقيح الاصطناعي قد يكون تلقيحا يخص النبات كما قد يخص الحيوان، لكن الدراسة تركز على التلقيح الاصطناعي الخاص بالإنسان. لذا كانت التعاريف المنتقاة تعرف التلقيح الاصطناعي البشري.

الفرع الثاني صور التلقيح الاصطناعي

عند تعريف التلقيح الصناعي اتضح جليا أن التلقيح الاصطناعي صورتان؛ وهما:

1- التلقيح الاصطناعي الداخلي:

هو استدخال المني من الذكر إلى الجهاز التناسلي في الأنثى.[3]

وهو نقل المني صناعيا من الذكر إلى مهبل الأنثى بغير اتصال جنسي بقصد إحداث الحمل.[4]

---

(1) إبراهيم منصور الشحات، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 55.
(2) فؤاد محمد الكبيسي، الإنجاب (تحديده، تنظيمه، زيادته) دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، دار النوادر، سوريا، ط 1، 1433هـ/2012م، ص 253، نقلا عن الدكتور صبري القباني، أطفال تحت الطلب، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، ط 16، 1961م، ص 274.
(3) زهير أحمد السباعي، محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، المرجع السابق، ص 338.
(4) ياسين ناصر محمود الخطيب، ثبوت النسب، رسالة ماجستير في الفقه، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، السعودية، 1398-1399هـ، ص336.

ويلاحظ على هذه الوسيلة أن دور الطب محدود وإن كان ضروريا، إذ يقتصر على حقن النطفة المذكرة في رحم المرأة التي ترغب في الحمل.[1]

- **أساليب التلقيح الاصطناعي الداخلي:** وله ثلاثة أساليب:

أ- ما كان بين الزوج والزوجة. أي يؤخذ من ماء الزوج ليحقن في رحم الزوجة دون تدخل طرف آخر، وهو مباح شرعا وفق ضوابط وشروط معينة.

ب-عند دخول طرف ثالث وهو أن تؤخذ من رجل آخر وتحقن في رحم الزوجة، ويلجأ لهذه الطريقة حين يكون الزوج عقيما[2]، أو من أجل الحصول على أبناء لهم صفات معينة كالنجابة والصحة، وهذا ما يشبه لنكاح الاستبضاع، وهو ما ذكرته عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في شرحها لأشكال النكاح في الجاهلية ذكرت منه: "كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبيّن حملها أصابها زوجها إن أحب وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع..."[3] وهو محرم شرعا.

ج- أو تؤخذ من الزوج وتحقن في امرأة متطوعة غير الزوجة."[4]

- **نشأة التلقيح الاصطناعي الداخلي:**

كان حلم الإنجاب هاجسا يؤرق الكثير الذين يعانون من العقم، مما دفع بالبعض وعلى رأسهم الأطباء بالبحث عن وسائل طبية لحل هذه المعضلة، وكان التلقيح الصناعي إحدى تلك الوسائل، فمتى نشأ؟ وكيف؟

عرفت عملية التلقيح الصناعي قديما عند العرب في القرن الرابع عشر ميلادي في الحيوانات؛ إذ كان بعض العرب تلقح خيولها من نطف جنسية تحصل عليها من حصان أصيل له من الصفات الممتازة غير متوفرة في الذكور الأخرى[5].

---

(1) محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي (أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة)، د دن، الكويت، 1992-1993، ص22.

(2) محمد بن الحسين الجيزاني، فقه النوازل، المرجع السابق، ص69.

(3) صحيح أبي داود، رقم 2272. صحيح البخاري رقم 5127.

(4) محمد بن هائل بن غيلان المدحجي، أحكام النوازل في الإنجاب، رسالة دكتوراه في الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض، قسم الفقه، السنة الجامعية: 1429-1430.م، ص 617.

(5) ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، التلقيح الصناعي من منظور الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، بتفهنا الأشراف دقهلية، جامعة الأزهر، المجلد 18، العدد 1، 2016. ص 374. عيسى معيزة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2006، ص110

وتبين الدراسات أن معالجة العقم بالتلقيح الصناعي قديمة، إذ سبقتها مراحل نظرية وأخرى عملية؛ تمثلت النظرية في احتمال وقوع حمل المرأة بغير ملامسة الرجال، حتى ذكر بعض الفقهاء مسألة استدخال المرأة لمني زوجها ورتبوا على ذلك أحكامه الشرعية من ثبوت العدة والنسب والميراث ونحو ذلك. وقد أشار فقهاء الشافعية والحنفية إلى هذا النوع من التلقيح، وإن لم يكن بكل الصور والأشكال التي وصل إليها العلم في العصر الحاضر، وعرف عندهم بالاستدخال، ويقصدون به: إدخال المني – ماء الذكر – إلى المرأة بغير الجماع، خاصة إذا كان الزوج عاجزا عن الجماع لسبب أو لآخر، واستطاع أن ينقل ماءه إلى زوجته بوسيلة مباحة، فإن ذلك حلال لا غبار عليه إذا كانت الزوجية صحيحة قائمة. وهذا ما ذكره النووي[1]: "اذا استدخلت ماء زوجها أو أجنبي بشبهة، ثبتت المصاهرة والنسب والعدة، دون الإحصان والتحليل"[2] .

أما أول من استخدم التلقيح الصناعي بطريقة علمية روسيا، وذلك في أوائل القرن العشرين في العقد الأول منه عندما تمكن العلماء الروس من تلقيح الأبقار والأغنام والخيول والخنازير.

وفي عام 1970م تمكن العلماء من تبريد مني الثور إلى درجة 79° مئوية تحت الصفر والاحتفاظ به مبردا لسنوات عدة، ويشكل التلقيح الصناعي الداخلي وسيلة واسعة الانتشار اليوم في أوروبا والولايات المتحدة، وذلك في مجال الثروة الحيوانية وخاصة الأبقار[3].

وانتقل استخدام التلقيح الصناعي الداخلي من الحيوانات إلى الإنسان وتكونت بنوك المني، وانتشرت انتشارا كبيرا في الولايات المتحدة وأوروبا، وأصبحت تشهد زحاما كبيرا وتحقق أرباحا خيالية، وقد اشتهرت هذه البنوك في حالات الحرب وخاصة في

---

(1) هو الإمام أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن، بن محمد بن جمعة بن حزام، النووي ثم الدمشقي، ولد سنة 631هـ، بقرية نوى من حوران سوريا، حفظ القرآن بها، ومن شيوخه أبو العباس أحمد عبد الدايم الحنبلي (ت 668) وأبو إسحاق ابراهيم بن عيسى المرادي (ت668)، والإمام جمال الدين بن مالك صاحب الألفية في النحو (ت 672هـ) وغيرهم، كان محققا في علمه وقنونه، حافظا لحديث رسول الله ﷺ، عارفا بأنواعه كلها من صحيحه وسقميه، وغريب ألفاظه، شافعي المذهب، من مؤلفاته شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين، والأربعين النووية والخلاصة في أحاديث الأحكام، وتهذيب الأسماء واللغات، وروضة الطالبين وطبقات الفقهاء وتحرير ألفاظ التنبيه، توفى سنة 676 هـ في قريته نوى.

(2) أبو يحي شرف النووي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط 1، 1423هـ/2002م، كتاب النكاح، الباب السادس ص 1208.

(3) زهير أحمد السباعي، وأحمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، ص 341.

حرب فيتنام عندما كان الجنود ذاهبون إلى الحرب يعطون منيهم لهذه البنوك سميت بنوك المني وتستعمله النساء أثناء غياب الأزواج في حالة الحرب"[1].

في فرنسا يشترط ممن تمنح لهم رخصى التلقيح الاصطناعي أن يكون متزوجين ذكر وأنثى وأثناء حياتهما وسن يسمح لهما بالإنجاب ويمنع من الحصول على تلك الرخصة كل من الأمهات العازبات والشواذ.[2]

2- **التلقيح الاصطناعي الخارجي:**

وما يعرف بأطفال الأنابيب وهو عملية تلقيح البييضة بحيوان منوي بطريق غير طرق الاتصال الطبيعي الجنسي ومن الرجل إلى المرأة، وتحدث هذه الطرق بتلقيح البييضة خارج جسم المرأة[3]. وهو ما يسمى أيضا بالإخصاب المعملي؛ حيث يتم في وسط معملي، وهو ما أُخِذ فيه الماءان من رجل وامرأة، وجعلا في أنبوب أو طبق اختبار ثم تزرع في مكانها المناسب من رحم المرأة.[4]

- **أساليب التلقيح الاصطناعي الخارجي:**

يمكن للتلقيح الاصطناعي الخارجي أن يكون بأساليب مختلفة:

- تلقيح ذاتي: أي بماء الزوجين ذاتهما، ثم يتم إدخال اللقيحة إلى رحم الزوجة ذاتها.
- تلقيح أجنبي: وفيه يكون تدخل طرف ثالث: ولهذا التدخل أربع صور وهي:

أ- التقاء ماء رجل أجنبي بماء الزوجة ثم توضع اللقيحة في رحم الزوجة.

ب- التقاء ماء الزوج بماء الزوجة لكن توضع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية؛ وهو ما يعرف بالرحم البديل. أو استئجار الأرحام. يمكن أن تكون امرأة أجنبية أو زوجة ثانية للزوج.

ج- التقاء ماء الزوج بماء امرأة أجنبية وتوضع اللقيحة في رحم الزوجة.

د- التقاء ماء رجل أجنبي بماء امرأة أجنبية ثم يوضع في رحم الزوجة.[5]

---

(1) محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص 217.

2 Jean coheen chantal ramogida. Nous voulona un bebe aux frontieres de la sterilite, Paris, edition du seuil.1997.p 131.

(3) عمر غانم ، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء، السعودية، ط 1، 1421هـ/2001م، ص 234.

(4) أبو بكر زيد، المرجع السابق، 263/1.

(5) ينظر لنفس المرجع، 263/1. علي القرة داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 568.

- **كيفية التلقيح الاصطناعي الخارجي:**

تعتمد فكرة طفل الأنبوب على أخذ البييضة من المرأة عند خروجها من المبيض بعد تحريضه بواسطة العقاقير الطبية التي يعرفها أهل الاختصاص، ويتم متابعة نمو البييضة حتى وقت خروجها بالموجات فوق الصوتية، وعند وقت الإبياض يتم سحب البييضة بمساعدة الموجات فوق الصوتية، أو بواسطة منظار البطن، وأسهل الطرق وأقلها كلفة وأبعدها عن المخاطر يكون بتوقيت الإبياض عند المرأة توقيتا دقيقا. وبعد سحب البييضات من المرأة يجمع في نفس الوقت المني من الزوج، وتوضع الحيوانات المنوية في مزرعة خاصة، ثم يؤخذ مليلتر واحد من سائل المزرعة ويوضع في الطبق، أو الأنبوب الذي به البييضات، ويتم التلقيح بمشيئة الله بعد أربع ساعات من الاستمناء، ثم تؤخذ البييضات الملقحة وتعاد إلى رحم المرأة ويكون عددها من 3 إلى 5 بييضات في الغالب، مع ملاحظة أنها تعاد إلى رحم الأم بعد يومين أو ثلاث لتنمو فيه نموا طبيعيا إذا أراد الله سبحانه لها ذلك[1].

- **تجميد الأجنة:**

يتم عادة تلقيح عدد كبير من البييضات، ويقوم الأطباء بإعادة ثلاث أو أربع لقائح إلى الرحم، ويحتفظون بالباقي بتجميدها في النتروجين السائل تحت درجة 196° تحت الصفر، وإذا لم يحصل حمل في المحاولة الأولى يتم مباشرة نقل الأجنة المجمدة إلى الرحم، وإذا تم الحمل، يتم التبرع بهذه الأجنة أو استخدامها في إجراء تجارب عليها، وذلك في المراكز الغربية.[2]

- **نشأة التلقيح الاصطناعي الخارجي:**

استخدمت هذه الطريقة أولا في الحيوانات، وأول من قام بالتلقيح الاصطناعي الخارجي هو الدكتور شانج في بوسطن بالولايات المتحدة الأمريكية عام 1959 الذي نجح في تلقيح بييضة الأرنب في طبق ثم أعادها إلى رحم الأرنب.

---

(1) عمر غانم، المرجع السابق، ص235.

(2) زهير أحمد السباعي، محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، المرجع السابق ص 374.

وكان أول من قام بهذه المحاولة في الإنسان الدكتور روبرت إدواردز عام 1965م، وفي سنة 1971 استطاع واستمر في محاولاته إلى أن نجحت أول محاولة للحمل عام 1976م، ولكن للأسف تم الحمل في قناة الرحم مما استدعى إجراء عملية جراحية لإخراج الجنين واستئصال قناة الرحم[1]، وفي بريطانيا مثلا تم تحديد شروط وضوابط معينة لإجراء عملية التلقيح الاصطناعي وذلك من خلال اشتراط في المتبرعة أن لا تكون أكبر من 35 سنة وأن تكون أما والموهوب بدون مقابل، وأول طفل أنبوب ولد في بريطانيا كان عام 1978م واسمه لويس براون[2] عندما نجح إدوادز وستبتو في تلك المحاولة، وكانت سبقتها[3].

- **بعض المحاذير من التلقيح الاصطناعي الخارجي:**

3- انتقال بعض الأمراض التناسلية كمرض الإيدز، والتهاب الكبد.

4- اختلاط الأنساب.

5- استخدام الأجنة الفائضة في التجارب الطبية.

6- ظهور مراكز تجارية مهتمها انشاء بنوك المني وبيعه والمتاجرة بالأرحام.[4]

7- احتمال ولادة المشوهين بالعيوب الخلقية إذ عند حقن البييضة بالحيوانات المنوية مباشرة هناك احتمال من وصول حيوانات منوية مشوهة عكس إذا كان تلقيح البييضة طبيعيا إذ يتم تصفية كل الحيوانات المنوية الضعيفة والشاذة.

8- تحول النساء إلى مجموعة أبقار يلقحن بماء ثور واحد[5].

- **أسباب التلقيح الاصطناعي:**

حاجة الإنسان للتلقيح الاصطناعي إنما تكون لحب الولد وحفظ النسل وحفظ نوعه فقط بطرق شرعية، وقد يصعب عليه ذلك بالطرق الطبيعية الاعتيادية فيلجأ إلى التلقيح الاصطناعي، وأسباب الحاجة إلى التلقيح الصناعي متعددة يمكن ذكرها إجمالا أسباب تتعلق بالزوج، وأخرى تتعلق بالزوجة.

---

[1] المرجع نفسه ص 340.

[2] René frydman, les procreations medicalement assistées, 1ére édition, France : Presse universitaire, 1991, p 53.

[3] زهير أحمد السباعي، محمد علي البار، المرجع السابق، ص341

[4] عمر غانم، المرجع السابق، ص 237-238.

[5] ياسر عبد الحميد جاد الله نجار، المرجع السابق، ص385.

- **الأسباب الخاصة بالزوج[1]:**

1. اختلال في الحيوانات المنوية إما نقص العدد، أو زيادته عن الحد الطبيعي، أو ضعفها أو أنها غير نشيطة نشاطا فعالا، والحد الطبيعي للحيوانات المنوية يتراوح بين 60-120 مليون في كل سم^3.
2. التشوه الخلقي في شكل العضو الذكري.
3. سرعة القذف لدى الرجل.
4. الضعف الجنسي لدي الرجل والعنة.

الأسباب الخاصة بالزوجة[2]:

1. انسداد القنوات الرحمية، وقناة فالوب ويتعذر حل المشكلة جراحيا.
2. الإفرازات المهبلية عند المرأة شديدة الحموضة مما يسبب في قتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية.
3. صعوبة انتقال الحيوانات المنوية داخل الجهاز التناسلي للمرأة بسبب إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية.

وقد يكون السبب في التلقيح الاصطناعي تحديد جنس الجنين المرغوب فيه، تفاديا لأمراض وراثية أو طلبا لجنس بذاته لأمور خاصة بالوالدين[3].

المطلب الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي:

بعد التعرف على التلقيح الاصطناعي وأساليبه، والأسباب التي أدت باللجوء إلى هذه العملية، مما يدفعنا للبحث عن رأي الفقه فيه، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه النازلة بين من حرمه تحريما مطلقا، وآخرين ميزوا بين أساليب التلقيح الاصطناعي، وحكم كل أسلوب، من تحريم أو إباحة وإباحة بشروط وضوابط معينة.

---

[1] ينظر عمر غانم، المرجع السابق، ص 236-238. ياسر عبد الحميد جاد الله، المرجع السابق، ص 378

[2] ينظر عمر غانم المرجع السابق، ص 236-238، ياسر عبد الحميد جاد الله المرجع السابق، ص378-379.

[3] ينظر مقال الزهرة هراوة، عيسى معيزة، تحديد جنس الجنين طبيا، في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 7، العدد1، 2022/03/01.

وقد عرف الفقهاء القدامى التلقيح الاصطناعي الداخلي كما تم التطرق إليه سابقا، وأطلقوا عليه الاستدخال، واتفقوا على جواز استدخال الزوجة ماء زوجها من غير جماع في حال حياته وعلى ثبوت النسب للزوج، كما اتفقوا على حرمة استدخال ماء غير الزوج، ويثبت نسبه للزوج صاحب الفراش إن أمكن كونه منه، ما لم ينفه باللعان.[1] إلا ابن قدامة.

الفرع الأول: التحريم المطلق

لقد اتجه أصحاب هذا الرأي إلى التحريم المطلق سواء كان بين الزوجين أو بين أحدهما وطرف أجنبي.

من الفقهاء القدامى الذين حرموا الاستدخال ابن قدامة[2] إذ قال: "لا معنى لقول من قال: يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل، فتحمل؛ لأن الولد مخلوق من منيّ الرجل والمرأة جميعا، ولذلك يأخذ الشبه منهما، وإذا استدخلت المني بغير جماع، لم تحدث لها لذة تمنى بها، فلا يختلط نسبهما ولو صح ذلك، لكان الأجنبيات الرجل والمرأة إذا تصادقا أنها استدخلت منيّه، وأن الولد من ذلك المنيّ يلحقه نسبه، وما قال ذلك أحد".[3]

من الفقهاء المعاصرين الذين حرموا التلقيح الاصطناعي مطلقا: الشيخ عبد الله الجبرين، الشيخ رجب بيوض التميمي، الشيخ محمد إبراهيم أبو شقرة، الشيخ عبد اللطيف الفرفور، الشيخ أحمد بن حمد الخليلي، الشيخ آدم شيخ عبد الله علي، الشيخ تيجاني صابون محمد، الشيخ إبراهيم الغويل، الشيخ هارون خليفة، أحمد الحجي، د. علي يوسف المحمدي، الشيخ صالح بن فوزان الفوزان، أما الشيخ محمد بن صالح العثيمين والشيخ ابن باز فقد توقفا عن الحكم عليه إلى أن يثبت لهما الأمر[4].

---

(1) ينظر بدرية بنت صالح السياري، المسائل الافتراضية وأثرها في نوازل العبادات وفقه الأسرة، رسالة دكتوراه في الفقه، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، السنة الجامعية: 1426هـ/2015م.، ص668.

(2) ابن قدامة هو الإمام موفق الدين أبو قدامة محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي ، ولد بجمَّاعيل من عمل نابلس في شعبان سنة 541 هـ وهاجر منها بعدما استولى عليها الصليبيون وله عشر سنين، حفظ القرآن وله خط جيد وهو حنبلي المذهب، كان إمام الحنابلة بدمشق، من تصنيفاته المغني، والكافي والمقنع والروضة والرقة وغيرها ، وكان من بحور العلم، إذ قال عنه الضياء كان رحمه الله إماما في التفسير وفي الحديث والفقه والفرائض وأصول الفقه والنحو الحساب...، توفى يوم الفطر 620 هـ ودفن في دمشق بجبل قاسيون. ينظر: الذهبي سيرة الأعلام، 22/165-172.

(3) ابن قدامة، موفق الدين أبو عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط 3، 1417ه/1997م، 11/169.

(4) ينظر زبيدة إقروفة، ص97 . وينظر كلام العلماء في حكم التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، موقع التصفية والتربية السلفية الرابط: https://www.tasfiatarbia.org/vb/showthread.php?t=17610، تاريخ الاطلاع: 2022/07/22، الساعة 17:10.

1- **أدلة الرأي الأول:** احتجَّ أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

أ- إجراء عملية التلقيح الاصطناعي يتطلب الكشف عن العورات المغلظة لكل من الزوج والزوجة أمام الطبيب، وكشف العورة أمام الأجنبي أمر محرم من غير خلاف، وعدم إنجاب الذرية من أفراد ليس ضرورة شرعية لوجود النسل من غيرهم، ولأن الحكمة الإلهية اقتضت أن يكون هناك أناس ينسلون وآخرون عقماء[1]، لقوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿49﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَٰثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴿50﴾ [2].

ب-التلقيح يجب أن يكون في مكانه المعتاد ويأتي من المعاشرة الزوجية العادية يقول الشيخ رجب بيوض التميمي: إن الولد يأتي عن طريق المعاشرة الزوجية العادية حين يحصل الحمل كما نص بذلك الشرع الشريف[3]، قال تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُم مُّلَاقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [4].

ج- شرع الاتصال الجنسي بين الزوجين لغاية أساسية هي تأمين السكن النفسي وإنجاب الولد، والتلقيح يحقق غاية واحدة وهي إنجاب الولد[5]، لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾ [6].

د- قد يكون هناك تعرض للغش والتدليس من طرف الأطباء ويتم التلاعب باللقيحة، وخاصة البييضات الملقحة، أو الأجنة المجمدة فلا يتلفونها عن الحاجة يمكن لهم المتاجرة بها والاتجار ببنوك المني.[7]

هـ- العقم أمر إلهي وعلى الزوجين الصبر والتسليم والرضا بقضاء الله وقدره، وللزوج أن يعيد الزواج للإنجاب إن كان السبب من الزوجة[1].

---

(1) زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 98. كلام العلماء في حكم التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، موقع التصفية والتربية السلفية الرابط: https://www.tasfiatarbia.org/vb/showthread.php?t=17610 ، تاريخ الاطلاع: 2022/07/22، الساعة 17:10.

2 الآية 49-50 من سورة الشورى.

(3) رجب التميمي، أطفال الأنابيب، مجلة الفقه الإسلامي الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، 1407هـ/1987م، 309/1.

(4) الآية 223 من سورة البقرة.

(5) بدرية بنت صالح السياري، المرجع السابق، ص 676.

(6) الأية 189 من سورة الأعراف.

(7) بكر أبو زيد، فقه النوازل، المرجع السابق، ص673.

و- اختلاط الأنساب، ودرءا للمفاسد التي تنجر عنه، يجب منعها.

ز- إمكانية التلاعب بجنس الجنين، خاصة وقد تم معرفة الكروموزمات المحددة لجنس الجنين كروموزوم (Y) للذكر وكروموزوم (X) للأنثى.[2]

2- الرد على من يقولون بالتحريم:

أ- إن كان كشف العورة محرما مطلقا، لكن يباح للضرورة للتداوي إعمالا للقاعدة الفقهية الضرورات تبيح المحظورات، وهذا بعد استنفاد الطرق العلاجية الأخرى التي لا تتطلب كشف العورة، والحاجة إلى الولد أمر فطري، وقد يتسبب في فواته ما لا يحمد عقباه، كما يجب أن يكون وفق ظروف وشروط مناسبة[3]. وفيه قال ابن قدامة: " ويباح للطبيب النظر إلى ما تدعو إليه الحاجة من بدنها من العورة وغيرها فإنه موضع الحاجة"[4].

ب-يكون الرد التلقيح الداخلي بين الزوجين فيه اتيان الحرث في موضعه؛ إذ هو بين الزوجين.

ج- المقصد الأساسي من الزواج هو النسل، ويليه طلب السكن والازدواج، وما عداه من منافع تابع ومتمم له[5].

د- التلقيح وسيلة تداوٍ من ما يمنع حدوثه بالطريق الطبيعي لكل من له القدرة على الإنجاب[6]، أما التعرض للغش والتدليس، أو التحكم في تحديد جنس الجنين، فيمكن اتخاذ إجراءات صارمة تمنع ذلك. وهو ما اشترطه الذين أباحوه.

الفرع الثاني: الرأي الثاني: الجواز بشروط وضوابط

ميز الفقهاء بين أساليب التلقيح الصناعي، إذ يختلف الحكم من أسلوب إلى آخر، وقد أجمع العلماء المعاصرون على حرمة التلقيح الصناعي الذي يدخل فيه طرف ثالث، بين الزوجين كأن يكون:

---

(1) كلام العلماء في حكم التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، المرجع السابق.

(2) محمد مرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية (دراسة مقارنة)، جامعة الكويت، الكويت، 1992، ص 83

(3) زبيدة إقروفة، المرجع نفسه ص 98.

(4) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 498/9.

(5) بدرية بنت صالح السياري، المرجع السابق، ص 676. الشاطبي، الموافقات، 139/3

(6) بدرية بنت صالح السياري، المرجع السابق، ص 677.

أ- بين ماء أجنبي وماء الزوجة في رحم الزوجة.

ب-بين ماء الزوج وماء امرأة أجنبية في رحم الزوجة.

ج- بين ماء الزوج وماء الزوجة في رحم امرأة أجنبية. (استئجار الرحم) وإن كانت زوجة ثانية للزوج.

د- بين ماء أجنبي وماء امرأة أجنبية في رحم الزوجة[1].

- **التلقيح بماء الزوج وماء الزوجة في رحم الزوجة نفسها أثناء حياتهما:**

وسواء كان التلقيح داخليا أو خارجيا، فما يهم هو عدم وجود طرف ثالث في العملية، إنما الأمر اقتصر على الزوجين فقط، وفي رحم الزوجة أيضا أثناء حياتهما. إذ التلقيح الاصطناعي الذي يكون من ماء الزوج وماء الزوجة في رحم الزوجة نفسها قد أجمع أغلب الفقهاء[2] على إباحته إذا كانت هناك حاجة ملحة لذلك لعلاج عدم الإخصاب، ومنهم الشيخ محمود شلتوت يرى أنه مشروع لا حرج فيه، وهو بذلك يكون سبيلا للحصول على ولد شرعي، يذكر به والداه، وبه تمتد حياتهما[3]. أما الشيخ أبو زهرة فيركز على الحاجة الماسة إلى تلك الطريقة، وعلة ذلك أن فيه اطلاعا على العورة، والاطلاع عليها لا يجوز لغير حاجة[4]. وهذا ما اتجه إليه الشيخ حماني مبينا أنه إذا كان المني مني الزوج والبويضة للزوجة وتخلّق الجنين منه، فالولد شرعي يلحق بإجماع علماء المسلمين.[5] وقد أكدت ذلك المجمعات الفقهية متمثلة في المجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي[6]، ومجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي[7].

1- أدلة الرأي الثاني:

أ- انعدام نص شرعي من كتاب أو سنة يحصر الإنجاب بالطريقة الطبيعية ويحرم غيرها من الطرق، ما دامت تتم ضمن الحدود الشرعية التي تمنع اختلاط الأنساب.[8]

---

(1) ينظر: عمر غانم المرجع السابق، ص 240. ينظر المجمع الفقهي: دورة السابعة القرار الخامس، مجلة الفقه الإسلامي، 331/1.

(2) من الفقهاء: محمود شلتوت، الشيخ علي الطنطاوي، الشيخ يوسف القرضاوي، الشيخ أحمد حماني، الدكتور حسان حتحوت، محمد سعيد البوطي، المختار السلامي، الدكتور وهبة الزحيلي ، الدكتور علي محيي الدين القرة داغي... وغيرهم.

(3) محمود شلتوت، فتاوى المرجع السابق، ص 281. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مكتبة وهبة،مصر، ط 11، 1397هـ/1977م، ص 186.

(4) محمد أبو زهرة، الفتاوى، المرجع السابق، ص827، الفتوى رقم 1244.

(5) ينظر أحمد حماني، فتاوى الشيخ حماني، المرجع السابق،369/2.

(6) ينظر للقرار الخامس من الدورة السابعة : مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية 332/1.

(7) قرارات وتوصيات المجمع الفقهي الإسلامي بعمان 1986م.

(8) زبيدة اقروفة، المرجع السابق، ص 100.

ب-حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل، وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الاصطناعي.[1]

ج-معالجة عدم الإخصاب يعد من التداوي المباح، ويكون في المرحلة الأخيرة التلقيح الصناعي.

د- من مقاصد الزواج حفظ النسل[2]، ويكون التلقيح الصناعي قد حقق هذا المقصد.

2- شروط التلقيح الاصطناعي: ويتم التلقيح الاصطناعي بشروط معينة حسبما اتفق عليه الفقهاء[3]:

1- قيام الزوجية، وبذلك يُنتفى في حالة وفاة الزوج أو الطلاق.

2- أن تكون هناك حاجة ملحة.

3- أن يغلب على ظن الطبيب أن لا ضرر من العملية سواء للزوجة أو الولد.

4- أن يكون الطبيب المعالج امرأة مسلمة، إن أمكن ذلك، وإلا فامرأة غير مسلمة، وإلا فطبيب مسلم ثقة وإلا فغير مسلم ثقة بهذا الترتيب.

5- ألا تكون هناك خلوة بين المعالج والمرأة التي يعالجها إلا بحضور زوجها أو امرأة أخرى.

6- أن يحتاط من اختلاط الأنساب.

7- أن يحتاط في استعمال البييضات الملقحة ويقتصر على عدد محدود فقط وإتلاف ما زاد عن الحاجة[4].

وقد ميز الشيخ محمود شلتوت بين التلقيح الاصطناعي؛ فهو يرى أن التلقيح الاصطناعي الذي يتم بماء الزوجين ويتم إدخاله في رحم الزوجة نفسها سواء كان تلقيحا داخليا أو خارجيا، فهو مشروع لا حرج فيه، وهو بهذا يكون سبيلا للحصول على ولد شرعي، يذكر به والداه، وبه تمتد حياتهما.

---

(1) مجلة الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 336.

(2) الشاطبي، الموافقات، 139/3.

(3) ياسين ناصر محمود الخطيب، ثبوت النسب، رسالة ماجستير في الفقه، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، السعودية، 1398-1399هـ، ص 369.، علي محيي الدين القرة داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص380. عمر غانم، المرجع السابق، ص 241. محمد بن هائل بن غيلان المدحجي، المرجع السابق، ص 641.

(4) القرار رقم 55 (6/6) بشأن البييضات الملقحة الزائدة عن الحاجة. مجلة المجمع الفقهي العدد 6.

أما إذا كان التلقيح بماء رجل أجنبي عن المرأة لا يربط بينهما عقد زواج، فهو ينزل إلى المستوى الحيواني. ويلتقي مع الزنا في إطار واحد جوهرهما ونتيجتهما واحدة، وهي وضع ماء رجل أجنبي قصدا في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية.[1]

3- **مسألة تجميد النطف:**

وذلك لتبقى صالحة للتلقيح مدة طويلة، فإذا كان الزواج لا زال قائما يمكن للزوجة من استعمال تلك النطف المجمدة، لكن إن حدث انتهاء لتلك العلاقة بوفاة أو طلاق، كان ذلك حراما لأن الزوج الآن صار غريبا على زوجته بمجرد انفصاله عنها فبالنسبة لمن توفى زوجها وانقضت العدة لا يحق لها التلقيح ويعد ذلك حراما، أما إن كانت في العدة فهي كالمطلقة طلاقا بائنا حيث لا يمكن لها الرجوع إلى زوجها، وبالتالي لا يجوز التلقيح.[2]

4- **مسألة تجميد الأجنة:** وهي عملية ضرورية لإتمام عملية الإخصاب الاصطناعي، وذلك للاحتفاظ بالبويضة حية أطول مدة ممكنة حتى الوقت الذي يراه مناسبا لزرع البويضة في رحم الأم، كما أنها تساعد الأم على تجنيبها الخضوع لعمليات سحب البويضات أكثر من مرة، فيتم سحب ستة إلى تسع بويضات وتلقح، ثم تستخدم إذا فشلت عملية الإخصاب الأولى.[3]

وإتماما للفائدة نورد ما جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي بهذا الصدد[4]

مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، المؤتمر الثالث المنعقد في عمان/الأردن في الفترة من 8-13 من صفر 1407هـ - 11-16 من أكتوبر 1986م.

تبين للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام سبع:

أ- أن يجري التلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

---

(1) محمود شلتوت، فتاوى المرجع السابق، ص 281.
(2) عطية صقر، موسوعة أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط 1، 2011، 261/6
(3) ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، عالم المعرفة ، الكويت، 1993، ص139.
(4) مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، المؤتمر الثالث المنعقد في عمان/ الأردن في الفترة من 8-13 من صفر 1407هـ - 11-16 من أكتوبر 1986م، ينظر للملاحق ص 286.

ب–أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبيضة الزوجة، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

ج– أن يجري التلقيح بين بذرتي زوجين، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة.

د– أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وامرأة أجنبية، وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

هـ–أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع في رحم الزوجة الأخرى.

و– أن تؤخذ نطفة من زوج، وبيضة من زوجته، ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

ز– أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحا داخليا.

وقرر: أن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا، وممنوعة منعا باتا لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط في الأنساب وضياع الأمومة، وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

أما الطريقان السادس والسابع فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة، مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة.[1]))

والإسلام عندما يقصر إباحة التلقيح الصناعي في نطاق الزوجين، ومن مائهما فقط، وحرمه فيما عدا ذلك، لئلا تختلط الأنساب، وتضيع الروابط، وتتفكك الأسر التي هي ركيزة المجتمع الاسلامي المتماسك القوي البنيان، ولئلا ينحدر الإنسان من مستواه الفاضل[2]، ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ**﴾ [3].

---

[1] مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، المؤتمر الثالث المنعقد في عمان/ الأردن في الفترة من 8-13 من صفر 1407هـ - 11-16 من أكتوبر 1986م.

[2] فؤاد محمد الكُبَيْسِي، الإنجاب –تحديده، تنظيمه، زيادته- -دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، دار النوادر، سوريا، ط1، 1433هـ/2012م، ص 259.

[3] الآية 70 من سورة الإسراء.

الرأي الراجح

اتفق مع الرأي الثاني الذي يجيز التلقيح الاصطناعي وبشروط محددة؛ إذ يعد التلقيح الصناعي بنوعيه الداخلي والخارجي حلا لبعض حلول عدم الإخصاب، وبالتالي فيجوز لمن أراد الذرية أن يسعى للحصول عليها ويتخذ الأسباب المشروعة لذلك، ولكن بشروط محددة:

- أن تكون الرابطة الزوجية قائمة فعليا أثناء العملية، إذ كل عملية تحدث بعد انفصام العلاقة بوفاة أو طلاق وبرضا الزوجين تعتبر باطلة.
- أن يثبت رضا الزوجين، ويكون رضا لا يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة.
- أن يثبت الزوجان عدم الإخصاب ولا يتوفر علاج آخر غير اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.
- تجميد البويضات الملقحة لوقت لاحق؛ كانتظار شفاء الزوجة من مرض لا يمكنها الحمل معه، يحدث لكن بشرط رضا الزوجين.
- اتلاف ما تبقى من بويضات ملقحة وحيوانات منوية فورا.
- خضوع مراكز التلقيح للمراقبة الصارمة والعمل على أن يكون من يقوم بالتلقيح نساء مسلمات ثقات.

5- التلقيح بماء الزوج وماء الزوجة في رحم الزوجة نفسها بعد موت الزوج

يمكن أن يحدث تلقيح الزوجة بعد وفاة زوجها[1]، وذلك بعد الحصول على نطفة منه قبل وفاته واحتفظ بها إما في بنك المني، أو مجمدة لفترة قبل التلقيح، فهذه الصورة محرمة قطعا سواء كان التلقيح داخليا أو خارجيا، وذلك لأن الزوجية تنتهي بالوفاة، وعندئذ يكون التلقيح بنطفة من غير الزوج، فهي نطفة محرمة، ولو حصل ذلك وولدت ولدا فلا ينسب للزوج الميت.[2]

(1) علي محيي الدين القرة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص575.
(2) علي محيي الدين القرة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص575.

المطلب الثالث: حكم التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

التلقيح الاصطناعي عموما يتم بتدخل المصالح الطبية في رحم المرأة (الزوجة)، فيتم التلقيح بين الحيوان المنوي والبويضة اصطناعيا بعد أن تعذر الحصول عليه بطرق طبيعية[1]. وقد تطرق المشرع الجزائري إلى التلقيح الصناعي في المادة 45 مكرر ق أ ج[2]:

" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي

يخضع التلقيح الاصطناعي إلى الشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما."

ويتضح لنا من خلال استقراء المادة الوحيدة في قانون الأسرة الجزائري عن التلقيح أن المشرع الجزائري لم يعرف التلقيح الاصطناعي، ولم يبين صوره وأساليبه. كما لم يبين الأسباب الداعية إليه، وقد أجاز التلقيح الاصطناعي لكن بشروط محددة.

الفرع الأول: الشروط التي أقرها المشرع الجزائري للتلقيح الاصطناعي

1- أن يكون الزواج شرعيا:

إن المشرع الجزائري قد حصر التلقيح الاصطناعي بين الزوجين الشرعيين فقط، والزواج الشرعي هو كل زواج مكتمل الشروط والأركان حسب المادة 9 ق أ ج: من تبادل للرضا بين الزوجين، وتوافر الشروط المبينة في المادة 9 مكرر ق.أ .ج: من أهلية الزواج، والصداق والولي والشاهدين وانعدام الموانع الشرعية للزواج. وعقد الزواج يخضعه المشرع للقواعد الرسمية، وعملية التلقيح الاصطناعي لا يمكن أن تجرى في حالة الزواج العرفي حتى وإن كان معترفا به قانونا حسب المادة 22 ق أ ج، لذا على الزوجين عرفيا أن يثبتا

---

(1) نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة ، الجزائر، ط 3، 2018.، ص 132.

(2) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 42، بتاريخ 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005هـ.

زواجهما قضائيا حسب المادة السابقة[1]. وهذا ما أكدت عليه المادة 371 من قانون الصحة الجزائري[2] على شرط صحة الرابطة الزوجية، وذلك بتعبيرها أنه يجب أن يكون الرجل والمرأة الراغبان في التلقيح الاصطناعي يشكلان زوجا مترابطا قانونا. وعليه إذا دخل آخر أجنبي بين الزوج وزوجته كانت الحرمة وعدم المشروعية[3].

2- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما:

وفي هذا الشرط يتضح لنا وجوب رضا الزوجين معا، وكذلك أن يكون في أثناء حياتهما.

أ- توافر رضا الزوجين:

حتى يتمكن الطبيب من إجراء عملية التلقيح الصناعي وجب توافر شرط الرضا؛ وهو شرط مهم جدا لكلا الطرفين، فلا يصح الحصول على الولد دون رضا الزوجين أو رضا أحدهما؛ إذ من مصلحة الولد تقتضي ضرورة توافر هذا الشرط، فإن تمت مثلا دون رضا الزوج قد يلجأ إلى إنكار نسب الطفل، مع ما يترتب عليه من آثار ضارة بالطفل، ونفس الأمر بالنسبة للزوجة إذ هي التي يقع عليها العمل الطبي، ومعلوم الأعمال الطبية وجب توافر رضا المريض قبل إجرائها، والتلقيح الاصطناعي يعد من أهم تلك الأعمال الطبية.[4]

ويشترط لرضا الزوجين أن يكون الزوجان بالغين 19 سنة كاملة (مادة 40 قانون مدني) وأن يكون الرضا كتابيا وصريحا مستنيرا بعواقب التجربة الطبية[5].

وقد ذكرت ذلك المادة 371 ق ص ج: "يقدم الزوج والزوجة كتابيا وهما على قيد الحياة طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية". كما يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب التي تصيبه كالغلط أو الإكراه أو التدليس، فإذا شاب أحد العيوب رضا

---

(1) سكيريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية: 2017/2016. ص 17.

(2) القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ، الموافق لـ 2 يوليو 2018م، المتعلق بقانون الصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، السنة 55، بتاريخ 16 ذو القعدة 1439هـ، الموافق لـ 29 يوليو 2018م.

(3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 408.

(4) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 39.

(5) بلحاج العربي، المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، السنة 2014، العدد 01، ص 105.

الزوج فمن حقه أن يعدل عن رضاه قبل إجراء عملية التلقيح. ويحصل التدليس من طرف الزوج أن يقدم للزوجة سائل منوي من رجل آخر مدعيا أنه له. وكذلك بالنسبة للزوجة حين تتفق مع الطبيب أن يقدم لها سائل منوي زوجها وقد غشه بأنه يحتاجه للتحاليل، وإذ به يحقنه للزوجة، أو بطريقة أخرى.[1]

ب- **أن يكون التلقيح أثناء حياة الزوجين:**

وقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الزوجان حيين أثناء عملية التلقيح، وهذا ينطبق على الزوج؛ إذ أن الزوجة مستبعدة من حدوث الأمر بعد وفاتها لأنه يشترط أن يكون التلقيح منها في رحمها حتى يصح، أما الزوج فقد يقوم بتجميد حيواناته المنوية أو تجميد البويضات الملقحة وتضيفها الزوجة بعد انتهاء الرابطة الزوجية بوفاة أو طلاق، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري ومنعه منعا مطلقا، إذ مع انتهاء الرابطة الزوجية يكون التلقيح الاصطناعي باطلا بطلانا مطلقا فإن ذلك يتوجب أيضا أن تكون العلاقة الزوجية قائمة، ولتطبيق هذا الشرط يجب أن يكون كل من:

أ- استخلاص الحيوانات المنوية أثناء قيام العلاقة الزوجية.

ب-تلقيح البويضات وإرجاعها إلى الرحم قبل انتهاء أو انقضاء العلاقة الزوجية[2]. وفي هذه الحالة تظهر ملاحظة مهمة عن مصير البييضات الملقحة المجمدة، وللتوضيح نكون أمام احتمالين:

1- أن تتم العملية أثناء الزوجية وبالتالي فهي صحيحة وينسب الولد لأبيه.

2- **أن تتم العملية بعد انقضاء الزوجية**[3]

(بوفاة أو طلاق..)، ففي هذه الحالة لم يتطرق المشرع الجزائري إلى نسب المولود، ويمكن استخلاصها من المادة 43 من ق أ ج: "ينسب الولد لأبيه إذا الحمل خلال عشر أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة". ومع ذلك بقاء البييضات الملقحة مجمدة لفترة يستدعي طرح تساؤلات وأحكام تبين

---

(1) محمد الطيب سكيريفة، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص22.

(2) سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010-2011م ص 114.

(3) أحمد المهدي، أشرف الشافعي، دعوى النسب، دار العدالة، القاهرة، مصر، د س ن، ص 121.

حكمها، إذ يمكن تستغل الزوجة ذلك بمشاركة أطباء، وتقوم بالعملية رغم الانفصال بالحياة والموت، ففيه نوع من الابتزاز وإدخال وريث للورثة لم يكن أن يكون لولاها.

3- أن يتم بمني الزوجة وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما:

وفي ذلك انتفاء وجود طرف ثالث في عملية التلقيح الاصطناعي؛ لا وجود لمني رجل أجنبي يلقح به بويضة الزوجة ولا بويضة امرأة أجنبية يلقحها منيّ الزوج، ولا وجود لمني رجل أجنبي يلقح بويضة أجنبية وتوضع في رحم الزوجة، كما ينبغي أن يكون الرحم المستقبل للبويضة الملقحة هو رحم الزوجة وليس رحم امرأة أخرى، مهما كان قرابة المرأة ولو كانت زوجة ثانية للزوج ففيه اختلاط للأنساب، وهو منهي عنه شرعا وقانونا.[1]

4- تحديد سن معينة للتلقيح:

لم يتطرق إليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري، أما قانون الصحة فقد حدد سنا معينة للتلقيح الاصطناعي وهي سن الإنجاب وتكون عادة 19 سنة للزوج والزوجة كحد أدنى وبالنسبة للحد الأقصى يكون سن اليأس وتوقف التبويض عند المرأة، ولا يوجد سن محدد للرجل إلا إذا أثبت عجزه[2]

وإن من نتائج هذا التلقيح الاصطناعي هو ثبوت نسب المولود الناتج عن هذا التلقيح بين الزوجين الذين أجريت عليهما عملية التلقيح الاصطناعي، فينسب للأب والأم، ويكون له قبلهما جميع الحقوق وعليه جميع الالتزامات التي للأبناء من قبل آبائهم وأمهاتهم وأقاربهم[3] حسب المادة 41 من ق أ ج.

---

(1) ينظر: بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 280.

(2) ينظر: سليمان النحو، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 122.

(3) بلحاج العربي، المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 108.

الفرع الثاني ملاحظات حول قانون الأسرة الجزائري في عملية التلقيح الاصطناعي:

يتبين من استقراء المادة 45 مكرر من قانون الأسرة أن المشرع وضح شروط حدوث عملية التلقيح وقد حصرها في ثلاث شروط وهي وجود زواج شرعي، ورضا الزوجين وفي حياتهما، كما أنه استبعد أي طرف ثالث في العملية، ولكنه أغفل بعض النقاط منها:

1. شرط الحاجة الماسة للتلقيح فلا يجب لكل من تسوّل له نفسه بالتلقيح أن يقوم به بل يجب أن يوضح شرط الحاجة الملحة إلى ذلك المتمثلة في عدم الإخصاب، وهذا ما استدركه قانون الصحة الجزائري، في مادته 371 من الفقرة الأولى: "يعانيان من عقم مؤكد طبيا"[1].
2. جزاء من يخالف تلك الشروط ولا يؤديها: لم يتم ذكر مصير من يخالفها والعقوبة التي يتعرض لها لا في قانون الأسرة ولا قانون الصحة ولا قانون العقوبات.
3. أغفل الشروط الواجب توافرها لدى المراكز الصحية التي تقوم بهذه العمليات، ولا الأطباء المعالجين. ونجد أن قانون الصحة قد تطرق إلى ذلك في المادتين 372 والمادة 373
4. كما أغفل شروط الصرامة في عملية التلقيح من حذر واحتياط تفاديا لاختلاط اللقائح والنطف.
5. لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مصير البييضات الملقحة الزائدة في قانون الأسرة، وقد تطرق لها قانون الصحة في المادة[2] 374 بمنع التداول لأي غرض كان (البحث العلمي، البيع، التبرع) كل من الحيوانات المنوية والبويضات والأجنة الزائدة. كما أن المادة [3]376 قد أكدت على اتلاف الأمشاج الزائدة.
6. لم يبين شرط الحضور الفعلي للأبوين أثناء عملية التلقيح الاصطناعي، إذ قد يكون أمام فراغ قانوني أمام عمليات تلقيح اصطناعي بين زوجين متباعدين كل في بلد مختلف عن الآخر.

---

[1] المادة 371 من ق ص ج.
[2] المادة 374 من ق ص ج.
[3] المادة 376 من ق ص ج.

المبحث الثاني: استئجار الأرحام وأحكام تأصيلها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري.

تطرقنا في المبحث السابق إلى عملية التلقيح الاصطناعي، والتعرف على نوعيه الداخلي والخارجي، وأساليب كل نوع، ومن بين الأساليب التي تتخذها عملية التلقيح الاصطناعي استئجار رحم، أو البحث عن امرأة متبرعة تتبرع بالحمل بدلا عن الزوجة.

وفي هذا المبحث يتم التعرف على استئجار الرحم لأخذ تصور دقيق عنه في المطلب الأول.

ثم البحث عن حكمها الفقهي في المطلب الثاني.

ثم حكمها في قانون الأسرة الجزائري في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم استئجار الرحم

قبل البحث عن الأسباب التي دعت بالزوجين إلى البحث عن أم بديلة أو استئجار رحم، وحكم هذا التصرف فقها وقانونا يجب تعريف هذه النازلة لإبداء تصور دقيق لها حتى يتم الحكم عليها عن بينة.

الفرع الأول: تعريف استئجار الرحم:

1- **التعريف اللغوي:** نجد أن العبارة مركبة من لفظين استئجار ورحم.

استئجار: من فعل أجر يقول ابن فارس "الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، ويعني الكراء على العمل، وكان الخليل يقول الأجر جزاء العمل، والفعل أجر يؤجر أجرا، والمفعول مأجور، والأجير: المستأجر، والإجارة ما أعطيت من أجر في عمل[1]، لقوله تعالى: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [2].

---

[1] ابن فارس، مقاييس اللغة، 63/1.، ينظر ابن منظور، لسان العرب، ص 31. جذر أجر.

[2] الآية 26 من سورة القصص.

- **الرحم:** جاء في المقاييس: الراء والحاء والميم أصل واحد يدل على الرقة والعطف والرأفة، والرحم: علاقة القرابة، ثم سميت رحم الأنثى رحما من هذا، لأن منها ما يكون ما يرحم ويرق له من ولد".[1] والرحم بيت منبت الولد ووعاؤه.[2] وذوو الرحم: الأقارب.[3]
- **الرحم في الاصطلاح الطبي:** هو عبارة عن حويصلة صغيرة الحجم في أسفل التجويف البطني للمرأة تتسع وتكبر تبعا لنمو الجنين بداخله إلى أن يصل قمة تمدده في نهاية الحمل، ثم يعود إلى حالته الأولى تدريجيا بعد خروج الجنين[4]".

هو العضو الذي يتخلق فيه الولد، وقد وصفه الله تعالى بالقرار المكين: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾.[5]، لأنه يمسك الجنين طوال مدة الحمل، ويوفر له كل ما يحتاجه من غذاء وحماية حتى يأذن الله له بالخروج[6].

2- استئجار الرحم: التعريف الاصطلاحي:

تعددت التعاريف لهذه العملية وما هو قريب من المعنى:

- "هو استخدام رحم امرأة أخرى تحمل لقيحة مكونة من نطفة وبويضة امرأة وغالبا ما يكونان زوجين، وتحمل الجنين وتضعه، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود ويكون ولدا قانونيا لهما."[7]
- موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها لحساب امرأة أخرى وتسليم المولود لها بعد ولادته.[8]
- عقد على منفعة رحم بشغله بلقيحة أجنبية عنه بعوض[1].

---

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، 498/2،
(2) ابن منظور، لسان العرب، ص 1613. الفراهيدي، معجم العين، 107/2.
(3) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1404هـ/1984م، 81/3. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1424ه/2003م، ص 103.
(4) عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص35.
(5) الأية 12-13 من سورة المؤمنون.
(6) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص 474.
(7) عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، ط 1، 1429هـ/2008م، ص 141. نقلا عن كارم غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، دار الفكر للطباعة والنشر، 1998،، ص 247.
(8) محمد مرسي زهرة، المرجع السابق، ص 160.

- وهو ما يطلق عليه أحيانا عقد الاجتنان أو عقد إيجار الرحم، إذا كان الاجتنان بمقابل، وهو من العقود الرضائية ويتم بين الزوجين صاحبا النطفة الأمشاج والمرأة التي تضع رحمها تحت تصرفهما لتحمل نسلهما[2].

- **مصطلحات مرادفة لاستئجار الرحم**

وقد أطلق على هذا المعنى عدة مصطلحات مرادفة؛ منها: الرحم الظئر، الأم البديلة[3]، الرحم البديل[4]، الحمل لحساب الغير[5]...

أ- **الرحم الظئر:** والظئر هي المرأة العاطفة على غير ولدها المرضعة له[6]، والرحم الظئر هو الذي يحمل في داخله ولد غيره.

ب-وهي البذرة الأنثوية من امرأة بعد تعرضها لمني الزوج حتى يلتحم بها، ثم إيداع ذلك في رحم امرأة أخرى.[7]

ج- **الأم البديلة:** وهو المصطلح الذي استخدمه المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من ق.أ.ج؛ وهو معنى مترجم من مصطلح أوروبي. ففي اللغة الإنجليزية " Mother surrogate"، والتي تعني: "المرأة التي تقوم بالحمل وولادة طفل لمصلحة امرأة أخرى لا تستطيع الإنجاب". وفي اللغة الفرنسية: "Mère porteuse" أي الأم الحمَّالة.

والمصطلح الأكاديمي: أمومة بديلة "Maternité substitution" بالفرنسية، وهي نفسها بالإنجليزية: "Maternity substitution"[8].

د- **الحمل لصالح الغير**: يقصد بالغير، الأم البيولوجية التي ينسب إليها المولود عند ولادته، والمرأة التي حملته ووضعته يقتصر دورها على الحمل حتى الوضع، وإعادة الطفل للمرأة التي أوصت عليه[9].

---

(1) هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 3، 2011، ص 278.

(2) ينظر عبد الحميد عثمان محمد، المرجع السابق، ص 105

(3) وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري في قانون الأسرة المادة 45 مكرر.

(4) عيسى بن مصطفي، الرحم البديل والآثار المترتبة عنه، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 2، السنة 11، جوان 2019.، ص 461.

(5) الصادق ضريفي، الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد 18، حوان 2015م.ص 3

(6) ابن منظور، لسان العرب، ص 2741.

(7) بكر عبد الله أبو زيد، المرجع السابق، ص 256.

(8) سعيدة بلباهي، الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 2، العدد 1، 2016/05/01، ص 61.

(9) محمد مرسى زهرة، المرجع السابق، ص 157.

ه- **الرحم البديل**: هو "عملية يتم بموجبها إيداع بويضة امرأة مخصبة بنطفة رجل قد يكونان في الغالب زوجين في رحم امرأة أخرى قد تكون زوجة ثانية، أو أجنبية بعوض، أو بدونه"[1].

و- **شتل الجنين:** الشتل هو القطع، وشتل الجنين هو من مصطلحات الرحم الظئر، وحقيقته أن يجامع الرجل امرأته التي هي غير صالحة للحمل، ثم ينقل الماء منها إلى رحم امرأة أخرى بطريقة طبية، فتحمله إلى غاية وضعه.[2]

وحسب تعدد المصطلحات يتبين أن له طبيعة خاصة؛ إذ ليس بعقد بيع ولا عقد إيجار ولا غيره، وهذه الطبيعة تميزه عن باقي العقود، وذلك بسبب اختلاف ماهية المحل في هذه العملية حيث يقوم على شغل رحم الأم البديلة بحمل لحساب الغير[3].

الفرع الثاني أسباب اللجوء إلى استئجار الرحم

نميز بين طرفي العملية بين الطرف المستفيد الذي يتم الحمل من أجله، والطرف المستأجر المرأة التي تستأجر رحمها:

1- الاسباب التي تخص المرأة المستفيدة

يلجأ إليها الزوجان للحمل من طرف امرأة تحمل الجنين بدلا عن الزوجة، وذلك لسبب صحي أو نفسي أو جمالي أو مهني يمنع الزوجة من الحمل.

أ- **السبب الصحي:** في وجود خلل في رحم الزوجة انعدام الرحم، أوتم استئصاله بعملية جراحية،[4] أو عدم القدرة على الحمل. وأيضا قد تكون مصابة بمرض لا يسمح لها بالحمل؛ إما سيضر الجنين إن حملت به، أو بسبب الأدوية المعالجة، أو تتضرر هي بالحمل.

ب-**السبب النفسي** قد يكون بسبب الخوف من الحمل والوضع ومضاعفاتهما.

ج- **السبب الجمالي:** خوفا من فقدان الرشاقة، وتأثير الحمل على جمالية وتناسق جسم المرأة.

---

(1) عيسى بن مصطفى، المرجع السابق، ص462. نقلا عن حيدر حسين كاظم الشمري، إشكاليات الرحم البديل وإثبات النسب في صور الإخصاب الصناعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2016، ص 34.

(2) أبو بكر بن عبد الله آل زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، ص 10.

(3) ينظر عبد الحميد عثمان، المرجع السابق، ص 122.

(4) زهير أحمد السباعي، محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، المرجع السابق، ص 349.

د- **السبب المهني:** قد تكون المهنة التي تشتغل بها المرأة لا تسمح لها بالحمل بشكل أو بآخر، فتلجأ إلى استئجار الرحم لتحقق رغبتها وفي نفس الوقت لا تترك عملها[1].

2- الأسباب التي تخص المرأة ذات الرحم المستأجر:

1- الحاجة إلى المال، فقد ظهرت شركات تجارية لتأجير الأرحام، وبالتالي ستجد ضالتها فيها بتأجير رحمها مقابل بعض المال.

2- الرغبة في مساعدة الآخرين تبرعا وتطوعا.

وهناك أسباب شخصية ونفسية لكل من تمنح رحمها للحمل بدلا عن صاحبة البييضة الملقحة.

الفرع الثالث صور تأجير الرحم:

1- تكون اللقيحة من ماء الزوج والزوجة وتوضع في رحم امرأة أخرى بأجر أو تبرع منها، وفي معظم الدول الغربية يعتبرون الأم هي التي حملت وولدت، وتعتبر عقد الإيجار باطلا، لكنها تبيح للمرأة أن تتبرع بالحمل نيابة عن أخرى، وإذا أرادت الاحتفاظ بالوليد فإنه يصبح من حقها ذلك قضاء وقانونا.[2]

2- تكون اللقيحة من نطفة الزوج وبييضة امرأة أخرى ليست زوجته ثم تزرع في رحم امرأة متبرعة.

3- تكون اللقيحة من نطفة الزوج وبييضة الزوجة وتزرع في رحم زوجة ثانية للزوج تبرعت بالحمل نيابة عن الأخرى.[3]

4- تكون اللقيحة من نطفة الزوج وبييضة امرأة أجنبية عنه، وتحمل هذه المرأة ذاتها اللقيحة في رحمها وعند الولادة يسلم الطفل إلى هذا الرجل وزوجته.

5- تكون اللقيحة من نطفة رجل أجنبي وبييضة زوجة، وتوضع في رحم امرأة أخرى، وبعد الولادة يسلم الوليد للزوجة صاحبة البويضة وزوجها العقيم.[4]

---

(1) محمد الأمين فاضل، استئجار الأرحام وما يترتب عليها من أحكام، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد 2، العدد 4، أفريل 2021، ص 540. محمد مرسي زهرة، المرجع السابق، ص 162.

(2) زهير أحمد السباعي، محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه ص 349.

(3) المرجع نفسه، ص349.

(4) هند خولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 281.

6- **الرحم الاصطناعي** وهو عبارة عن جهاز يسمح بالحمل خارج الجسم، يتمثل في أكياس بلاستيكية حيوية، تحتوي على سائل يحاكي السائل الأمنيوسي الذي يحيط بالجنين في رحم الأم، مع أنابيب متصلة بالحبل السري، يقوم بتزويد الجنين بالأكسجين والمواد الغذائية اللازمة، مع الحفاظ على الجنين في درجة حرارة الجسم[1]. وهي تقنية ستمسح للاعتناء بالأطفال الخدج؛ أولئك الذين لم يكملوا فترة الحمل الاعتيادية ابتداء من الأسبوع 23. وقد تستعمل مستقبلا كبديل صناعي ابتداء من أيامه الأولى ويستغنى عن الرحم الطبيعي. وهي قيد التجريب في الوقت الحالي في الصين، رغم أن القوانين الدولية تمنع إجراء مثل هذه التجارب.

الفرع الرابع: المفاسد الناجمة عن تأجير الأرحام

1- **اصطباغ الأمومة بالصبغة التجارية**، وتصبح سلعة تباع وتشترى، وهذا ما يحدث الآن في الدول الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية. إذ فيها شركات خاصة بتأجير الأرحام والأمهات البديلة على غرار بنوك المني[2]. ومنهم من يرى فيها التزوير، كأنها أم مزورة[3].

2- **حدوث قضايا ومشكلات بين صاحبة البييضة والأم المستأجرة:** إذ قد ترفض الأم المستأجرة تسليم المولود لصاحبة البويضة، لشعورها بأمومتها تجاه هذا الطفل الذي تربى في أحشائها. إذ في بريطانيا رفضت امرأة تدعى كيم كوتون بتسليم الطفل بعد حمله لصالح زوجين ثريين من الولايات المتحدة الأمريكية مقابل مبلغ مالي أمرتها المحكمة البريطانية في مطلع عام 1985 بالاحتفاظ بالطفل، وتم استئناف القضية من طرف الزوجين في المحكمة العليا، وحصلا على أمر بأخذ الطفل مقابل زيادة مبلغ مدفوع للأم البديلة[4].

---

(1) الرحم الصناعي تعريفه وأهميته ومراحل تطوره وأهم التحديات التي تواجهه، رابط الموقع: https://faharas.net/artificial-uterus/ تاريخ الإطلاع 2022/08/01، الساعة 06:20.

(2) عارف علي عارضف، الأم البديلة، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 1421هـ/2001م، ص808.

(3) Jean coheen chantal ramogida. Nous voulona un bebe aux frontieres de la sterilite, p 545.

(4) ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، التلقيح الصناعي من منظور الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص383.

3- معنى ضبابي للأمومة: إذ لا يعرف من الأم الحقيقية للطفل، هل هي الأم البيولوجية صاحبة البييضة الملقحة، أم تلك التي حملته جنينا وتغذى بما وهبته إياه داخل رحمها، وكابدت عملية المخاض ووضعته[1].

4- احتمال حمل الأم البديلة: ففي ألمانيا وافقت امرأة على حمل لقيحة، ولكن أثناء الحمل تبين بالفحوصات أنها حملت من ماء زوجها، واللقيحة التي وضعت فيها لم تعلق بالرحم، وبما أنها استلمت مبلغ 8000 دولار مقابل حملها فقد وافقت بإعطائهم ابنها ليتبنوه.[2]

الفرع الخامس تاريخ نشأة استئجار الأرحام:

كان أول طفلة أنابيب تم استئجار أم بديلة لغرس الجنين في رحمها هبة إذ تبرعت بحملها سنة 1983م، وتلتها سنة 1985 حملت سيدة طفلا في مستشفى لندن لزوجين مقابل 6500 جنيه استرليني، إضافة لمبلغ 14000 جنيه أخرى تقاضتها وكالات البحث عن أم بديلة[3].

وانتشرت بعد هذه الحادثة وكالات لتأجير الأرحام، وشركات خاصة مهمتها البحث عن النساء الراغبات في الحمل، كانت أول شركة تخصصت في هذا الشأن في مدينة فرانكفورت في ألمانيا، وشركة ستروكس في الولايات المتحدة الأمريكية[4].

المطلب الثاني: حكم استئجار الرحم في الفقه الإسلامي

تعد نازلة استئجار الأرحام مستجدة لم تحدث في الماضي لهذا لا نجد لها حكما من الفقهاء السابقين، لذا اجتهد العلماء والفقهاء المعاصرين في إصدار الحكم الشرعي لها، وقد تباينت آراؤهم في بعض صورها إلا أن المتفق عليه هو ما كان بين بييضة أجنبية ونطفة الزوج،

---

(1) محمد الأمين فاضل، استئجار الأرحام وما يترتب عليها من أحكام، المرجع السابق، ص 541.
(2) ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، المرجع السابق، ص383. عارف علي عارف، المرجع السابق، ص 809.
(3) عائشة أحمد سالم حسن، التلقيح الصناعي من منظور فقهي المرجع السابق، ص141.
(4) عيادي سارة، استئجار الرحم بين الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد ين يحي الونشريسي تيسمسيلت، العدد 4، 2017، ص 378.

أو ما بين نطفة أجنبية وبييضة الزوجة ففي هاتين الحالتين قد اتفق الفقهاء على حرمة المسألة[1].

أما فيما اختلفوا فيه نميز بين ثلاثة آراء للفقه في نازلة استئجار الرحم بين مجيز مطلق، ومجيز للزوجة الثانية، ومحرم مطلقا.

الفرع الأول الرأي المجيز مطلقا لاستئجار الأرحام:

تجوز إجارة الأرحام مطلقا، سواء كانت صاحبة الرحم زوجة أخرى أم لا، وقال هذا بعض المعاصرين، منهم الشيعة[2]. وقد تبنى هذا الرأي كل من الدكتور اسماعيل برادة، والدكتور سعد الدين حافظ، وعبد الصبور شاهين، والدكتور عبد المعطي بيومي (عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر وعميد سابق لكلية أصول الدين)، وهو قول الدكتور بيومي بـ: "تأجير الارحام جائز شرعا"، واعتبر ذلك حلا لكثير من مشكلات الأمهات اللواتي يعانين من العقم، ويحافظ على ترابط آلاف الأسر المهددة بالتفكك بسبب عدم الإنجاب، واشترط لذلك:

1- التأكد من سلامة الأم البديلة صحيا.

2- تكون الأم البديلة تحت إشراف طبي مستمر خلال فترة الحمل.

3- وتكون في سن مناسبة للحمل، وتقر بألا تتزوج إذا كانت خلية، أو تمتنع عن زوجها إذا كانت ذات زوج في أثناء مدة الحمل حتى تضع المولود.

4- تقر الأم البديلة بتسليم الولد للزوجين صاحبي اللقيحة، وليس لها الحق في المطالبة بأي شيء خاص به، وليس لها أي حقوق مادية أو معنوية سوى الحق المادي الذي ستحصل عليه نتيجة تطوعها للقيام بالعملية[3].

- **الأدلة:** استدلوا بأدلة منها:

1- **القرآن الكريم:** ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾ [4]؛ ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الجنين إنما هو نتاج التقاء الحيوان المنوي وبييضة الزوجة، ولا دخل

(1) مجلة المجمع الفقهي 360/1 وما بعدها.
(2) ينظر: حيدر حب الله المرأة في الفكر الإسلامي المعاصر، قضايا وإشكاليات، مؤسسة الانتشار العربي، بيروت لبنان، ط 1، 2014، مقال فريبا حاجي علي، الرحم الإيجاري دارسة الحالة الحقوقية والفقهية لاتفاقية استخدام رحم المرأة، ص 462-490.
(3) هند الخولي، المرجع السابق، ص 284.
(4) الآية 13 من سورة المؤمنون.

للرحم في تكوينه، فدور الرحم حفظ الجنين ومصدر للغذاء فقط هو كالأرض بالنسبة للنبات[1].

2- **القياس**: قاسوا الأم صاحبة الرحم على الأم من الرضاعة، وذلك من عدة وجوه:

- **الوجه الأول**: أن الله تعالى جمع بين الحمل والرضاع في المدة اللازمة لهما في قوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [2].
- **الوجه الثاني**: وجود العلاقة الطردية بين نمو الثدي للحامل وبين نمو الجنين، فالثدي مرتبط نموه بنمو الجنين حتى يكون مستعدا للإحلال محل الرحم في التغذية، فإذا كان يجوز استئجار مرضعة بل ويسند إليها حضانته وتربيته، وما يلحق ذلك من أثر واضح عليه؛ ففي الحمل لا يوجد أثر كبير يلحق به.
- **الوجه الثالث**: أن كلا من الرحم والثدي يتغذى منه الطفل، فالتغذية في الرحم عن طريق الحبل السري، وهذه تتم عن طريق الدم، بمواد مستخلصة من الطعام المهضوم في أحشاء الأم، والرضيع يتلقى غذاءه من الثدي حليبا.[3]

وبالتالي لها نفس حكم الأم من الرضاعة من التحريم، فيحرم من تأجير الأرحام ما يحرم من الرضاعة ومن النسب.

- **مناقشة الأدلة:**

1- استئجار المرضع تستوجبه ضرورة المحافظة على النفس بخلاف تأجير الرحم، فهو لإنشاء حياة جديدة، تحقيقا لرغبة الزوجين في الذرية، وهذه ليست ضرورة شرع[4]. ودفع المال في هذه الحالة لا يباح، وفي ذلك يقول ابن رشد الحفيد: "فمما اجتمعوا على إبطال إجارته، كل منفعة كانت لشيء محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع، مثل أجر النوائح وأجر المغنيات".[5]

2- في الحمل مخاطرة قد تصيب المرأة الحامل من تداعيات الحمل والوضع ولا توجد لدى المرضع.

---

(1) بغدالي الحيلالي، الوسائل الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري، ماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، جامعة الجزائر، كلية بن عكنون، السنة الجامعية: 2014/2013، ص57.

(2) الآية 15 من سورة الأحقاف.

(3) محمد الأمين فاضل، المرجع السابق، ص 544.

(4) زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 132.

(5) ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1402هـ/1982م، 220/2.

3- الغذاء من الدم أبلغ من غذاء اللبن، وبالتالي فالصلة في الدم الذي هو الأصل في تكوين اللبن أقوى من الصلة في اللبن.

4- العاطفة والارتباط النفسي بين الأم البديلة وجنينها أقوى وأشد من العاطفة والارتباط من المرضعة والطفل.[1]

ويرى علي عارف علي: أن القياس بين الرضاعة وإجارة الرحم هو قياس مع الفارق.

1- عقد الرضاعة، عقد إجاري شرعي بنص الكتاب: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَ﴾ [الطلاق: 6]، والأصل في الفروج الحرمة:﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [2].

2- العقد على إجارة الرحم، يعد إجارة لمنفعة الرحم ابتداء، ولكن في الحقيقة هو بيع للطفل المولود انتهاء، وبيع الحر حرام.

3- اللبن معد للخروج بطبعه، أما الرحم فهو يؤدي وظيفة الحمل، والحمل يؤثر تأثيرا بالغا في الأم، من الناحية الفيسيولوجية والنفسية، إذ لفترة الحمل والولادة يجعلها تشعر بمشاعر الأمومة تجاه المولود.[3]

الفرع الثاني الرأي المجيز للزوجة الثانية فقط:

- **الأدلة:** وقد استدل أصحاب هذا الرأي إلى أنهما زوجتان لرجل واحد، ووحدة الأبوة متحققة، وليس فيه اختلاط للأنساب من جهة الزوج، ولا بالنسبة إلى الزوجة، إذا أخذ بالاحتياط ضمن ضوابط وضمانات محددة.

وقد أباح المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بالأغلبية هذه الصورة في دورته السابعة لعام 1404هـ/1984م، وبشروط الحيطة الكاملة في عدم اختلاط النطف.

وأجازها بعض الفقهاء منهم علي عارف علي بشروط، وهي أن تكون الزوجة لها نفس حقوق الزوجة الأولى ولا يكون الزواج بنية الطلاق، وأن يتم برضاها، ويرى أن

---

[1] عارف علي عارف، الأم البديلة، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، ص815.
[2] الآية 5-7 من سورة المؤمنون.
[3] علي عارف علي، المرجع نفسه، ص 816.

هذه الحالة تزيد من التآلف بين قلبي الزوجتين لأن الطفل سوف يربط بينهما أكثر، ولن ينتزع الطفل من الأم الحامل لأنه يتربى بينهما[1].

مناقشة الأدلة:

- إن لم يكن اختلاط الأنساب من جهة الأبوة فهناك اختلاط في الأنساب من جهة الأمومة، لأن الأمر فيه غموض من ناحية الأم، هل هي صاحبة البويضة أم التي حملت؟[2]
- قد تحمل الزوجة الثانية حملا طبيعيا، ولا يعرف لمن الطفل.
- إن كان الرجل يباح له رحما زوجتيه بالعقد إلا أن كل رحم يبقى مستقلا في علاقته بالرحم الآخر.[3]

لكن تراجع عنها المجمع الفقهي في دروته الثامنة سنة 1986.

الفرع الثالث الرأي المحرم تحريما مطلقا:

وهو رأي أغلب الفقهاء المعاصرين وهو ما تم الإجماع عليه بالأغلبية في مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان للعام 1986، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنة للعام 1985م ومجمع البحوث الإسلامية في القاهرة عام 2001م، ونذكر من هؤلاء العلماء:

- د. جاد الحق علي جاد الحق مفتي الأزهر وشيخه سابقا.
- الشيخ سيد وفا: الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة.
- د. علي جمعة مفتي مصر.
- د. محمد سيد طنطاوي: شيخ الأزهر
- د. يوسف القرضاوي: أستاذ الفقه في جامعة قطر.
- د. مصطفى الزرقا: عضو مجمع الفقه الإسلامي
- د. محمد رأفت عثمان عميد كلية الشريعة بجامعة الأزهر وعضو مجمع البحوث الإسلامي.

---

(1) علي عارف علي، الأم البديلة، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، ص 823.
(2) بدرية بنت صالح السياري، المرجع السابق، ص689.
(3) الصادق ضريفي، المرجع السابق، ص20.

- د. أحمد بن عبد العزيز الحداد: كبير المفتين بدائرة الأوقاف والشؤون الإسلامية في دبي.
- د. عبلة الكحلاوي: أستاذة الفقه في جامعة الأزهر.
- سعاد صالح: عميد كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر.. وغيرهم[1].

وهذا ما ذهب إليه المجمع الفقهي بالهند في ندوته الثالثة والعشرين بجامعة علوم القرآن بمدينة جمبوسر (بروض) ولاية غجرات (الهند) التي انعقدت يومي 28-29 ربيع الآخر ويوم 1 جمادى الأولى 1435هـ الموافق لـ 1-3 مارس 2014م، بقرار رقم 100 (23/5)، وما توصل إليه من قرار:

أولا: إنماء المرأة نطفة رجل أجنبي، أو بويضة امرأة أخرى في رحمها إجارة أم إعارة حرام قطعا؛ لأنها مؤامرة لحرمان الإنسان من هويته، وثورة على سنة الله ونظامه الطبيعي، الذي أنزله من عنده.

ثانيا: لا يجوز لرجل قطعا إعطاء نطفته لتخصيبها في رحم امرأة أجنبية، أو لخلطها ببويضاتها.

ثالثا: لا يجوز للأطباء أن يقدموا يد العون إلى هذه العملية اللاأخلاقية.[2]

- **الأدلة:**

1- **من القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (*) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (*) فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [3]. وهي دلالة على حرمة تأجير الأرحام، لأن حفظ الفروج مطلقا يشمل حفظه عن فرج الآخر أو عن مائه، وذلك للرجال والنساء. والعمل فيه شبهة زنا.[4]

2- **السنة النبوية:** وفيه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رويفع بن ثابت الأنصاري-رضي الله عنه- قال: "كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم حين افتتح

---

[1] هند الخولي، المرجع السابق، ص 283.
[2] فتاوى فقهية معاصرة مجموع القراءات والتوصيات الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي بالهند، الدار المغربية، ص 311.
[3] الآية 5-6 من سورة المؤمنون.
[4] هند الخولي، المرجع السابق ، ص 285.

حنينا، فقام فينا خطيبا، فقال: لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه غيره.."[1] أي يحرم على المؤمن أن يدخل ماءه –نطفته– في رحم امرأة حبلى. يمنع عليه اتيان الحبالى، وهي دلالة على تحريم استئجار الأرحام وذلك أن زوج الأم البديلة يحرم عليها أن يباشرها زوجها[2].

- يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[3] ودلالته تحريم الحمل لحساب الغير إذ فيه إدخال عنصر ثالث في عملية الإنجاب، وهذا محرم قطعا[4].

3- **القواعد:** ومنها:

أ- قاعدة الأصل في الإبضاع التحريم[5]، والرحم تابع لبضع المرأة، فكما أن البضع لا يحل إلا بعقد شرعي صحيح، فكذلك الرحم لا يجوز شغله بغير حمل الزوج.[6]

ب- قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، ولا ضرر ولا ضرار وفيها من اختلاط الأنساب، وضرر يصيب الأم البديلة من تداعيات الحمل والإرهاق وآلام المخاض، ثم يتنزع منها الولد، وقد أنشأت بينهما عاطفة الأمومة، أما الابن فينشأ في حيرة من أمره إذ لا يعرف أمه الحقيقية.[7]

ج- قاعدة ما أدى إلى محرم فهو محرم، وتأجير الأرحام يؤدي إلى محرم، نظرا لأنه يفتح بابا كبيرا للشقاق بين الزوجين وصاحبة الرحم المستأجر، وتحدث قضايا كثيرة بسبب تنازع نسب الطفل بين الأم البديلة والأم البيولوجية. ومن بين تلك القضايا قضية كيم كوتون البريطانية؛ الأم البديلة التي رفضت تسليم الطفل

---

(1) سنن ابي داود، كتاب النكاح باب في وطء السبايا رقم 2158، 114/2. الترمذي أبواب النكاح، باب من يشتري الجارية وهي حامل، رقم الحديث 1131، 424/2.

(2) هند خولي المرجع السابق، ص 286.

(3) رواه البخاري، كتاب البيوع باب الشبهات رقم 2053، ص 495.

(4) الصادق، ضريفي، المرجع السابق، ص 7.

(5) الزركشي، محمد بهادر بن عبد الله (ت 794 هـ)، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 2، 1405هـ/1985م، 177/1.

(6) كريمة عبود، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، العراق، المجلد 9، العدد3، 2010، ص264. بغدادي الجيلالي، المرجع السابق، ص59. هند الخولي، المرجع السابق، ص 286.

(7) ساجدة طه محمود، تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة الإسلامية والطب، د د ن، 2010، ص 13.

بعد وضعه إلى الزوجين الأمريكيين رغم إبرامها للعقد وتسلمها المال. ووصل الأمر إلى القضاء.[1]

4- من المعقول:

أ- يستلزم كشف عورة المرأة والنظر إليها ولمسها وهو محرم شرعا، إذا كان للضرورة القصوى بالنسبة لصاحبة البويضة، فإن المرأة الأخرى ليس الأمر فيه ضرورة قصوى.

ب-الأم البديلة لها حالتان إما متزوجة أو غير متزوجة، فإن كانت متزوجة قد يحدث اختلاط الأنساب، وإن كانت غير متزوجة ففيه إشكالية تتمثل في أنها تعرض نفسها للقذف[2].

ج- تنازع في الأمومة؛ إذ يرى بعض الفقهاء أن أم الطفل ليست البيولوجية، بل هي التي حملته وولدته، واستدلوا بذلك على قوله تعالى: ﴿ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْ﴾ [3]، ففي الآية حصر الأمومة على التي تنجب دون سواها[4]. وقد نوقش هذا الرأي بأن الآية وردت في سياق خاص بها وهو قوله تعالى: "الذين يظاهرون منكم من نسائهم" فلا تعطي معنى الحكم العام المطلق.[5]

د- اختلاط في الأنساب وذلك لأن الأم التي حملت يمكنها أن تمنح جنينها بعض مورثاتها.

وأجدني أتفق مع من يحظرون استئجار الأرحام والأم البديلة نظرا لما فيها من مفاسد ومخاطر مما تم سردها آنفا، درؤها أولى من جلب مصلحة الحصول على طفل.

الفرع الرابع فيما يخص الرحم الاصطناعي:

وإذا كانت التجربة ما زالت في بداياتها إلا أن العلم يؤكد نجاحها مستقبلا، وقد يكون هذا المستقبل قريبا جدا، هذا ما تتحدث عنه التقارير الطبية في الصين[6]. ورغم أن

---

(1) هند الخولي، المرجع السابق، ص 287.
(2) هند الخولي، المرجع نفسه، ص 288.
(3) الآية 2 من سورة المجادلة.
(4) علي الطنطاوي، فتاوى على الطنطاوي، ص 103.
(5) عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، السنة الجامعية 1421هـ/2000م، ص 243.
(6) مقال بعنوان: هل تتخلى الصين عن الأمهات.. تكنولوجيا الذكاء الصناعي تحتضن الأجنة وترعاها، موقع الجزيرة، رابط المقال: https://www.aljazeera.net/news/scienceandtechnology/2022/1/31/%D9%87%D9%84-%D9%87%D9%8A-%D8%A3%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A9%D8%9F-

القوانين الدولية قد منعت مثل تلك التجارب التي تستغل جسم الإنسان، وتحظر إجراء التجارب على الأجنة البشرية إلا أنه قد يرضخ لمطالبات كثير ممن يريدون إنجاب أولاد دون اللجوء إلى امرأة أخرى تجنبا لما تسببه المرأة المستأجرة من مشكلات وقضايا الاحتفاظ بالطفل، فيكون الرحم الاصطناعي هو البديل الأفضل.

وبالنسبة لحكم الرحم الاصطناعي في الفقه فيمكن تمييز بين رأيين مجيز ومانع.

الرأي المجيز يرون بجواز الرحم الاصطناعي إذ هو يختلف عن وجود امرأة تتبرع بالحمل أو يتم استئجارها، إذ يمكن في هذه الحالة تفادي اختلاط الأنساب، ولا يوجد طرف ثالث سوى الزوجين والرحم الاصطناعي[1].

وقد اعتبر أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر أحمد كريمة تقنية الرحم الاصطناعي، التي تلغي حاجة المرأة لحمل طفلها، بدعة منكرة، ومحرمة، بينما اعتبر الشيخ الأزهري حسن الجنايني التقنية مباحة شرعا إذا كان فيها مصلحة للبشر[2].

ومن أجاز ذلك حددها بشروط وهي:

1- ضمان قيام هذا الجهاز بوظيفة الرحم.

2- ألا يكون ذلك بعد التأكد من نجاح العملية وتجربتها على الحيوان.

3- وجود حاجة حقيقية مقصودة للشارع كوجود سرطان الرحم يمنع من الحمل ونحو ذلك[3].

وأميل إلى عدم الجواز إلا في حالة الأطفال الخدج لتكملة نموهم فيه، أما أن يكون بديلا كليا للرحم الطبيعي منذ بداية التلقيح إلى الولادة فمن الأفضل أن يمنع منعا باتا؛ وذلك لغلق باب مفسدة عظيمة لن يسد أبدا إذا تم فتحه، ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة. إذ تكون من نتائجه:

%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%8A%D9%86-%D8%AA%D8%AA%D8%BA%D9%84%D8%A8-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%82%D9%84%D8%A9 ، تاريخ الاطلاع 2022/08/01 الساعة 10:00.

(1) حكم الرحم الصناعي موقع الشيخ سمير عبد الرزاق مراد الرابط https://sameershaf3y.com/%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B5%D8%B7%D9%86%D8%A7%D8%B9%D9%8A.html#sthash.L3maXsJh.dpbs تاريخ الاطلاع 2022/08/01 الساعة 10:50

(2) جدل ديني حول الرحم الاصطناعي الرابط: https://www.youtube.com/watch?v=55KkBbwyXml تاريخ الاطلاع: 2022/08/01 الساعة 11:00.

(3) ينظر للمرجع السابق. حكم الرحم الصناعي موقع الشيخ سمير عبد الرزاق مراد.

- تكثر فيه التلاعبات بالأجنة والأرحام وقد يحدث استبدال بينهم ولا يأمن فيها اختلاط الأنساب.
- تيسير عملية الاستنساخ البشري، وما فيه من محاذير قانونية دولية[1].
- تتيح للأزواج الشواذ الحصول على الأطفال دون الحاجة إلى رحم طبيعي. وإن كان هذا في التلقيح الاصطناعي بصفة عامة، إلا أنه مع الرحم الاصطناعي يتفادون الكثير من المشكلات مع الأم البديلة[2].
- سبب للخروج عن الفطرة والطبيعة البشرية، وحتى وإن نجحت التجربة، وأكدت أن الرحم الاصطناعي بديل ممتاز عن الرحم الطبيعي لتوفره على الغذاء اللازم وكل ما يستحقه الجنين في فترة الحمل، إلا أنه لن يوصل إليه المشاعر الطبيعية للأم وإحساسه بوجودها، وما له أثر في النمو الوجداني للطفل.[3]

وما زال الأمر في بداياته وما صدرت من فتاوى إنما هي فتاوى فردية، ولم تصدر فتاوى جماعية، أو اجتمعت من أجلها المجمعات الفقهية ويتدارسها الفقهاء والعلماء والأطباء؛ نظرا لأنها لم تحدث بعد– حسب علمي–، لذا كان تركيزهم على ما يحدث حاليا من مستجدات فقهية. وقد يكون بسبب استبعادهم حدوث ذلك رغم أن كل المؤشرات تثبت أنها ستتحقق قريبا، فالأمر ليس بحثا في أمور افتراضية قد لا تحدث ليرى بعض الفقهاء أنها مضيعة للوقت والجهد، بل سيكون واقعا يجبرنا على التعايش معه وقبوله على مضض أو رفضه بأدلة قطعية.

لذا أرجو أن ينتبه إليها علماؤنا الأجلاء والأطباء، ويعطونها تصورا علميا دقيقا ليتمكنوا من تكييف حكمها الفقهي والقانوني.

---

(1) ينظر هنري أتلان وآخرون، الاستنساخ البشري، ترجمة مها قابيل، المركز القومي للترجمة، مصر، ط 1، 2016، ص 22-25

(2) Daniel Bodri & others, Shared motherhood IVF: high delivery rates in a large study of treatments for lesbian couples using partner-donated eggs, reproductive biomedicine online 36, 2018. P 131-135.

(3) ينظر آمال صادق، فؤاد أبو الحطب، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، مكتبة الأنجلو المصرية، ط4، القاهرة مصر، 1998، ص 174.

رأي خاص للفقه في حكم آثار الأم البديلة:

ورغم حرمة الأم البديلة واتفاق أغلب الفقهاء على ذلك، إلا أن حرمة الشيء لا تمنع من البحث عن حكم آثار هذا المحرم إذا وقع فعلا، وقد وضع لها بعض الفقهاء مثل الشيخ يوسف القرضاوي ضوابط وأحكام وهي:

- يجب أن تكون الحاضنة امرأة ذات زوج، إذ لا يجوز أن تعرض الأبكار والأيامى للحمل بغير زواج.
- يجب أن تستوفي المرأة الحاملة العدة من زوجها خشية أن يكون في رحمها بويضة ملقحة، فلا بد أن تضمن براءة رحمها منعا لاختلاط الأنساب.
- تقع نفقة الأم البديلة وعلاجها ورعايتها طوال فترة الحمل والنفاس على أب الطفل ملقح البويضة.[1]

المطلب الثالث: حكم استئجار الرحم في قانون الأسرة الجزائري

تطرق المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر لاستئجار الرحم بعبارة الأم البديلة وإن كان فيه بعض الغموض إلا أن ذلك يحسب له حسنا فعل لغلق كل باب أمام من يتحايل على القانون، وبعبارة الأم البديلة يكون قد حظر كل ما يكون استئجار للرحم، ولو عن طريق التبرع وبأي شكل كان.

ورغم ذلك فهو لم يوضح المقصود بالأم البديلة، بل نستشف ذلك من سياق المادة التي كانت تتعلق بالتلقيح الاصطناعي ثم ذكرت في الفقرة الأخيرة: "لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".[2]

أما اختلاط الأنساب في إجارة الأرحام يرى معظم الفقهاء أنه أمر محقق الوقوع لا محالة بل هو مؤكد تماما، حيث يكون فيه نسب الولد لصاحب الفراش من جهة الأب ولصاحبة الرحم المؤجر من جهة الأم التي قامت بالحمل ولصاحب الحيوان المنوي إذا لم تكن صاحبة الرحم

---

(1) عارف علي عارف، المرجع السابق، ص814.
(2) المادة 45 مكرر من قانون رقم 05-02 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري.

المؤجر متزوجة فإن المفاسد والمحاذير في تأجير الأرحام قائمة، والقاعدة أن درء المفاسد أولى من جلب المنافع[1].

الفرع الأول نسب الولد الناتج عن تأجير الأرحام:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى نسب الولد الناتج عن تأجير الأرحام، ذلك أنه لم يجز العملية من الأساس، لكن إن وقعت فإلى من ينسب الولد؟ لذا فالأمر يعود حسب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ويرى بلحاج العربي أن الولد الناتج عن تأجير الأرحام، سيكون إما ابن الزنا، وإما ابن التبني؛ وهو من الطرق المحرمة قطعا من التلقيح الاصطناعي التي لا يثبت بها النسب الشرعي وفقا للمواد 40 و45 مكرر و46 من ق أ ج، وإنما لمن حملت به باعتباره حالة ولادة طبيعية كولد الزنا الفعلي تماما[2].

ويمكن هنا أن نميز بين حالتين للأم البديلة:

1- حالة الأم البديلة خلية من الزوج أو غير متزوجة:

في هذه الحالة قد يظهر أن الأب الحقيقي هو صاحب البويضة، إلا أنه لا رابطة شرعية أو قانونية تربطه بالأم البديلة فلا يوجد بينهما زواج شرعي لذا فلا ينسب له.[3]

2- حالة الأم البديلة المتزوجة فتثار مشكلة نسب الولد من جهة الأبوة.

من جهة الأبوة: وتثار إشكالية النسب في الولد من جهة أبيه. هل هو صاحب النطفة؟ أم صاحب الفراش الذي كانت زوجته قد استأجرت رحمها.

الرأي الأول: عملا بالحديث الشريف "الولد للفراش"، وبالتالي: فإن نسبه قد يؤول إلى زوج الأم البديلة لأنها هي التي حملت وأنجبت، فهو أبو الطفل، فإن رضي بذلك يعتبر ديوثا، لأنه سمح لماء غير مائه يدخل زوجته، وإن لم يرض كان في حكم الزنا، لأن الأم البديلة قد أدخلت ماء

---

(1) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 411.
(2) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 411، مأمون عبد الكريم رأي الشريعة في الام البديلة وتأجير الارحام ص 25 وما بعدها.
(3) ينظر سعيدة بلباهي، المرجع السابق، ص 68.

غير ماء زوجها. وأما صاحب النطفة اعتبروا ماءه هدرا، ولم يلحقوا به النسب حملا على الزاني الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء بعدم إلحاق النسب.[1]

الرأي الثاني: يرى أصحاب الرأي الثاني أنه من الناحية البيولوجية فهو صاحب النطفة إن تم ضمان أن زوج الأم البديلة لم يقترب من زوجته خلال فترة الحمل تفاديا لحمل منه إذ الولد يأخذ صفاته الوراثية من صاحب النطفة[2].

حالة خاصة: أن هذه المشكلة يمكن حلها بالنسبة للزوجة الثانية ما دام الزوج واحدا سيكون الأب واحدا أيضا. اتحاد الأبوة من اتحاد الزوج.

والرأي الراجح: هو نسب الابن لصاحب النطفة أي الأب البيولوجي، لأنه يكتسب صفات أبيه الوراثية، وباعتبار أن زوج الأم البديلة قد وافق على ما تقوم به زوجته وسمح لها بالحمل.

وذلك فقط حفاظا على نسب الطفل.

من جهة الأمومة: هنا تظهر إشكالية أخرى بالنسبة للأم هل هي الأم البيولوجية صاحبة البويضة؟ أم الأم التي حملت ووضعت؟

الرأي الأول: فمنهم من اعتبر الأم هي صاحبة البويضة لأن الصفات الوراثية سيكتسبها الطفل من البييضة من الناحية البيولوجية. ويرون أن الأم البديلة دورها دور المرضعة فقط أي توفير الغذاء فقط[3]. وهذا ما ذهب إليه المجمع الفقهي عندما أباح الأم البديلة أن تكون زوجة ثانية للزوج، واعتبروا صاحبة البييضة هي الأم، أما الزوجة التي حملت فشأنها شأن المرضعة[4].

الرأي الثاني: ومنهم من يرى أن الأم الحقيقية هي الأم البديلة لأنها هي التي حملت ووضعت، وذلك حسب لآية الكريمة التي قصرت صفة الأمومة على الحمل والوضع:﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلا اللائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ . [المجادلة:2]. وما يظهر في ظل عدم وجود نص قانوني يحسم النزاع أن نسب الطفل يثبت حصرا بواقعة الولادة. وهو المستقر عليه فقها وقضاء

---

(1) علي محيي الدين القرة داعي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية معاصرة، المرجع السابق، ص 583.
(2) محمد بن هائل بن غيلان المدحجي ، المرجع السابق، ص 834.
(3) أحمد المهدي، أشرف شافعي، المرجع السابق، ص116.
(4) محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 169. قرار الخامس المتعلق بالتلقيح الصناعي وطفل الأنابيب للدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي، بتاريخ 1404هـ/1984م.

سواء كان الحمل من علاقة شرعية أو غير شرعية، فينسب إلى الأم البديلة التي حملت ووضعت، وهذا في حد ذاته معاملة بنقيض المقصود –من اللجوء إلى الأم البديلة– حتى لا تكون وسيلة إلى القيام بهذا الفعل الذي تجرمه الشريعة.[1]

الرأي الثالث: وهو رأي ينفي الأمومة عن المرأتين معا فلا هو ابن الأم صاحبة البييضة، ولا الأم البديلة التي حملت ووضعت، وأدلتهم هي:

- لا يتحقق إلا باتحاد الصلة بين البييضة الملقحة والرحم لنفس المرأة.
- لا يتحقق إلا إذا كان الحمل منشأه ومنتهاه في نفس الرحم، وهو ما لا يحدث في حالة استئجار الأرحام.
- لم يثبت وجود دليل الفصل على أمومة إحداهما دون الأخرى، وقد ذهب البعض إلى اعتبارهما كلا منهما أما من الرضاع.[2]

والرأي الراجح: هو ما أدلت به الدكتورة زبيدة اقروفة "الأم الحقيقية والبيولوجية للولد الناتج من الرحم المستأجَر هي صاحبة البذرة لأنه يحمل نصف مورثاتها، تثبت منها علاقة المحرمية كحرمة الرضاع وزيادة، وقياسا أيضا على ثبوت المحرمية بين الزاني وثمرته من الفاحشة رغم عدم ثبوت النسب منه –على قول الجمهور– أما الأمومة الشرعية فتكون للتي تحملت مخاطر ومتاعب الحمل والوضع".[3]

الفرع الثاني الجزاء القانوني لاستئجار الأرحام:

ومع أن المشرع لم يبح جواز استعمال الأم البديلة إلا أنه لم يوضح الجزاء المترتب على مخالفة هذه المادة في قانون الأسرة الجزائري، ولا في قانون العقوبات.

إلا أننا نجده قد تدارك ذلك في المادة 434 من ق ص ج التي تنص: "يعاقب كل من يخالف نص المادة 371 من هذا القانون المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالحبس من

---

(1) سعيدة بلباهي، المرجع السابق، ص 70.
(2) ينظر سليمان النحوي، المرجع السابق، ص465.
(3) زبيدة أقروفة، المرجع السابق، ص 149.

خمس(5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 5.00.000 دج الى 1.000.000 دج[1]".

والمادة 371 قد تطرق إليها البحث في مبحث التلقيح الاصطناعي ولا بأس من أعادتها، وهي تنص على: "تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا، للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي، ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر[2]."

وهنا يدخل ضمن عبارة استبعاد كل شخص آخر استئجار الرحم أو الأم البديلة، وإن لم يتم ذكرها صراحة.

كما أن هناك ملاحظة تخص العقوبة التي أدرجها قانون الصحة في عبارة الحبس، فهل تم تصنيف الجريمة كجنحة، والجنحة معروفة وعقوبتها تكون الحبس من شهرين إلى خمس سنوات.

أم تصنيفها كجناية والجناية عقوبتها السجن من 5 سنوات إلى 20 سنة إلى المؤبد[3].

فنجد أن المشرع لم يميز بين الحبس الذي تقل مدة عقوبته عن خمس (5) سنوات، والسجن الذي عقوبته تتجاوز خمس (5) سنوات.

---

(1) المادة 434 من قانون الصحة الجزائري.
(2) المادة 371 قانون الصحة الجزائري.
(3) ينظر لـ: الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات (ج ر العدد 49 بتاريخ 11 جويلية 1966، 06/13 (ج ر العدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006) المعدل والمتمم سنة 2014 والمعدل والمتمم سنة 2015م.

نتائج الفصل الأول: أحكام النوازل الطبية المتعلقة بحفظ النسل في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

إن من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النسل، ويكون ذلك بحفظ النسب وما يترتب عليه من أحكام في المحارم والميراث والولاية والوصاية وغيرها، فيُحْفَظ من كل ما يثير الشبهات، ويؤدي إلى نزاع وادعاء بالنسب أو نفيه، أو بشبهة النسب.

وفي هذا العصر قد طرأت نوازل عديدة أدت بعضها إلى الولوغ في بعض الأحيان في الأنساب ومن ذلك التلقيح الاصطناعي واستئجار الأرحام، وقد تطرق هذا الفصل إليهما والبحث عن حكم تأصيلهما فقها وقانونا.

فالتلقيح الاصطناعي وهو على نوعين داخلي، وخارجي أو ما يسمى بأطفال الأنابيب، وأحيانا يكون هناك طرف ثالث يساهم في هذه العملية؛ إما بنطفة أو بييضة أو رحم، وقد ميز الفقه والقانون بينها واعتبرا كل تدخل طرف ثالث للعملية يحيلها إلى الحظر والمنع، أما إن كانت بين زوجين وفي رحم الزوجة فقد اتفق أغلب الفقهاء على جوازها، وذلك بشروط معينة وكذلك قانون الأسرة الجزائري.

وأما مسألة تأجير الأرحام، أو الأم البديلة هي مسألة مستجدة حدثت في عصرنا الحالي، واتسعت وتسارع استعمالها واستغلالها في الغرب والدول الأوروبية، بل وقد صارت هناك شركات لتأجير الأرحام فيها. وفي بعض الدول الإسلامية علنا حينا وسرا أحيانا أخرى.

ونرى أن الفقه الإسلامي قد حرم هذه العملية بالأغلبية لعدة أسباب ومحاذير قد تم التطرق إليها وقد حذا المشرع الجزائري حذوه وحظر بشكل نهائي الأم البديلة.

الفصل الثاني: النوازل الطبية لحفظ النفس في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد

بما أن الزواج مشاركة حياة بصفة دائمة، وتنشئة أسرة ترفل صحة وسعادة وأبناء، لذا أصبح من الضروري الاهتمام بالجانب الصحي للطرفين المقبلين على الزواج، ويكون ذلك بإجراء فحص طبي يبين لهما حالتهما الصحية، حتى يكون الطرفان على بينة من أمرهما بالحياة التي يقدمان عليها ومواجهتها، إما بالارتباط أو التخلي. وقد اعتمد المشرع الجزائري في تعديله الأخير من قانون الأسرة بإضافة الفحص الطبي والشهادة الطبية التي تبين الحالة الصحية للمقبلين على الزواج.

وقد تطرأ على الحياة الأسرية بعض الطوارئ الصحية تستدعي أحيانا القلق بشأن استمرارها ومواصلتها؛ كالخوف من العدوى وانتقال المرض إلى الطرف الآخر وبقية الأسرة.

فهذا الفصل يتطرق إلى النوازل المتعلقة بحفظ النفس سواء كانت وقائية ابتداء، أو علاجيا انتهاء:

- الفحص الطبي قبل الزواج في المبحث الأول.
- التفرقة بين الزوجين بسبب مرض الإيدز في المبحث الثاني

المبحث الأول: الفحص الطبي قبل الزواج

يُعد الفحص الطبي قبل الزواج من النوازل المعاصرة التي اعتمدتها أغلب التشريعات العالمية، بما فيها العربية، وذلك بمطالبة المقبلين على الزواج إجراء فحوصات معينة قبل الزواج توضح الحالة الصحية لكل منهما، وللتعرف على هذه النازلة، وعلى حكمها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري.

في المطلب الأول: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج.

المطلب الثاني: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه.

المطلب الثالث: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج

تعريف لغوي ثم اصطلاحي.

الفرع الأول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج

1- **التعريف اللغوي:** تتألف عبارة الفحص الطبي من شطرين؛ الفحص والطبي، لذا نتعرف على كلا اللفظين في الجانب اللغوي.

- **الفحص:** من فعل فَحَصَ: شدة الطلب خلال كل شيء، والبحث عنه، ويقال فحصت عن فلان وفحصت عن أمره، لأعلم كُنْهَ حاله[1].

فحص الشيء: دقَّقَ النظر فيه ليعلم كُنْهَهُ، وفحص المريض اتخذ الوسائل ليعرف ما به من علّة، جسَّه ليعرف علّته.[2]

- **الطبي:** نسبة إلى الطِّبّ، يدل على علم بالشيء، ويقال رجل طبٌّ وطبيب، أي عالم حاذق[3]. فالطب علاج للجسم والنفس، ومداواته.[4]

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ص 3356.، ابن فارس، مقاييس اللغة، 477/4.، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص625.
(2) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ص 1676.
(3) ابن فارس، مقاييس اللغة، 407/3.
(4) ابن منظور، لسان العرب، ص2361، أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ص1381.

2- التعريف الاصطلاحي: للفحص الطبي:

- هو الكشف الذي يجريه الطبيب للمريض بقصد معرفة العلّة والوصول إلى تشخيص المرض، ويتضمن الكشف معاينة علامات المرض وأعراضه وسؤال المريض عن تاريخ بداية هذه العلامات والأعراض، وسؤاله عن الأمراض التي سبق أن أصيب بها، وغالبا ما يستكمل الفحص الطبي ببعض الفحوص المخبرية، أو الصور الشعاعية، أو التنظير، أو غيرها من الوسائل التي تساعد الطبيب في الوصول للتشخيص[1].
- هي أول خطوة يقوم بها الطبيب، وتتمثل في معرفة الحالة الصحية للمريض بفحصه ظاهريا، وذلك بملاحظة العلامات أو الدلائل الإكلينيكية (السريرية) كمظهر المريض وجسمه.[2]
- وهو أيضا: القيام بالكشف على الجسم بما يتاح للطبيب من أشعة وكشف مخبري وإجراء تحاليل مخبرية، والفحص الجيني ونحوها لمعرفة ما به من أمراض.[3]

وعند إجراء الفحص على الطبيب أن يقدم شهادة طبية، أو تقريرا طبيا يبين فيه حالة المريض، أو حالة الشخص الذي تقدم للفحص.

الفرع الثاني مشروعية الفحص الطبي عموما:

إن العلاج والتداوي للشفاء من المرض أمر مشروع، لكن لا يتم ذلك إلا بالفحص، فلا يعقل أن يعالج الطبيب المريض دون أن يفحصه، فالفحص شرط من شروط صحة العلاج، والقاعدة الفقهية تقول: "ما كان وجوده شرطا، كان عدمه مانعا".[4] فلا يمكن تشخيص حالة المريض ولا تقديم العلاج له من دون الفحص، لذا فالفحص الطبي مشروع.[5]

- **آداب الفحص الطبي:**

وإن كان الفحص الطبي عموما مشروعا لحاجة للعلاج والتداوي، فإن له آدابا معينة على الطبيب والمريض الالتزام بها، ومنها:

---

(1) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص763.

(2) محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة السعودية، ط 2، 1415هـ/1994م، ص211. محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2، 1420هـ/1999م، ص24.

(3) على محيي الدين القرة داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص 255.

(4) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، شركة دار الكويت للصحافة، الكويت، ط 2، 1405هـ/1985م، 146/3.

(5) قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط 2، 1418هـ/1997م، ص 114. محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط 2، 1420هـ/1999م، ص25.

- على الطبيب أن يراعي القواعد الطبية والشرعية عند فحص المريض، وإلا فإنه يتحمل مسؤولية ما قد ينتج عن عمله من ضرر إذا عمل ما لا يقره أهل الطب والشرع[1].

- يجب مراعاة أحكام الخلوة والعورة عند إجراء الفحص الطبي، وتجنب الاختلاط بين النساء والرجال ما أمكن ذلك، والأصل في هذه المسألة أنه (إذا توافرت طبيبة متخصصة فيجب أن تقوم بالكشف على المريضة، وإذا لم يتوافر فتقوم بذلك طبيبة غير مسلمة ثقة، فإذا لم يتوافر ذلك يقوم به طبيب مسلم، وإذا لم يتوافر طبيب مسلم يمكن أن يقوم مقامه طبيب غير مسلم على أن يطلع من جسم المرأة على قدر الحاجة في تشخيص المرض ومداواته، وألا يزيد عن ذلك، وأن يغض الطرف قدر استطاعته، وأن تتم معالجة الطبيب للمرأة بحضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة خشية الخلوة.

- يجوز جسّ جسم المريض وعورته، ولكن بقدر الضرورة ودون تجاوز، عملا بالقاعدة التي تقول الضرورات تقدر بقدرها.

- لا يجوز إجراء أي فحص طبي أو مخبري أو شعاعي أو غيره من الفحوص من غير حاجة المريض إلى ذلك، كأن يكون يقصد المزيد من الربح المادي.[2]

الفرع الثالث الفحص الطبي قبل الزواج:

هو الفحص الذي يهتم بمعرفة الأمراض الوراثية والمعدية والجنسية التي ستؤثر مستقبلا على صحة الزوجين المقبلين على الزواج، أو على صحة الأطفال عند الإنجاب[3]. وبناء على نتائج هذه الفحوصات سيتخذ الطرفان قرارهما إما: بإلغاء الزواج، أو إتمامه، وفي حالة الإتمام كيف يمكن التعامل معها[4].

وهو عبارة عن مجموعة من الفحوصات المخبرية والسريرية التي يقترح عملها لأي شريكين قبل ارتباطهما بعقد الزواج، وذلك لتقديم النصح لهما بهدف الوصول إلى حياة زوجية صحية وأطفال أصحاء وبالتالي أسرة سليمة ومجتمع سليم".[5]

---

(1) عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، القحص الطبي قبل الزواج، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط 1، 2008، ص 59.
(2) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص764.
(3) أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص 83.
(4) إياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية، ص55.
(5) عبد الحميد القضاة، رسالة إلى الشباب "الفحص الطبي قبل الزواج ضرورة أم ترف"، جمعية العفاف الخيرية، ط 1، عمان الأردن، 1424هـ/2003م، ص9.

من خلال التعاريف السابقة يتبين لنا أن الأمراض التي يتعين على الطبيب الكشف عنها عند المقبلين على الزواج هي الأمراض الوراثية، والمعدية، والجنسية. والتي ستؤثر على صحة الزوجين، أو على صحة الأبناء مستقبلا.

1- **الأمراض المعدية:** مثل السل والجدري، والتهاب الكبد الوبائي، ومرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) ونحوها[1]. فحص المرأة للمناعة ضد الحصبة الألمانية، لأن عدم وجود هذه المناعة قد يؤدي إلى تشوهات خلقية للجنين. وفحص فصيلة دم الرجل والمرأة للتأكد من عدم وجود تطابق بين الفصيلتين مما يعرض الجنين للخطر[2].

2- **الأمراض الوراثية:** وهي الأمراض التي تنتقل عن طريق الجينات، وتأتي من أسباب داخلية بالمريض لا يد له فيها، فهي أمراض متوارثة في أسرة معينة تنتقل بين الأصول والفروع[3]. وهي ثلاثة أنواع:

أ- أمراض الدم الوراثية وأهمها الثلاسيميا[4] أو أنيميا البحر المتوسط، فقر الدم المنجلي (الأنيميا المنجلية).

ب-الأمراض الاستقلابية، وهي أمراض متعددة تتجاوز 400 مرض منها.

ج- أمراض متفرقة حسب العوائل وأمراضها تختلف من شعب لآخر، ومن عائلة لأخرى[5].

3- **تحاليل الدم:** اختبار عامل الريسوس Rh في الدم، فإذا كانت المرأة سلبية (Rh-) كان حملها الأول طبيعيا، ولكن يجب أن تحقن بالدواء المضاد Anti-D في أول وضع حتى لا تحدث عندها مضاعفات Rh-Ve[6].

---

(1) علي محيي الدين القرة داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص 258.
(2) عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، ص 67.
(3) إياد مطشر صيهود، المرجع السابق، ص 54
(4) مرض وراثي يسبب تكسر مستمر لكريات الدم الحمراء للشخص المصاب، وهو ينتشر في بيئة الحوض المتوسط. ينظر زينب أحمد السعيد محمد الفحص الطبي قبل الزواج ودوره في الحد من الأمراض الوراثية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد الأول، العدد 37. يونيو 2021، ص 398.
(5) علي محيي الدين القرة داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، صر 259.
(6) المرجع نفسه، ص 272.

الفرع الرابع إيجابيات الفحص الطبي قبل الزواج وسلبياته:

تم اعتماد الفحص الطبي قبل الزواج في كثير من البلدان وذلك لأهميته في تفادي بعض المشكلات الصحية مستقبلا، وإيجابيات العمل به كثيرة إلا أن له سلبيات ونقائص.

1- إيجابيات الفحص الطبي قبل الزواج:

أ- من الوسائل الوقائية في الحد من الأمراض الوراثية والمعدية والخطيرة. إذ يعرف المقبلين على الزواج أيهما يحمل الجين المؤدي للمرض.

ب- ضمان إنجاب أطفال أصحاء سليمين عقليا وجسديا.

ج- ضمان عدم تضرر صحة كل من الخاطبين نتيجة معاشرة الآخر جنسيا وحياتيا –بعد الزواج- والتأكد من سلامتهما من الأمراض الجنسية والمعدية.

د- التحقق من وجود أي أمراض مزمنة مؤثرة على مواصلة الحياة الزوجية والتي بسببها يؤدي إلى الطلاق والانفصال.

هـ- الكشف عن أمراض لا تمنع، ولكن تؤثر في الحمل والولادة والذرية مثل عامل الريسوس Rh، ومرض القطط والكلاب.

و- العلاج المبكر لهذه الأمراض إن أمكن ذلك[1].

ز- فحص المرأة المقبلة على الزواج للكشف عن مرض الحميراء (Rubeole) الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل

ح- يحد من إنجاب أبناء مرضى أو معاقين، وبالتالي يخفف عن الأسرة والمجتمع مصاريف العلاج المرتفعة[2].

2- سلبيات الفحص الطبي قبل الزواج:

أ- القلق والاضطراب والاكتئاب واليأس، إذا ما علم أحد الطرفين إصابته بمرض لا شفاء منه. وقد تطرق إلى ذلك الدكتور حسان حتحوت: هل في صالح الإنسان أن يعلم عن نفسه أمورا نعتبرها الآن في حوزة المستقبل، وما شعوره إن علم أنه سيموت في حوالي سن الأربعين، أو أنه سيصاب بمرض شلل العضلات الذي يظهر في حوالي سن

(1) علي القرة داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص 260، أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 85.
(2) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص131.

الخمسين.. فليس رجما بالغيب ولا ادعاء بمعرفة المستقبل، ولكن قراءة الجين حاضر معلوم ينبئ بقادم محتوم، وتوقع البلاء خير من انتظاره.

ب–خطورة إفشاء السر، مما يسبب آلاما نفسية للشخص المصاب.

ج–قد تحرم هذه الفحوصات من فرصة الارتباط مستقبلا. لكلا الطرفين.

د– احتمالية وجود أخطاء في نتائج التحاليل الطبية.[1]

هـ– اعتقاد البعض أن الفحص الطبي قبل الزواج يشمل جميع الأمراض الوراثية، وهذا غير صحيح إذ هو لا يكشف –في أغلب الأحيان–[2] إلا على مرضين أو ثلاثة منتشرة في مجتمع معين.

و– اعتقاد البعض أن هذه الفحوص تمس بحرياتهم الشخصية وخصوصيتهم الفردية.

المطلب الثاني: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي

يعد الفحص الطبي قبل الزواج من النوازل المعاصرة التي طرأت في عصرنا الحالي، لذا لا نجد لها في كتب الفقهاء القدامى ولا فيما قدمه السابقون نظرا لكون الحياة سابقا بسيطة واضحة قلما يكون فيها تدليس أو غش، وكذلك لأن الطب لم يتطور ولم يكتشف تلك الأمراض التي تسبب استحالة إنشاء أسرة وحياة مشتركة أو صعوبتها، ولا ظهور لأمراض العصر المعدية.

ومع ذلك نجد في سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بعض الإلماحات عليها، وذلك في بعض الأحاديث النبوية التي تبين أهمية معرفة الحالة الصحية للمخطوبة، فالرؤية الشرعية واجبة بين المخطوبين، وإن كانت لا تظهر الكثير إلا أنها ذات أهمية لما يجعلهما على دراية بالطرف الآخر من ناحية الشكل:

– إما ينظر إليها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم، فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله صلى الله عليه

---

[1] علي القرة داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص263، أسامة سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 86.

[2] عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، ص 200.

وسلم: "أنظرت إليها؟" قال: لا، قال: "فاذهب، فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا"[1].

- أو يرسل من النساء من تنظر إلى المرأة، وتتعرف عليها، فعن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: "بعث أم سليم إلى امرأة، فقال لها انظري إلى عرقوبها، وشمي معاطفها"[2]. وللمرأة أن تفعل مثل ذلك بإرسال رجل، فلها أن تنظر إلى خاطبها، فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها[3].

ولكن الفحص الطبي قبل الزواج بمفهومه الحديث قد تباينت فيه الآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض بالنسبة لإلزاميته.

الفرع الأول الرأي المعارض للفحص الطبي:

يري كل من الشيخ ابن باز والشيخ عبد الكريم زيدان، ومحمد رأفت عثمان ومحمد عبد الستار الشريف، أنه لا يجوز إجبار أي شخص لإجراء الفحص الطبي[4].

أما في المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة [5] فقد أجمع الفقهاء: أنه لا يجب زيادة شرط على عقد النكاح كالإلزام بالفحوص الطبية، فهو شرط غير جائز. ولكن يوصي المجلس الحكومات بنشر الوعي بأهمية الفحوص الطبية قبل الزواج، والتشجيع على إجرائها، وتيسيرها للراغبين فيها، وتكون سرية لا تُفشى إلا لأصحابها المباشرين[6].

---

(1) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها رقم الحديث (1424).

(2) أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفي عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 1422هـ/2002م، رقم الحديث: 28/2699، ص 180.

(3) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 22/7.

(4) عبد الرشيد قاسم الفحص الطبي قبل الزواج، موقع صيد الفوائد، الرابط: http://www.saaid.net/mktarat/alzawaj/75.htm ، اطلع عليه بتاريخ 2022/08/06، الساعة 19:25.

(5) القرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بشأن أمراض الدم الوراثية، في دورته السابعة عشرة المنعقدة في19-23 شوال 1424هـ الموافق 13-17 ديسمبر 2003م

(6) الفقهاء الذين صادقوا على هذا القرار: د. محمد رشيد راغب قباني، مصطفى سيربتش، د نصر فريد محمد واصل، د. الصديق محمد الأمين الضرير، د. محمد الحبيب بن الخوجة، د. محمد سالم بن عبد الودود، محمد بن الله السبيل، د. عبد الكريم زيدان، محمد تقي العثماني، د وهبة مصطفي الزحيلي، د. يوسف بن عبد الله القرضاوي، د. عبد الستار فتح الله سعيد، الأمين العام للمجمع الفقهي: د صالح بن زابن المرزوقي، رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي: عبد العزيز بن عبد الله آلا الشيخ، نائب الرئيس: عبد الله بن عبد المحسن التركي. ينظر للملاحق ص285.

1- أدلة المعارضين على الفحص الطبي قبل الزواج:

أ- **الدليل الأول:** فيه نوع من عدم الثقة في رحمة الله إذ يرى الشيخ ابن باز أنه لا حاجة لهذا الكشف، ونصح المتقدمين على الزواج بإحسان الظن بالله، فالله سبحانه يقول: "أنا عند ظن عبدي بي"[1]. كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم[2].

ب-**الدليل الثاني:** أركان النكاح وشروطه محددة، وليس منها وجوب إجراء الفحص الطبي، وجعله شرطا على النكاح نزيد على شرع الله وهو باطل[3]، ويؤكد ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل[4]". ولم يشترط في الشروط الشرعية بعد شروط العقد أن يكون سليما، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه.."

ج-**الدليل الثالث:** نتائج الفحص الطبي محتملة قد لا تكون صحيحة، والتعويل عليها قد يصرف عن الزواج دون مقتضى معتبر.[5]

د- **الدليل الرابع:** لا يشترط أن يكون من أهداف النكاح الذرية، كما هي الحال بالنسبة لزواج المرأة الآيسة، والرجل كبير السن، إذ من حقهما الزواج دون إرادة الذرية[6].

- **الرد على المعارضين:**

أ- إجراء الفحص الطبي قبل الزواج ليس فيه سوء الظن بالله، وذلك لأن الأخذ بالأسباب دليل على الثقة بالله وحسن الظن به.[7] والدليل على ذلك قول سيدنا عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- "أفر من قدر الله إلى قدر الله". حين وقع الطاعون بالشام.[8]

ب-إن الإلزام بالفحص الطبي لا يعني أنه شرط في صحة الزواج بل هو واجب بإيجاب ولي الأمر له، يترتب على الإخلال به مسؤولية من تزوج عن نقل المرض إلى الآخر، فالعقد صحيح إن تم إجراؤه بلا فحص طبي ما لم يطلب الطرف الآخر فسخه.[9]

---

(1) صحيح البخاري، كتاب التوحيد باب ويحذركم الله نفسه رقم 7405، صحيح مسلم كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب الحث على ذكر الله تعالى، رقم الحديث 2675.

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

(3) زينب أحمد السعيد محمد، المرجع السابق، ص 415.

(4) رواه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم الحديث 2168.

(5) حسن صلاح الصغير عبد الله، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 107. عارف علي عارف القرة داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، مجلس النشر العلمي الماليزي، ط 1، 1432هـ/2011م، ص 107.

(6) علي محيي الدين القرة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص283.

(7) زينب أحمد السعيد محمد، المرجع السابق، ص 416.

(8) أسامة عمر الأشقر، المرجع السابق، ص 93.

(9) زينب أحمد السعيد محمد، المرجع السابق، ص415.

ج- قولهم إن نتائج الفحص الطبي مبنية على الظن والاحتمال، فيه نظر، لأن الأحكام العملية تبنى على غلبة الظن، لا بالقطع واليقين، والاقتصار في بناء الأحكام على تحصيل اليقين فيه تعطيل لكثير من المصالح الخطيرة.[1]

د- بالنسبة للآيسة وكبير السن من حقهما أن يتزوجا، لكن الفحص لا يخص فقط الذرية فهناك أمراض معدية كالوباء الكبدي (الفيروس الكبدي) والإيدز وهذه لا يمكن الكشف عنها إلا بالفحص الطبي.

الفرع الثاني الرأي المؤيد للفحص الطبي قبل الزواج:

يرى أصحاب هذا الرأي بضرورة الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج، ومن هؤلاء العلماء: الشيخ محمد أبو زهرة، الأستاذ محمد الزحيلي، والأستاذ عبد الرحمن الصابوني[2].

1- **الأدلة** استدل أصحاب هذا الرأي إلى ما جاء في القرآن الكريم، وفي السنة النبوية والإجماع، وفي القواعد العامة.

- **من القرآن الكريم:**

أ- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [3].

وجه الدلالة: نهى الله تعالى أن يهلك نفسه أو يلقي بنفسه مورد التهلكة، ويتخذ الأسباب المؤدية إلى الهلاك، وهو نهي عام، وبالتالي تجنب الأمراض المعدية، ويعد الفحص الطبي قبل الزواج أحد تلك الوسائل التي يتفادى بها الإنسان إصابته بالأمراض أو نقلها إلى نسله، وتجنب اسباب العدوى ووراثة المرض يكون مأمورا به ومنهيا عن عدمه.[4]

ب-قال الله تعالى على لسان زكريا عليه السلام: ﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ [5].

وجه الدلالة: حرص زكريا عليه السلام أن تكون له ذرية صالحة، غير معيبة.

ج- قال الله تعالى: ﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾ [6].

---

(1) عارف علي عارف القرة داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، ص 108

(2) زينب أحمد السعيد محمد المرجع السابق، ص408.

(3) الآية 195 من سورة البقرة.

(4) حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص 32.

(5) الآية 38 من سورة آل عمران.

(6) الآية 74 من سورة الفرقان.

وجه الدلالة: أنه لا تكون الذرية قرة أعين إذا كان مشوه الخلقة، ناقص الأعضاء، متخلف العقل.[1]

- **ثانيا من السنة:**

أ- عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله قال: (لا يوردَنَّ مُمْرِضٌ على مُصِح)[2].

ب-وجه الدلالة: الحديث صريح الدلالة على وجوب اجتناب المريض، ولا يمكن معرفة المريض من غيره إلا بالفحص الطبي[3].

ج- قوله صلى الله عليه وسلم : "فر من المجذوم فرارك من الأسد[4]".

وجه الدلالة: في هذ الحديث ينصح النبي صلى الله عليه وسلم بالابتعاد عن المصابين بأمراض معدية وقد شبه الابتعاد بالفرار من الأسد وذلك للحفاظ على السلامة، وما دام الفحص الطبي يكشف لنا الأمراض المعدية، فيجب الاستعانة به[5].

د- عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ""تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم[6]".

وجه الدلالة: اختيار الزوجة والزواج من الأكفاء، ومن الكفاءة الصحة. ولا يتعرف على الصحة إلا بالفحص الطبي الذي يبين الحالة الصحية للمقبلين على الزواج.

- **ثالثا من الإجماع:** قد ورد في الصحيح إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على شرعية توقي الأمراض ومنها:

أ- عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج إلى الشام حتى إذا كان بسرغ لقيه أبو عبيد بن الجراح وأصحابه فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام، فاختلفوا، فقال لابن عباس: أُدْعُ المهاجرين الأولين، قال فدعوتهم فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام، فاختلفوا، فقال بعضهم: خرجت لأمر فلا نرى أن ترجع عنه، وقال آخرون معك بقية الناس

---

(1) عمر أسامة سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص94. عارف علي عارف، مسائل شرعية في الجينات البشرية، ص 96.
(2) رواه البخاري، كتاب الطب، باب لا هامة، رقم الحديث 5771.
(3) زينب أحمد محمد السعيد، الفحص الطبي قبل الزواج، المرجع السابق، ص411.
(4) رواه البخاري، كتاب الطب، باب الجذام رقم الحديث 5707.
(5) ينظر: حسن صلاح الصغير عبد الله، المرجع السابق، ص 35.
(6) سنن ابن ماجة، كتاب النكاح باب الأكفاء، رقم الحديث 1968.

وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء، فقال عمر: ارتفعوا عني، ثم قال أُدْعُ لي الأنصار، فدعوتهم له، فاستشارهم فسلكوا سبيل المهاجرين، واختلفوا كاختلافهم، فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي من ها هنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فدعوتهم له، فلم يختلف عليه منهم رجلان، قالوا: نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء، فأذن عمر في الناس: إني مصبح على ظهر فأصبحوا عليه، فقال عبيد بن الجراح: يا أمير المؤمنين: أفرارا من قدر الله تعالى؟ قال: لو غيرك قالها يا أبو عبيدة، نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله تعالى..[1]".

وفي هذا دلالة على الوقاية من الأمراض واجتناب الأمراض المعدية للسلامة.

ب-ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه- قوله: "أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص، فمسها فلها صداقها كاملا، ولزوجها غرم على وليها". فالفحص الطبي قبل الزواج يحافظ على كيان الزوجية من الفسخ عند الغرر[2].

رابعا من القواعد:

أ- **قاعدة الضرر يزال**[3] معنى هذه القاعدة أن الأمراض الوراثية التي يخالف الزوجان الإقدام على الفحص الطبي خشية من اكتشافها فيها ضرر كبير يهدد كيان الأسرة بالكامل. فلا بد من دفع الضرر بناء على هذه القاعدة، وذلك بتفادي هذا الضرر عن طريق الكشف الطبي قبل الزواج.[4]

ب-**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما**[5] أي الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، فالمفسدة بصفة عامة واجبة الدفع، وإذا اجتمع مفسدتان لا تدفع إحداهما إلا بإتيان الأخرى، فهنا نحكم بارتكاب أخف المفسدتين، دفعا لأعظمهما.

ج- وفي الفحص الطبي مفسدتان:

---

(1) رواه البخاري، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، رقم الحديث 5729، رواه مسلم، كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، رقم الحديث 2219.

(2) أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 94.

(3) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1403هـ/1983م. ص 83. صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية وما تفرع منها، دار بلنسية، الرياض السعودية، ط 1، 1417هـ. ص513.

(4) زينب أحمد السعيد محمد، الفحص الطبي قبل الزواج ودوره في الحد من الأمراض الوراثية، المرجع السابق، ص 412. عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المرجع السابق، ص 137.

(5) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص87.

المفسدة الأولى: ما قد يترتب عليه الفحص الطبي من الضغط النفسي، والمشاكل الاجتماعية، وحرمان بعض المرضى من الزواج، وقد يؤدي إلى إفشاء الأسرار المرضية.

المفسدة الثانية: ما يترتب على عدم إجراء الفحص الطبي من انتقال المرض إلى الطرف الآخر، وإلى النسل، وبالتالي انتشار هذه الأمراض في المجتمع، وتأثيرها السلبي اقتصاديا، وهذه مفسدة أعظم خصوصا وأن المفسدة الدنيا هذه يمكن دفعها أو تفادي آثارها بضبط عملية الفحص الطبي، وتقرير ضمانات تحول دون حدوث بعض السلبيات[1].

الفرع الثالث: أراء بعض الفقهاء حول الفحص الطبي قبل الزواج

وإن كانوا يرون بجواز الفحص الطبي قبل الزواج إلا أن الإجبار قد اختلف فيه الفقهاء من مؤيد ومعارض، سيما فيما تعلق بنوعية الفحص الطبي قبل الزواج:

- ومن هؤلاء عبد الرحمن الصابوني: "مما يرفع عن عقد الزواج اللزوم وجود مرض معين بأحد الزوجين نشأ قبل العقد وأخفاه عن صاحبه، أو لم يعلم به، ففي هذه الحالة يحق للزوج السليم طلب فسخ الزواج وفق الضوابط والقواعد التي وضعها الفقهاء[2].
- أما الدكتور وهبة الزحيلي: وإن كان الفحص الطبي واجبا، إلا أنه في حالة الفحص الجيني لا يجب أن يكون إجباريا ولا ينبغي أن تؤدي نتائجه إلى إجراءات إجبارية، ويجب أن تحاط نتائجه بالسرية التامة".[3]
- ويرى علي عارف علي: إن إجراء التحليل الجيني قبل الزواج قد يحقق مصالح شرعية راجحة، ويدرأ مفسدة متوقعة، وليس في هذا مضادة لقضاء الله وقدره؛ بل هو من قضاء الله وقدره، وينفع التحليل الجيني خاصة في العائلات التي لها تاريخ وراثي لبعض الأمراض، ويتوقع الإصابة بها يقينا أو غالبا، والتوقع كالواقع، والشرع يحتاط لما يكثر

---

[1] عبد الله حسن الصغير، المرجع السابق، ص 72، زينب أحمد السعيد محمد، المرجع السابق، ص413.
[2] عبد الرحمن الصابوني أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ص246.
[3] وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ط 3، 1433هـ/2012م، 840/9.

وقوعه؛ وهو إجراء وقائي للوقاية من انتقال أمراض وراثية وتشوهات خلقية إلى الذرية.[1]

- ويرى علي محيي الدين القرة داغي:

أ- بعدم جواز الإجبار على الفحص الجيني وضرورة ترك ذلك للحرية الشخصية مع التوعية إلى أهميته، إلا في حالة وجود حالات فردية خاصة تتكاتف القرائن والأدلة على ضرورة الفحص الطبي، فحينئذ تصدر الدولة قرارا بالإلزام في مثل تلك الحالات.

ب-جواز صدور قرار ملزم من الدولة بإلزام الراغبين في الزواج بالفحص الطبي العادي بشرطين:

- أن يكون ذلك في الأمراض المعدية الخطيرة مثل التهاب الكبد الوبائي، والإيدز. وتحددها لجنة مختصة.

- أن لا يكون جزاء الإخلال بالفحص الطبي هو إبطال العقد وفساده، ويمكن في هذه الحالة يعاقب بغرامة مالية، أو ألا يعطى له المزية الفلانية".[2]

أما أسامة عمر الأشقر: "يجوز لولي الأمر إجبار الناس على الفحص في حالة انتشار أمراض معينة، وكان الزواج أحد أسباب انتشارها، ومع ذلك لا يؤثر في صحة العقد، فالعقد صحيح إذا تكاملت فيه شروط الانعقاد الأخرى.

أما إجبار الناس على إجراء فحص طبي شامل، فهذا يؤدي إلى نتائج سلبية ومفاسد عديدة كتكلفتها الباهظة"[3].

الفرع الرابع: الرأي الراجح المقترح

إن للفحص الطبي قبل الزواج أهمية بالغة تكشف الحالة الصحية للمقبلين على الزواج. قد تقرر في عصرنا وما آلت إليه الصحة العمومية من انتشار أمراض معدية خطيرة، ويكون الزواج أحد أسباب انتشارها، أو أمراض وراثية تورث للأبناء أمراض خطيرة كمرض أنيميا البحر المتوسط والأنيميا المنجلية أو تحدث لهم تشوهات، فيجوز الإجبار على

(1) عارف علي عارف القرة داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، ص 97.
(2) علي محيي الدين القرة داغي، علي يوسف المحمدي، المرجع السابق، ص285-288
(3) أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 97.

الفحص فقط فيما يتعلق بالأمراض الخطيرة، ولكل طرف الحق في معرفة الحالة الصحية للآخر سيما إن كان سيتضرر منها مستقبلا بالعدوى أو بتوريثها لأبنائه، ولهما حرية الاختيار في مواصلة انعقاد الزواج من عدمه. كما لا يعدّ الفحص الطبي شرطا من شروط الزواج يفسخ عند عدم إنجازه.

المطلب الثالث: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري:

مع انتشار الأمراض المعدية والأوبئة، ولأن صحة المجتمع من صحة الأفراد، ولا يكون ذلك إلا في وسط أسري صحي، من أجل ذلك سارعت الدول في إصدار قوانين تهتم لصحة الأسرة قبل إنشائها، وذلك بإلزام المقبلين على الزواج بالخضوع للفحص الطبي، وقد أقرّ المشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الأسرة ضرورة الفحص الطبي قبل الزواج.

وقبل التطرق إلى حكم التشريع الجزائري في الفحص الطبي، يتعرض البحث بصفة وجيزة ومختصرة إلى بعض القوانين الدولية في هذا المجال.

الفرع الأول: الفحص الطبي قبل الزواج في القوانين المقارنة:

تعتبر الدول الاسكندنافية أول من أصدرت قوانين تفرض على الراغبين في الزواج بأن يخضعوا للفحص الطبي، كالقانون النرويجي سنة 1918م، والقانون السويدي سنة 1920م، والقانون الدانماركي سنة 1922.

- أما في ألمانيا فقد صدر قانون بتاريخ 1935/10/18م فرض الشهادة الطبية قبل الزواج لتحسين النسل، ومنع الزواج على المصابين بالأمراض المعدية والعاهات العقلية.
- وفي فرنسا بتاريخ 1945/11/02م ألزم المشرع ضابط الحالة المدنية بعدم نشر مشروع الزواج ما لم يُقدم له الزوجان شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن شهرين[1].

أما في الدول العربية فقد اختلفت في إلزام الفحص الطبي قبل الزواج، فمنها ما جعلته إجباريا ومنها ما جعلته جوازيا. والدول التي أصدرت بإلزام إجراء الفحص الطبي هي كل من:

[1] ينظر بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلة المحكمة العليا، السنة 2007، العدد 1، ص 105.

- سوريا في المادة 4/40 من قانون الأحوال الشخصية السورية: شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج، وللقاضي التثبت من ذلك.[1]"
- وفي القانون التونسي قد نصّ على وجوب تقديم الشهادة الطبية تؤكد إجراء الخاطبين للفحص حسب قرار وزارة الصحة العمومية التونسية المؤرخ في 1995/07/28.
- وفي المدونة المغربية نصت المادة 23 من مدونة الأسرة المغربية (الصادرة بتاريخ 2004/02/03م) بوجوب الشهادة الطبية ضمن ملف الزواج للخطيبين.
- وفي قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة 2/27 منه اشتراط تقديم الشهادة الطبية لتوثيق عقد الزواج.[2]
- أما في السعودية فقد كان الفحص الطبي قبل الزواج جوازيا وذلك تماشيا مع فتوى عبد العزيز بن باز إذ صدر قرار في مجلس الوزراء رقم 05 بتاريخ 1986/05/14 بدراسة معدة من قبل لجان متخصصة بشأن تطبيق الضوابط قبل الزواج[3].

الفرع الثاني مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الفحص الطبي قبل الزواج وإنما ذكر إلزام تقديم شهادة طبية من طرف طالبي الزواج تبين خلوهما من أي مرض أو عامل يتعارض مع الزواج في المادة 7 مكرر من ق أ. ومع أن المشرع قد ألزم الرجل والمرأة المقبلين على الزواج بتقديم الشهادة الطبية إلا أنها ليست شرطا في صحة عقد الزواج، فعقد الزواج صحيحا حتى وإن ثبت إجراؤه من دون الشهادة الطبية، وقد يرتب مسؤولية الموثق أو ضابط الحالة المدنية لمخالفته القانون بعدم توثيق أي عقد زواج إلا بعد الحصول على ما يفيد خضوع الزوجين لفحص طبي. ومساءلته وفقا للقانون.

المادة 7 مكرر من ق ا ج: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

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

---

(1) قانون الأحوال الشخصية السورية

(2) ينظر بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ص 128-130.

(3) موسى مرمون، المرجع السابق، ص 493.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."[1]

وقد تطرق إليه قانون الصحة الجزائري في مادته 72: "الفحص الطبي السابق للزواج إجباري".

تحدد قائمة الفحوص والتحاليل عن طريق التنظيم."[2]

وبهاتين المادتين 7 مكرر من ق أ ج، و72 ق ص ج، فقد أوجب المشرع الجزائري على المقبلين على الزواج إجراء فحص طبي، ويقدمان وثيقة طبية لا تزيد عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهم من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

وهاتان المادتان غير كافيتين إذ لم تبينا كيفية إجراء الفحص ولا أي نوع من الفحوص يخضع لها الطرفان. لكن في الفقرة الأخيرة لكليهما أكدتا على صدور مرسوم يبين شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة. وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 مايو 2006م؛ والذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من قانون الأسرة المعدل.

- **شروط الفحص الطبي قبل الزواج:**

بعد صدور المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المعدَّل، صدر مرسوم تنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 مايو سنة2006م، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة، إذ تبين مواده السبعة شروط وكيفيات إجراء الفحص الطبي قبل الزواج.

1- **تقديم الشهادة الطبية:** نصت المادة 7 مكرر على: "يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج." وهذه تبين الحالة الصحية للمقبلين على الزواج، وإن كانت تشترط الخلو من الأمراض التي تشكل خطرا على الزواج، وذلك للتأكد من

---

(1) المادة 7 مكرر من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005، ج ر 15 في 2005/02/27م

(2) القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ، الموافق لـ 2 يوليو 2018م، المتعلق بقانون الصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، السنة 55، بتاريخ 16 ذو القعدة 1439هـ، الموافق لـ 29 يوليو 2018م. ص 36.

سلامة الزوجين من الأمراض الوراثية أو المعدية، أو الجنسية التي ستؤثر على صحة الزوجين وصحة أبنائهما مستقبلا.[1]

كما أكدت المادة 02 من المرسوم 06-154 "يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم"[2]. وبهذا يجب عند توثيق الزواج عند الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يقدما شهادة طبية تثبت خلوهما من الأمراض وتكون لا تتجاوز الثلاثة أشهر عند العقد.

2- **تحديد مدة صلاحية الشهادة الطبية قبل الزواج:** قد حددتها المادة 2 من المرسوم 06-154 بثلاثة أشهر كحد أقصى، ولا يزيد تاريخها عنه عند العقد.

3- **الأمراض المقصودة بالفحص:** لقد حددت المادة الثانية الأمراض التي على المعنيين الخضوع للفحص للتأكد من خلوهما منها: وهي الأمراض المعدية، الأمراض الجنسية، والأمراض الوراثية، التي تحول دون تحقيق الزواج. كما يجب لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل[3].

4- **السرية في جميع مراحل الفحص الطبي:** تكون السرية إلزامية على المقبلين على الزواج، وعلى الأطباء والعاملين بالمركز، أو المختبر، إذ يجب أن يحتفظ بهذه الأسرار نظرا لما يترتب عليه من مفاسد وأضرار عند إفشائها[4].

5- **اختيار مراكز صحية ذات كفاءة وثقة:** نظرا لخصوصية الفحص الطبي قبل الزواج لذا يجب أن يكون في مستشفيات مزودة بمعدات فنية لازمة وأطباء مهرة ذوي خبرة وكفاءة عالية؛ وذلك تفاديا لأي تلاعبات أو تحايل، وكذلك للتأكد من دقة الفحوص.

وهذا الشرط لم يتطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 7 مكرر ق أ ج، ولا في مواد المرسوم التنفيذي 06-154.

---

(1) ينظر بلحاج العربي، الشهادة الطبية قبل ا لزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2007، ص100.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006م، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة.

(3) ينظر إلى نسخة من الشهادة الطبية ما قبل الزواج مرفقة في الملاحق.

(4) علي محيي الدين القرة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 289.

الفرع الثالث: كيفية الفحص الطبي قبل الزواج

أولا مرحلة الفحص: يعد الفحص الطبي قبل الزواج إجراء وقائيا يقوم به المقبلان على الزواج للكشف عن الأمراض المعدية أو الوراثية، وقد بينت المادة 3 من المرسوم السابق لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه إلا بناء على النتائج:

- فحص عيادي شامل.
- تحليل فصيلة الدم. (ABO+rhésus)[1]

- **مرحلة الكشف الطبي:**

- **تحليل فصيلة الدم. (ABO+rhésus)**

نص المرسوم على إجراء تحاليل الزمرة الدموية (ABO+Rhésus)، وذلك لتجنب عدم موافقة فصيلة الدم بين الزوجين، إذ قد يحمل الزوج الريزوس موجب +Rh، والزوجة الريزوس سالب -Rh، فإن الجنين إذا كان يحمل عنصر الريزوس مثل أبيه على أمه أن تأخذ حقنة مضادة لهذا الريزوس، وإلا تكونت لديها مضادة للريزوس الموجب مما يسبب وفاة الجنين في الحمل التالي.[2]

- **الفحص العيادي الشامل:** وقد أوضحت المادة 4 من المرسوم الأمراض التي يجب على الطبيب الكشف عنها وهي الأمراض التي تشكل مانعا يحول دون تحقيق الهدف من الزواج (كالمعاشرة الجنسية والإنجاب) وليست بقية الأمراض مهما كانت خطورتها وفي حال اكتشاف المرض بعد إبرام العقد فإنه يمكن للطرف المتضرر المطالبة بإبطال العقد إذا كان مرض الطرف الثاني يشكل مانع لتحقيق الغاية من الزواج وفقا لأحكام المادة 32 من ق أ ج[3]، وكذلك المادة 53 والمادة 53 مكرر من ق أ ج[4]. وقد تطرقت له أحكام الشريعة الإسلامية من خلال التفريق لوجود العيب، أو المطالبة بالتعويض.[5]

---

(1) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من ق أ ج.
(2) محفوظ ملوك، محمد بومدين، الفحص الطبي كشرط لإبرام عقد الزواج وإشكالات تطبيقه، مجلة الحقيقة، المجلد 15، العدد 2، جوان 2016، ص272.
(3) نص المادة 32 من ق أ ج: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".
(4) من نص المادة 53 من ق أ ج: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لسبب العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج". والمادة 53 مكرر : " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها".
(5) جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 39.

أ- **الأمراض المعدية:** يكون ذلك في بعض الأمراض المعدية الخطيرة السارية مثل التحاليل الطبية التي تكشف عن الأمراض المعدية كالتهاب الكبد بالفيروسي (HBS) ، والنصح بإعطاء اللقاح في حالة عدم وجود مناعة خاصة به، كما يتم الكشف عن الإيدز (HIV)، والكشف عن بعض الأمراض الجنسية مثل الزهري (SYPHILIS)، والسيلان[1].. فهو فحص لبعض الأمراض المعدية الخطيرة التي ليس لها وقاية إلا تجنب المريض، ولا لبعض الأمراض المعدية التي لها سبل أخرى للوقاية مثل الحصبة الألمانية (الحميراء) التي إن أصاب فيروسها الأم الحامل تسبب في ولادة طفل غير طبيعي، ولكن بالتطعيم يمكن أن يقي الأجنة.[2]

ب-**الأمراض الوراثية:** وهي أمراض ناتجة عن خلل أو اضطراب جين واحد أو أكثر، يمكن لبعض هذه الأمراض الانتقال من جيل إلى آخر ولكن غالبيتها تصيب الفرد أثناء الحياة الجنينية، فلا يمكن الكشف عنها بسهولة، وهي تتطلب تقنيات تكنولوجيا عالية للكشف عنها، ومكلفة ماديا للمقبلين على الزواج، لذا يتم استبعاد بعضها من الفحص، والتركيز على بعض الأمراض الوراثية المنتشرة ولها آثار واضحة، مثل فقر الدم الوراثي لحوض البحر المتوسط[3].

ثانيا تسليم الشهادة الطبية:

حسب المادة 5: يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته ونتائج الفحوصات التي تم إجراؤها طبقا للمادة 3 أعلاه، ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني. تثبت خضوعه للفحوصات الطبية قصد الزواج. الطبي، ولم يوضح المشرع هل يخضع الطرفان لنفس الطبيب، وهل على الطبيب أن لا يسلم الشهادة الطبية إن وجد مرضا خطيرا مثلما وضحه المشرع التونسي "يجب على الطبيب أن يطلع المعني بالأمر على ملاحظاته ويبين له مدى أهميتها ويمكنه أن يرفض تسليم الشهادة إن تبين له أنّ هذا الزواج غير مرغوب فيه، وأن يؤجل تسليم هذه الشهادة إلى أن يزول خطر العدوى من المريض أو تصير حالته الصحية غير مضرة لذريته"[4]. ولا يمكن للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية إلا بعد اطلاعه على نتائج التحليلات والفحوص التي قام بها المعني بالأمر من فحص عيادي شامل وتحليل فصيلة الدم وفحوصات تكشف عن الأمراض الوراثية والمعدية الخطرة التي تنتقل إلى الزوج والذرية.[5]

---

(1) محفوظ ملوك، محمد بومدين، المرجع السابق، ص273،
(2) على محيي الدين القرة داغي، علي يوسف المحمدي، المرجع السابق ، ص 288.
(3) عبد الحميد القضاة، رسالة إلى الشباب الفحص الطبي قبل الزواج ضرورة أم ترف؟ ص27.
(4) الفقرة الثانية من الفصل الثالث من القانون التونسي رقم 46 المؤرخ في المؤرّخ في 3 نوفمبر 1964 المتعلّق بالشهادة الطبية السابقة للزواج.
(5) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 136.

ثالثا التوثيق عند ضابط الحالة المدنية: (الموثق)

- عند تقديم الشهادة الطبية للموثق أو ضابط الحالة المدنية على ضابط الحالة المدنية أو الموثق المعني بتوثيق عقد الزواج أن يتأكد من تسلمه للشهادة الطبية قبل الزواج تبين خضوع الطرفين للفحص الطبي، وذلك حسب المادة من المرسوم 06-154: لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج، إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.
- بعد تقديم الشهادة الطبية لضابط الحالة المدنية أو الموثق عليه الحرص بأن يعرف نتائج الفحوصات التي خضع لها الطرفان بسماعهما في نفس الوقت وعلمهما بتلك النتائج من أمراض أو عوامل قد تهدد حياة الطرف الآخر السليم أو تكون خطرا عليه بسبب الزواج.
- لا يحق للموثق أو ضابط الحالة المدنية –بعد تعرفه على الحالة الصحية للمقبلين على الزواج– رفض إبرام عقد الزواج بل عليه أن يتوافق مع إرادة الطرفين[1].

ملاحظات عامة عن الفحص الطبي قبل الزواج قانونيا:

- قد أحسن المشرع إذ جعل الفحص الطبي قبل الزواج إجراءً وقائيا وليس شرطا لصحة الزواج.
- يعد الفحص الطبي قبل الزواج والشهادة الطبية دليلا قاطعا على الأمراض التي علمها الطرف الآخر ورضي بها، فإن أخفاها المريض على الآخر يمكنه أن يحتج بذلك.
- ذكر المشرع في المادة 7 مكرر من ق أ ج أن يتأكد ضابط الحالة المدنية خلو الطرفين من الأمراض، وهل هذا يعني أنه يمنع المرضى من الزواج؛ إذ في هذا التصريح نوع من الالتباس، لأنه من حق المرضى الزواج إن رضي الطرف الآخر، لأنه كان ينبغي أن لا تذكر كلمة خلو من الأمراض، بل يكفي أن يكون اطلاعه على الشهادة الطبية المقدمة والتأكد أن الطرفين على علم بما فيها، وقبول أحدهما للآخر وإن علم بمرضه.
- لم يبين المشرع ما هي الفحوصات التي يجريها الطرفان المقبلان على الزواج، وإنما ذكرها عامة وبالتالي تبقى اجتهادات من الأطباء إذ يصبح الطبيب سيد اختياره بشرط أن تتوافق اختياراته مع العمليات الجديدة المكتسبة[2]. عكس القانون التونسي رقم 64

---

[1] حسب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154. نص المادة: المادة 7: يجب على 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 خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج.
لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين.

[2] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، 2007، ص113.

المتعلق بالشهادة الطبية إذ في المادة 3 منه ذكر على سبيل الحصر الفحوصات الواجب الكشف عنها: فحص طبي عام، فحص الرئتين بالأشعة وتصويرهما إذا اقتضت الضرورة وفحص الدم[1].

- لم يبين المشرع الجزاء المترتب على مخالفة الفحص الطبي قبل الزواج. ويمكن استنتاجه من المادة 441 من ق ع: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفي غير السجلات المعدة لذلك، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني[2]".
- على الدولة توعية الناس بأهمية الفحص الطبي قبل الزواج، حتى يجريها الناس عن طواعية دون إكراه.
- في بعض الأحيان قد يتم تسليم الشهادة الطبية دون إجراء فحوصات طبية لازمة، فقط بعض التحاليل الطبية المتعلقة بفصيلة الدم، أما بقية الفحوصات فيتم التحايل لإجرائها وتكون فقط شكلية، وفي هذه الحالة على المشرع أن يؤكد على إجرائها، وتوعية الناس بمدى أهميتها وهي في صالح الطرفين والأسرة التي تنتشأ من خلالهما، حتى لا يلجؤون إلى طرق ملتوية للحصول على الشهادة الطبية.
- توفير الفحص المجاني للفحص الطبي قبل الزواج بما فيه إجراء التحاليل اللازمة.
- توجد ملاحظة في المادة 7 مكرر من قانون الأسرة والمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 11 مايو 2006م المتضمن تحديد شروط وكيفيات تطبيق المادة 7 مكرر، إذ في المادة 7 مكرر تصرح بأن على ضابط الحالة المدنية أن يتأكد من خلوهما من الأمراض، لكن المادة 7 من المرسوم التنفيذي تجيز للطرفين إبرام عقد الزواج حتى وإن كانت حالة الطرفين الصحية لا تسمح، بل عليه أن يتأكد من علمهما بما في الشريك ويترك لهما الحرية في إبرام العقد إذ لا يجوز له رفض إبرام العقد.

---

(1) القانون التونسي رقم 46 لسنة 1964 المؤرّخ في 3 نوفمبر 1964 المتعلّق بالشهادة الطبية السابقة للزواج.
(2) المادة 441 من قانون العقوبات.

المبحث الثاني: التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز وحكمه في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

إن من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس ومن بين الوسائل لحفظ النفس الوقاية من الأمراض والابتعاد عنها، وقد كان المبحث الأول يتحدث عن سبيل وقائي لحفظ النفس المتمثل في الفحص الطبي قبل الزواج، لكن قد يخفي أحد الزوجين على الآخر إصابته بمرض معد، وقد يصاب به بعد الزواج كالإيدز مثلا، ففي هذا المبحث يتطرق إلى التعريف بهذا المرض، وحكم الزوج السليم في طلب التفريق من الزوج المريض فقها وقانونا.

مطلب الأول: مفهوم التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز

يكاد يكون مرض الإيدز هاجسا يؤرق الدول والمجتمعات وما وُجِد له علاج فعال لحد الساعة مما يضطر الشخص السليم توخي الحذر عند التعامل مع المصابين، ولأن الزواج مشاركة حياة دائمة وتواصل واتصال جنسي يجد الشخص السليم نفسه بين أمرين إما البقاء وحتمية الإصابة بالعدوى تكاد تكون مؤكدة أو طلب التفريق من الزوج السليم حفظا للنفس. وفي هذه الحالة يسأل عن مدى مشروعية التفرقة؟

نتعرف على مصطلحات البحث نشأته ومسبباته، ثم نتطرق إلى حكم الفقه وحكم القانون في هذه القضية المستجدة.

الفرع الأول: تعريف التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز

التفريق: لغة من الفرق وهو خلاف الجمع، يقال فرقه يفرقه فرقا وفرَّقه، وقيل فرق للصلاح فرقا وفرَّق للإفساد تفريقا ويقال أيضا: انفرق الشيء وتفرق وافترق[1].

اصطلاحا: هو حكم القاضي على التفريق بين الزوجين. أو هو نص قضائي ينهي علاقة الزواج، والطلاق بحكم القضاء غير رجعي[2].

لذا فإن التفريق يختلف عن الفسخ وعن الطلاق، ويمكن تبيين هذا الفرق بـ: الطلاق ينهي عقد الزواج لما يستقبل من زمان ولا يهدم أثره الماضي، أما الفسخ فهو ينقض أصل العقد ويهدم آثاره الماضية التي نشأت عنه إلا ما كان حقا للغير كالنسب إلا باللعان، واستحقاق المهر

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ص3397

(2) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 1699/3.

بالإصابة، أما التفريق فلا يكون إلا بيد القاضي، وقد يكون طلاقا بائنا؛ وهو التفريق بسبب عدم الإنفاق أو الإيلاء أو للعلل أو للشقاق بين الزوجين أو للغيبة أو للحبس أو للتعسف، وقد يكون فسخا حسب المقتضي كما هو حال التفريق في العقد الفاسد كالتفريق بسبب الردة وإسلام أحد الزوجين.[1]

- **تعريف الإيدز(AIDS):** أو السيدا بالفرنسية (SIDA) هذه لفظة أجنبية وهي عبارة مركبة من الأحرف الأولى للكلمات التي يتكون منها اسم المرض باللغة الإنجليزية: وهو:

(Acquierd Immuno Deficiency Syndrome) ومعناها متلازمة نقص المناعة المكتسب، والاسم الذي تستعمله منظمة الصحة العالمية لمرض الإيدز في كتبها هو متلازمة العوز المناعي[2].

أما في اللغة الفرنسية: Syndrome d'Immuno de fecti-Aquis.

وللتفصيل:

A هي الحرف الأول من كلمة: "Acquired" أي مكتسب.

I الحرف الأول من كلمة Immunity أي مناعة.

D الحرف الأول من كلمة Deficiency أي نقص أو اختفاء.

S الحرف الأول من كلمة Syndrome اصطلاح طبي يطلق حينما توجد عدة أعراض متلازمة تشكل مرضا معينا[3].

ويرمز إلى الفيروس بـ: HIV: Human Immunodeficiency Virus أي فيروس العوز المناعة البشري.

ومنه فالإيدز هو مجموعة من الأعراض المرضية تبين أن المصاب يعاني من فقدان المناعة مكتسب وليس وراثيا أو بسبب طبي كالعلاج الكيميائي للسرطان أو عند إجراء عملية

---

(1) سعد الدين مسعد الهلالي، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط1، 1431هـ/2010م، ص 313. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 510/7. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، 8/ 487.

(2) عمر سليمان الأشقر، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، مقال الأحكام الشرعية المتعلقة بالإيدز، ص25.

(3) فاروق مصطفي خميس، قاموس الإيدز الطبي (مرض العصر)، منشورات دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان، ط 1، 1987، ص 7-8.

نقل الأعضاء الذي يتلقى كمية كبيرة من مشتقات الكورتيزون التي هدفها خفض المناعة[1]. يسببه فيروس من الفصيلة المنعكسة، يهاجم الخلايا اللمفاوية المسؤولة عن المناعة، وبالضبط الخلايا اللمفاوية T4، فإذا ضعف جهاز المناعة هاجمت الجسم ميكروبات وطفيليات لا قوة لها في الحياة العادية التي يكون فيها جهاز المناعة سليما[2].

الفرع الثاني بداية انتشار مرض الإيدز وتطوره:

- أول ما تم اكتشاف مرض الإيدز في إفريقيا، وكان ذلك في القرود في الزائير، ثم اكتشف في الإنسان سنة 1981م أكتشف لأول مرة أنه ينتقل من القرد إلى الإنسان[3].
- وقبل هذه السنة فقد اكتشفت أعراضه في بلجيكا سنة 1978م وكانت الحالات المصابة سبع حالات ولم يتم تشخيصها كمرض الإيدز.
- وفي عام 1979 ظهرت حالات فردية لنوع شديد من نقص المناعة غير معروف السبب.
- وفي عام 1980 سجلت في الولايات المتحدة 58 حالة لم تكن تعرف باسم الإيدز بل كحالات من نقص المناعة الفردية.
- وفي عام 1981م ظهر اسم (إيدز) مرض فقدان المناعة المكتسب إذ تنبه له الطبيب جوتليب Gottlieb، وبدأ بالظهور عند الرجال المصابين بالشذوذ الجنسي وتتراوح أعمارهم بين العشرين والخمسين سنة وقد فقدوا المناعة وأصيبوا بالتهاب رئوي حاد مميت يسببه طفيلي يدعى Pneumo-Cystis، أو أنهم اصيبوا بورم خبيث يدعى غرن كابوسي، Kapossi Sarcoma[4]. وقد تزايد العدد وانتشرت الحالات فيما بعد إلى كافة أنحاء العالم. بمختلف الأعمار، وكلا الجنسين.

الفرع الثالث: مسببات مرض الإيدز وأعراضه

1- مسببات مرض الإيدز: إن العدوى هي المسبب الرئيس لمرض الإيدز، وهذا الفيروس (HIV) يوجد في سوائل الجسم المختلفة فهو ينتشر في الدم والسائل المنوي والسائل

---

(1) مليكة حمادي، المرجع السابق، ص 216. محمد علي البار الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، المنارة للنشر والتوزيع جدة، ط2، 1406هـ/1986م، ص 133.

(2) عبد الباقي بدوي، التفريق القضائي بين الزوجين بسبب الأمراض الجنسية في الشريعة الإسلامية وبعض قوانين الأحوال الشخصية العربية، مجلة الإحياء، المجلد 15، العدد 1، 2015/12/01م، ص 44.

(3) فاروق مصطفي خميس، المرجع السابق، ص 16.

(4) محمد علي البار، الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، المرجع السابق، ص 133-134.

المهبلي وإفرازات عنق الرحم كما يوجد في اللعاب والدموع ولبن الأم والسائل النخاعي، غير أن انتقال الفيروس يحدث بصفة رئيسية من خلال الدم ومشتقاته ومن خلال السوائل الجنسية[1]. ويمكن إيجاز طرق انتقال المرض بالعدوى بـ:

أ- الاتصال الجنسي بأي شكل كان وهو يمثل نسبة 90% . إذ ترتبط في غالب صورها بممارسة الجنس في ظروف معينة أو بأساليب خاصة، خاصة انتقاله بين الشواذ.[2]

ب-نقل الدم الملوث أو مشتقاته.

ج- استعمال الإبر الملوثة، ولاسيما بين متعاطي المخدرات وكذلك أمواس الحلاقة.

د- الانتقال من الأم المصابة إلى طفلها أثناء الحمل والولادة[3].

وتعد هذه مسببات العدوى إلا أن هذا لا يستدعي من أهل المريض والمعالجين النفور منه كليا أو عزله عن محيطه، فهناك بعض التعاملات مع المصابين لا ينتقل عن طريقها حسب المعلومات الطبية المتوافرة حاليا العدوى بالفيروس لا تحدث عن طريق المعايشة والملامسة أو التنفس أو الحشرات أو الاشتراك في الأكل أو الشرب أو حمامات السباحة أو المقاعد أو أدوات الطعام ونحو ذلك من أوجه المعايشة في الحياة اليومية العادية[4].

2- أعراض الإيدز بعد انتهاء فترة الحضانة

قد يصاب الشخص بالمرض لكن لا تظهر عليه الأعراض وتدوم فترة حضانة المرض إلى خمس سنوات وأكثر، وفي هذه الفترة يكون الحامل للفيروس ناقلا للمرض لغيره، وإن لم تبدُ عليه أعراضه، لكن بعد انتهاء فترة الحضانة تظهر عليه الأعراض وهي:

أ- ارتفاع في درجة الحرارة مع عرق غزير اثناء الليل.

ب-احتقان في الأنف والقصبة الهوائية مع سعال جاف مصحوب بارتفاع في الحرارة وإحساس بضيق في التنفس.

---

(1) محمد المختار محمد المهدي، الرؤية الإسلامية في مواجهة مرض الإيدز، شركة مطابع المدينة، ط 2، د س ن، ص 34.

(2) منظمة الصحة العالمية، دور الدين والأخلاقيات في الوقاية من الإيدز ومكافحته، المكتب الإقليمي لشرق البحر المتوسط لمنظمة الصحة العالمية، 1992، ص 1.

(3) علي محيي الدين القرة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 294.

(4) قرار طبي عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قم 90 (9/7) بشأن مرض الإيدز، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ص2058. صبري السعداوي مبارك، نقص المناعة المكتسب وأثره على العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الأول، 1427هـ/2006م، ص 90.

ج- آلام في البطن وإسهال شديد، وفقدان الشهية.

د- تضخم الغدة اللمفاوية في أماكن متفرقة: تحت الأذن وعلى العنق وفي الإبطين، وأعلى الفخذين.

هـ-فقدان الوزن وشحوب الوجه نتيجة فقر الدم (الأنيميا الشديدة).

و- عدم التوافق في الحركة مع ضعف في عضلات اليدين والساقين.

ز- ظهور بعض البثرات على الجلد.

ح-ظهور بقع بيضاء في الفم، سميكة نوعا ما.

ط-أورام حمراء داكنة تظهر في أي مكان في الجسم وتزيد في الحجم.

ي-كثرة النسيان والتلعثم والارتعاش

ك-الضعف الجنسي[1].

- **خطورة مرض الإيدز:**

بعد اكتشاف مسببات المرض وطريقة العدوى والأعراض التي تظهر على المريض بعد انتهاء مدة الحضانة، يتبين مدى خطورته، ومن بين الأمور التي جعلته من الأمراض الخطيرة الوبائية:

1- **تدميره للجهاز المناعي للمصاب:** فعندما يدخل هذا الفيروس لجسم الإنسان يعمد مباشرة إلى الجهاز المناعي له من خلال تمركزه في خلايا كريات الدم البيضاء والتكاثر بداخلها والقضاء عليها، فلا يجد أي مرض آخر فيما بعد مقاومة.[2]

2- **قوة الفيروس وشدته:** لهذا الفيروس قدرة خارقة في تغيير شكل غلافه الخارجي، وبمجرد الإصابة بالفيروس يمتلئ الجسم بفيروسات مختلفة للإيدز تعمل مع بعض لاستمرار بقائها.

3- **عدم وجود لحد الساعة علاجا فعالا يقضي على المرض:** على الرغم من التقدم العلمي إلا أنه لم يجد دواء فعالا يشفي المرضى منه ولا لقاحا للوقاية من هذا المرض فهو كما

---

(1) مصطفي فاروق خميس، المرجع السابق، ص 36-37.

(2) المرجع نفسه ص 37. مليكة حمادي، المرجع السابق، ص 219.

ذكر في أحد منشورات منظمة الصحة العالمية: "إن الإيدز مرض يفضي إلى الموت، وليس لدى الأطباء ولا في المعامل أدوية مضادة له حتى الآن".

4- **سرعة انتشار مرض الإيدز:** لقد كان في سنة 1981 بضعة أشخاص مصابين به وها هو الآن يعد مصابيه بالملايين بما فيهم الأطفال في مختلف بقاع العالم، حسب منظمة الصحة العالمية أنه إذا واصلت جائحة الإيدز انتشارها، دون كبح جماحها باكتشاف دواء فعال، فإنه من المقدر أن يتضاعف عدد الحالات بنسب تتعذر السيطرة عليه[1]، وقد تجاوز العدد 38 مليون شخصا سنة 2021م[2].

5- **المظهر المخادع للمصاب بالإيدز:** وذلك كما تطرق سابقا أنه يمكن للمصاب بالفيروس لا تظهر عليه الأعراض إلا بعد مرور سنوات وفي هذه الفترة يمكن أن يسبب العدوى لغيره[3].

6- **يسهل من الإصابة بالجراثيم والفيروسات،** إذ بعد مهاجمة جهاز المناعة للإنسان تجد بقية الجراثيم والأمراض المختلفة الطريق أمامها معبدا فيعاني المصاب بالإيدز من أمراض مختلفة تؤدي به إلى الهلاك؛ فيصاب بالسل والسرطان، وقد يصل الفيروس إلى المخ فيلتهب الدماغ، ويصاب بالعته، وغير ذلك من الأمراض[4].

7- **الآثار الاجتماعية والاقتصادية للإيدز:** ويظهر ذلك في حالة الهلع والخوف الذي أصاب الشعوب عند سماعها بالمرض وطرق انتشاره وخطورته بالإضافة إلى ما دفعته الدول من أموال طائلة في مواجهة المرض والحد من انتشاره، ونفقات رعاية المرضى، إضافة إلى عدم التحكم فيه والوفيات في تزايد مستمر[5].

- **طرق المقاومة والمكافحة:**

قد سبق وأشرت أن الإيدز ليس له علاج فعال لحد الساعة، لكن هذا لا يمنع من مكافحته ومقاومته، ولا يكون ذلك إلا بوسيلة واحدة هي الوقاية، والوقاية ليست بتلقي لقاحات مضادة إذ لا وجود لتلك اللقاحات أيضا، لكن تكون الوقاية بتجنب الإصابة من ذلك المرض، وذلك بـ:

---

(1) منظمة الصحة العالمية، دور الدين والأخلاقيات في الوقاية من الإيدز ومكافحته، المكتب الإقليمي لشرق البحر المتوسط لمنظمة الصحة العالمية، 1992، ص1.

(2) وثيقة من هيئة الأمم المتحدة تبين الإصابات خلال العقدين الماضيين، يرجى الاطلاع على الوثيقة في الملاحق.

(3) ينظر عمر سليمان الأشقر، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق ص 30، مليكة حمادي، المرجع السابق، ص 219.

(4) عمر سليمان الأشقر، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، ص 31.

(5) ينظر مليكة حمادي، المرجع السابق، ص 220.

1- توخي الحذر في استعمال الحقن والأدوات الثاقبة للجلد ويجب أن تكون ذات استعمال وحيد ويتم التخلص منها.

2- يعلم المريض الأشخاص الأصحاء الذين يتعامل معهم بحالته؛ فإن كان متزوجا للزوج السليم الحق في الانفصال تفاديا للإصابة بالمرض حسب رأي جمهور الفقهاء، وأما العمل فمن الأفضل إبلاغ جهة العمل لاتخاذ الإجراءات اللازمة للوقاية من إصابة غيره بالفيروس عن طريق مخالطته. رغم أن البعض في هيئة الأمم المتحدة تطالب بدمج المصابين مع الناس المعافين والمحافظة على السرية التامة لمرضهم خوفا على مشاعرهم متناسين بذلك إصابة من يتعامل معهم عرضيا إن كان هذا الأخير يجهل إصابة المريض، وفكرة إدماج المصابين مع الأشخاص الأصحاء فيه إضرار بالأصحاء[1].

3- منع المصاب بالالتحاق بدور العلم من مدرسة أو جامعات أو مراكز التكوين أو معاهد لأن المخالطة موجودة والإصابة لا يمكن تجنبها، وذلك لدفع الضرر الأكبر بضرر أقل، فالتحاق المصاب ببعض دور العلم قد يسبب لإصابة غيره بالعدوى وهو أخطر من الضرر الذي يناله إن لم يلتحق بالدراسة. وقد استحدثت في الآونة الأخيرة مواقع في الشبكة العنكبوتية للدراسة عن بعد، يمكن حثه على استخدامها والاستفادة مما تقدمه.

4- منع استعمال أدوات الحلق للغير وكل أداة قد تسبب بالجرح أو اختلاط الدم حتى بفرشاة الأسنان، ولتكن التوعية هي الأساس لتفادي استعمال أدوات الغير، ولتكن هذه الأدوات شخصية.[2]

5- وأهم وسيلة للوقاية من انتشار الإيدز التوعية بتوضيح مدى خطورة المرض وطرق انتقاله والتأكيد على العنصر الرئيس في العدوى المتمثل في الاتصال الجنسي المحرم، واجتناب الكبائر كالزنا والشذوذ والإباحية، وذلك بتسخير كل من المدرسة والمساجد والإعلام بكل وسائله السمعية والبصرية والمقروءة.[3]

---

(1) محمد المختار محمد المهدي، المرجع السابق، ص 36.

(2) عبد الفتاح محمود إدريس، قضايا طبية من منظور إسلامي، د د ن، د ب ن، ط1، 1414هـ/1993م، ص143-147. سعاد بلتاجي، أثر مرض الإيدز في الحدود وطرق الإثبات دراسة فقهية مقارنة، مجلة الحقوق القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد 2، 2012، ص 1145-1147

(3) سعاد بلتاجي، المرجع السابق، ص 1148.

المطلب الثاني الحكم الفقهي للتفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز

إن مرض الإيدز هو تلك العقوبة الإلهية للبشر الذين حاربوا الفطرة السليمة بارتكاب الفواحش كالزنا والإباحية والشذوذ، فكان ظهوره مصداقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَا ظَهَرَت ٱلْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ حَتَّى يعملوا بها علانية إلا سلط الله عليهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن في أسلافهم الذين مضوا[1]".

ويعدّ الإيدز نازلة العصر لم يتطرق إليه الفقهاء في السابق، إلا أننا نجدهم قد أشاروا إلى العيوب المرضية التي تستدعي التفريق بين الزوجين، ويمكن تكييف الإيدز من هذه العيوب المرضية.

فنرى قول الفقهاء عن التفريق بين الزوجين بسبب العيوب، ثم رأي الفقهاء المعاصرين عن التفريق بين الزوجين بسبب الإيدز.

الفرع الأول: التفريق بسبب العيوب في الفقه:

لم يحدد الفقهاء في السابق تعريفا للعيب الذي يكون سببا للتفريق بين الزوجين، وتنقسم العيوب إلى قسمين: عيوب جنسية تمنع من الوطء، وعيوب مشتركة بين الزوجين منفرة من الوطء.

1- **عيوب جنسية تمنع من الوطء:** وهي عيوب تمنع من وطء الرجل زوجته سواء كان المانع من الرجل أو من المرأة.

أ- **العيوب الخاصة بالرجل:**

- **الجَبُّ** الذي استؤصل ذكره، ويطلق المجبوب على من استؤصل ذكره وخصيتاه[2].
- **العُنَّة:** العنين العاجز عن الوطء[3].
- **الخصاء** من سُلَّت خصيتاه.
- **الاعتراض:** هو عدم القدرة على الوطء لعلة.
- **التآخذ** من سلت خصيتاه وبقي ذكره، فهو كالمخصي[4].

---

(1) ابن ماجة: كتاب الفتن، باب العقوبات، رقم الحديث 4019، 1332/2.
(2) ابن منظور، لسان العرب، ص 531.
(3) الشربيني، مغني المحتاج 340/4. ينظر ابن منظور لسان العرب، 3140.
(4) إياد احمد محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص 267.

ب-العيوب الجنسية الخاصة بالمرأة:

- **الرَّتق:** وهو الالتصاق المرأة الرتقاء التي لها فرج مسدود[1].
- **القرن:** وهو عظم في الفرج يمنع الجماع، وقيل لحم ينبت فيه.
- **الفتق:** خلاف الرتق وهي التي صار مسلكاها واحدا.
- **العفل:** رغوة تمنع لذة الوطء وقول أنه لحم يسد الفرج.
- **البخر:** لغة الرائحة الكريهة سواء كانت في الفرج أو الفم.
- **الإفضاء:** هو أن يكون مسلكا المرأة واحدا سواء كان المسلكان هما البول والغائط أم البول والوطء[2].

2- العيوب المشتركة بين الزوجين (العيوب المنفرة):

- **الجذام:** وهو من الأمراض المعدية داء معروف لتجذم الأصابع وتقطيعها وهي علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر[3].
- **الجنون:** هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا[4]. وهو المرض الذي يصيب الشخص بالبله والعته والهيجان وهو ما يستدعي وضع الحجر القضائي عليه واعتباره عديم الأهلية لإدارة أمواله[5].
- البرص بياض يبقع الجلد ويذهب دمويته[6].
- **الباسور أو الناصور:** علتان تحدثان بالمقعدة، وفي الشرع: الباسور نتوء كالعدس أو الحمص، أما الناصور قروح غائرة تحدث في المقعدة يسيل منها صديد[7].
- **الخنثى:** الذي له ما للرجال والنساء من المبال. وهي حالة خلقية تجتمع فيها أعضاء الذكورة والأنوثة بدرجات متفاوتة في الشخص نفسه.[1]

---

(1) البهوتي، كشاف الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1403هـ/1983م، 109/5

(2) البهوتي، كشاف الإقناع، المرجع السابق، 110/5. إياد أحمد محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص 269.

(3) الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ/2000م، 340/4.

(4) الجرجاني، علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني(ت 816هـ/1413م)، معجم التعريفات، تح محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، 2004م، ص 70. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص 298.

(5) موريس نخلة وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ط 1، 2002.ص647.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 340/4.

(7) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، 110/5.

- **العذيطة:** هي الإخراج غير الإرادي للغائط أو البول عند الجماع[2].

هذه هي العيوب التي ذكرها الفقهاء، لكن اختلفت المذاهب الفقهية في حصر العيوب التي تكون سببا في التفريق.

الفرع الثاني اتجاه الفقه في التفريق بسبب العيوب:

اختلف الفقهاء في مشروعية طلب التفريق بين الزوجين في حالة ما إذا أصيب أحدهما بمرض، فمنهم من رأى عدم الجواز وبقاء الزوج السليم مع المريض مثلما تقاسما السعادة والهناء فعليهما تقاسم الابتلاء والأمراض والصبر عليها كالظاهرية، ومنهم من رأى بجواز التفريق للزوجة دون الزوج وهذا اتجاه الحنفية ومنهم من رأى بجواز التفريق السليم من الزوجين سواء كانت الزوجة أو الزوج وذلك رأي الجمهور. ويبقى تكييف مرض الإيدز عندهم، حسب ما يرون من العيوب التي تسبب الفرقة.

- **الاتجاه الأول رأي الظاهرية:**

برى الظاهرية أن لا تفريق بين الزوجين للعلل والأمراض، مهما كان العيب والمرض، مادام قد تم الزواج[3]، وذلك عن ابن حزم إذ يقول: "لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث، ولا ببرص كذلك، ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيئا من هذه العيوب، ولا بأن تجده هي كذلك، ولا بعنانة، ولا بداء فرج ولا بشيء من العيوب..."[4]

ويرى ذلك كل من عطاء والنخعي، وعمر بن عبد العزيز[5] وأبي زياد، وأبي قلابة وابن أبي ليلى، والأوزاعي والثوري وداود الظاهري[6].

وبناء عليه فإنه لا يحق لأحد من الزوجين أن يطالب بفسخ النكاح إذا وجد زوجه مصابا بمرض الإيدز، لأنه لم يثبت في الكتاب ولا السنة ما يعطي حق فسخ النكاح بسبب

---

(1) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص 438.

(2) الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، بيروت، د س ن، 278/2.

(3) عبد الرحمن الصابوني، احكام الطلاق في الفقه الإسلامي، دار العلم، دبي، الإمارات، ط 3، 1421هـ/2000م.، ص99.

(4) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 1، 1425،1هـ/2003م، 279/9.

(5) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية القاهرة، ط 1، 1415هـ، 96/3.

(6) ابن همام فتح القدير، 304/4.

العيوب مهما كان نوعها وضررها على الزوجين فإن الحل في نظرهم من إنهاء الحياة الزوجية بالطلاق من قبل الزوج أو الخلع من قبل الزوجة[1].

- **الدليل:**

أولا من القرآن الكريم:

1- قال الله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾ [2].

وجه الدلالة: في الآية يرى الظاهرية أن الأصل بقاء النكاح لا يزول إلا بدليل، والذي يفرق بينهما يدخل في زمرة الذين ذمهم الله في الآية السابقة[3].

2- قال الله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [4].

وجه الدلالة: في الآية أن من مقاصد الزواج الإحصان، فإن كان عاجزا عن الوطء فلا يكلف بما لا يطيق[5].

ثانيا من السنة النبوية:

روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: "جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: كنت عند رِفاعة فطلقني فأبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هُدْبَة الثوب، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رِفاعة؟ لا، حتى تذوقي عُسَيْلَتَه، ويذوق عُسَيْلَتَك". ووجه الاستدلال أن زوجة رفاعة جاءت تشتكي للنبي صلى الله عليه وسلم مرض زوجها فلم يجبها لشكواها، ورفض التفريق بينهما ولم يؤجل لها أجلا. فإن كان هذا دلالة على عدم جواز التفريق بعيب العنة وهو أخطر العيوب أثرا، فغيره من باب أولى[6].

ثالثا: من المعقول:

أنه لم يثبت شيء صحيح بالفسخ لا في كتاب الله ولا في سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، والآثار المروية عن الصحابة لا يعتد بها ابن حزم فلا حجية لها عنده لأنه لا يأخذ برأي

---

(1) إياد محمد إبراهيم، أثر مرض الإيدز على عقد الزوجية، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 26، السنة 2008م ص 276.

(2) الآية 102 من سورة البقرة

(3) ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، 208/9.

(4) الآية 286 من سورة البقرة .

(5) المرجع نفسه، 207/9.

(6) وفاء بنت علي بن سليمان الحمدان، التفريق بالعيب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه –دراسة فقهية مقارنة)، كنوز المعرفة، جدة، السعودية، ط 1، 1419ه/1999م، ص 196.

الصحابي فيما هو محل للاجتهاد[1]. وثبت بالضرورة الدينية أن يكون الخروج منه بالطلاق أو الموت، فمن زعم أنه يجوز الخروج من النكاح بسبب من الأسباب فعليه الدليل الصحيح، وما ذكر من عيوب لم يأت في الفسخ بها حجة نيّرة، ولم يثبت منها شيء"[2].

الرد على الأدلة:

1- بالنسبة للآية الأولى فهو استدلال في غير محله، إذ الآية تقصد السحر والسحرة، ولم تشر إطلاقا إلى من يفرق بين الزوجين لعيب أو مرض أصاب أحدهما، والتفريق في هذه الحالة مقصده محقق في رفع الضرر.

2- وفي الآية الثانية، فهي حجة عليهم لا لهم إذ أن الله تعالى لا يكلف نفسا فوق طاقتها، ومن فوق الطاقة البقاء مع شخص به عيوب يستحيل معها مواصلة الحياة[3].

3- لم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما لأن الذي صح جاءته بعد طلاقه لها، وما يؤكد ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها: "تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟" ولو كان قبل الطلاق لما كان لها ذلك، أما أنه لم يضرب لها أجلا فلأن المدة تضرب للرجل عند اعترافه وطلب المرأة التفريق، ولم يوجد واحد منهما، فقد ثبت أن رفاعة أنكر ذلك، فلم يعد بهذا لحديث عائشة أي حجة للظاهرية فيه[4]. وفي رواية الموطأ أن رفاعة طلق امرأته وتزوجها عبد الرحمن بن زبير، ولم يستطع أن يمسها ففارقها، وأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول، وجاءت تستفتي رسول الله فأجابها بأنها لا تحل له[5]. ورفض الرسول صلى الله عليه وسلم طلاقها منه وذلك لمعرفته غرضها من الطلاق، وهو رجوعها إلى زوجها الأول الذي بانت منه بينونة كبرى، فلا تحل له حتى تنكح زوجا آخر ويبني بها، وهذا حسب ادعائها لم يدخل بها لذا رفض طلاقها منه ما دام لم يدخل. وليس قصده صلى الله عليه وسلم الرفض[6].

4- إن ما جاء به الجمهور من أدلة كاف لإثبات مشروعية التفريق بين الزوجين للعيب.

---

(1) دليلة آيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية- رسالة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2013-2014م، ص 16.

(2) صديق حسن خان، التعليقات الرضية على الروضة الندية، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، تحقيق علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، مصر ط 1، 1423هـ/2003م، 203/2.

(3) دليلة آيت شاوش، المرجع السابق، ص 18.

(4) مليكة حمادي، المرجع السابق، ص 226.

(5) محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق عصام السيد الصباطي، دار الحديث، القاهرة، 1994، 201/3.

(6) عبد المومن بلباقي التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2000، ص69، دليلة آيت شاوش، ص20.

5- إن كان للزوج رفع الضرر عنه بالطلاق وهو في يده، فما بال المرأة التي يجب عليها حسب الظاهرية الرضوخ لأمر الواقع وقبول بما في زوجها من عيوب، إن من حقها التفريق، ورأي الظاهرية بعيد كل البعد عن حكمة التشريع[1].

- **الاتجاه الثاني: رأي المذهب الحنفي**

يرى أصحاب المذهب الحنفي أنه يحق للزوجة فسخ النكاح إذا وجدت زوجها معيبا بأحد العيوب الجنسية كأن يكون مجبوبا أو عنينا أو خصيا، ولا يحق للزوج فسخ النكاح بأي عيب يجده بزوجته لأن بيده الطلاق، وله أن يتزوج بأخرى، ويرى الدكتور بلتاجي رحمه الله أنه من المفروض أن يتم الأمر بالسر سترا على الزوج المعيب، فإن كان الزوج هو المصاب فالأولى أن يطلق هو قبل أن تطلب الزوجة التفريق[2]، أما العيوب المشتركة المنفرة من جنون وجذام وبرص، فلا يحق للزوجة فسخ النكاح.

الأدلة: استدلوا بقولهم على ذلك، لأن الزوجة لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طريقا لدفع الضرر ودليلهم:

1- **من القرآن الكريم:** ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [3] .

وجه الدلالة: وفي هذه دلالة على أن الزوج يعامل زوجته بالمعروف، بأن يمنحها حقها الشرعي، ويحسن معاشرتها، ولا يظلمها، وإذا تعذر عليه ذلك لعيب ألمّ به فمن الواجب عليه تسريحها بنفسه، أو ينوب عنه القاضي لأنه تعذر عليه تحصيل المقصود من النكاح، وهو العفة والإحصان[4].

2- قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار[5]" وفي إمساك الزوجة دون الوصول إلى حقها المشروع ضرر[6].

3- إجماع الصحابة على التفريق للعيوب التي تحول دون الاتصال الجنسي، وهي العنة والجب إن كان الرجل مصابا بها. ولا يقاس عليها بقية العيوب للخلاف بين ما يمنع الاتصال، وما يخل به[1].

---

(1) مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، مكتبة الوراق، السعودية، ط 7، 1420هـ/1999م، ص 113

(2) آيت شاوش دليلة، المرجع السابق، ص 21. عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 653.

(3) الآية 229 من سورة البقرة.

(4) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دارت الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 2، 1424هـ/2003م، ص 587.

(5) بن ماجة، كتاب الأحكام باب من بغى في حقه ما يضر جاره، رقم الحديث 2341، ص 784.

(6) عبد الرحمن الصابوني، أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص105

4- الغاية من الزواج التناسل لقوله صلى الله عليه وسلم: "تناكحوا تناسلوا" وهذه الأمراض تحول دون تحقيقه.[2]

- **الرد والمناقشة:**

رغم ما قيل عن الزوج بأن في يده الطلاق، وله أن يحصل على حقه الشرعي بالزواج من أخرى إلا أن ذلك لا يعني بأن الزوج لا يتضرر هو كذلك بالإضافة إلى إصابة زوجته يضاف له الطلاق وتبعاته، وقد قال في ذلك الدكتور سعود بن مسعد الثبيتي: "يجتمع على الزوج ضياع ماله وفوات زوجته، والشريعة كما جاءت بحفظ الدين والنفس، جاءت آمرة بحفظ المال، حتى كان المال من الضروريات التي اتفقت الأديان على حفظها، فكيف يقال أن الزوج لما ملك الطلاق لا حق له في طلب التفريق، وينسى ماله الذي أنفقه على هذه المرأة المعيبة المريض بمرض خشي تعدّيه إليه".[3]

- **الاتجاه الثالث: رأي الجمهور**

ويرى الجمهور كل من المذهب المالكي والشافعي والحنبلي أنه يحق لأي من الزوجين فسخ النكاح بالعيب الذي يجده أحد الزوجين بالآخر مع تحديد هذه العيوب، وحصرها بعيوب معينة مع اختلافهم في أنواع هذه العيوب التي تجيز الفسخ.

1- **مذهب المالكية:** العيوب عندهم ثلاثة عشر عيبا وهي كالآتي[4]:

- أربعة في الرجل: المجبوب والخصي والعنين والمعترض، ولا يحق لها رده إذا كان خنثى متضح الذكورة أو خصيا يمني.

ويضرب له سنة من يوم ترافعه، عن عمر بن الخطاب وابن مسعود، فإن لم يصبها في الأجل فلها الفرقة بطلقة بائنة. ولها جميع الصداق لطول المدة، وإخلاق الجهاز، وقيل لها نصف الصداق لعدم الوطء[5].

- خمسة في المرأة: القرن، والرتق والبخر والعفل والإفضاء.

- أربعة مشتركة: وهي الجنون والجذام والبرص والعذيطة.

---

(1) شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1409هـ/1989م، 97/5.
(2) عبد الرحمن الصابوني، أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 103.
(3) سعود بن مسعد الثبيتي، مجلة الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، العدد 9، ص 1985، نقلا عن مليكة حمادي المرجع السابق، ص 227.
(4) إياد أحمد محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص 286.
(5) القرافي، الذخيرة، المرجع السابق، 429/4.

وبقية العيوب فلا خيار لهما بالتفريق إلا إذا اشترطا الرد بذلك[1].

2- **مذهب الشافعية:** العيوب عندهم سبعة[2]؛ وهي:

- اثنان في الرجل: المجبوب والعنين
- اثنان في المرأة: الرتق والقرن
- ثلاثة مشتركة: وهي الجنون والجذام والبرص[3].

3- **مذهب الحنابلة:** العيوب المجيزة للفسخ ثمانية:

- اثنان في الرجل: المجبوب والعنين.
- ثلاثة في المرأة؛ وهي: الرتق والقرن والفتق.
- ثلاثة مشتركة؛ وهي: جذام أو برص أو جنون ولو أفاق[4]. وفي ذلك قال ابن تيمية: "إذا ظهر بأحد الزوجين جنون أو جذام أو برص فللآخر فسخ النكاح."[5]
- **رأي الزهري وشريح وأبي ثور، وابن القيم:** يجوز طلب التفريق من كل عيب منفِّر بأحد الزوجين، سواء أكان مستحكما أم لم يكن، لأن العقد تم على أساس السلامة من العيوب، فإذا انتفت السلامة، فقد ثبت الخيار. والراجح لدى رأي الحنابلة عدم تحديد العيوب، لأنهم قصّروا جواز الفسخ على العيب الذي لا تتم معه مقاصد الزواج على وجه الكمال.[6]

- **الفرع الثالث: أراء الفقهاء حول التفريق بين الزوجين بسبب الإيدز:**

1- الاتجاه الأول: رأي الجمهور في التفريق بسبب العيوب (الإيدز):

يرى الجمهور من الفقهاء أن للسليم من الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز مطلقا؛ أي سواء كانت العدوى قبل العقد أو بعده، بغير سبب الزوج الآخر.

---

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 518/7.
(2) الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 341/4.
(3) إياد أحمد محمد ابراهيم، المرجع السابق، ص 288. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 518/7.
(4) البهوتي، كشاف القناع، المرجع السابق، 105/5-109
(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 171/32.
(6) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 519/7.

- **أدلة الجمهور على التفريق بين الزوجين:**

أولا: من القرآن الكريم

1- قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالمَعرُوفِ﴾ [1]

2- ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [2].

ثانيا من السنة الشريفة:

1- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " وفر من المجذوم كما تفر من الأسد[3]" والفسخ طريق الفرار، ولو كان النكاح لازما لما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الفرار، قال الشافعي في الأم: أن الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطب أنه يعدي كثيرا، وهو مانع للجماع، والولد قل ما يسلم به.[4]

الرد: يجب اجتنابه، والفرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ.

2- قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الذي لا يستطيع أن يؤجل سنة، وهذا مروي عن علي بن أبي طالب وابن مسعود والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم وفي رواية ابن أبي شيبة: فإن أتاها وإلا فرق بينهما ولها الصداق كاملا، فيعطى مهلة التأجيل وهي السنة تمر عليه الفصول الأربعة حتى ينظر هل يستطيع اتيان امرأته أم لا يستطيع، فإن أتاها حلت المشكلة، وإلا فرق بينهما، ومهلة التأجيل أعطيت لتعلم هل عنته لآفة به، أم لعلة معترضة[5].

3- عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، قال: أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص؛ فمسها، فلها صداقها، وذلك لزوجها غرم على وليها" [6].

4- للمرأة خيار فسخ النكاح إذا وجدت زوجها مجبوبا من باب أولى لأنه لا يجامع أبدا فهو عيب يمنع الوطء، ولا يؤجل حولا، لأن التأجيل رجاء الوصول والمجبوب لن يصل لامرأته إطلاقا، لذا جاز لها الفسخ من باب أولى.[7]

وهو ما أكدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ندوتها السابعة 1993م.

---

(1) الآية 228 من سورة البقرة .
(2) الآية 229 من سورة البقرة.
(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الطب، باب الجذام رقم الحديث 5380
(4) الشربيني، مغني المحتاج، 340/4.
(5) إياد أحمد محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 278.
(6) البيهقي سنن البيهقي، كتاب النكاح، باب ما يرد من النكاح من العيوب ح 1400،
(7) إياد أحمد محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 279.

حجتهم أن الإيدز مرض معد قاتل تنتقل عدواه بصورة رئيسة بالاتصال الجنسي الذي لا يخلو النكاح منه غالبا، فكان للسليم من الزوجين حق الخيار حتى يحمي نفسه من إعداء الغير، كما يحمي نسله من العدوى؛ لأن الحامل المريضة قد تصيب جنينها، هذا فضلا عن الإصابة بالإيدز تضعف القدرة الجنسية مما تضر بالطرف الآخر.

الاتجاه الثاني رأي المذهب الحنفي:

يرى أن ليس لأحد الزوجين طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى الإيدز مطلقا.

- **الدليل:**

حجتهم أن عدوى الإيدز ليست من عيوب فرق النكاح التي نص عليها الفقهاء قديما، كما أن عدوى الإيدز لا تمنع من كمال الاتصال الجنسي الذي هو مقصود عقد النكاح، ثم في إمكان السليم من الزوجين أن يستعمل الواقي لحماية نفسه من الإصابة، هذا فضلا عن أن المقصود الأعظم من النكاح هو المؤانسة والسكن وليس الاتصال الجنسي.

وبالتالي لا فسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف بمرض الإيدز لأنه ليس من العيوب المذكورة ولا تفوت مقصود النكاح من الوطء[1].

أما عند المالكية فهم يرونه طلاقا بائنا، لأنهم يرون أن الفرقة إن كانت من الشرع كان فسخا، وإن كانت برغبة الزوجين مثل الرد بالعيب كان طلاقا.[2]

والشافعية والحنابلة ومع حصرهم للعيوب، فهم يجيزون الفسخ بسبب مرض الإيدز.

الاتجاه الثالث: يرى التفريق بين الزوج والزوجة

فإن كان السليم هو الزوج لم يكن له حق طلب الفسخ؛ لإمكانه الخلاص بالطلاق، وأما إن كان السليم هو الزوجة فلها حق طلب الفسخ أو التفريق لرفع الضرر عنها، وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة سنة 1995م.

حجتهم: عدم التوسع في الفسخ لكونه استثناء[3].

---

(1) إياد محمد إبراهيم، المرجع نفسه، ص 292.
(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 510.
(3) سعد الدين مسعد الهلالي، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص 315.

- **قرار مجمع الفقه الإسلامي حول مرض الإيدز**

قرار المجمع الفقهي حول مرض الإيدز: صدر قرار طبي عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي (رقم 90 (9/7)) بشأن مرض الإيدز، نذكره لأهميته؛ نذكر ما تعلق بالتفريق:

"- حق السليم في طلب الفرقة من الزوج المصاب بعدوى مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز): للزوجة طلب الفرقة من الزوج المصاب، باعتبار أن مرض المناعة المكتسب (الإيدز) مرض معد تنتقل عدواه بصورة رئيسية بالاتصال الجنسي.

- اعتبار مرض نقص المناعة المكتسب الإيدز مرض موت شرعا إذا اكتملت أعراضه، وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل به الموت".[1]

وحسب قرار المجمع فقد اعتبر مرض الإيدز إذا ظهرت جميع أعراضه على المريض مرض الموت، ويحق للزوجة السليمة أن تطلب التفريق من زوجها المصاب، وهنا لم يذكر حق الزوج السليم إذا كانت زوجته هي المصابة. ربما لأنه يرى أن للزوج حق الطلاق، فلا يلجأ إلى التفريق.

الرأي المقترح

إن مرض الإيدز من الأمراض المعدية التي لا يوجد لها علاج وعُدَّ بأنه مرض الموت، يكون من حق الزوج السليم المطالبة بالتفريق، بالنسبة للزوجة وبالنسبة للزوج. وهذا واجب الحفاظ على النفس وعلى النسل يتطلب الحيطة والحذر.

اكتشاف إصابة أحد الزوجين قبل انعقاد الزواج:

اتفق الفقهاء المعاصرون على أن إصابة الزوجين بالإيدز يمنع من طلب أحدهما الفسخ أو التفريق لهذا العيب؛ لعدم تحقيق مصلحة من ذلك، أما إذا كان أحدهما مصاب والآخر سليم وعلم السليم بإصابة المريض ورضي بذلك قبل الزواج وقرر إبرامه؛ فإن كانت امرأة، فيرى الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة أن من حق أوليائها منعها من هذا الزواج، وقد وافق على ذلك الحنفية في الصغيرة والمجنونة أما البالغة فمن حقها تزويج نفسها، وهم لا يعدون العيوب من الخصال المعتبرة في الكفاءة كما لا يرون أن مرض الإيدز من العيوب التي يجيزون للمرأة الفسخ بها هي العيوب الجنسية التي تمنع الوطء، أما جمهور الفقهاء فيرون رضى الولي شرط لصحة النكاح، فإنهم يعطون الأولياء الحق في منعها من التزوج بمريض الإيدز، ولا تستطيع أن

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 9، ج 4 ص 379.، علي محيي الدين القرة داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص295.

تدعي عند القاضي بأن وليها عضلها لأن الزوج في هذه الحالة ليس كُفْءًا[1]، والعضل هنا هو منع المرأة من التزوج بكفئها إذا طلبت ذلك"[2].

أما إن كان الرجل هو السليم والمرأة مصابة يرى عمر الأشقر أن تزوج الرجل السليم من مريضة بمرض خطير كالإيدز والبرص والجذام يعد من السفه، وهو أولى بالحجر من سفه التصرف بالمال، فالسفه في التصرف في النفس وإهلاكها أشد خطرا من السفه في التصرف بالمال.[3]

المطلب الثالث: حكم التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز في قانون الأسرة الجزائري

يحدث أن يصاب أحد الزوجين بمرض الإيدز فيجد الطرف السليم نفسه في حرج من أمره إن بقي معه سيصاب بالعدوى حتما، وإن أراد الفرقة والانفصال لا يعرف فهل يكون القانون معه، وهل نصَّ قانون الأسرة صراحة على هذه الحالة؟

الفرع الأول: التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز في القوانين العربية:

يعد مرض الإيدز نازلة القرن العشرين فقد ظهر في العقدين الأخيرين من القرن العشرين، وانتشر مع الزمن لبقية أرجاء العالم، لهذا لم تتطرق معظم القوانين العربية على التفريق بسبب مرض الإيدز صراحة، وإنما ذكر بعضها أنه يحق لكل من الزوجين طلب التفريق إذا وجد بالآخر مرضا مستحكما لا يمكن البرء منه، أو يمكن الشفاء منه لكن بعد زمن طويل، ولا يمكن المقام معه إلا بضرر، سواء كان المرض موجودا قبل العقد أو بعده، ويسقط حق كل منهما في التفريق أو الفسخ إذا علم بالمرض أو العيب قبل العقد، أو رضي به صراحة بعده[4].

1- التفريق بين الزوجين في القانون المصري

ذكرت المادة 9 من قانون الأحوال الشخصية المصرية: "للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه، أو يمكن الشفاء منه لكن بعد زمن طويل، ولا يمكن المقام معه إلا بضرر، سواء كان المرض موجودا قبل العقد أو بعده، ويسقط

(1) عمر سليمان الأشقر، الأحكام الشرعية المتعلقة بمرض الإيدز، المرجع السابق، ص 38.
(2) ابن قدامة، المغني، 337/7.
(3) عمر سليمان الأشقر، الأحكام الشرعية المتعلقة بمرض الإيدز، المرجع السابق، ص 39.
(4) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 130.

حق كل منهما في التفريق أو الفسخ إذا علم بالمرض أو العيب قبل العقد، أو رضي به صراحة بعده[1].

وفي المادة 11 منه يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها.

ويتبين لنا من القانون المصري أنه منح حق الفرقة من حق الزوجة فقط إذ يرى أن حق الزوج مكفول بالطلاق.

2- التفريق بسبب العيب في القانون الإماراتي"

المادة 114 حالات طلب التفريق:

لكل من الزوجين حق طلب التفريق في الحالات الآتية:

- إذا حصل تغرير من الزوج الآخر أو بعلمه أدى إلى إبرام عقد الزواج، ويعتبر السكوت عمدا عن واقعة تغريرا، إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة.
- إذا ثبت بتقرير طبي عقم الآخر، بعد زواج دام خمس سنوات، وبعد العلاج الطبي وبشرط عدم وجود أولاد لطالب الفسخ وألا يجاوز عمره أربعين سنة.
- إذا حكم على الآخر بجريمة الزنا وما في حكمها.
- إذا ثبت إصابة الآخر بمرض معد يخش منه الهلاك كالإيدز، وما في حكمه، فإن خشي انتقاله للزوج الآخر، أو نسلهما وجب على القاضي التفريق بينهما[2].
- ويعد التفريق هنا فسخا.[3]

نجد أن القانون الإماراتي قد ذكر الإيدز كمرض يحق للزوج السليم طلب التفريق إذا وجد الطرف الآخر مصابا به، وذلك خوفا من انتقاله إليه أو انتقاله إلى النسل. حفاظا على النفس والنسل.

---

(1) المادة 9 من قانون الأحوال الشخصية المصرية رقم 25 لسنة 1920م المعدل بالقانون 25 لسنة 1929م المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985م

(2) المادة رقم 112 من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات، رقم 8 الصادر بتاريخ 2005/11/19م الموافق لـ: 17 شوال 1426هـ المعدل بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم 29 بتاريخ 2020/09/27.

(3) المادة رقم 115 من قانون الاحوال الشخصية لدولة الإمارات.

3- التفريق بسبب الإيدز في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

نصت المادة 116 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: "إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة أو مرض لا يمكن المقام معه بلا ضرر؛ كالجذام، أو البرص، أو السل، أو الزهري، أو طرأت مثل هذه العلة والأمراض، فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق، والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفن ينظر: فإن كان لا يوجد أمل بالشفاء يحكم بالتفريق بينهما في الحال، وإن كان يوجد أمل بالشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة، فإذا لم تَزُلْ بظرف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضا، أما وجود عيب؛ كالعمى والعرج، في الزوج فلا يوجب الطلاق"[1].

الفرع الثاني: التفريق بسبب الإيدز في القانون الجزائري

من خلال تتبع بعض القوانين العربية في شأن التفريق بسبب الإيدز إذ نجد أن بعضها ذكرها صراحة كالإمارات ومنح حق التفريق للزوجين معا، وبعضها لم يحدد ذلك صراحة ومنح حق التفريق للزوجة فقط إذ يرى أن الزوج في يده الطلاق.

أما في قانون الأسرة الجزائري لم ينص صراحة على التفريق بسبب مرض الإيدز، ولكن نجد ذلك في المادة 53 من ق أ ج من أسباب التطليق: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:

- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- كل ضرر معتبر شرعا."[2]

إن المشرع الجزائري لم يمنح حق الزوج في التفريق في مثل هذه الحالات بل اكتفى بحق الزوجة متتبعا بذلك المذهب الحنفي، والتي عليها أن تثبت أحد الأسباب العشرة للتطليق، أما الزوج فله حق الطلاق، وما يتبعه من تبعات النفقة والمتعة وغيرها. ولم يحدد العيوب أو يحصرها كما هو عند المالكية، وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي على أساس موضوعي. إذ من الصعب جدا حصرها أو تحديدها، ويبقى للزوجة أن تطلب من القضاء أن يحكم بالتطليق بينها وبين زوجها لأي عيب من العيوب التي تحول دون تحقيق أهداف الزواج، كالاستمتاع الجنسي، وإنجاب الأولاد، وإقامة المودة والرحمة بين الزوجين.[3]

---

(1) المادة 115 من قانون الأحوال الشخصية الأردني

(2) المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري.

(3) العمري بلاعدة، أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين –مرض الإيدز نموذجا- دراسة فقهية مقارنة بقانون الأسرة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 5، 2017/12/01، ص126.

- **شروط التفريق بسبب العيب:**

1- أن يكون العيب مما يمنع تحقيق الهدف من الزواج.

2- ألا يكون طالب التفريق عالما بالعيب وقت العقد أو قبله، فإن علم به في العقد، وعقد الزواج لم يحق له طلب التفريق.

3- أن يكون بحكم القاضي وادعاء صاحب المصلحة[1].

4- ألا يرضى بالعيب بعد العقد حال اطلاعه عليه؛ فإن كان طالب التفريق لا يعلم بالعيب قبل العقد، لكن بعد إبرام العقد علم به ورضي به سقط حقه في طلب التفريق.[2]

ويمكن تكييف التفريق بسبب مرض الإيدز ضمن السبب الثاني، والمتمثل في العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، وكذا العيب العاشر كل ضرر معتبر شرعا.

إذ هو ضرر معتبر شرعا بوجوده يسبب عدوى دائمة للزوج السليم وقد يصل إلى الأبناء، وفكرة الواقي والعازل غير مجدية وغير فعالة، فالحفاظ على النفس أولى.

لذا يحق للزوجة بخلاف الزوج أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها المريض بالإيدز، وهذا ما ذهب إليه المذهب الحنفي، عند اطلاعها على حالته وقبل أن تصاب، فيجوز لها رفع دعوى أمام المحكمة وفقا للأوضاع والأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى والمنصوص عليها في المادة 14 والمادة 436 من قانون الإجراءات المدنية[3]، وفي المادة الأخيرة لم يحدد الزوجة بل ذكر أحد الزوجين لذا يمكن أن نرى أن الزوجة عندما تريد التطليق تطلب من قاضي شؤون الأسرة أن يحكم بتطليقها من زوجها رضي بذلك أم لم يرض، وما عليها إلا أن تثبت إصابته بمرض الإيدز[4]. وهنا يحق للقاضي بطلب إجراء تحاليل طبية من طرف الخبراء تبين إصابة الزوج بمرض الإيدز حسب المادة 451 ق. إ .م .إ .ج.

وبالتالي المشرع الجزائري في المادة 53 ق أ ج ذكر العيوب عامة دون حصر ولا تحديد، ولا بيان طبيعتها أهي جنسية أو عقلية أو نفسية، وهو ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم، وذكر العلة التي بسببها يمكن التطليق، وهي عدم تحقيق الهدف من الزواج، والإيدز يمنع

---

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأصوله، المرجع السابق، 520/7.

(2) ينظر ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص98.

(3) المادة 14 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عدد 21، السنة الخامسة والأربعون، بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429هـ/ 23 أبريل 2008م.نص المادة: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة بأمانة الضبط من قبل المدعي عليه أو وكليه أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف". المادة 436 "ترفع دعوى الطلاق من أحد الزوجين أمام قسم شؤون الأسرة بتقديم عريضة وفقا للأشكال المقررة قانونا".

(4) ينظر عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 81.

تحقيق هذا الهدف المتمثل حسب المادة 4 من ق أ ج: "تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب". وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تكييف العيوب التي يمكن أن تحول دون تحقيق هدف الزواج. والمشرع قد وافق رأي أبي حنيفة في قصر حق طلب التطليق على الزوجة دون الزوج[1].

- **حكم التفريق بسبب العيوب بين الفسخ والطلاق:**

تطرق البحث فيما سبق إلى أن التفريق بسبب العيوب يكون من القاضي، ويكون بطلب من الزوج السليم، لكن هل التفريق هو فسخ أم طلاق؟ بعدما بينا رأي بعض القوانين العربية وكيف اختلفت فيما اعتبرته تفريقا من فسخ وطلاق بائن، وذلك استنادا منها للمذاهب الفقهية.

1- التفريق بين الزوجين طلاق بائن:

هذا رأي الحنفية والمالكية يرون أن الفرقة طلاق بائن ينقص عدد الطلاق؛ لأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج فكأنه طلقها بنفسه، ولأنها فرقة بعد زواج صحيح، والفرقة بعد زواج صحيح عند المالكية تكون طلاقا لا فسخا، وجعل بائنا لرفع الضرر عن المرأة إذ لو جاز للزوج مراجعتها قبل انقضاء العدة عاد الضرر ثانيا[2].

وقد عمل بهذا الرأي كل من قانون الأحوال الشخصية: المصري المادة 10، السوري المادة 108، واللبناني المادة 131، مدونة الأسرة المغربية الفصل 55.

أما المشرع الجزائري فلم يفصل في بيان التطليق بسبب العيوب هل هو فسخ أم طلاق؟ وإن كان الاتجاه السائد أنه طلاق بائن لأن ما يحكم به القاضي يكون طلاقا بائنا حسب المذهب المالكي.

2- التفريق بين الزوجين بسبب العيوب فسخ:

وهو ما اتجه إليه كل من الشافعية والحنابلة، إذ اعتبروا الفرقة فسخ لا طلاق، ولا ينقص عدد الطلاق، وللزوج إعادة الزوجة بنكاح جديد بولي وشاهدي عدل ومهر؛ لأنها فرقة من جهة الزوجة، إما بطلبها التفريق أو بسبب عيب فيها، والفرقة إذا كانت من جهة الزوجة تكون فسخا

---

(1) العمري بلاعدة، المرجع السابق، ص 130

(2) ينظر وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأصوله، المرجع السابق، 523/7. عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، دار الفكر، مصر، ط 2، 196، ص 692.

لا طلاقا[1]. وهم يرون أن الفسخ لا يكون إلا عند القاضي؛ لأن الفرقة بالعيوب أمر مجتهد فيه[2].

وقد اعتمد هذا الرأي القانون الإماراتي المادة 115. و القانون الأردني المادة: 131

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأصوله، المرجع السابق، 523/7.
[2] عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق، ص 693.

نتائج الفصل الثاني: النوازل الطبية المتعلقة بالأسرة في حفظ النفس

إن النوازل الطبية المتعلقة بالأسرة متعددة ومتشعبة، وقد اخترت في هذا الفصل ما يعني حفظ النفس، ومنها:

- الفحص الطبي قبل الزواج كإجراء وقائي لتفادي الأمراض المعدية التي يكون الشريك مصابا بها، فيلزم على الزوج السليم أن يكون على علم بما هو مقدم عليه، وله حرية التصرف إما استمرار الزواج أو العزوف عنه. وقد رأى بعض الفقهاء أنه لا يجب إجبار المقبلين على الزواج من إجراء الفحص الطبي بل تكون التوعية والإرشاد لضرورة إجرائه، وترك الحرية لهما في إجرائه من عدمه. منهم عبد العزيز بن باز، أما الجمهور فهم يرون بإجبارية إجراء الفحص الطبي قبل الزواج وقد حذا حذوهم معظم التشريعات العربية منها التشريع الجزائري في المادة 7 مكرر من ق أ ج.

- التفريق بين الزوجين بسبب الإيدز للحفاظ على سلامة الزوج السليم ونسلهما. وقد اختلف الفقهاء في مشروعية التفريق كالظاهرية الذين رأوا على السليم البقاء مع الزوج المريض والصبر على ما ألمَّ بهما. أما الجمهور فرأوا بالتفريق كالحنفية الذين منحوا الحق للزوجة دون الزوج الذي له حق الطلاق، أما المالكية والشافعية والحنابلة فرأوا من حق الطرف السليم طلب التفريق بسبب مرض الإيدز سواء كان زوج أو زوجة. وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يذكر الإيدز صراحة وإنما تطرق في الفقرة 2 من المادة53 من قانون الأسرة الجزائري إلى التفريق بسبب العيوب التي تمنع من تحقيق الهدف من الزواج وقد منح هذا الحق للزوجة دون الزوج.

الباب الثالث:

نوازل الأسرة في المعاملات الاجتماعية والمالية

تمهيد

لكل عصر نوازله ومستجداته، دفعت بالعامة للتساؤل عن كيفية التعامل معها ومدى مشروعيتها، ودفعت الفقهاء والمجتهدين للاجتهاد وبذل الوسع للبحث عن حكمها الفقهي، وعصرنا الحالي لا يختلف فيه اثنان في كثرة وتزايد هذه المستجدات في كل مجالات الحياة لا سيما فيما يتعلق بالأسرة وأفرادها، منها المعاملات الاجتماعية والمالية، ومن ذلك ظهور عقود زواج مستحدثة لم تكن موجودة في السابق كالزواج الالكتروني، والزواج بنية الطلاق. إضافة إلى الزواج وانحلاله وآثارهما متمثلة في نفقة الزوجة العاملة وزيارة المحضون في زمن الأوبئة (كورونا أنموذجا).

الفصل الأول: عقود الزواج المستحدثة في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني: آثار الزواج وانحلاله في الفقه وقانون الأسرة الجزائري.

الفصل الأول: عقود الزواج المستحدثة في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

الباب الثالث: نوازل الأسرة في المعاملات الاجتماعية والمالية

تمهيد

في زمن التكنولوجيا والاتصالات الالكترونية والبعثات العلمية والعملية إلى الخارج، طرأت تغيرات عدة في جميع جوانب الحياة العلمية والاجتماعية والاقتصادية، كان للأسرة المسلمة النصيب الوافر؛ منها ظهور عقود زواج مستحدثة كالزواج الالكتروني واستغلال التكنولوجيا في إنشاء عقد الزواج افتراضيا، والزواج بنية الطلاق خاصة للمبتعثين للخارج طلبا للعلم أو بحثا عن الرزق فيبحث أحدهم أو إحداهن عن زوج من تلك البلد لتحصين النفس ناويا الطلاق ما إن تنتهي مدة إقامته.

في هذا الفصل نتطرق إلى:

المبحث الأول: الزواج الالكتروني في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: الزواج بنية الطلاق في الفقه وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول الزواج الالكتروني وحكمه في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

قدمت التكنولوجيا للبشرية خدمات جليلة؛ فقربت البعيد، ويسّرت العسير، وساهمت إلى حد كبير في اختصار المسافات، وتمادى الناس في الاعتماد على ما تقدمه التكنولوجيا فاتكلوا عليها في إنجاز معاملاتهم وإبرام عقودهم؛ منها إبرام عقود الزواج إلكترونيا، وذلك بفضل الانترنت وما قدمه من سهولة التعامل مع المتعاقدين بتواصلهم الافتراضي. مما يثير التساؤل ما مدى مشروعية عقد الزواج الالكتروني؟ وما رأي الفقه وقانون الأسرة الجزائري؟

في المطلب الأول نتطرق إلى مفهوم الزواج الالكتروني.

والمطلب الثاني: حكم الفقه في الزواج الالكتروني.

أما المطلب الثالث: حكم قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم الزواج الإلكتروني:

العبارة تتألف من كلمتين زواج وإلكتروني، لذا نتعرف على كل كلمة على حدة لغة واصطلاحا ثم نتعرف على العبارة اصطلاحا.

الفرع الأول: مفهوم الزواج لغة واصطلاحا

- **الزواج لغة:** الزواج لغة مأخوذة من كلمة الزوج وهي خلاف الفرد، قال تعالى: ﴿وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴾ [1] ، وهو الاختلاط والاقتران، كل شيئين اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان[2]. "﴿وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ [3]؛ أي قرناهم بهن.[4]

وتزاوج الشيء: أي صار اثنين، وتزوج امرأة نكحها واتخذها زوجة حسب عقد شرعي[5].

- **اصطلاحا:** تعريف الفقهاء القدامى ثم المعاصرين، ويطلق عليه النكاح.

المذهب الحنفي: عرف الزواج بأنه: عقد يفيد ملك المتعة قصدا، وهو ينعقد بالإيجاب من أحد المتعاقدين والقبول من الآخر[1]، أي حل استمتاع الرجل من امرأة، لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، بالقصد المباشر.[2]

---

(1) الآية 7 من سورة ق.
(2) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 1886.
(3) الآية 57 من سورة الدخان.
(4) الرازي، مختار الصحاح، ص 117.
(5) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية، المرجع السابق، ص1006.

المذهب المالكي: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية، وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلا"[3].

ويقصد به عقد بين رجل وامرأة يبيح لكل منهما الاستمتاع بالآخر، ويجب ألا تكون من المحرمات أو مجوسية أو أمة كتابية بخلاف الحرة الكتابية التي يمكن العقد عليها، وهي للقادر على ما يتحصل به النكاح من صداق ونفقة لكسر شهوته أو بحثا عن الولد[4].

المذهب الشافعي: ويعرفه الشربيني بـ: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج".[5]

المذهب الحنبلي: عقد التزويج فعند الإطلاق ينصرف إليه ما يلم يصرفه عنه دليل[6].

عرفه المعاصرون بـ:

يعرفه أبو زهرة بـ: " عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات".[7]

عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة قصدا. والعقد: ارتباط أجزاء التصرف الشرعي اللذان هما الإيجاب والقبول الصادران من المتعاقدين، والتقييد بالأصل لئلا يشمل ما يفيد ذلك الحل ضمنا.[8]

تعريف قانون الأسرة الجزائري: وقد عرفه قانون الأسرة الجزائري في المادة 4: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

ونلاحظ في تعريف المشرع الجزائري بأنه عرف الزواج بالعقد الرضائي بين طرفين رجل وامرأة. وبهذا قد اشترط الرضا التام بين الرجل والمرأة، كما أن الزواج يكون بين جنسين مختلفين واستبعاد أي زواج الشذوذ أو زواج الخنثى المشكل. وقد وضح الهدف السامي من الزواج قصد إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة.

---

(1) عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د س ن، 3/3.
(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 29/7.
(3) أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، مصر، د س ن، 330/2.
(4) ينظر: بلقاسم شتوان الخطبة والزواج في الفقه المالكي دارسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، الجزائر، د س ن، ص94-95
(5) الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 200/4.
(6) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 9/ 339.
(7) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 17.
(8) بدران أبو العينين، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، المرجع السابق، ص18.

الفرع الثاني مفهوم الإلكتروني:

مشتقة من كلمة إلكترون الذي يعني علميا: جسيم دون الذرة ويحمل الشحنات السالبة في الذرة. أما التعريف الاصطلاحي لكلمة الإلكتروني الاعتماد على تقنيات استخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية ومنها شبكة الانترنت".[1] وقد عرفه قانون الاتحاد الإماراتي بـ: "ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة ويكون ذا قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لا سلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك."[2]

1- نشأة الانترنت وتطورها:

تعني كلمة انترنت اختصارا لكلمتين انجليزيتين (International – Network) يقصد بها شبكة الاتصالات الدولية وهي شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم."[3] وأنشئت أول شبكة انترنت في عام 1969 سميت آنذاك شبكة وكالة المشروعات المتقدمة (APRA NET) كل ما تحتويه أربع حاسبات رئيسية موزعة بين جامعة كاليفورنيا في لوس أنجلوس، معهد ستانفورد للأبحاث في شمال كاليفورنيا، جامعة كاليفورنيا في مدينة سانتا باربارا، وجامعة يوتاه، متصلة بسرعة ربط تصل إلى 50 ألف نبضة.. وتوالت التطورات سرعة انتشاره وتدفقه، بصفة تديريجية لتظهر في عام 1992 الشبكة العنكبوتية العالمية (World Wide Web). وأنشئت جمعية الانترنت العالمية (Internet Society) المسؤولة عن إدارة وتنظيم العمل على شبكة الانترنت.[4]

2- تعريف العقد الإلكتروني:

العقد عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[5]" أما العقد الإلكتروني تطرقت بعض التشريعات إلى تعريفه من منطلق المعاملات التجارية، كونه يختص أكثر بالتجارة وما يتعلق بها، وكان من بين تلك التعريفات: عرفه القانون الإماراتي رقم 1 لسنة 2006 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في

---

(1) عبد الكريم بوديسة، التحكيم الالكتروني لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة ماجستير في قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص10.

(2) المادة 1 من القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية. الجريدة الرسمية العدد 442، السنة 36، 1 محرم 1427هـ/31 يناير 2006م.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ط 2، 2011، ص22.

(4) ينظر ناني لحسن، التحقيق في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلوماتية بين النصوص التشريعية والخصوصية التقنية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2018، ص 19-21.

(5) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الهنا للطباعة والنشر، 1954، 73/1.

المادة الأولى المخصصة للتعريفات بأنه "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية.[1]"

أما في الفقه فنجد الدكتور خالد ممدوح عرفه بـ: "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية".[2]

3- خصائص العقد الإلكتروني:

كأي تصرف قانوني له خصائصه ومميزاته التي تميزه عن غيره، إلا أن العقد الإلكتروني يتميز عن غيره من العقود بعدة خصائص نظرا لطبيعته الخاصة، ومن تلك الخصائص:

أ- إبرام العقد الإلكتروني دون الحضور المادي لأطرافه.

ب-استخدام الوسائط الالكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني.

ج-من حيث الإثبات؛ فالكتابة الورقية هي التي تثبت الدليل المادي للعقد التقليدي بالتوقيع اليدوي، أما العقد الالكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الالكتروني[3].

د- العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول Right to repent إذ أنه من المقرر، وفقا للقوانين العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد، أن أيا من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد، ولكن نظرا لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لأن التعاقد يتم عن بعد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول، وقد تقرر هذا الحق للمستهلك بنص المادة 26/121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي[4].

---

(1) المادة 1 من القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية. الجريدة الرسمية العدد 442، السنة 36 بتاريخ 1 محرم 1427هـ/31 يناير 2006م.

(2) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 74.

(3) يمكن الرجوع إلى المادة 1 من قانون الاتحاد الإماراتي المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، للتعرف على المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني. وكذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية.

(4) ينظر: خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 76.

4-سلبيات العقد الإلكتروني:

وإن كان العقد الإلكتروني قد اختصر على المتعاقدين الزمان والمكان وحتى بعض المصاريف المالية، إلا أنه يعاني من بعض السلبيات، منها:

1- صعوبة التحقق من شخصية المتعاقدين، خاصة مع وجود برامج وتطبيقات محاكاة تحاكي الشخصيات الحقيقية وتقلدها صوتا وصورة.
2- صعوبة التأكد من رضا المتعاقدين.
3- صعوبة تحديد زمن الوفاء.
4- صعوبة تحديد المحكمة المختصة بالنزاع والقانون الواجب التطبيق[1].
5- احتمال وجود بعض العوارض الفنية التي تؤدي إلى انقطاع المكالمة بعد صدور الإيجاب من الولي وسماعه من الخاطب، بسبب خلل في شبكة الانترنت أو في الجهاز (الهاتف أو الحاسوب)[2]

- **تعريف الزواج الإلكتروني اصطلاحا:**

"هو ذلك العقد الذي يبرم بين الزوج والزوجة عبر الوسائل الالكترونية الحديثة عن طريق الكتابة أو المشافهة، والوسائل الإلكترونية الحديثة قد تكون كتابية مثل الفاكس أو الرسائل البريدية والانترنت والإيميلات وقد تكون شفهية مثل الهاتف النقال أو الشاشات الإلكترونية".[3]

ومنه فالزواج الإلكتروني عقد يتم بين رجل وامرأة بواسطة الوسائل الالكترونية -بتعددها- كتابة بواسطة البريد الإلكتروني والفاكس وغيرهما، أو مشافهة بواسطة الهاتف أو المسنجر أو السكايب أو الزووم وغيرها من الوسائل المسموعة والمرئية.

المطلب الثاني: حكم الزواج الإلكتروني في الفقه الإسلامي

يختلف عقد الزواج الإلكتروني عن بقية العقود الإلكترونية نظرا لخصوصيته وقدسية الزواج. وبالتالي فالحكم الفقهي فيه يختلف عن حكم الفقه في بقية العقود.

---

(1) الخامسة مذكور، أحكام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 7، العدد 1، 2014/07/30، ص161.
(2) عبد الإله بن مزروع المزروع، عقد الزواج عبر الانترنت، د د ن، د س ن، ص 7.
(3) السيد أبو عيطة، الزواج والطلاق الإلكتروني في الشريعة الإسلامية، https://www.amad.ps/ar/post/315726 ، تاريخ الاطلاع 2022/08/28، الساعة 19:05.

وكأي عقد يحتاج لإبرامه تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول في مجلس العقد، وقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى مجلس العقد؛ فمنهم من يرى أن مجلس العقد هو عبارة عن وحدة مكانية أي لا بد من صدور الإيجاب والقبول في مكان واحد، ومنهم من ذهب إلى أن مجلس العقد هو وحدة زمنية، أي الزمن الذي ينشغل فيه المتعاقدان بالعقد".[1]

وقد أكد الفقهاء على ضرورة اتحاد مجلس العقد: "بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس بأن كانا حاضرين، فأوجب أحدهما، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس بطل العقد".[2]

لذا يرى الفقهاء الموالاة والفور بين الإيجاب والقبول.

وقبل التعرف على حكم الزواج الإلكتروني في الفقه، تم البحث عن وقائع مشابهة لها في السابق، لم يتطرق الفقه سابقا إلى نازلة الزواج الإلكتروني لأنها واقعة حديثة بحداثة وسيلة إبرامها. لكن نجد في الزواج الإلكتروني إما أن يكون كتابة عن طريق البريد الإلكتروني أو ما شابهه، أو يكون مشافهة عن طريق الهاتف أو المسنجر وما شابهه لذا يمكن التطرق لهذه الواقعة إلى طريقين، الكتابة والمشافهة.

الفرع الأول: عقد الزواج الإلكتروني عن طريق الكتابة الإلكترونية

يكون إبرام عقد الزواج إلكترونيا عبر البريد الإلكتروني، أو المسنجر بإرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني مثلا تتضمن الإيجاب بالرسالة، يجب على الولي قراءتها أمام الشهود، ويتلفظ بالقبول نطقا ليتمكن الشهود من سماعه ثم يقوم بكتابته وإرساله –أي القبول– إلى العنوان الموجب[3]، وبالنسبة للكتابة تطرق لها الفقه في السابق، ويجب أولا تمييز بين حالتين:

1- **الحالة الأولى:** إذا كان العاقدان حاضرين معا في مجلس العقد وكانا قادرين على النطق لا يصح بينهما الزواج بالكتابة[4] عند جميع الفقهاء، ولو كانت الكتابة بينة واضحة، واللفظ هو الأصل في الإفصاح عما في النفس للتعبير عن الإرادة[5]، ولا يلجأ إلى الكتابة إلا عند الضرورة في حالة الخرس.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية العالمية، 1955، 72/2

(2) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، دار صادر، بيروت لبنان، 1411هـ/1991م 269/1.

(3) هشام ذبيح، انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع وقانون الأسرة الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 4، العدد 01، 2021، ص237.

(4) محمد قدري باشا الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1، 1428هـ/2007م، ص29.

(5) خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت دراسة فقهية وقانونية، دار النفائس، الأردن، ط 1، 2002م، ص51.

2- **الحالة الثانية:** إذا كان أحد العاقدين غائبا، فهنا قد اختلف الفقهاء في حكم عقد الزواج كتابة.

إذ يرى الحنفية أنه يمكن انعقاد الزواج بالكتابة أما الجمهور فيرون غير ذلك إلا إذا كان هناك أخرس يحق له الكتابة أو الإشارة"، وهذا رأي الجمهور. وللتفصيل:

أولا قول الأحناف في عقد الزواج كتابة

يرى مذهب الحنفية في جواز عقد الزواج كتابةً، وهم يعتبرون مجلس العقد ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر، ويدعو الشهود ويطلعهم على محتواه أو يقرأه عليهم، ويشهدهم على قبول النكاح.[1] فإذا سمع الشاهدان عبارة الكتاب المرسل وكلام الرسول الذي أرسل للمرأة، وقبلت المرأة يجوز وبذلك يتم، وإذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما[2]. وقد اشترط الأحناف لقبول عقد الزواج كتابة شروطا وهي:

1- يجب أن يكون أحد المتعاقدين غائبا عن مجلس العقد وإن كان حاضرا في البلد، فإن حضرا كلا العاقدين فلا اعتبار للكتابة.
2- إعلام الزوج للشاهدين بما في الكتاب عند إرساله.
3- التصريح لفظا بالقبول، وليس كتابة؛ إذ على المرسل إليه أن يصرح لفظا بالقبول كأن تقول المرأة قبلت الزواج منه.
4- أن تكون الرسالة موسومة باسم المرأة المعقود عليها وموقعة من الرجل الذي يريد الزواج.
5- أن يشهد المرسل إليه حين يأتيه الخطاب شاهدين، ويعرفهم بواقع الحال ويصرح أمامهم بالقبول، فالمرأة حين يأتيها الخطاب تدعو شاهدين ثم تقرأ عليهما الكتاب وتخبرهم بمضمونه وتصرح بقبولها النكاح.[3]
6- أن تكون الكتابة واضحة مستبينة يمكن قراءتها وفهمها[4]، وبلغة يفهمها المتلقي.

والسؤال المطروح هل يجب أن يكونا نفس الشاهدين اللّذَيْن شهدا عند الرجل عند إرسال الخطاب هما نفسيهما عند المرأة عند التصريح بالقبول، أم يكفي شاهدين من عندها وإن كانا غير شاهِدَيْ الرجل.

---

(1) أسامة عمر الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 107.
(2) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دارت الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 2، 1424هـ/2003م، 326/3.
(3) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، 74/4.
(4) خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، دار النفائس عمان الأردن، ط1، 2002، ص 62.

- **أدلة القائلين بجواز الكتابة**

- **الدليل الأول:** أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة رضي الله عنها، فزوجها النجاشي[1]، وعن عروة بن الزبير عن أم حبيبة: "أنها كانت عند ابن جحش فهلك عنها، وكان فيمن هاجر إلى أرض الحبشة فزوجها النجاشي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي عندهم"[2]. وقد كان عمرو بن أمية وكيل رسول الله صلى الله عليه وسلم، في ذلك، بعث به النجاشي يزوجه إياها، وقيل الذي ولي عليها العقد كان خالد بن سعيد بن العاص ابن عم أبيها."[3]
- **نوقش الدليل:** أن الكتابة إلى النجاشي لم تثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ إذ روى الحاكم عن الزهري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة بنت أبي سفيان وكانت قبله تحت عبيد الله بن جحش الأسدي أسد خزيمة، فمات عنها بأرض الحبشة وكان خرج بها من مكة مهاجرا، ثم افتتن وتنصر فمات وهو نصراني وأثبت الله الإسلام لأم حبيبة والهجرة، ثم تنصر زوجها ومات وهو نصراني وأبت أم حبيبة بنت أبي سفيان أن تتنصر وأتم الله تعالى لها الإسلام والهجرة حتى قدمت المدينة فخطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فزوجها إياه عثمان بن عفان".[4]
- **الدليل الثاني:** القاعدة الفقهية الكتاب كالخطاب، ويقول الحنفية: "الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر".[5]
- **نوقش الدليل:** يمكن أن يعتد بها في بقية العقود، لكن في عقد الزواج وحساسيته، يحتاج الأمر إلى الوضوح أكثر والتأكد من صاحب الكتابة، فكثيرا ما يقع تزوير الخط.
- **الدليل الثالث:** تبليغ الرسالة من أعظم الأمور، وقد بلغ الرسول صلى الله عليه وسلم بطرق متعددة ومنها الكتابة، والنكاح أدنى منزلة من تبليغ الرسالة، فإذا صحّ التبليغ بالكتابة فالنكاح يصح كذلك، بحضور الشهود وقد سمعوا مضمون خطاب الإيجاب ورد القبول.[6]

---

(1) السرخسي، المبسوط، 16/5.

(2) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب الولي رقم الحديث 2086، 95/2. ابن القيم تهذيب السنن، تحقيق إسماعيل بن غازي مرحبا، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط 1، 1428هـ/2007م، ص767.

(3) ابن سعد، الطبقات الكبرى، 96/10.

(4) الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 2، 1422هـ/2002م، رقم الحديث (6768)، 21/4. ينظر بدرية بنت صالح السياري، المرجع السابق، ص 627.

(5) خالد حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص 66.

(6) السرخسي، المبسوط، 16/5.

- **نوقش الدليل:** ليس هناك أي اعتبار للقياس بين الرسالة والنكاح، فالرسالة بلغها النبي صلى الله عليه وسلم لفظا.

ثانيا قول الجمهور في عقد الزواج كتابة

ونجد أن الجمهور قد اتفقوا على عدم جواز عقد الزواج كتابة، كالمالكي والشافعي والحنبلي:

- ففي المذهب المالكي يقول الدردير: "ولا تكفي في النكاح الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس".[1]
- أما الشافعية فنجد الشربيني: "ولا ينعقد بكتابه في غيبة أو حضور لأنها كفاية، فلو قال لغائب زوجتك ابنتي أو زوجتها من فلان، ثم كتب فبلغه الكتاب، فقال: قبلت، لم يصح". وقال النووي: إذا كتب بالنكاح إلى غائب أو حاضر لم يصح، وقيل يصح في الغائب وليس بشيء".[2]
- وعند الحنابلة قال الرحيباني: "ولا يصح النكاح من قادر على النطق بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنها"[3].

- **أدلة المانعين** استدل الجمهور بمنع عقد الزواج كتابة بأدلة وهي:

- **الدليل الأول:** الكتابة من قبيل الكناية، ولا ينعقد النكاح بالكنايات لافتقاده النية.
- **نوقش الدليل:** النية يستدل على وجودها بالقرائن والأمارات، فإحضار الشهود واطلاعهم على مضمون الكتاب، كل هذا يدل على وجود النية وإرادة النكاح[4].
- **الدليل الثاني:** اشتراطهم اجتماع إرادة المتعاقدين على إجراء العقد في وقت واحد، وهو ما يعرف بالموالاة بين الإيجاب والقبول، وهي محل اتفاق بينهم، وإن اختلفوا في مدة الوقت الذي يتم فيه العقد إيجابا وقبولا، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في الزواج كتابة[5].
- **نوقش الدليل:** اعتبار اتصال القبول بالإيجاب في الكتابة يكون حين وصول وبلوغ الإيجاب للمرسل إليه.
- **الدليل الثالث:** اشتراطهم الإشهاد على عقد النكاح حين انعقاده، والإشهاد شرط صحة عند الشافعية، والحنابلة، أما المالكية فالإشهاد عندهم شرط أيضا إلا أنه يجوز تأخيره إلى ما قبل الدخول، ويشترطون بدلا من ذلك حين العقد الإعلان والظهور.

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، المرجع السابق، ص 350/2.
(2) النووي روضة الطالبين، 37/7.
(3) الرحيباني، مصطفى السيوطي، الرحيباني، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي، المكتب الإسلامي، دمشق، ط 1، 1381هـ/1961م، 49/5.
(4) بدرية بنت صالح السياري، المرجع السابق، ص 627.
(5) أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص105.

- **نوقش:** أن الحنفية أيضا يشترطون الإشهاد في الكتابة بدليل ما يقوم به المرسل والمرسل إليه من إشهاد لما في الخطاب والقبول يكون نطقا بحضور الشاهدين.
- **الدليل الرابع:** أن للنكاح خصوصية؛ حيث إنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظا للفروج، وهذا عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض والاحتياط لذلك[1].
- **مناقشة الدليل:** لا يعني أن الكتابة ضرب لمصداقية الزواج وقدسيته فهي تتم وفق شروط معينة وضوابط محددة.
- **الدليل الخامس:** القاعدة الفقهية "الأصل في الأموال الإباحة وفي الإبضاع التحريم" وبذلك يحرم انعقاد الزواج بالكتابة بين الغائبين، وذلك للتحوط الأسلم في إجراء عقد الزواج[2].
- **نوقش الدليل:** ما دام هناك الإشهاد بما في مضمون الكتابة، والإشهاد على القبول، فهذا ينوب عن الحضور.

- **صور عقد الزواج الإلكتروني كتابة:**

عادة يكون ذلك باستعمال البريد الإلكتروني، وعند إبرام عقد الزواج عبر البريد الإلكتروني يرسل الخاطب رسالة تتضمن إيجاب الزواج مثل زوجتك نفسي أو تزوجتك، وبعد إرسال الرسالة عبر البريد الإلكتروني واستقبالها من المرسل إليه (المخطوبة أو وليها) حتى ينعقد النكاح بينهما يجب التلفظ نطقا من طرف المخطوبة أو وليها، وحضور شاهدين: فتذكر مضمون الرسالة التي فيها الإيجاب وتشهد الشاهدين (أو يشهد الولي الشاهدين) بأنه قبل طلب الخاطب وقبل أن تتزوج موكلته طبقا للقواعد والشروط المتعارف عليها وترسل له قبولها عبر البريد الإلكتروني، فهذا مجلس عقد حكمي[3].

الفرع الثاني عقد الزواج الإلكتروني مشافهة:

ويكون ذلك عادة عبر الهاتف، أومن خلال برنامج المحادثة المسنجر أو السكايب، أو كل ما يمكن من وسيلة تواصل حديثة تقدم اتصالا مسموعا أو مرئيا ومسموعا. أو ما يعرف غرف الاجتماعات الافتراضية التي ازدهرت في فترة كورونا بإجراء اجتماعات عدة بين رؤساء الدول أحيانا، وكذلك بين مسؤولي الشركات التجارية وحتى في المؤتمرات والملتقيات العلمية، والاجتماعات العملية وغيرها..

---

(1) أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص110، نقلا عن المسند محمد (جمع وترتيب) الفتاوى للمشايخ عبد العزيز بن باز، ومحمد بن عثيمين وعبد الله بن جبرين، وفتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء د، د، دط ، دس ن، 121/2

(2) خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص 54

(3) خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، المرجع السابق، ص88.

- **رأي الفقه في عقد الزواج مشافهة:**

يبدو أن الفقه قديما لم يتعرض إلى هذا النوع من العقود لعدم وجود وسائل تواصل حديثة، إلا أن هناك قول للشافعية عن عقد بيع بالمناداة وذلك أن يكون البائع والمشتري بعيدين على بعضهما ليسا في نفس المجلس لكن يمكنهما سماع بعضهما بأن ينادي أحدهما بعلو صوته للإيجاب فيرد الآخر بالقبول، وقد ذكره النووي في عقد البيع بين متناديين، بأن يكون العاقدان في مكانين يسمع كل منهما نداء الآخر، شاهده أو لم يشاهده، بقوله: "لو تناديا وهما متباعدان، وتبايعا، صحَّ البيع بلا خلاف[1]". أما الآن فيمكن للمتباعدين مكانا حاضرين زمانا يتخاطبان وهما بعيدان كأنهما حاضران. وذلك بواسطة وسائل الاتصال الحديثة.

الفرع الثالث: رأي الفقه في عقد الزواج الإلكتروني

1- الفقهاء الذين أجازوا الزواج الإلكتروني:

كل شروط عقد الزواج متوفرة في الزواج الإلكتروني كالتلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين الآخر، والموالاة بين الإيجاب والقبول، وسماع الشهود للإيجاب والقبول، لذا فبعض الفقهاء المعاصرين يجيزون إجراء عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة المباشرة كالهاتف والحاسب الآلي عن طريق شبكة الانترنت.

مصطفى الزرقا، ووهبة الزحيلي، وإبراهيم فاضل الدبو، ومحمد عقلة، وبدران أبو العينين، وقد أوجبوا الإشهاد ويكون بحضور الشاهدين للمحادثة الهاتفية التي يجري فيها العقد، بحيث يسمعون الإيجاب والقبول[2].

2- الفقهاء الذين منعوا الزواج الإلكتروني:

وإن كان بعض الفقهاء المعاصرين أجازوا عقد الزواج الإلكتروني إلا أن بعضهم الآخر منعوه لعدم وجود الشهادة، واحتياطا للنكاح، ومن هؤلاء اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، وأكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ولذا صدرت فتوى عن اللجنة الدائمة للإفتاء بهذا الخصوص مانعة إجراء هذا العقد، قد يدخله خداع أحد العاقدين الطرف الآخر، وأن عقد الزواج يجب أن يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره حفظا

---

(1) النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، 1980 ، 214/9

(2) أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج، المرجع السابق، ص 109.

للفروج. ومنهم: عبد الله منيع، عبد الله بن غديان، عبد الرزاق عفيفي، عبد العزيز بن عبد الله بن باز [1]، ونص الفتوى:

"نظرا إلى ما كثر في هذه الأيام من التغرير والخداع والمهارة في تقليد بعض الناس بعضا في الكلام، وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات حتى أن أحدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور والإناث صغارا وكبارا ويحاكيهم في أصواتهم، وفي لغاتهم المختلفة محاكاة تلقي في نفس السامع أن المتكلمين أشخاص، وما هو إلا شخص واحد، ونظرا إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيرها من المعاملات رأت اللجنة أنه ينبغي ألا يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثات التليفونية؛ تحقيقا لمقاصد الشريعة، ومزيد عناية في حفظ الفروج والأعراض حتى لا يعبث أهل الأهواء، ومن تحدثهم أنفسهم بالغش والخداع"[2].

ونظرا إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيره من عقود المعاملات –رأت اللجنة أنه ينبغي ألا يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب والقبول والتوكيل على المحادثات الهاتفية تحقيقا لمقاصد الشريعة، ومزيد عناية في حفظ الفروج والأعراض.

وقد ذهب أكثر فقهاء مجمع الفقه الإسلامي بجدة إلى جواز التعاقد بين غائبين مكاتبة أو مشافهة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة إلا في عقود الزواج فقد منعوه، وعللوا ذلك باشتراط الإشهاد فيه، وقد انعكس توجه الأغلبية على قرارات المجمع، فجاء قرار المجمع مجيزا للتعاقد في المعاملات مانعا عقد الزواج بطريق وسائل الاتصال الحديثة كتابة ومشافهة[3].

ويرى الشيخ الطيار أنه لا يجوز عقد النكاح عن طريق الهاتف والانترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة لما يحضه من مخاطر كثيرة وعقد النكاح يجب فيه الاحتياط، ويمكن الخروج من ذلك بأن يوكل الشخص الذي يريد النكاح شخصا آخر يقوم بإجراء العقد نيابة عنه[4].

---

(1) عبد الله الطيار، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، السعودية، ط 1، 1433هـ/2012م.، 23/11.

(2) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الدرويش، دار المؤيد، للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط 1، 1424هـ، 90/18، عبد الله الطيار، الفقه الميسر، المرجع السابق.، 23/11.

(3) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه، الدورات (1-10) القرارات 1-97).

(4) عبد الله الطيار، المرجع السابق، ص 24.

- **قرار مجمع الفقه الإسلامي الهند:** رقم 54 (12/3) بشأن التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة وقد عرف المجلس الحال التي يشتغل فيها العاقدان بإجراء التعاقد، والقصد من اتحاد المجلس أن يتصل الإيجاب بالقبول في وقت واحد، ومن اختلاف المجلس ألا يتصل الإيجاب بالقبول في وقت واحد.

وإن رأى المجمع صحة عقد البيع عبر وسائل الاتصال الحديثة بشروط معينة ذكرها في ذات القرار إلا أنه يرى أن عقد النكاح يحمل خطورة أكثر من عقد البيع، وفيه جانب تعبدي، ويُشترط الشاهدان، لذلك لا يعتبر مباشرة الإيجاب والقبول للنكاح على الانترنت ومؤتمر الفيديو والهاتف، أما إذا استخدمت هذه الوسائل لتوكيل شخص للنكاح ويقوم الوكيل من جانب موكله بالإيجاب والقبول أمام الشاهدين صح النكاح، ويلزم في هذه الصورة أن يكون الشاهدان يعرفان الموكل أو يذكر اسمه واسم أبيه عند الإيجاب والقبول".[1]

أما الشيخ عطية صقر فهو يرى المنع إذا كان بواسطة الهاتف، وإن توافرت الظروف لانعقاده صوتا وصورة فيمكن اللجوء إليها مستقبلا"[2].

- **الرأي الراجح:**

بعد التعرف على الزواج الإلكتروني والاطلاع على الآراء الفقهية حوله بين مجيز ومانع، ولكل رأي أدلته وحججه الخاصة، أرى أننا نتجه بشكل متسارع إلى استعمال التقنية الحديثة، وما أفرزته من استخدامات أصبحت في حياتنا العملية والاجتماعية ضرورية، وإن هناك حالات تفرض على البعض اللجوء إلى استخدام وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقود ومنها عقود الزواج خاصة في حالة اغتراب أحد الزوجين ولا يمكنه حضور مجلس العقد في نفس المكان أو في حالة الحجر الصحي والإغلاق الذي شهده العالم خلال جائحة كورونا، إلا أنه يمكنه التواصل عبر الانترنت وبالتالي إن اتحاد مجلس العقد زمانيا لا مكانيا ممكنا، لذا يمكن استعمال هذه التقنية عند إبرام عقد الزواج في حالات استثنائية تحت إشراف هيئة مختصة كضابط للحالة المدنية أو موثق، أو كاتب ضبط في غرفة شؤون الأسرة بالمحكمة ويكون فيها توثيق الزواج مدنيا في نفس الوقت. تفاديا لأي لبس أو غش أو تدليس. ولا مناص من الاحتفاظ بمجالس العقد الحضورية مكانيا وزمانيا، فهي الأصل والباقي استثناء لضرورات

---

[1] فتاوى فقهية معاصرة، مجمع الفقه الإسلامي الهند، المرجع السابق، ص238
عطية صقر، موسوعة أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام، المرجع السابق، 180/5 . محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في
[2] الإسلام، الدار الجامعية، بيروت لبنان، ط 4، 1403هـ/1983م، ص 107.

قصوى، ويحتاط عند استخدامها، وإن توفر التوكيل فذلك أفضل، بأن يوكل أحد المتعاقدين شخصا موثوقا لإبرام العقد وتكون جلسة العقد حضورية فعليا.

- **توثيق عقد الزواج إلكترونيا في السعودية:**

وعند الحديث عن انعقاد الزواج الالكتروني للتوثيق، نجد المملكة العربية السعودية رائدة في هذا المجال إذ أدخلته حيز التنفيذ، وإن كانت ما زالت في طور التجربة فقد لجأت المملكة السعودية ورئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور وليد الصمعاني إلى إطلاق خدمة العقد الإلكتروني للزواج، إذ بواسطته يستطيع المقبلون على الزواج كتابة عقودهم عند زيارة موقع وزارة العدل، فيتم إدخال بيانات الزوجين والشهود والشروط والمهر، ثم تحديد مكان ووقت العقد، بعد ذلك سيتم حجز موعد لحضور المأذون لمجلس العقد ليتحقق من توافر أركان وشروط عقد الزواج الشرعية، والتحقق من البصمة إلكترونيا من خلال جهاز لوحي لدى المأذون الشرعي، وتوثيق عقد الزواج إلكترونيا قبل تصديقه رقميا من طرف المحكمة[1].

وستلجأ عدة دول عربية لاعتماد رقمنة عقود الزواج، كالإمارات العربية المتحدة التي دشن مدير عام محاكم دبي السيد طارش عيد المنصوري خدمة عقود الزواج الرقمي[2]. وما دام الأمر يتسارع في اضطراد إلى الرقمنة سنشهد عما قريب كل الدول ترقمن عقود الزواج وتتخلى تدريجيا عن الوثائق الورقية، وقد ترى فيه حلولا عدة منها تيسير للمتعاقدين بإجراء العقد ولو كانوا غير حاضرين مكانيا، فيكفي اتفاقهم الحضور زمانيا بواسطة وسائل الاتصال الحديثة.

المطلب الثالث: حكم الزواج الإلكتروني في قانون الأسرة

عرف المشرع الجزائري الزواج بـ: "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[3]. وما يلاحظ على المادة أنه لم يذكر كيفية العقد ولا مجلس العقد وإن كان تطرق إلى مجلس العقد في المادة 6 ق أج، والمادة 9: حين أكدت على تبادل الرضا بين الطرفين لانعقاد الزواج. وبالتالي فحكم الزواج الإلكتروني لم يتم التطرق إليه، وما دام لم يتطرق إليه

---

(1) ينظر مقال : "ما هو العقد الإلكتروني للزواج؟ وما هي آليته؟ لسارة عبد الله في موقع سيدتي: https://www.sayidaty.net/node/899591 تاريخ الاطلاع 2022/09/01. الساعة 17:55.
ينظر للموقع الالكتروني https://www.my.gov.sa/wps/portal/snp/servicesDirectory/servicedetails/s9051

(2) ينظر مقال: محاكم دبي تدشن خدمة عقود الزواج الرقمي، موقع https://www.alittihad.ae/ . تاريخ الاطلاع 2022/09/06م/ الساعة 09:30.

(3) المادة 4 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984م يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م.

المشرع الجزائري بصفة خاصة، فيتم الرجوع للمادة 222 ق أ ج، التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حال لم يجد نصا". وبالتالي تبقى اجتهادات القضاة في حكم الزواج الإلكتروني وتتبع أراء الفقهاء، بين مجيز ومعارض. وبالتالي قد يحدث تناقضات في اجتهادات القضاة.

الفرع الأول: الزواج الإلكتروني في قوانين الأحوال الشخصية العربية

وبتقصي قوانين الأحوال الشخصية للبلدان العربية حول الزواج الإلكتروني، نجد أن أغلبها لم تتطرق إليه بصفة خاصة بل يمكن استنتاج ذلك مما أجازته أو منعته، فمثلا نجد:

1- **قانون الأحوال الشخصية السورية:** قد أجاز الكتابة في الصيغة في مادته السابعة: "يجوز أن يكون الإيجاب والقبول بالكتابة إذا أحد الطرفين غائبا عن المجلس". موافقا بذلك المذهب الحنفي، ويفهم من هذه المادة أنه يمكن استخدام الكتابة عن طريق العقد الالكتروني لعقد الزواج، أما عن طريق المشافهة بواسطة المرئية المسموعة فلم يرد هناك أي نص[1].

2- **قانون الأحوال الشخصية المصري:** وهو ما قام به المشرع المصري بقبول استخدام الكتابة وذلك في المادة السادسة منه الفقرة 2: "ينعقد الزواج بالكتابة من الغائب لمن يريد أن يتزوجها، بشرط أن تقرأ الكتاب أو تقرؤه على الشاهدين وتسمعهما عبارته وتشهدهما على أنها قبلت الزواج منه."[2]

وبالتالي نجد أن المشرع المصري قد اعتمد المذهب الحنفي في قبول الكتابة لانعقاد الزواج واشترط في ذلك غياب الزوج عن مجلس العقد وقراءة الزوجة لما في مضمون الكتابة، وسماع الشهود لقبول الزوجة، إذ يكون الإيجاب فقط مكتوب أما القبول فيكون منطوقا، وهذا ما أقره المذهب الحنفي. أما انعقاد الزواج إلكترونيا فلم يتم التطرق إليه بصفة صريحة.

مدونة الأسرة المغربية: بالنسبة للتشريع المغربي لم يذكر الزواج الإلكتروني، وكذلك لم يعتبر بالكتابة لإبداء القبول أو الإيجاب؛ مؤكدا ذلك بشفوية الإيجاب والقبول عند الاستطاعة إلا في حالة عدم الاستطاعة فتكون بالكتابة أو الإشارة. وباتحاد مجلس العقد[3].

---

(1) تحسين بيرقدار، الأنكحة المنهي عنها في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، جامعة دمشق، سوريا، 1427هـ/2006م، ص409.

(2) من المادة 6 من قانون الأحوال الشخصية المصري.

(3) المادة 11 من مدونة الأسرة المغربية.

- **توثيق عقد الزواج إلكترونيا:**

بالنسبة لتوثيق عقد الزواج إلكترونيا نجد السعودية كذلك لم تتطرق إلى الزواج الإلكتروني، ولكن كان منها أن بدأت مشروع توثيق الزواج إلكترونيا، بديلا عن التوثيق الورقي، ونجد ذلك في مصر بإنشاء المأذون الإلكتروني وكانت أول مبادرة شهر جويلية من عام 2019م في بور سعيد بمصر. وهذا ما تسعى إليه دولة الإمارات، وأعتقد أن الأمر بات مسألة وقت ليتم توثيقه في بقية البلدان، أما من ناحية إبرامه فلم تتكلم بشأنه معظم القوانين.

ومادام الأمر مسألة وقت، فهل يمكن اعتبار توثيق الزواج إلكترونيا بمثابة إبرام العقد خاصة إذا توافر جميع أركان وشرط عقد الزواج؟ ويمكن إدراج فتوى الشيخ حماني إذ يعتبر فيها إبرام عقد الزواج أمام موظف الحالة المدنية في البلدية، زواجا شرعيا مادام قد شهد له الشهود شفاها، إلا أنه يرى أن العرف يمنع من تمكين المرأة نفسها لزوجها دون زفاف[1].

الفرع الثاني عقد الزواج الإلكتروني في التشريع الجزائري

ورغم أنه لا وجود لنص قطعي يبين الحكم القانوني للزواج الإلكتروني، إلا أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى العقد الإلكتروني بصفة عامة في القانون المدني، ويمكن من خلاله تتبع ما يمكن إسقاطه على الزواج الإلكتروني.

وبالنسبة لعقد الزواج عن طريق الكتابة الإلكتروني، فإن المادة 10 ق أ ج[2]، قد حددت بأن تكون الصيغة لفظا لا كتابة إلا إذا كان أحد الأطراف عاجزا، فيصح له الكتابة أو الإشارة. وبهذا فقد منع المشرع الجزائري اللجوء إلى الكتابة في الظروف العادية، ولكن لم يوضح مفهوم العجز، هل يقصد به العجز عن النطق، أو العجز عن الحضور للمجلس؟ لذا تبقى المسألة في هذا الشأن عند المشرع الجزائري مبهمة؛ بحاجة إلى توضيح وتصريح فهناك من يعطي معنى واسعا للعجز ليشمل العجز عن الحضور، وبالتالي يرى أنه من الممكن إبرام العقد كتابيا بواسطة البريد الإلكتروني في حالة الغياب.[3] ولقد أدرج التشريع الجزائري الكتابة الإلكترونية ضمن وسائل الإثبات، كالكتابة الورقية، بشرط التأكد من مصدرها وصحتها، حسب المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني.

---

(1) ينظر فتاوى الشيخ حماني، 79/4.

(2) نص المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري: "يكون الرضا بإيجاب أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا. ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة".

(3) ينظر: عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 7، العدد4، جوان 2012، ص194.

1- شروط الكتابة الإلكترونية:

حتى تكون للكتابة الإلكترونية حجيتها ومصداقيتها يجب أن تتقيد بالشروط التالية:

أ- أن تكون الكتابة مفهومة غير مشفرة، يمكن للإنسان قراءتها وتكون على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمراريتها، وتكون غير قابلة للتعديل، لضمان مصداقيتها.

ب-أن تكون المحررات موقعة توقيعا إلكترونيا مؤمَّن عن طريق رقم خاص[1] حسب المادة 327 من القانون المدني" يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر من القانون المدني". والمادة 3 من المرسوم 162/07 يعدل ويتمم المرسوم رقم 123/01 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

ج- ضمان استلامهامن طرف المرسل إليه بنفس الشكل ونفس المضمون الذي أنشئ به.[2]

وما يلاحظ على الكتابة في العقد الإلكتروني أنها وإن كانت مجدية في بقية العقود إلا أنها غير مجدية في عقود الزواج، وذلك أن الزواج له حرمته وخصوصيته، ومن الفروق التي تؤكد ذلك: خيار الرجوع والقبول، إذ تم التأكيد على خيار الرجوع في حالة العقود الإلكترونية عموما، لكن منطقيا هل يمكن اعتبار خيار الرجوع موجودا في الزواج، وفي ذلك قال ابن قدامة: "لا يصح في قياس البيع على النكاح، لأن النكاح لا يقع غالبا إلا بعد رويَّة ونظر وتمكث، فلا يحتاج إلى الخيار بعده، ولأن في ثبوت الخيار فيه مضرة لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد، وذهاب حرمتها بالرد وإلحاقها بالسلع المعيبة"[3].

2- الشروط القانونية الواجب توافرها في عقد الزواج الإلكتروني:

وبما أننا ملزمون على مسايرة الوضع بتقبل ما في وسائل التواصل الحديثة والاستفادة مما تقدمه من مزايا، خاصة بعد التأكد أنها لا تنافي تعاليم ديننا ومبادئنا منها: إبرام وتوثيق عقد الزواج إلكترونيا، وذلك لحاجتنا الماسة إليها في حالة غياب أحد المتعاقدين وعدم قدرته على الحضور ولا الحصول على موكل يوكله بإبرام العقد، وكذلك لما عايشناه في فترة جائحة كورونا وتعطل كبير في مصالح الناس في فترة الإغلاق التام والحجر الصحي، لذا يمكن استخدامه في الحالات الاستثنائية والضرورية، ويجب قبل إبرامه التأكد من بعض الأمور واستيفاء بعض الشروط التي أراها ضرورية، وهي:

أ- إشراف مؤسسة حكومية ولتكن تابعة لوزارة العدل على الموقع الإلكتروني للزواج.

---

(1) الخامسة مذكور، المرجع السابق، ص 167.

(2) نسيمة موسى، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،المجلد 51، العدد 2، ص 135.

(3) ابن قدامة، المغني، 12/6.

ب–سلامة الموقع الإلكتروني المعد للتعاقد من القرصنة.، واحتوائه على برامج كشف الغش والتحايل. خاصة فيما يعرف بوجود تطبيقات محاكاة للصوت والصورة بدقة تكاد تكون عالية.

ج– أن يكون العاقدان قد سبقا وتمت خطبتهما، وتمت الرؤية الشرعية بينهما، وهذا معروف عند المسلمين إذ يأتي الزواج تتويجا للمعرفة والاتفاقات السابقة بين الخاطبين.[1]

د– أن ينعقد مجلس العقد بالصوت والصورة باستعمال ما توفره التقنية من غرف للاجتماعات الافتراضية، (GOOGLE-MEET) (ZOOM) مثلا ، فلا تكفي الكتابة الإلكترونية، لما يحدث فيها من تلاعبات وغش وتدليس.

هـ–التأكد من هوية الزوج والزوجة المقبلين على الزواج بوثيقة قانونية بيومترية تحمل الصورة الشخصية ومن جنسياتهم، وليس فيهم الموانع الشرعية للزواج. كاختلاف الدين مثلا. ويجب على الزوجين التوقيع إلكترونيا على وثيقة الزواج.

و– التأكد من هوية الشهود بوثيقة قانونية، وإعلانهم عن هذا العقد وتأكيد ذلك بالتوقيع الإلكتروني.

ز– التأكد من وجود ولي للزوجة أثناء انعقاد العقد الالكتروني وموافقته.

ح– التأكد من استيفاء شروط الزواج الشكلية والموضوعية

ط–تحديد وقت العقد الإلكتروني من خلال الأرضية المخصصة لذلك، مع حضور الموظف الذي وكل له الإشراف على العقد، وإعطائها الصبغة القانونية.[2]

المبحث الثاني: حكم الزواج بنية الطلاق في الفقه وقانون الأسرة

قد يضطر بعض الشباب للهجرة إلى الخارج طلبا للعلم أو الرزق، ولأن الحياة صعبة في الغربة وفيها من المغريات والإباحيات ما يتطلب معها الكثير من الصبر والتحمل، وخوفا من الوقوع في المحظور يلجأ بعضهم إلى الزواج من نساء تلك البلدة وفي نيته طلاقها فور انتهاء مدة إقامته.

---

(1) أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 121.

(2) ينظر هشام ذبيح، انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع وقانون الأسرة الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 4، العدد 01، 2021، ص 242-243. ينظر أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص 122.

وفي هذا المبحث عمدت الباحثة للتعرف على صور الزواج المستحدثة ومنها ما هي قيد الدراسة في هذا المبحث: "الزواج بنية الطلاق" والتعرف على دوافعه في المطلب الأول.

وفي المطلب الثاني الرأي الفقهي في الزواج بنية الطلاق.

وفي المطلب الثالث: حكم المشرع الجزائري فيه.

المطلب الأول: مفهوم الزواج بنية الطلاق ودوافعه

تتألف عبارة "الزواج بنية الطلاق" من ثلاثة مفردات تتم التعرف على كل مفردة على حدة، ثم يتم الربط فيما بينها.

الفرع الأول: مفهوم الزواج بنية الطلاق

وقد تم التعرف على الزواج لغة واصطلاحا في المبحث السابق. بقي التعرف على مفردتَيْ النية والطلاق لغة واصطلاحا، ليتضح لدينا مفهوما مجملا عن الزواج بنية الطلاق.

النية: من نوى ينوي أي قصده واعتقده، والنية عمل القلب.[1]

وهي ما أضمره المرء في نفسه بقصد تحقيقه وإن لم يتلفظ به.

الطلاق: لغة من طلّق يطلّق طلاقا، يقول ابن فارس: الطاء واللام والقاف أصل واحد بمعنى الإرسال والتخلية.[2]

وفي الشرع: حل رابطة الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية.[3]

الزواج بنية الطلاق:

هو زواج توافرت فيه أركان النكاح وشروطه، ولكن أضمر الزوج في نفسه طلاق المرأة بعد مدة معلومة، أو مدة مجهولة، كإتمام دراسته، أو تحقيق الغرض الذي قدم من أجله، أو نحو ذلك، مع عدم علم الزوجة.[4]

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، جذر (نوى) ص4589.
(2) ابن فارس، مقاييس اللغة، 420/3.
(3) السيد سابق، فقه السنة، المرجع السابق، 206/2.
(4) عبد بن محمد الطيار، الفقه الميسر، المرجع السابق، 45/11.

ويكون بصورة أن يتزوج رجل امرأة، ويعقد عليها عقدا يستوفي الأركان والشروط بأن يتم فيه الإيجاب والقبول من ولي المرأة والزوج، بحضور شاهدين اثنين؛ غير أن الزوج ينوي في قلبه أنه سيطلق هذه المرأة، وقد ينوي أن يطلقها في وقت محدد، بعد شهر أو شهرين أو غير ذلك، وإما أن لا يحدد وقتا معينا، كأن يكون في نيته أنه سيطلقها عندما ينهي عمله ويعود إلى بلده؛ وذلك إذا كان مسافرا تزوجها في بلاد الغربة، سواء علمت المرأة أم لم تعلم".[1]

فالزواج بنية الطلاق هو زواج مؤقت، ينوي فيه الزوج الطلاق بعد مدة معينة، إما تكون تلك المدة معينة بذاتها كشهر أو سنة، أو معينة بأسبابها كانتهاء مدة الإقامة في تلك البلاد.

- **حقيقة التأبيد في الزواج:**

صيغة الزواج يجب ألا تكون دالة على التأقيت وألا يقترن بها ما يدل على التأقيت، وإقامة الأسرة، وتربية الأولاد والقيام على شؤونهم، وذلك لا يكون على الوجه الكامل إلا إذا كانت عقدة الزواج باقية إلى أن يفرق الموت[2].

الفرع الثاني: دوافع الزواج بنية الطلاق

إن في إضمار الطلاق بعد الزواج والحيلولة دون ديمومته، أسباب ودوافع أدت بالقيام بها، ومن هذه الدوافع:

1- تحصين النفس للمغترب، وهذا عند الشباب الذي سافر إلى الخارج طلبا للعلم أو الرزق، والكل يعلم انتشار الإباحية والفواحش في بلدان الغرب، مما يضطر الشاب إما للانجرار وراء شهواته والسقوط في الحرام، أو اتخاذ زوجة بصفة مؤقتة من هناك خلال فترة إقامته، وهو يعلم أنه سيطلقها عند رجوعه إلى بلده.[3]

2- الحصول على وثائق الجنسية والاستقرار في بلد أجنبي، يقوم به الكثير من الشباب المغترب قصد الحصول على الجنسية، فيلجأ أحدهم إلى الزواج بامرأة من تلك البلاد قصد الحصول على الجنسية، وما إن يتحصل على الجنسية يطلق زوجته[4].

3- الزواج السياحي فيلجأ إليه المترفون عندما يسافرون للسياحة والاستجمام فيتزوجون قصد الاستمتاع وتمضية الوقت، ويكون الطلاق ما إن تنتهي مدة سياحتهم[1].

---

(1) وهبة الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة الإسلامية، مقال في الدورة 18 للمجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد بمكة المكرمة من 10-14 ربيع الأول 1427هـ)، ص11.

(2) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص46.

(3) على الطنطاوي، فتاوى الطنطاوي ص143

(4) راضية قصباية، اعتبار المقاصد في الاجتهاد الفقهي المعاصر –نوازل فقه الأسرة أنموذجا-، ص389.

4- الإنجاب عادة ما تكون المرأة هي التي تطلب من الرجل الزواج قصد الإنجاب وتشترط عليه الطلاق ما إن تحمل، فهذا زواج قد علم طرفاه نية الطلاق بعد الحمل والإنجاب.

- **مفاسد الزواج بنية الطلاق:**

يمكن إحصاء مفاسد الزواج بنية الطلاق في بعض النقاط:

- هدم الأسرة وتقويض بنيانها وتشريد الأولاد خاصة إذا نتج عن هذا الزواج الأولاد.
- عدم الأمان وعدم تحقق الاستقرار، فحقيقة الزواج هي السكن والشعور بالاستقرار، وفي الزواج بنية الطلاق لا وجود للاستقرار ولا السكن.
- الغش والخداع، إذ قد يأتي الزوج بنية الخداع والغش وفي نفسه الطلاق عكس ما يبدو للزوجة وأهلها.
- قد يصل بالرجل الواحد أن يتزوج في شهر واحد عدد لا يحصى من النساء.[2]
- خلو هذا الزواج من مقاصد الشريعة الإسلامية من الزواج، إذ أن النية فيه مبنية على قصد الشهوة واللذة فقط.[3]
- تشويه للإسلام، عادة ما يكون الزواج بنية الطلاق في دول الغرب وفيه، ويعطي انطباعا بأن المسلم شهواني، ليس له هم سوى قضاء شهوته.
- عبث وإهانة للمرأة باعتبارها مجرد محل للاستمتاع لفترة يحددها الزوج.[4]

***عقود زواج مشابهة للزواج بنية الطلاق**

1- زواج المتعة:

- **تعريفه:** وهو من أنواع الزواج المؤقت، بأن يعقد الرجل على المرأة يوما أو أسبوعا أو شهرا. وسمي بالمتعة لأن الرجل ينتفع ويتبلغ بالزواج ويتمتع إلى الأجل الذي وقَّته[5].

---

(1) أحمد بن يوسف الدريوش، الزواج العرفي، دار العاصمة، السعودية، ط 1، 1426هـ/2005م، ص130

(2) صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنية الطلاق، دار ابن الجوزي، السعودية، ط 1، 1428هـ، ص 79.

(3) أحمد بن موسى السهلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي، 1427هـ/2006م، ص 38.

(4) مروة أبو العلا، الزواج بنية الطلاق والآثار القانونية المترتبة عليه، رابط الموقع: https://www.mohamah.net/law ، تاريخ الاطلاع: 2022/09/14م، الساعة: 20:00.

(5) السيد سابق، فقه السنة، المرجع السابق،35/2.

ويراه الشيخ شلتوت: "بأن يتفق رجل مع امرأة خالية من الأزواج على أن تقيم معه مدة معينة أو غير معينة في مقابل مال معلوم. وينتهي دون طلاق بمضي مدته أو بالمفارقة إن لم تضرب له مدة.[1]

وهو ما كان موجودا منذ القدم إذ يتم تأقيت الزواج على مدة معينة فيقول الرجل للمرأة تمتعت بك لمدة شهر، وما إن ينقضي الشهر حتى تحرم عليه وينفذ الانفصال.

- **حكمه:**

قد أجازه الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه في بعض غزواته عند سفرهم، وليس في إقامتهم، ثم تراجع وأبطله بقوله: "يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع، ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم الدين" [2]، وما زال الشيعة يحلونه، وفي ذلك قال النووي: " الصواب المختار أن التحريم والإباحة كانا مرتين: فكانت حلالا قبل خيبر، ثم حرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة، وهو يوم أوطاس، لاتصالهما. ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة أيام تحريما مؤبدا إلى يوم القيامة، واستمر التحريم، قال القاضي: واتفق العلماء على أن هذه المتعة كانت نكاحا إلى أجل لا ميراث فيها، وفراقهما يحصل بانقضاء الأجل من غير طلاق، ووقع الإجماع بعد ذلك على تحريمها من جميع العلماء إلا الروافض[3]. وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية".[4]

واتفق الجمهور على بطلانه، وعن زفر أن الشرط يسقط، ويصح النكاح على التأبيد، إذا كان بلفظ التزويج، وإذا كان بلفظ المتعة فهو باطل.[5]

إلا الجعفرية فهم يرونه جائزا، ودليلهم قول الله تعالى: "فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ" [النساء: 24]، واحتجوا كذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في إباحته للمتعة لأصحابه ويرون الإجماع فيه، وما كان فيه الإجماع لا ينسخه إجماع آخر، ورأوا أن النهي صدر فقط من عمر ابن الخطاب رضي الله عنه[6].

---

(1) محمد شلتوت، فتاوى محمد شلتوت، ص236.
(2) رواه مسلم، كتاب النكاح باب نكاح المتعة، رقم الحديث 1406.
(3) صحيح مسلم ص 1022.
(4) مالك بن أنس، الموطأ، ص331، رقم الحديث 1151.
(5) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1036.
(6) محمد تقي الحكيم، الزواج المؤقت ودوره في حل مشكلات الجنس، د د ن، د ب ن، د س ن، ص 36.

ونوقشت أدلتهم بالنسبة للآية فهي تقصد النكاح الصحيح والمهر لا غير، وبالنسبة لإباحة الرسول صلى الله عليه وسلم فكان ترخيصا مؤقتا ثم حرمها مؤبدا إلى يوم القيامة، وأما نهي عمر بن الخطاب فهو إعلان لتأكيد نهي الرسول صلى الله عليه وسلم.[1]

2- الزواج الصوري

- **تعريفه:** وهو ما يضمر فيه الطرفان أن يكون مجرد عقد على الوثائق فقط، وذلك لأسباب معينة خاصة بالزوجين، فلا يتقيدان بأركانه وشروطه، ويتفقان على عدم المعاشرة صراحة أو ضمنا، فهو إجراء إداري فقط من أجل تحصيل بعض المصالح أو دفع بعض المفاسد[2]. من أجل أداء فريضة الحج، إذ تعمد بعض النساء اللواتي تردن الحج ولم تجد محرما لها الزواج برجل لأجل الذهاب معها في الحج وعند إنهاء الحج والعودة إلى البلد يطلقها. أو من أجل الحصول على جنسية ذلك البلد، أو قضاء استخراج بعض الوثائق، أو للتحليل.

- **حكمه:** أن من مقاصد الزواج العفة والإحصان وابتغاء الولد، وهذا غير متوفر في الزواج الصوري، لذا فيرى الفقه أنه محرم، لما فيه من شروط منافية لمقصوده، ولاشتماله على الكذب والخداع. أما حكمه ظاهرا فيتوقف على ثبوت الصورية أمام القضاء؛ فإن أقرّ الطرفان بصورية العقد أو تيقن القاضي بذلك قضى ببطلانه، أما إذا لم تثبت، فإنه يحكم بصحته متى تحققت أركان الزواج وانتفت موانعه.[3]

3- زواج التحليل:

- **تعريفه:** وهو أن يتزوج رجل امرأة قصد أن تحل لزوجها الأول الذي بانت منه بينونة كبرى.[4]

- **حُكمه:** سئل ابن عمر عن تحليل المرأة لزوجها، فقال ذلك السفاح"[5]. وقال عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–: "لا أُوتَى بمحلِّل ولا محلَّلة إلا رجمتهما".[6]

اتفق الفقهاء على أن الزواج بشرط التحلل لا يجوز، وهو حرام عند الجمهور مكروه عند الحنفية، عن عقبة بن عامر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: ألا أخبركم بالتيس المستعار؟

---

(1) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط 1، 1413هـ/1993م، ص166.
(2) عبد الله الطيار، الفقه الميسر، 33/11
(3) المرجع نفسه، 34/11.
(4) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، 130/8.
(5) أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، دار التأصيل، القاهرة، مصر، ط 1، 1436هـ/2015م، 308/5
(6) المرجع نفسه، 309/5

هو المُحِلُّ، لعن الله المُحِلَّ والمُحَلَّلُ له"[1]. ولقول ابن مسعود: "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المُحِلَّ والمُحَلِّلَ له[2]".

التمييز بين الزواج بنية الطلاق وما يشابهه

من خلال ما سبق يمكن التمييز بين تلك الأنكحة بما يلي:

	زواج المتعة	زواج المحلِّل	الزّواج الصوري	زواج بنية الطلاق
من حيث المدة	معلومة	بعد الدخول	غير محددة	غير محددة
من حيث الأركان والشروط	(لا شهود) والصيغة "متعيني مدة شهر مثلا بمقابل"	فيه جميع أركان الزواج	فيه جميع أركان الزواج	مستوف لجميع أركان الزواج
التأقيت	مؤقت	مؤقت	مؤقت	مؤقت
التلفظ بالتأقيت	يتلفظ به	ليس شرطا	ليس شرطا	يضمر التأقيت
علم الزوجة	للزوجة علم	للزوجة علم	تعلم الزوجة	لا تعلم في الغالب
حُكمه	محرم	محرم	يجب التأكد من صورية الزواج	قيد الدراسة في المطلب الثاني.
من حيث الهدف	للمتعة	لتحل لزوجها السابق	لقضاء بعض المصالح	لتحصين النفس مدة معينة أو الحصول على الجنسية

(1) محمد ناصر الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، ط 3، 1408هـ/1988م، رقم الحديث2596، ص 507. حديث حسن.

(2) رواه الترمذي، الجامع الكبير، أبواب النكاح، باب ما جاء في المُحِلَّ والمُحَلِّلَ له، رقم الحديث 1210، 414/2.

المطلب الثاني حكم الزواج بنية الطلاق في الفقه الإسلامي

عند استقراء آراء الفقهاء في حكم هذا الزواج يمكن تقسيمها إلى قولين، أحدهما يجيز، والآخر لا يجيز. وفي كلا الحالتين فقد انقسم الفقهاء القدامى والفقهاء المعاصرين بين مجيز لأسباب خاصة، ومانع لأسباب وحجج أخرى.

الفرع الأول: المجيزون للزواج بنية الطلاق

1- عند الفقهاء المتقدمين

يرون أن هذا النكاح صحيح ونية الطلاق لا تؤثر في صحة العقد، وهو قول جمهور العلماء قديما من الحنفية والمالكية والشافعية، وبعض الحنابلة.

بالنسبة للحنفية لا يعتدون بالنية، فاللفظ هو الأصح: وبذلك يقولون: "لو تزوج المرأة وفي نيته أن يقعد معها مدة نواها، صح؛ لأن التوقيت إنما يكون باللفظ.

عند المالكية: "[1] أما المالكية: إن الأجل إذا لم يقع في العقد، ولم يعلمها الزوج بذلك، وإنما قصده في نفسه، وفهمت المرأة أو وليها المفارقة بعد مدة، فإنه لا يضر"[2].

ويرى القرافي عن صاحب البيان، إذا تزوج المرأة ونيته فراقها بعد لذة، لا بأس عند المالكية والأئمة، وكذلك إذا نوى طلاقها عند سفره من بلدة الغربة، فلو علمت المرأة بذلك فهو متعة محرمة".[3]، وهو ما ذكره الإمام مالك في المدونة بقوله: "إن النكاح حلال؛ فإن شاء أن يقيم أقام، وإن شاء أن يفارق فارق".[4] من تزوج امرأة لا يريد إمساكها، إلا أنه يريد أن يستمتع بها مدة ثم يفارقها فقد روى محمد عن مالك أن ذلك جائز، وليس من الجميل ولا من أخلاق الناس[5]".

عند الشافعية: ويرى الشافعية أن النية لا تفسد النكاح إذ يمكن ألا يفعل ما نوى عليه، رغم كراهتهم له. قال الماوردي: "النكاح صحيح لخلو عقده من شرط يفسده، وهو مكروه، لأنه نوى فيه ما لو أظهر أفسده، ولا يفسد بالنية، لأنه قد ينوي ما لا يفعل، ويفعل ما لا ينوي".[6]

---

(1) ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ال السيواسي، شرح فتح القدير، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1424،1هـ/2003م، 240/3. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1417هـ/1997م، 190/3.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 213/2.

(3) القرافي شهاب الدين أحمد إدريس القرافي، الذخيرة، تح محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1994م، 404/4

(4) الشاطبي، الموافقات، 387/1.

(5) أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد أيوب الباجي، المنتقى في شرح الموطأ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1420هـ/1999م، 142/5.

(6) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه المذهب الشافعي، 333/9.

عند الحنابلة: لم يجزه في الحنابلة سوى ابن قدامة، ووافقه ابن مفلح[1]، جاء في المغني: "وإن تزوجها بغير شرط إلا في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي، قال هو نكاح متعة، والصحيح أنه لا بأس به، ولا تضر نيته، وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته وحسبه إن وافقته وإلا طلقها".[2]

2- عند الفقهاء المعاصرين

قد أجاز بعض الفقهاء المعاصرين الزواج بنية الطلاق، ومنهم:

ابن باز: يرى أنه: "إذا تزوج في بلاد سافر إليها للدراسة، أو لكونه سفيرا، أو لأسباب أخرى تسوغ له السفر في بلاد الكفار فإنه يجوز له النكاح بنية الطلاق إذا أراد أن يرجع -كما تقدم- إذا احتاج إلى الزواج خوفا على نفسه، ولكن ترك هذه النية أولى؛ احتياطا للدين وخروجا من خلاف العلماء، ولأن ليس هناك حاجة لهذه النية، لأن الزوج ليس ممنوعا من الطلاق إذا رأى المصلحة في ذلك ولو لم ينوه عند النكاح".[3]

علي الطنطاوي: يقول: عليه أن يختار بنتا تكون ذات خلق، ولها سيرة حسنة، يعرض عليها الشاب الزواج على حكم الإسلام ويفهمها صراحة حق الزوج في الطلاق متى شاء ولو بلا سبب، ويبين لها بوضوح من غير أن يخفي شيئا، فيتزوجها على شريعة الله، ويتخذ بموافقتها، وهي توافق غالبا فيما سمعناه، يتخذ أسباب منع الحمل غير الضارة المشروعة، وإذا عزم على العودة إلى بلده طلقها.[4]

عطية صقر إذ يقول: أن الزواج المؤقت بمدة مشروطة صحيح عند أبي حنيفة ويقع مؤبدا ويلغي الشرط، وصحيح عند الحنابلة إذا لم يذكر الشرط وكان في نية الزوج أن يطلقها بعد مدة، ولا ينتهي بمضي المدة كما هو في المتعة، لكن لا بد فيه من الطلاق، وله حكم الزواج العادي من حيث الميراث والنسب وسائر الحقوق، ويرى ذلك عند الضرورة القصوى فقط[5].

ويرى **الشيخ محمد أبو زهرة:** أن العقد صحيح ما دام لم يعقد مؤقتا بمدة معلومة، وما دام غير مشروط بشرط يقيده بهذه المدة[6].

---

(1) صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنية الطلاق، ص 46.
(2) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 48/10.
(3) ابن باز وآخرون الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية، فتاوى علماء البلد الحرام، ص452 .
(4) الطنطاوي، فتاوى علي الطنطاوي، 143.
(5) عطية صقر، مجموعة أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام، 205/5
(6) محمد أبو زهرة، فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، ص 463.

وغيرهم ممن يرون إباحة الزواج بنية الطلاق، وذلك بعدما رأوا الحاجة الماسة لذلك، ورغم كراهة أغلبهم لهذا الزواج إلا أنهم أجازوه وبشروط محددة وهي:

1- الإيجاب والقبول من الطرفين.

2- موافقة ولي الزوجة عند الجمهور عدا الحنفية فهم لا يشترطون ذلك.

3- تسمية المهر وتحديده.

4- إعلان الزواج وإشهاره، أو إشهاد ذوي عدل على العقد[1]

- **الأدلة:**

ومن أدلتهم على إباحة الزواج بنية الطلاق:

1- **الزواج بنية الطلاق مكتمل الأركان والشروط:** فلا ضير من إضمار النية، ما دام قد استوفى جميع أركان وشروط الزواج.[2]

2- **النية لا تفسد الزواج:** يرى أصحاب هذا الرأي أن النية لا تفسد الزواج، وهي أمر قلبي، وقد يتغير مع الوقت. فإضمار النية لا يضر ومن حقه، فكل متزوج يتزوج وفي نيته أنه إذا لم تعجبه فإنه يطلقها.

3- **الخوف من الوقوع في فاحشة الزنا:** إن الوقوع في الزنا من الكبائر، وإن تحصين النفس من هذه الفاحشة واجب على الشاب، فالزواج خوفا من وقوعه في الفاحشة ولو كان مضمرا الطلاق بعد فترة، فإنه أهون من الوقوع في الزنا[3].

4- **نية التأبيد في الزواج لا تكون إلا في الزواج النصراني:** إذ يرى ابن العربي[4]: "لو ألزمناه أن ينوي بقلبه النكاح الأبدي لكان نكاحا نصرانيا، فإذا سلم لفظه، لم تضره نيته".[5]

- **المناقشة:**

ويمكن الرد على الأدلة التي أوردها أصحاب القول الأول المجيز للزواج بنية الطلاق بما يأتي:

---

(1) مروة أبو العلا، الزواج بنية الطلاق والآثار القانونية المترتبة عليه، المرجع السابق. نفس الرابط سابقا

(2) أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج، 221.

(3) صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنية الطلاق، ص 103.

(4) هو محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المعافري، من أهل إشبيلية، يكنى بأبي بكر من علماء الأندلس مالكي المذهب، توفى سنة 543ه في مراكش (الأشقر مستجدات فقهية، ص219)

(5) الشاطبي، الموافقات، 388/1.

1- قولهم أن الزواج مكتمل الأركان والشروط؛ فليس كل عقد مكتمل الأركان والشروط يجوز انعقاده، فزواج المحلل عقد مكتمل الأركان والشروط إلا أنه محرم، وسبب تحريمه التحايل وخلوه من مقاصد الزواج. والزواج بنية الطلاق لا يعتبر لمقاصد الشرع في الزواج القائم على الاستمرار حفظ التناسل ودوام العشرة.[1]

2- وبالنسبة للنية بأنها لا تفسد الزواج، وبأنها أمر قلبي يمكن أن يتغير مع الوقت، نسي هؤلاء الحديث الشريف: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"[2]. ففي هذا الحديث يؤكد مدى أهمية النية وتعلقها بالعمل.

3- الخوف من الوقوع في فاحشة الزنا، وإن الخوف من الوقوع في الفاحشة ليس ذريعة في الإقدام على الزواج بنية الطلاق، فإن السفر للخارج قد حدد له العلماء ضوابط معينة على الشباب التقيد بها قبل الذهاب، وعليه يأخذ معه زوجته إلى البلاد التي يسافر إليها، أو يتزوج هناك بنية الدوام والبقاء.[3]

4- نية التأبيد لا تكون إلا في الزواج النصراني، وهنا فرق واضح بين نية المسلم في استمرارية الزواج التي تمنحه الشريعة حق الانفصال متى رأى الأسباب الشرعية للطلاق ولا يكون في ذلك نيته بالطلاق، بل المسلم يقدم على الزواج وهو يريد الاستمرارية والاستقرار والدوام، وله رخصة الطلاق في حالات تعسر استمرار الزواج، والتأبيد الذي يميز الزواج في النصرانية وقد حرموا من الطلاق. حتى وإن كانت هناك أسباب داعية إلى ذلك.

الفرع الثاني: المانعون للزواج بنية الطلاق

يرى أصحاب هذا القول بأن الزواج بنية الطلاق لا يجوز، وذلك حسب رأي الفقهاء القدامى والمعاصرين:

1- رأي الفقهاء القدامى:

من بين الفقهاء الذين حرموا الزواج بنية الطلاق نجد:

---

(1) أسامة عمر الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج، ص 227.
(2) سبق تخريجه.
(3) صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنية الطلاق، المرجع السابق، ص103.

- **الإمام الأوزاعي**[1]: إذ يقول: "لو تزوجها بغير شرط ولكنه ينوي أن لا يحبسها إلا شهرا أو نحوه ويطلقها فهو متعة ولا خير فيه".[2]
- **أحمد بن حنبل:** روى عبد الله عن أبيه إذا تزوجها وفي نيته أن يطلقها، قال الإمام أحمد أكرهها هذه متعة، ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه لم ينعقد النكاح، والزركشي قال: وفي هذا النص إشعار بتعليل آخر، وهو أن وضع النكاح الدوام، وهذا الشرط ينافيه، وأن النية كافية في المنع.[3]
- **البهوتي:** يرى "الثالث نكاح المتعة وهو أن يتزوجها إلى مدة، أو بشرط طلاقها فيه بوقت أو ينويه بقلبه أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج[4].
- **الإمام المرداوي** يقول: "ونكاح متعة أن يتزوجها إلى مدة أو بشرط طلاقها في وقت أو ينويه في قلبه نصا خلافا للمصنف وغيره فيها".[5]
- **ابن تيمية:** يذكر أن تيمية رحمه الله قد تردد في فتواه عن الزواج بنية الطلاق؛ فقد أجازه في البدء ثم حرمه فيما بعد وقد ظهرت له بعض ما يثبت ما يستند إليه لإبطاله.
- **ابن القيم:** أما ابن القيم فلم يتطرق صراحة إلى الزواج بنية الطلاق ولكنه أسهب في الحديث عن الزواج المحلل، ومنه يمكن استنتاج حكمه عن الزواج بنية الطلاق.[6]
- **الإمام ابن حزم:** ويرى ابن حزم مدى تناقض المجيزين للزواج بنية الطلاق، كيف أن النية تختلف عن النطق في الحكم وهو أمر واحد لا فرق بينهما، وفي ذلك قال ما نصه: "والعجب أن المخالفين لنا يقولون فيمن تزوج امرأة وفي نيته أن لا يمسكها إلا شهرا ثم يطلقها، إلا أنه لم يذكر ذلك في عقد النكاح فإنه نكاح صحيح، لا داخلة فيه، وهو مخير إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها، وإنه لو ذكر في نفس العقد لكان عقدا فاسدا مفسوخا، فأي فرق بين من أجازوا وبين من ما منعوا؟".[7]

---

(1) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمر الأوزاعي، ينسب إلى الأوزاع من همذان من أهل الشام ولد بها سنة 88 هـ ، سكن في بيروت، وكان يعرف بالصدق والأمانة والثقة، و أصبح فقيها عالما، توفى في بيروت سنة 157 هـ وعمره سبعون سنة (الطبقات الكبرى ابن سعد 88/1)

(2) ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق سعيد أحمد أعراب، د د ن، د ب ن، 1401 هـ/1981م، 123/10.

(3) الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تح عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض السعودية، ط 1، 1413هـ/1993م، 229/5.

(4) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت1051هـ) شرح منتهى الإرادات، تح عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط 1، 1421هـ/2000م، 187/5.

(5) علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي (ت 885هـ) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تح ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة، مكتبة الرشد، ط1، 1425هـ/2004م، ص357.

(6) ينظر آل منصور، الزواج بنية الطلاق، ص 49-60.

(7) ابن حزم، المحلي، 433/9.

2- رأي الفقهاء المعاصرين:

- **محمد رشيد رضا**[1]: "إن تشديد علماء السلف والخلف في منع المتعة يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون إن عقد النكاح يكون صحيحا إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد.

ولكن كتمانه إياه يعد خداعا وغشا، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها، ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل في مراتع الشهوات بين الذواقين والذواقات وما يترتب على ذلك من المنكرات، وما لا يشترط فيه ذلك يكون على اشتماله غشا وخداعا تترتب عليه مفاسد أخرى من العداوة والبغضاء وذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون بالزواج حقيقته، وهو إحصان كل من الزوجين للآخر وإخلاصه له، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح من بيوت السنة.[2]

- **أبو عبد الرحمن بن عقيل الظاهري**[3]: رفض تسمية الزواج بنية الطلاق زواجا واعتبره أسوأ من زواج المتعة، خصوصا إذا كانت المرأة عالمة بالأمر إذ يدخل في كونه متعة، ومؤكدا أن إضمار نية الطلاق سلفا ينافي مقتضى عقد النكاح، فالإسلام شدد على منع الطلاق إلا لضرورة، فكيف بإضمار النية مقدما، واعتبر أن ذلك خداع للمرأة المسلمة.[4]
- **محمد صالح بن عثيمين**[5]: "هذا النكاح بنية الطلاق لا يخلو من حالين: إما أن يشترط في العقد بأنه يتزوجها لمدة شهر، أو سنة أو حتى تنتهي دراسته؛ فهذا نكاح متعة وهو حرام، وإما أن ينوي ذلك بدون أن يشترطه، فالمشهور من مذهب الحنابلة أنه حرام، وأن العقد فاسد؛ لأنهم يقولون: إن المنوي كالمشروط لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"، ولأن الرجل لو تزوج امرأة من شخص طلقها

---

(1) محمد رشيد رضا هو محمد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين ولد سنة 1282 هـ/1825م في قرية القلمون بجبل لبنان وحرص والده الإمام على تنشئته نشأة دينية فحفظ القرآن وتعلم مبادئ القراءة والكتابة والحساب ثم تتلمذ على يد مجموعة من العلماء وهو صاحب جريدة المنار وله تفسير القرآن، تميز بغزارة مؤلفاته وهو سلفي وقال عنه الشيخ الغزالي ترجمان القرآن وشارة السلفية الصحيحة، توفى سنة 1935 بالقاهرة في مصر.

(2) السيد سابق، فقه السنة، 39/2. محمد رشيد رضا، تفسير المنار، مطبعة المنار، مصر، ط 1، 1328هـ، 17/5.

(3) هو محمد بن عمر بن عبد الرحمن العقيل، المعروف علميا بأبي عبد الرحمن بن عقيل الظاهري، ولد سنة 1357 هـ في مدينة شقراء بمنطقة نجد السعودية، تلقى تعليمه بها وتخرج من كلية الشريعة في جامعة محمد بن سعود الإسلامية، ونال درجة الماجستير في علم التفسير من المعهد العالي للقضاء في مدينة الرياض، وهو ينتسب للمدرسة الظاهرية، له عدة مؤلفات منها: لن تلحد، شيء من التباريح،....

(4) تعقيب الشيخ أبو عبد الرحمن ابن عقيل الظاهري، على فتوى المطلق حول الزواج بنية الطلاق، مجلة اليمامة، العدد 1752، المؤرخة بـ17 صفر 1424 هـ/الموافق 19 أفريل 2002م، نقلا عن مجلس الألوكة https://majles.alukah.net/t4933/ ، تاريخ الاطلاع: 2022/09/15م، الساعة 08:10.

(5) هو محمد صالح بن العثيمين ولد في 27 رمضان عام 1347هـ بعنيزة القصيم السعودية، حفظ القرآن في سن مبكرة وتتلمذ على عدة مشايخ منهم الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، والشيخ عبد العزيز بن باز، توفي في 15 شوال 1421هـ تاركا خلفه علما وفتاوى جليلة.

ثلاثا من أجل أن يحلها ثم يطلقها، فإن النكاح فاسد، وإن كان ذلك بغير شرط؛ لأن المنوي كالمشروط، فإذا كانت نية التحليل تفسد العقد، فكذلك نية المتعة تفسد العقد.[1]

- **صالح بن محمد اللحيدان**[2]: "أفتيت بعدم جواز مثل هذا النكاح منذ فترة ليست بالقصيرة في مجالس عامة، وفي بعض اللقاءات الجامعية، وأبديت أن ذلك يصح أن يقال عنه شبيه بالزنا المنظم مادامت النية مستقرة على عدم استمرار عقد النكاح.. ،وقد بقيت مستاءً من انزلاق كثير من الشباب في هذا المنحدر، وأنهي عنه، وأفتي بعدم موافقته لمقاصد الشريعة وقواعدها المحكمة وأصولها المتينة".[3]

- **الأدلة:** وقد استدل المانعون بأدلة عدة تؤكد صواب فتواهم؛ وهي:

1- خلاف المقصود الشرعي للزواج؛ وهو الاستمرار وحفظ المودة والرحمة بينا الزوجين والتناسل، بخلاف الزواج بنية الطلاق، فهو يقصد التمتع بالمرأة مدة معينة.

2- المنوي كالمشروط لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى".[4]

3- التأقيت؛ وهذا ما رأته اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية: " الزواج بنية الطلاق زواج مؤقت، والزواج المؤقت باطل، لأنه متعة؛ والمتعة حرام بالإجماع، والزواج الصحيح: أن يتزوج بنية بقاء الزوجية والاستمرار فيها، فإن صلحت له الزوجة وناسبت له وإلا طلقها، قال تعالى: فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان". [البقرة: 229]. وهذا رأي كل من بكر أبو زيد، صالح الفوازن، عبد الله بن غديان، عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ[5].

4- يقربه من عقود الإجارات والأكرية، والشيء المؤقت يبعث في النفس انتظار محل أجله وانعدام الأمان والثقة وانصراف كل من الزوجين عن إخلاص الود للآخر.[6]

---

(1) عبد الله بن محمد الطيار، الفقه الميسر، 47/11،

(2) هو صالح بن محمد اللحيدان، ولد بمدينة البكيرية، بمنطقة القصيم عام 1350ه/1932م، حصل على رسالة الماجستير من المعهد العالي للقضاء عام 1389هـ، تدرج في الإفتاء والقضاء إلى أن عين رئيسا للهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى، وكان عضوا في هيئة كبار العلماء المسلمين منذ إنشائها، توفى يوم 02 جمادى الثانية 1443هـ الموافق لـ 2022/01/05م. موقع صيد الفوائد http://www.saaid.net/Warathah/1/alihedan.htm

(3) أحمد بن موسى السهلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي، 1427هـ/2006م، ص49.

(4) عبد الله بن محمد الطيار، الفقه الميسر، 47. الحديث أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي رقم 1، ص7.

(5) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة السعودية، 449/18.

(6) محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط2، 1421هـ/2001م، ص439.

5- الغاية من الزواج السكن والإنجاب وتربية الأبناء ولا يكون ذلك إلا بدوام العشرة والشعور بالاستقرار والديمومة.

6- لو فتح باب الزواج المؤقت للجأ إليه معظم الشباب، وذلك لما فيه من انعدام المسؤولية وقضاء الوطر وسهولة التكلفة، ولضاع على إثره الهدف الأسمى من الزواج.[1]

7- ومن القواعد الفقهية:

أ- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام: إذ في الزواج بنية الطلاق قد اجتمع فيه إباحة وتحريم، يغلب التحريم.

ب-الأصل في الإبضاع التحريم ويحتاط فيها ما لا يحتاط في الأموال.

ج- درء المفاسد أولى من جلب المصالح: وما يترتب على هذا الزواج من مفاسد (حسبما بينا سابقا) أخطر من جلب مصلحة واحدة للشاب.

د- إذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع: ورغم أن الزواج بنية الطلاق يمكن أن يقضى ظاهريا على صحة العقد إلا أن مانع التوقيت يقدم على المقتضى.[2]

هـ-قاعدة لا ضرر ولا ضرار: فالزواج بنية الطلاق يسبب ضررا لأفراد الأسرة وآثارا سلبية بسبب طلاق لا يد للزوجة فيه.[3]

- ومن خلال استقراء أراء المانعين نجد أنهم يشكلون فريقين:

1- فريق يرى بطلان النكاح من أصله لأنه نكاح متعة لوجود عنصر التوقيت فيه، وهناك من يراه شر من نكاح المتعة، لما فيه من المخادعة والتدليس.

2- فريق يرى صحة العقد، إلا أنه لا يجوز لما في الإقدام عليه من الغش والتدليس والتغرير، وما ينتج عنه من أضرار بالنساء، وأوليائهن. ويؤدي إلى عزوف شريحة كبيرة عن الزواج الدائم المستقر.[4]

---

(1) محمد عجاج خطيب وآخرون، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الفلاح، الكويت، ط 2، 1406هـ/1986م، ص 86.
(2) راضية قصباية، اعتبار المقاصد في الاجتهاد الفقهي المعاصر، ص 397.
(3) أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج، ص227.
(4) أحمد بن موسى السهلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، المرجع السابق، ص 50.

الرأي الراجح

إن في النظر إلى الزواج بنية الطلاق لما له من محاسن، وما عليه من مفاسد، أميل إلى حظره، وذلك لعدة أسباب قد ذكرت سابقا ولا بأس بسردها مجددا:

1- أنه زواج مؤقت، وهو ما حرمه أغلب الفقهاء.

2- فيه من الغش والخداع ما يسبب في تشويه صورة الإسلام.

3- يهين المرأة فيجعلها سلعة.

4- قد أصبح غاية لدى بعض الشباب، يسافر ليتزوج بنية الطلاق.

5- إضافة إلى أنه قد ينتج عن هذا الزواج أبناء وسيحتكمون حتما إلى قانون ذلك البلد وإلى ديانته، فلا يستطيع الرجل من التحكم في أبنائه ولا في تربيتهم تربية إسلامية. إن لم يعلم بأن له أبناء أصلا من ارتباطاته السابقة التي يعتبرها زواجا.

6- واستنادا إلى ما قاله الدكتور أسامة عمر سليمان الأشقر والدكتور آل منصور عما أدى به تسهيل للزواج بنية الطلاق من ظهور الفساد وتفشيه؛ بتفكك روابط المجتمع والأسر وتسهيل أسباب الزنا واختلاط الأنساب وضياع النساء وأبنائهن وتشردهن وخروجهن عن الإسلام بسبب ما يرينه من عبثية وغش وخداع.[1]

المطلب الثالث: حكم الزواج بنية الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

إن الزواج بنية الطلاق، يتميز بكونه زواجا مؤقتا، حتى وإن لم يُعْلَم مدة بقاء الزواج، وبهذا فإن القوانين العربية بعضها تصدت لهذا الزواج بصفة صريحة وبعضها لم تتصدى له وتركت ذلك لاعتبار أن الزواج يتصف بالديمومة وكل ما عاداه باطل، وفي هذا الصدد نتعرف على بعض أحكام التشريعات العربية لهذه الظاهرة، ثم لأحكام قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: الزواج بنية الطلاق في التشريعات العربية:

يعتبر التأبيد شرط لصحة الزواج في جميع قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية، ويبقى حكم الزواج بنية الطلاق ضمنيا في نصوص تلك القوانين، ومن بين تلك التشريعات:

[1] صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنية الطلاق، ص 56. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج، ص 227.

1- قانون الأحوال الشخصية الأردني:

في مادته 31 أحصى المشرع الأردني الحالات التي يكون فيها عقد الزواج فاسدا ومن بين تلك الحالات: زواج المتعة والزواج المؤقت.

وفي المادة 34: بيَّن آثار هذا الزواج قبل وبعد الدخول، فإن كان قبل الدخول لا يترتب عليه أثر، وإن تم الدخول فيلزم المهر والعدة، ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة، ولا تلزم به بقية الأحكام كالإرث والنفقة.

2- قانون الأحوال الشخصية الاماراتي:

في المادة 41 تطرق المشرع الإماراتي إلى حالات الزواج التي لا ينعقد فيها؛ منها زواج المتعة والزواج المؤقت[1]. ولم يتطرق صراحة إلى الزواج بنية الطلاق، ويمكن اعتبار الزواج بنية الطلاق نفس حكم الزواج المؤقت.

3- الزواج بنية الطلاق في مدونة الأسرة المغربية:

المادة 4[2] من مدونة الأسرة المغربية تؤكد على أن صفة عقد الزواج الدوام، وهذا ما ينافي الزواج بنية الطلاق.

وفي المادة 61 من المدونة عدّد المشرع المغربي حالات الزواج الفاسد وذكر منها الزواج في حالة المرض المخوف، وزواج التحليل، الزواج بدون ولي في حالة وجوبه. ولم يتطرق إلى الزواج بنية الطلاق ولا الزواج المؤقت.

وفي المادة 63 أعطت الحق لمن تعرض للإكراه أو التدليس طلب فسخ العقد قبل البناء أو بعده خلال أجل لا يتعدى الشهرين من تاريخ الإكراه أو التدليس، وإن كان بعد الدخول تترتب عنه كل آثار العقد الصحيح.

ومنه يمكن اعتبار أن الزوجة عندما تكتشف نية زوجها في الطلاق التي بيّتها عند زواجه بها أن ذلك تدليسا وغشا، وهي كانت تظن أنها تزوجت زواجا دائما مستقرا لا غش أو خداع فيه. ولم يتطرق في بقية مواده إلى الزواج بنية الطلاق ولا الزواج المؤقت.

---

(1) من نص المادة 41: "يشترط في الإيجاب والقبول...أن يكون منجزين غير دالين على التوقيت، فلا ينعقد الزواج المعلق على شرط غير متحقق، ولا الزواج المضاف إلى المستقبل، ولا زواج المتعة ولا الزواج المؤقت.

(2) نص المادة 4 من مدونة الأسرة المغربية: "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة.

الفرع الثاني الزواج بنية الطلاق في قانون الأسرة الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الزواج بنية الطلاق وإلى أي عقد من عقود الزواج المستحدثة، بل تركها لاجتهادات القضاة وإلى المادة 222 التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد هناك نص. وبالنظر إلى الفقه نجد أن أغلب الفقهاء المعاصرين قد حرم هذا الزواج واعتبر التأبيد شرط من شروط صحة الزواج فإن انتفى التأبيد بطُل الزواج. ومع ذلك يمكن استقراء مواد القانون لبيان حكم الزواج بنية الطلاق.

1- التأبيد لصحة الزواج في قانون الأسرة

حسب تعريف المشرع الجزائري للزواج بأنه: "عقد رضائي، يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودّة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[1].

وفيه يظهر المشرع أن الزواج يكون على سبيل الاستقرار، ومن خصائصه الدوام والتأبيد.[2] فكل زواج يحدد مدته مثلما يعرف بزواج المتعة أو المؤقت أو الزواج بنية الطلاق يعتبر باطلا.

2- القانون الساري المفعول في الزواج المختلط

عادة ما يكون الزواج بنية الطلاق يصنف ضمن الزواج المختلط، وهو ارتباط بين جزائري بأجنبية أو العكس، ويصبح التساؤل عن القانون الساري المفعول، وحسب القانون المدني فإن القانون الوطني لكل من الزوجين هو الذي يسري عند انعقاد الزواج، بما فيها شروط صحة الزواج، وأما فيما يتعلق بآثاره منها الشخصية والمالية، وكذلك عند انحلاله يطبق قانون الأسرة الجزائري في حالة كان الزوج جزائريا.[3]

3- شروط صحة الزواج في قانون الأسرة الجزائري

وإن تتبعنا شروط الصحة التي ذكرها قانون الأسرة الجزائري في المادة 9 مكرر نجد:

---

(1) المادة 4 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م المتعلق بتعديل قانون الأسرة الجزائري.
(2) جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، ص29.
(3) المواد 11-12-13 من القانون المدني الجزائري.

أهلية الزواج . الصداق. الولي في حالة وجوبه والشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج. ويمكن اعتبار هناك اختلال في تبادل الرضا إذ الزوجة ووليها أتما عقد الزواج وتم القبول ظنا منهما أن الزواج دائما غير مبني على نية مبيتة بالطلاق من طرف الزوج.

ففي المادة 33 فقد حدد الأسباب التي يبطل بها الزواج وهي اختلال الرضا، تم الزواج دون شهود، أو صداق أو ولي في حالة وجوبه.

حسب غوثي بن ملحة فإن من بين صحة الصيغة في عقد الزواج عدم اشتمالها على ما ينافي مقاصد الشريعة الإسلامية كالزواج المؤقت، وزواج التحليل.[1]

وفي المادة 35 يكون المشرع قد صرح ببطلان الشرط ما دام هذا الشرط ينافي عقد الزواج، وفي الحالة التي بين أيدينا وهي الزواج بنية الطلاق، فإنه قد لا يكون شرطا وقد لا تعلم به المرأة قبل الزواج لكنه كما سبق وتطرقنا أنه أضمر في نفسه نية الطلاق بعد مدة معينة أو بعد انقضاء أمر، لذا فإن أسقطنا حكم هذه المادة على الزواج بنية الطلاق رغم أنه لا يوجد شرط دائما قد يتفق الزوجان على الطلاق بعد انقضاء مدة معينة وقد يكون الزوج وحده من ينوي الطلاق دون علم مسبق من الزوجة، لذا لدينا حالتين:

1- الحالة الأولى الزوجة تعلم بنية الطلاق، وقد تكون هي من طلبها، ففي هذه الحالة تنطبق المادة 35 عليهما، وهو الزواج المؤقت، وهو زواج باطل بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري الذي أكد على ديمومة الزواج.

2- الحالة الثانية الزوجة لا تعلم بنية الطلاق التي اعتقدها الزوج عند زواجه بها، وفي هذه الحالة نكون أمام اختلال ركن الرضا إذ عقد الزواج يشوبه غلط وذلك لعدم اقتران الإيجاب بالقبول، وبالتالي يكون العقد باطلا يجوز للزوجة المتضررة أن تطلب إبطاله.[2]

ويمكن في هذه الحالة رفع دعوى التعسف في الطلاق حسب المادة 52 التي تمنح للقاضي الحق في الحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها إذا تبين له تعسف الزوج في الطلاق. ويكون اعتبار هذا الحل تعويضيا عما يلحق الزوجة من ضرر نتيجة اكتشافها أن الزواج كان بنية الطلاق لمدة معينة قضاها الزوج أو لأجل مصلحة خاصة إذا تم الزواج محليا

---

(1) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2005، ص46

(2) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 160.

بالجزائر وليس الخارج. أو اعتباره زواجا فاسدا كما تطرق إليها قانون الأحوال الشخصية الأردني[1]

3- الزواج الفاسد في قانون الأسرة الجزائري:

لم يوضح المشرع الجزائري الفرق بين الزواج الباطل والزواج الفاسد، وركز على سبب بطلان الزواج لاشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد حسب المادة 32 ق أج.

ملاحظة عامة:

ومما لاحظته على التشريعات العربية فيما يخص الزواج بنية الطلاق فهي لم تتطرق إليه مباشرة ولا صراحة، ربما لاستحالة الكشف عن النية، وعدم إثباتها في حالة حدوثها، وتطرق بعضها إلى الزواج المؤقت باعتباره زواجا فاسدا يتطلب فسخه إن كان قبل الدخول، وتثبيته إن كان بعد الدخول وتوقيع آثاره من نفقة وإثبات النسب وعدة، وميراث. ومما يفهم من قوانين الأحوال الشخصية أن أغلبها أكد أن الزواج من صفاته الديمومة للاستقرار وإنشاء أسرة وحفظ النسل وهذا لا يتأتى مع الزواج بنية الطلاق الذي يتصف بالتأقيت.

[1] المادة 31 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

نتائج الفصل الأول: عقود الزواج المستحدثة في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

إننا في زمن تغيرت فيه الملامح الاجتماعية للأمم بصفة عامة، وسرعان ما كان من الأسرة أن واكبت هذه التطورات.

الزواج الإلكتروني هو عقد يتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة إما كتابة بالبريد الإلكتروني وما شابهه من رسائل نصية، أو مشافهة بواسطة الاتصالات المرئية السمعية كتطبيقات الاجتماعات الافتراضية مثل زووم وقوقل ميت، وقد انقسم الفقهاء بين مجيز لهذا الزواج مستندا إلى المذهب الحنفي في قبول الكتابة عند إبرام العقد وبين رافض للفكرة مستندا إلى قدسية الزواج وتحوطا للفروج. وبالنسبة للزواج الإلكتروني، فلم يتطرق إليه قوانين الأحوال الشخصية وأن بدأت في توثيق الزواج إلكترونيا بديلا عن التوثيق الورقي. أما المشرع الجزائري فيمكن الاستناد إلى القانون المدني في توثيق العقود، رغم ان هناك اختلافات جوهرية بين عقد الزواج وبقية العقود.

الزواج بنية الطلاق: وإن كان ليس عقدا مستحدثا إذ قد عرفه السابقون، وقد أدلى الفقهاء قديما بآرائهم فيه بين مجيز ومانع، وأما المستحدث فيه هو عودته بشكل جديد وبأسبابه الخاصة المتمثلة أغلبها في حاجة بعض الشباب لتحصين أنفسهم في بلاد الغرب، وذلك عند سفرهم للدراسة أو للعمل، إلا أن البعض قد اعتبرها ذريعة وجعلها سببا في لجوئه إلى هذا النوع من الزواج تخففا من المسؤولية وبحثا عن المتعة تحت مظلة الشرع، وهذا ما أدى بعض الفقهاء إلى منع هذا الزواج واعتباره كزواج المتعة وأسوأ في بعض الأحيان، لما يتلبسه الغش والخداع، أما قوانين الأحوال الشخصية العربية فلم تتطرق له، عموما إلا فيما رأينا من الأردن والإمارات إذ تطرق قانونيهما إلى الزواج المؤقت واعتبره زواجا فاسدا، أما بقية القوانين فقد جعلت من التأبيد شرطا لصحة الزواج وهذا ما أكدته المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني: نوازل آثار الزواج وانحلاله في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد

لقد عايشت الأسرة المسلمة بصفة عامة والجزائرية بصفة خاصة ما حدث خلال هذه السنوات من تطورات اجتماعية واقتصادية وعلمية أدت إلى خروج المرأة إلى العمل اضطرارا أحيانا لكسب القوت ومساعدة الزوج في تحمل أعباء الحياة الصعبة، أو إثباتا لذاتها حينا آخر. مما يطرح التساؤل عن نفقة الزوجة العاملة أما زال الزوج ملزما بنفقة الزوجة حتى وإن خرجت إلى العمل؟

أما من آثار انحلال الزواج وما كان من ظهور فيروس كورونا وتداعياته على العالم ككل وعلى الأسرة وأفرادها بصفة خاصة مما أدى إلى ظهور نوازل عدة تستدعي كل حالة منها دراسة فقهية وقانونية لإعطاء الحكم الشرعي والقانوني لها؛ من بين تلك النوازل التي ألمت بالأسرة بسبب كورونا نازلة زيارة المحضون في زمن كورونا، وما الحكم الشرعي والقانوني لها؟

وبالتالي ففي هذا الفصل تطرقت إلى أثرين؛ أحدهما خاص بالزواج والآخر بانحلاله، لاستعرض:

حكم نفقة الزوجة العاملة في الفقه والقانون في المبحث الأول

وحكم زيارة المحضون في زمن الأوبئة كورونا أنموذجا في المبحث الثاني.

المبحث الأول: حكم نفقة الزوجة العاملة في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

إن مما لا يسع الباحث أن يخفى عليه هو التفاعل مع التحولات المعاصرة التي أصابت المجتمعات عموما فأصبحت تؤثر في المسلَّمات بل تصنع مسارات تتخذها هذه الأخيرة ضمن سياق التطور المستمر بشتى أشكاله وصوره ، ولعلَّ من أهم هذه التحولات: الأدوار التي أصبح الأفراد يلعبونها عبر أفكار المساهمة التنموية والأنماط الاستهلاكية المختلفة؛ وعليه فقد كانت المرأة إلى أمد قريب تحت وطأة الادوار النمطية التي اعتادتها المجتمعات القديمة، إلى أن جاء عصر الانفتاح والاستثمار في الموارد البشرية وإدارة الانتاج التي طالت المرأة والرجل على حد سواء، هذه الحالة شكلت نمطا جديدا تلعب المرأة فيه دورا فعالا في دائرة الانتاج لصالح المشاريع التنموية بغض النظر عن تبعات ذلك ولا عن أهدافها، وأن الشريعة الغراء ليست حبيسة زمان ولا مكان ولأنه تفي بالمتطلبات الشرعية للمكلفين، ظهرت أسئلة جديدة متعلقة بأنواع الأنماط الاجتماعية الجديدة تتطلب إجابات شافية من لدن العلماء المكلفين بالتبيين ﴿لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾. [1]

المطلب الأول : المفاهيم العامة للنفقة الزوجية

في هذا المطلب نتعرف على النفقة الزوجية لغة واصطلاحا مما ذكر في كتب الفقه. وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: تعريف النفقة الزوجية

1- **النفقة لغة** : من النفوق أي الهلاك ،وهي اسم من الإنفاق، وتأتي بمعنى الإخراج يقال نفقت الدابة أي خرجت من ملك صاحبها بالبيع[2].

مشتقة من الإنفاق؛ وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير، وجمعها نفقات، وهي ما ينفقه الإنسان على عياله.[1] ومنه قوله تعالى: ﴿ قُل لَّوْ أَنتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَائِنَ رَحْمَةِ رَبِّي إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنفَاقِ ۚ وَكَانَ الْإِنسَانُ قَتُورًا﴾[2]

---

[1] الآية 187 من سورة آل عمران.

[2] الجوهري أبو نصر، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ، دار العلم للملايين ،بيروت، 1987،4، 1560/4 /لسان العرب لابن منظور ،10/ 358 ،تهذيب اللغة للأزهري 156/9 .

2- **النفقة إصطلاحا:** هي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه، من طعام وكسوة وعلاج وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف بين الناس وحسب وسع الزوج[3].

3- **النفقة في كتب الفقه** : لقد جاء مفهوم النفقة عن الفقهاء بما يمكن اعتباره وقوفا عند حد الضرورة والحاجة تماشيا مع النصوص الشرعية التي جاءت بذلك ولذلك جاءت تعريفاتهم ضمن هذا الإطار فقد عرفت بأنها "الطعام والكسوة السكنى" وهو قول الأحناف، وقيل هي "ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف" وهو قول المالكية ،وعرفت بأنها "كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة ومسكنا وتوابعها" وقيل:" توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمة ودواء وإن كانت غنية"[4].

الفرع الثاني: أسباب النفقة ومشتملاتها

1- أسباب النفقة:

النفقة قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه وعليه أن يقدمها على غيره، ونفقه تجب على غيره.[5] إن أسباب النفقة ثلاثة: النكاح والقرابة والملك.

أولا النكاح: يجب على الزوج موجبة النفقة على زوجته، وقد اختلف الفقهاء في وقت وجوب النفقة على الزوجة بين من يرى من العقد ومن يرى بآثار العقد من احتباس وتمكين، وللتفصيل في المطلب الثاني.

ثانيا القرابة: وما يعرف بالنسب؛ وهي ما كانت بين الوالدين وأبنائهم وبين كل قريب وآخر، ومن شروط وجوب الإنفاق على القريب:

1- أن يكون القريب فقيرا لا مال ولا قدرة له على الكسب لعدم البلوغ، ويستثنى من ذلك الوالدين فتوجب لهما النفقة ولو مع القدرة على الكسب.

---

(1) وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، 723/8. حاشيتا قليوبي وعميرة 69/4.

(2) الآية 100 من سورة الإسراء

(3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، 340/1

(4) صالح بوبشيش نفقة الزوجة والأولاد في حال الإعسار والامتناع ،مجلة الإحياء، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية ،قسم الشريعة ،باتنة ، المجلد 4، عدد 1، 2002/06/01، ص203.

(5) الشربيني، مغني المحتاج ، 151/5

2- أن يكون الملزم بالنفقة موسرا مالكا نفقة فاضلة، إلا الأب تجب عليه النفقة على أولاده ولو كان معسرا.

3- أن يكون المنفق قريبا للمنفق عليه، ذا رحم محرم منه مستحقا للإرث منه في مذهب الحنفية، وعند الحنابلة يشترط أن يكون وارثا لقوله تعالى: وعلى الوارث مثل ذلك" [البقرة:233]، أما المالكية يكون أبا أو ابنا، وعند الشافعية يكون من الأصول والفروع.[1]

ثالثا الملك: وهي ما ينفقه السيد على ما يملكه من عبيد[2]، وهذه كانت في الماضي وقد ولت، ولا حاجة بالحديث عنها.

2- مشتملات النفقة:

وهي ما يقدمه المنفق من طعام وشراب ولباس وسكن صالح وعلاج بالقدر المعروف، وما كان من الضروريات حسب العرف والعادة.

وبالنسبة لتوفير الخادم، مشروط عند المالكية بشرطين أن يكون الزوج قادرا ماديا على ذلك، وتكون الزوجة ممن يخدم أمثالها.[3]

وتكون النفقة من مأكل ومشرب وملبس ومسكن وعلاج في حدود سعة المنفق؛ فنفقة الموسر ليست كنفقة متوسط الحال ولا كنفقة المعسر.

نفقة الموسر: خبز الحواري واللحم وفاكهة الوقت –على حسب مقداره، والمتوسط على قدر طاقته، والمقل أيضا على حسب طاقته.[4]

- **مقدار النفقة:**

لم يحدد الشرع الإسلامي مقدار النفقة من حيث الكم والكيف، وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان وإمكانية الزوج والمركز الاجتماعي للزوجة. في حدود مقدرة الزوج وحسب سعته[1].

---

(1) الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، 8/ 728.
(2) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 231.
(3) بلجاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص346-347، حاشية الدسوقي 510/2.
(4) ابن حزم، المحلى، 249/10.

عملا بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾ [2]

وهي مقدرة بمقدار الكفاية، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، وقال القاضي هي مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة، والواجب رطلان من الخبز في كل يوم، في حق الموسر والمعسر، وقال الشافعي نفقة المقتر مُدُّ بمُدِّ النبي صلى الله عليه وسلم، والله اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل لقوله سبحانه وتعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾.[3]

المطلب الثاني : حكم نفقة الزوجة العاملة في الفقه

قبل التعرف على ما أسفر عنه الفقه في مسألة نفقة الزوجة العاملة، نتعرف على الأدلة الشرعية على وجوب نفقة الزوجة عموما ووقت وجوبها في الفرع الأول، ثم في الفقه الثاني عن حكم الفقه في نفقة الزوجة العاملة.

الفرع الأول الأدلة الشرعية على وجوب النفقة:

1- من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّه ﴾ [4]

وقوله تعالى ﴿"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[5]

وقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [6]

والمراد بالمولود له: الأب، والرزق هو الطعام الكافي واللباس، والمعروف هو المتعارف عليه في الشرع من غير تفريط ولا إفراط.[7]

---

(1) مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، المرجع السابق، ص85.
(2) الآية 7 من سورة الطلاق.
(3) الآية 89 من سورة المائدة.
(4) الآية 7 من سورة الطلاق.
(5) الآية 6 من سورة الطلاق.
(6) الآية 233 من سورة البقرة.
(7) السيد سابق، فقه السنة، 147/2.

2- من السنة النبوية

قوله صلى اله عليه وسلم "كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول"[1]

وقوله صلى الله عليه وسلم: "اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف".[2]

وعن عائشة رضى الله عنها: أن هندا بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك".[3]

3- من الإجماع:

قال قدامة اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن ذكره ابن المنذر وغيره.[4]

4- من القياس:

من القواعد المقررة في الفقه أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه، المفتي والوالي والقاضي والموظف، وغيرهم من العاملين في الدولة، نفقاتهم تجب في بيت المال، لأنهم حبسوا أنفسهم عن طلب الرزق لمنفعة الدولة، وقد حبست الزوجة نفسها للقيام على البيت ورعاية شؤونه، فحقت لها النفقة جزاء الاحتباس.[5]

---

(1) رواه الحاكم في المستدرك برقم 8750 وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(2) رواه مسلم، كتاب الحج باب حجة النبي ﷺ ص 891، رقم الحديث 1218، ورواه الترمذي بلفظ آخر في كتاب النكاح باب ما جاء في حق المرأة على زوجها رقم الحديث 1163 ونص الحديث: "ألا واستوصوا بالنساء خيرا، فإنما هنّ عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، ألا إن لكم على نساءكم حقا، ولنسائكم عليكم حقا، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن"

(3) راوه مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هد رقم الحديث 1714، والبخاري كتاب مناقب الأنصار، باب ذكر هند بنت عتبة رضي الله عنها رقم الحديث 3825، واللفظ لمسلم.

(4) ابن قدامة، المغني، 348/11.

(5) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص232.

- **موجب النفقة:**

اختلف الفقهاء ابتداء في موجب النفقة هل هو بالعقد أو بأمر زائد، فذهب الظاهرية وقول عند المالكية وإحدى الروايتين عن أحمد وقول عند الحنفية إلى أنها تستحق النفقة بموجب العقد وهي ليست في مقابل منفعة وقد ذكر ذلك ابن حزم: "ينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها دعي إلى البناء أو لم يدع –ولو أنها في المهد– ناشزا كانت أو غير ناشز،.. على قدر ماله".[1] وذهب جمهور الفقهاء إلى أنها واجبة بأمر زائد على العقد.[2] وهذا الأمر الزائد دائر بين الاحتباس: وهو لبث ومقام المرأة في بيتها وعدم النشوز، والتمكين: وهو تمكين المرأة للرجل من نفسها، أو بينهما مجتمعين."

وقت وجوب النفقة:

وقت وجوب النفقة بناء على الرأي الأول بأنها واجبة بالعقد فقط، أي بمجرد تمام العقد الصحيح، بتحقق شروطه وانتفاء موانع صحته، بينما على الرأي الثاني فإن "وقت وجوب نفقة الزوجة هو وقت بذل تسليم الزوجة لزوجها من غير مانع منها، فمتى بذل تسليمها للزوج من غير مانع منها وجبت نفقتها عليه، سواء تسلمها أم لا، ومتى لم يبذل التسليم لم يجب لها عليه نفقة"[3] .

لقد اختار المالكية الرأي الثاني وهو أن النفقة بدل أو عوض، قال الونشريسي من المالكية "لأن نفقة الزوجة عوض من الاستمتاع بالبضع الذي أخذه، ونفقة الولد والوالد لا عن عوض، فكانت أضعف بهذا وأيضًا نفقة الزوجة إذا عجز الزوج عنها طلقت عليه الزوجة، إذا شاءت ذلك، ولا يعذر بالعسر، ونفقة الولد والوالد إذا عجز عنها، كانوا في صدقة المسلمين، فلما كان يتعلق الحكم في نفقة الزوجة بالعسر على ما وصفنا كانت نفقتها آكد وأوجب من نفقة الولد والوالد"[4].

---

[1] ابن حزم، المحلى، 249/10.
[2] الشويعر "أثر عمل المرأة في النفقة الزوجية" ص 12-13.
[3] عبد الكريم اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع «فقه الأسرة "، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية ،ط1 2010. 304/5.
[4] أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ت : حمزة أبو فارس ، دار الغرب الإسلامي ،لبنان ،ط 1 : 1990م، ص150.

الفرع الثاني: نفقة الزوجة العاملة في الفقه:

ذهب الفقهاء في تخريج هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

- **القول الأول:**

وهو أن الزوجة العاملة تمنع من النفقة لأنها خرجت من بيتها فلا نفقة لها، قال محمد قدري باشا(ت 1306هـ) من الحنفية: "الزوجة المحترفة –صاحبة الحرفة–التي تكون خارج البيت نهارا وعند الزوج ليلا إذا منعها من الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها مادامت خارجة"[1].

وهذا القول مخرج على أصل أن النفقة هي بموجب الاحتباس، فما لم تكن محبوسة فلا نفقة لها.

- **القول الثاني:**

لا تسقط النفقة بخروج الزوجة مطلقا، وهو قول الظاهرية والحكم بن عتيبة وابن القاسم من المالكية[2] ، وهذا القول راجع إلى أن استحقاق النفقة عندهم هو بمجرد العقد، وبه أخذ المجمع الفقهي الإسلامي الدولي كما في القرار رقم (144) (16/2):"تستحق الزوجة النفقة الكاملة المقررة بالمعروف، وبحسب سعة الزوج وما يتناسب الأعراف الصحيحة والتقاليد الاجتماعية المقبولة شرعا، ولا تسقط هذه النفقة إلا بالنشوز "[3]

القول الثالث:

المرأة العاملة خارج المنزل بدون إذن زوجها لا تسقط نفقتها بالكلية، وإنما تتشطر وينقص تقديرها. ويمكن تخريجه على قول فقهاء بعض الشافعية، ذلك أنهم أطلقوا خروج المرأة ولم يقيدوه بغرض معين.[4]

كما أخذت دار الإفتاء المصرية بهذا القول مع تفصيل أن المرأة يسقط حقها في النفقة بالنشوز حيث جاء في إحدى فتاوى الشيخ عبد المجيد سليم: " أولا بأننا لم نجد في كتب فقهاء

---

(1) قدري باشا الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مسألة رقم 169، ص 70.
(2) المحلى لابن حزم (88/10) ،الكافي لابن عبد البر ص255 ، مصنف ابن أبي شيبة (170/4) نقلا عن الشويعر المرجع السابق .
(3)القرار رقم (144) (16/2)مجمع الفقه الأسلامي الدولي ،الدورة السادسة عشرة لمنظمة المؤتمر الإسلامي، دبي، 30 صفر -05 ربيع الأول ه1426 ، الموافق ل 09-14 أفريل 2005م.
(4) الشويعر، أثر عمل المرأة على النفقة الزوجية، ص 26.

الحنفية نصا صريحا بأولوية نفقة الزوجة على نفقة الأولاد عند ضيق مال الزوج عنهما ولكن جرى بعض المفتين على تقديم نفقة الزوجة في هذه الحالة على نفقة الأولاد ومنهم الشيخ محمد عبده مفتى الديار المصرية سابقا فقد أفتى بتاريخ 24 شعبان سنة 1321 تحت 202 فتاوى بذلك استنتاجا مما قاله الفقهاء فقد قال إن نفقة الزوجة تجب بالعقد وهى ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول ويحبس الزوج عليها متى كانت بالقضاء أو الرضا ولا تسقط بعد ذلك بمضي المدة على ما عليه العمل لأنها جزاء الاحتباس ولذلك تجب لها على الزوج ولو كانت غنية إلى أن قال ومنه يتبين أن منزلة نفقة الزوجة أرقى من منزلة نفقة الابن.[1]

والذي يلاحظ أن المعاصرين من الفقهاء بنوا خياراتهم الفقهية على تغير الأحوال والأعراف، فلا يعد خروج المرأة للعمل نشوزا أو امتناعا عن حق للزوج.[2]

وفي هذا السياق أصبحت كثير من المسائل تثار حول أولوية عمل المرأة خارج بيتها ومدى تأثير ذلك في العلاقات الاجتماعية، ولأن الأمر أصبح واقعا لا محيد عنه، تبنت بعض المجامع الفقهية حلولا واقعية كما هو الأمر في قرار المجمع الفقهي الدولي رقم 144(16/2) وجاء فيه ما يلي:

1-يجوز للزوجة أن تشترط في عقد الزواج أن تعمل خارج البيت فإن رضي الزوج بذلك ألزم به، ويكون الاشتراط عند العقد صراحة.

2-يجوز للزوج أن يطلب من الزوجة ترك العمل بعد إذنه به إذا كان الترك في مصلحة الأسرة والأولاد.

3-يجوز شرعا ربط الإذن (أو الاشتراط) للزوجة بالعمل خارج البيت مقابل الاشتراك في النفقات الواجبة على الزوج ابتداء أو إعطائه جزءا من راتبها وكسبها

ليس للزوج أن يجبر الزوجة على العمل خارج البيت".[3]

---

[1] فتاوى دار الإفتاء المصرية ج 2 ص 284 رجب 1349هـ هجرية 7ديسمبر 1930 م المفتي عبد المجيد سليم.
[2] الشويعر أثر عمل المرأة على النفقة الزوجية، ص 27.
[3] قرار 144(16/2) ،الدورة 16 لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته 16 ،دبي 30 صفر -05 ربيع الأول 1426 هـ،الموافق ل 9-14 أفريل 2005م.

- **الرأي الراجح**

إن نفقة الزوجة العاملة تكون واجبة في حالة أنه قبل بخروجها للعمل سواء اشترطت عليه العمل في عقد الزواج بأن تعمل لاحقا، أو تزوجها عاملة، وكان موسرا غير معسر، وتكون النفقة متمثلة في عادة العرف من مأكل ومشرب وملبس وتوفير السكن، أما ما تكون المصروفات بسبب خروجها للعمل كحاجتها للخادمة أو لحاضنة أولادها فيحق للزوج أن لا ينفق عليها وأن يتركها هي من تنفق من مالها الخاص. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: نفقة الزوجة العاملة في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: تعريف قانون الأسرة الجزائري للنفقة

لم يعرف المشرع الجزائري النفقة بصفة خاصة وإنما ذكر مشتملاتها حسب المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري النفقة على أنها: "تشمل النفقة الغذاء، الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"[1].

ومنه فإن المشرع الجزائري لم يعرف النفقة بحد ذاتها، وإنما ذكر مشتملات النفقة المتمثلة في توفير الغذاء واللباس والسكن والعلاج، وكل ما يعتبر ضروريا في العرف.

الفرع الثاني: وجوب النفقة على الزوجة

وقد جاء في المادة 74 من قانون الاسرة الجزائري ما يلي: "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بيته مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و 80 من هذا القانون"، فحددت هذه المواد شروط استحقاق النفقة الزوجية بما لي:

أولا الدخول بالزوجة: سواء تم الدخول الحقيقي أو بمجرد الخلوة الصحية.

ثانيا صحة العقد: فيكون مستوفي الأركان الشرعية، ومراعاة لأحكام المادة 09 من القانون نفسه الذي يلزم الرضى المتبادل بين الزوجين[1].

---

(1) المادة 78 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

ثالثا أهلية الزوجة: حيث تنص المادة 07 من القانون نفسه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ،وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج ..."

كما ذهب المشرع الجزائري في قانون الأسرة قبل التعديل موجب مادة 1/37 أنه :"يجب على الزوج نحو زوجته :النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها."[2]

حكم النفقة الزوجية واجبة على الزوج ما دامت في طاعته، وهذا نظير احتباسه لها، وقصر نفسها عليه بحكم العقد الصحيح، سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة، فقيرة أو غنية، وهي ثابتة منذ إنشاء العقد الصحيح بينهما.[3]

وما جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر شرعا أن يسار الزوجة لا يسقط حقها وحق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي، وقضاة الموضوع بقضائهم بإلغاء النفقة المقضي بها في الحكم المستأنف بحجة يسار الزوجة الطاعنة رغم عدم إثبات عسر المطعون ضده بالتالي هناك خطأ في تطبيق القانون."[4]

لم يتطرق قانون الأسرة لمسألة نفقة الزوجة العاملة، ولا لمسألة الزوجة الناشز ،وهو" نقص تشريعي يجب تداركه" [5].

ورغم أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى نفقة الزوجة العاملة، إلا أنه تعرض إلى عمل المرأة من ضمن الشروط التي يمكن للزوجة أن تشترطها في عقد الزواج حسب المادة 19 ق أ ج، إذ من حق الزوجة أن تشترط ما تراه ضروريا، كشرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة.

---

(1) المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

(2) عليلوش فتيحة ،أثر عمل الزوجة على حقها في النفقة بين الاختلاف الفقهية الفراغ التشريعي ،مجلة صوت القانون ،العدد01 ، ماي 2020،مجلد 07 ص 16.

(3) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، 341/1.
المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 237148، بتاريخ 1996/09/24، المجلة القضائية عدد 1، 2001، ص 248.

(4)

(5) عليلوش فتيحة، أثر عمل المرأة عل حقها في النفقة، مرجع سابق ص18. قطواش فطيمة، بلجيلالي خالد، أثر عمل المرأة على النفقة الزوجية في القوانين المغاربية للأسرة بين مرجعية الفقه الإسلامي وتأثير الاتفاقيات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 7، العدد 1، 2022/03/01.

المبحث الثاني: حكم زيارة المحضون في زمن الأوبئة (كورونا نموذجا)

تكتسي الحضانة صفة الشخصية المتمثلة في كونها حق أصيل للمحضون، بينما يرى البعض أنها من حقوق الحاضنين؛ فيطالب كل طرف بحقه، أو يتجاهله ويسقطه عنه. فلا يدري الحاضن أن الحضانة إن كانت حقا له فهي واجبة عليه إن كان يتمتع بمؤهلات خاصة لصالح الطفل المحضون وإلا فإن الحضانة ستسقط عنه لترسو عند أولى حاضن سواء كان أم أو أب أو غيرهما ممن يتوجب عليهما تحمل هاته المسؤولية، ويقابلها حق زيارة المحضون من طرف الوالد غير الحاضن تمنحه له السلطات القضائية وتحدد بذلك الوقت والمدة الكافية لتلك الزيارة، وفي زمن الأوبئة قد يحدث إغلاق تام وحظر للتجول خلال ساعات من اليوم مما يؤدي بمنع الحاضن أو الحاضنة من السماح للطرف الآخر بزيارة الطفل فضلا عن أخذه؛ خوفا من العدوى وحرصا على سلامة الطفل، بالإضافة إلى مواقيت الحظر التي قد لا تكون ملائمة للزيارة، مما يستدعي بالطرف الآخر من الاحتجاج والمطالبة بحقه الأصيل فهل يحق للطرف غير الحاضن من زيارة المحضون في زمن الأوبئة التي تستدعي الحظر والتباعد الجسدي وأحيانا الإغلاق التام؟ إن هذه الإشكالية ظهرت في السنتين الأخيرتين بسبب جائحة كورونا التي لم يسلم منها أي بلد، فكانت سببا عند البعض بمنع الزيارة، وتم رفع الشكاوى للقضاء للفصل في هاته المعضلة؛ التي لم يحدد لها القانون أي حل، فنجد بعض القرارات القضائية منحت حق الزيارة بشروط معينة، بينما أيدت بعض القرارات رأي الحاضنة في منع الزيارة حتى انجلاء الجائحة وزوالها.

نستعرض في هذا المبحث المفاهيم الأساسية للمصطلحات في المطلب الأول، ثم حكم زيارة المحضون في الفقه في زمن الأوبئة في المطلب الثاني، ثم حكمها في القانون في المطلب الثالث.

المطلب الأول مفاهيم عامة حول زيارة المحضون في زمن الأوبئة كورونا أنموذجا

قبل التطرق إلى حكم زيارة المريض في زمن الأوبئة، يجب شرح المفاهيم الأساسية للمصطلحات، حتى يأتي الحكم فيما بعد على دراية وتصور صحيح.

الفرع الأول مفاهيم عامة:

1- **المحضون:** وهو الطفل الذي تكفل شخص بالغ بحضانته، ويمكن تعريف الحضانة.

- **تعريف الحضانة لغة:** من الحضن، ويعني حسب ابن فارس: الحاء والضاد والنون أصل واحد، وهو حفظ الشيء وصيانته، والحضن ما دون الإبط إلى الكشح، ويقال احتضنت الشيء جعلته في حضني.[1]
- **اصطلاحا:** عرفها الفقهاء: عبارة عن القيام بحفظ الصغير أو الصغيرة، أو المعتوه الذي لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضره، وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا؛ كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة، والاضطلاع بمسؤولياتها.[2]

هي القيام بشؤون طفل لا يستقل بأمره، ورعاية متطلبات حياته في هذه المرحلة من تربية ونظافة وصحة وطعام ولبس ووقاية ونحو ذلك.[3]

وفي الموسوعة الفقهية الكويتية: الحضانة هي حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه.[4]

أما التعريف القانوني فنجد أن قانون الأسرة الجزائري عرفها بـ: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا."[5]

2- **تعريف الزيارة**

- **الزيارة لغة:** من فعل زار يزور زيارة؛ وهي مَالَ .

الزيارة من زار المكان أو الشخص أي أتاه للالتقاء به قصده للأنس به أو لإيناسه، أو لحاجة.[6]

---

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، 73/2.
(2) السيد سابق، فقه السنة، ص679.
(3) مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، إحسان للنشر والتوزيع، العراق، ط 1، 2014، ص 230.
(4) الموسوعة الفقهية الكويتية، 198/45.
(5) المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري .
(6) محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء ص 210. معجم اللغة العربية المعاصرة، ص1008.

- **اصطلاحا:** هي ذلك الحق الذي يتيح لمن لم تسند له حق الحضانة في إقامة علاقات شخصية أو أن يبقى على علاقة مع المحضون بالمراسلة أو الاتصال الشخصي الدوري أو السكن المؤقت وهو حق معترف به تبعا لمصلحة المحضون[1].

أو هي رؤية المحضون والاطلاع على أحواله سواء المعيشية منها أو التربوية أو التعليمية أو الصحية أو الخلقية بمعنى النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه.

وقد عرفتها المحكمة العليا بـ: " الزيارة ليست رؤية المحضون فحسب، بل هي متابعة شؤونه والوقوف على أموره، ولا بد من توطيد علاقة الزائر بالمحضون ، وتمتينها خاصة إذا كان الزائر هو الأب نفسه أو الأم إذا كانت الحضانة لغيرها، والزيارة ليست قائمة على الحاضنة أو الزائر، إنما هي أمر يضبطها القاضي بإسناد الحضانة لطرف أو لآخر مراعيا في ذلك مصلحة المحضون".[2]

وبهذا فإن المحكمة العليا قد وسَّعت من مفهوم الزيارة بأنه لا يتمثل في الرؤية فحسب، وإنما يكون من شأنها متابعة شؤون المحضون والاهتمام بأموره.

3- **تعريف الأوبئة:** جمع وباء كل مرض شديد العدوى، سريع الانتشار من مكان إلى مكان يصيب الإنسان والحيوان والنبات، وعادة ما يكون قاتلا كالطاعون.[3]

وقال الإمام الباجي: "الوباء هو الطاعون، وهو مرض يعم الكثير من الناس في جهة من الجهات دون غيرها بخلاف المعتاد من أحوال الناس وأمراضهم، ويكون مرضهم غالبا مرضا واحدا، بخلاف سائر الأوقات، فإن سائر أمراض الناس مختلفة".[4]

4- **الجائحة:** وهي عندما ينفلت الوباء ويصعب التحكم فيه لينتشر في عدة بلدان من العالم ويصيب عدد كبير من السكان[5].

---

(1) عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 1، 2018/01/01، ص269.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/04/16، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، عدد 4، ص126.

(3) معجم اللغة المعاصرة، ص 2392.

(4) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بذل الماعون في فضل الطاعون، تحقيق أحمد عصام عبد القادر الكاتب، دار العاصمة، الرياض السعودية، د س ن، ص23.

(5) حنان عيسى ملكاوي، تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد على الأمن الصحي العربي، نشرية الألكسو العلمية، نشرية متخصصة، العدد 2، يونيو 2020، ص 8.

ويمكن في هذه الحالة تصنيف (داء كورونا كوفيد 19) بالجائحة لأنه صعب التحكم فيه، وانتشر عبر أغلب بلدان العالم، وأصاب الكثير من الأشخاص من مختلف الأعمار.

5- **تعريف كورونا:** اسمه العلمي (Covid-19)، وهو مرض يسببه نوع مستجد من فيروسات كورونا، ينتمي إلى رتبة الفيروسات العشية، فصيلة الفيروسات التاجية، ويمكن أن يسبب أمراضا في الجهاز التنفسي والجهاز الهضمي والجهاز العصبي لدى الإنسان والحيوان. ويتكون التركيب البنيوي لفيروس كورونا من غشاء بروتيني يبلغ قطره 50-200 نانومتر، ويغلف بداخله الحمض النووي الخاص بالفيروس RNA، يتكون من أربعة أنواع من البروتينات تسهم في تكوين هيكل جسم الفيروس، منها البروتين (S) الذي يشكل النتوءات الشوكية الموجودة على سطح الفيروس وتمنحه الشكل التاجي المميز.[1]

وقد تم اكتشافه في ديسمبر عام 2019، عن طريق ظهور حالات الالتهاب الرئوي الحاد التي بدأ تظهر في مدينة ووهان الصينية في آخر ديسمبر عام 2019م.[2] ثم انتشر في كافة أنحاء العالم.

- **أعراضه:** تشمل الأعراض لمرض كوفيد-19:

الحمى والإرهاق والسعال الجاف، واحتقان الأنف، والصداع والتهاب الملتحمة وألم الحلق، والإسهال، وفقدان حاسة الشم والذوق، وظهور طفح جلدي أو تغير في لون أصابع اليدين أو القدمين.

وقد تشتد هذه الأعراض عند بعض الأشخاص المصابين من صعوبة التنفس وتؤدي في بعض الحالات إلى الوفاة.[3]

- **طرق انتشاره:**

ولأنه مرض تنفسي معدٍ فإن له طرقا خاصة ينتشر بها، ويمكن إيجازها فيما يلي:

---

(1) المرجع نفسه، ص 17.

(2) خالد يوسف بوعبيد، أهم نوازل ومستجدات فيروس كورونا الخاصة بفقه الأسرة وأحكامها في الفقه الإسلامي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 51، 2020، ص 635.

(3) حنان عيسى ملكاوي، تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد على الأمن الصحي العربي ، ص 18.

- عن طريق الرذاذ المتناثر من الأنف والفم المحمّل بالفيروس عند السعال أو العطس أو الكلام.
- أو عن طريق المخالطة وملامسة المرضى والأسطح المحيطة بهم دون اتخاذ تدابير الوقاية والنظافة.
- عن طريق التعرض للهواء الجوي المحيط بالمريض لفترات طويلة.[1]

تعريف زيارة المحضون في زمن الأوبئة

ومنه **زيارة المحضون في زمن الأوبئة:** هي لقاء الوالد غير الحاضن ورؤيته لطفله المحضون المقيم عند أمه الحاضنة، خلال أيام الحجر والإغلاق بسبب الأوبئة.

الفرع الثاني: أصحاب الحقوق في الحضانة وشروطها:

1- أصحاب الحقوق في الحضانة:

أ- حسب الفقه:

عادة ما تثبت للنساء لقدرتهن وصبرهن على تربية الطفل ورعايته والاهتمام به وهن أشفق عليه من غيرهن.[2] وتختلف مراتب النساء في الحضانة، فهي حسب الفقهاء كالآتي:

1- **الأم:** إذ هي أولى بالحضانة[3]، متفق عليه شرعا وقانونا، وعقلا؛ لما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم: أن امرأة جاءته، وقالت يا رسول الله: هذا ابني كان بطني له وعاء وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت أحق به ما لم تنكحي."[4]

2- **أصحاب الحق من الحضانة من النساء:** وما دامت الأم هي الحاضنة، وقد خصها الشرع بذلك وقدمها على الأب، فقد رست الحضانة فيما بعدها إلى النساء محارم الطفل، لأن القرابة المحرمية هي التي تناط بها الحقوق والواجبات في أكثر

---

(1) خالد يوسف أبوعبيد، أهم نوازل ومستجدات فيروس كورونا الخاصة بفقه الأسرة وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص636.
(2) ينظر: بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، المرجع السابق، ص 324.
(3) ابن عبد البر أبو عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مكتبة الرياض الحديثة، ط 1، 1398هـ/1978م، ص624.
(4) رواه أبو داود عن عبد الله بن عمرو، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد رقم الحديث 2276، 150/2.

الأمور الشرعية، ولأنها أوثق وأعطف وأشفق من الرجل، ولذلك كانت سببا في التحريم في الزواج[1]، وبذلك يقول الكاساني: "إن مبنى الحضانة على الشفقة، والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة". ويتقدم بعد الأم أم أمه وإن علت، ثم أم أبيه وإن علت، ثم أخواته بتقديم الشقيقة، فالأخت لأم فالأخت لأب، ثم بنت أخته الشقيقة، ثم بنت أخته لأم، ثم خالاته بتقديم الشقيقة فالخالة لأم فالخالة لأب، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنات الأخوة بتقديم بنت الأخ الشقيق فبنت الأخ لأم، فبنت الأخ لأب[2]، ثم عماته بتقديم العمة الشقيقة فالعمة لأم فالعمة لأب، ثم خالات أمه؛ ثم خالات أبيه، ثم عماته بتقديم العمة الشقيقة فالعمة لأم فالعمة لأب، ثم خالات أمه، ثم خالات أبيه، ثم عمات أمه، ثم عمات أبيه، بتقديم الشقيقة في كل منهن فالتي لأم، فالتي لأب[3].

3- **أصحاب الحق في الحضانة من العصبات:** وهم الرجال الذين لهم الحق في حضانة الطفل عند عدم وجود من يحق لها حضانة الصغير من النساء المحارم، أو كانت موجودة وغير مؤهلة لحضانته، فإن الحضانة ستسند إلى العصبات من الرجال المحارم؛ على حسب الترتيب في الإرث؛ وهم: الأب، ثم أب الأب وإن علا، ثم إلى الأخ الشقيق، ثم إلى الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، فالعم لأب، ثم عم أبيه الشقيق، ثم عم أبيه لأب..

ثم تنتقل إلى محارمه من الرجال غير العصبة، فيكون الجد لأم، ثم للأخ لأم، ثم لابن الأخ لأم، ثم للعم لأم، ثم للخال الشقيق، فالخال لأب، فالخال لأم.[4]

ب-حسب قانون الأسرة الجزائري:

حسب المادة 64 من ق أج: بالترتيب

---

(1) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص406.

(2) وتتقدم بنت الأخت لأب عن الخالات وهذا ما ذكره محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 407.

(3) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 194.

(4) سيد سابق فقه السنة، المرجع السابق، 290/2. وترتيب الحاضنين يختلف فيه الفقهاء فمنهم يقدم الأب عن بعض النساء، ومنهم من يقدم الخالة عن بنت الأخت، ينظر لذلك البهوتي، كشاف القناع 497/5، وكذلك: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية 407. وينظر أيضا: شادية عبد الفتاح، نوازل المالكية في النكاح وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1429هـ/2008م، ص 402.

الأم، يليها الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

2- **شروط الحضانة:**

شروط الحضانة في الفقه:

وحتى يحق لأحدهم المطالبة باستحقاق الحضانة يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط، وهناك شروط عامة يشترك فيها الرجال والنساء، وأخرى خاصة بكل واحد على حدة.

الشروط العامة: إن رعاية الطفل أو من يحتاج إلى الرعاية بصفة عامة أمر بالغ الأهمية، ولذا يشترط فيمن يتقدم بذلك عدة شروط، وقد أوجزها الفقهاء فيما يأتي:

- **الإسلام:** يشترط التدين بدين الإسلام لكل من يتولى بأمور الحضانة، خوفا من فتنة المحضون في دينه.
- **التكليف:** ويجتمع في التكليف البلوغ والعقل، فلا حضانة لمن كان طفلا أو مجنونا أو معتوها لغيره، وذلك لعجزه عن الاهتمام بشؤونه فكيف يؤتمن لرعاية غيره.
- **الأمانة في الدين:** يشترط على الحاضن أن يكون من ذوي الصلاح؛ فلا حضانة لفاسق أو فاسقة (كالإدمان والعهر والفسق..)، فمن يثبت عليه ذلك تسقط عنه الحضانة.
- **الحرية:** يشترط أن يكون الحاضن حرا، وهذا ما أكده الشافعية والحنابلة، إذ لا حضانة للرقيق، ويمكن أن تمتد في عصرنا أي لا حضانة للسجين حتى ينعم بالحرية.
- **انتفاء الأمراض المعدية:** وهي خلو الحاضن من الأمراض المعدية التي قد تنتقل إلى المحضون.[1]

- **الشروط المتعلقة بالنساء:** أما الشروط التي تخص النساء فهي:

- ألا تكون متزوجة بأجنبي عن المحضون، فإن تزوجت بمن هو محرم له كأن يكون عما، فإن حضانتها لا تسقط، لأن العم صاحب حق في الحضانة.[2]

- **الشروط المتعلقة بالرجال:** وبالنسبة للرجل الذي يحق له حضانة يشترط فيه:

---

[1] عبد الله بن محمد المطلق وأخرون، الفقه الميسر، 197/5 .

[2] سيد سابق، فقه السنة، 293/2.

- يجب أن يكون من محارم المحضون أبا أو جدا أو عم أو خال.
- أن يكون لديه من يرعى شؤون المحضون كزوجة أو أخت أو أم أو غيرها[1].

شروط استحقاق الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

حسب المادة 62 الفقرة 2 من ق أ ج، فقد اشترطت أن يكون الحاضن أهل لذلك.

وهنا يمكن تمييز بعض الشروط الواجب التمتع بها لكل من يسعى لحضانة الطفل سواء انحلال الرابطة الزوجية

يشترط في الحاضن أن يكون:

- العقل، فلا حضانة لمعتوه ولا مجنون.
- البلوغ؛ لأن الصغير ولو كان مميزا في حاجة إلى من يتولى أمره.
- الإسلام، يشترط اتحاد الدين بين المحضون والحاضن.
- القدرة على التربية، يجب على من يتولى الحضانة أن يكون صحيحا قادرا على التكفل بالمحضون وفي وسط صالح، وإذا كانت المحضونة أنثى فلا حضانة لغير محرم، وإذا كانت الحاضنة امرأة فلا حضانة لها إن كانت متزوجة بأجنبي عن المحضون.[2]
- الأمانة والخلق: فلا يجب أن ترعى الصغير فاسقة إذ لا تؤتمن عليه، أو خائن فمن خان عهودا سيخون تربية ورعاية المحضون.
- الحرية، إذ الأسير والمعتقل لا يجوز له أن يكون حاضنا[3].

3- **مدة الحضانة:** وإن كانت الحضانة قد منحت لأحدهم حتى يعتني بالأطفال أو من هم بحاجة للرعاية، إلا أن مدة الحضانة ليست أبدية، بل لها وقت ومدة معينة وتنتهي فيه،

---

(1) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7/728-729.
(2) نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي، ص 220.
(3) ينظر السيد سابق، فقه السنة، المرجع السابق، ص 681.

وإن اجتمع الفقهاء في انتهاء الحضانة، إلا أنهم اختلفوا في مدتها إلى عدة آراء[1]، ونجد:

أ- **المذهب الحنفي:** يرون أن حضانة الولد تكون عند الأم وتنتهي ببلوغه سن التمييز، وهو سبع سنوات على الأغلب، وبعضهم قدره بتسع سنوات، وبعد ذلك من حق الأب أن يأخذه فهو بحاجة بعد هذا السن إلى الحفظ ولا تقدر على ذلك الأم، أما البنت فتستمر حضانتها حتى بلوغها[2].

ب-**المذهب المالكي:** يرى أصحاب المذهب المالكي أنَّ حضانة الولد تستمر إلى سن البلوغ على المشهور، أما البنت فإن حضانتها تستمر حتى زواجها ودخول الزوج بها[3].

ج- **المذهب الشافعي:** عندما يبلغ المحضون سن التمييز يخير بين أمه وأبيه، فإن اختار أحدهما بقي عنده حتى بلوغه وبذلك تنتهي حضانته له، وقد أطلق بعض الشافعية على الفترة التي تلي التمييز حتى البلوغ فترة الكفالة وأطلق البعض الآخر عليها فترى الحضانة[4].

د- **المذهب الحنبلي:** يرى ابن قدامة أن حضانة الولد غير المعتوه تكون عند أمه إلى أن يبلغ سن التمييز وهو سبع سنين، وبعد ذلك يخير الولد بين أمه وأبيه ويبقى عند أحدهما حتى البلوغ، أما البنت فإنها تنتقل بعد بلوغها سن التمييز إلى أبيها، لأنها بحاجة إلى حفظ ولا يكون ذلك إلا عند أبيها، وتستمر حضانتها عنده حتى زواجها[5].

هـ- **مدة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:** حسب المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري، فإن مدة حضانة الذكر تنتهي ببلوغه 10 سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون."

---

(1) عروة عكرمة صبري، مشاهدة المحضون من أحد الوالدين، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 4، أكتوبر 2004، ص 283.

(2) السرخسي، المبسوط، 207/5.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 91/4، عروة عكرمة صبري، مشاهدة المحضون من أحد الوالدين، ص 284.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، 200/5.

(5) ابن قدامة، المغني، 416/11-418

الفرع الثاني شروط وآداب زيارة المحضون:

إن حاجة الطفل لوالديه لا ينكرها أحد، فإن حدث الطلاق وافترق الزوجان، وحصل أحدهما على حضانة الطفل، فإن الآخر يمنح له حق الزيارة، ويحدد وقتها، وكما أن هناك شروطا معينة للحاضن عليه أن يتقيد بها، هناك آداب وشروط خاصة بزيارة المحضون على الوالد غير الحاضن أن يتقيد بها، وهي:

- التقيد التام بآداب الزيارة العامة، ومنها لا يجب أن يخلو الأب بالأم، لأنها صارت أجنبية عليه[1]، وفي ذلك قال البهوتي: "ولا يمنع أحدهما أي الأبوين ممن زيارتها عند الآخر، لأن فيه حملا على قطيعة الرحم غير أن يخلو الزوج بأمها ولا يطيل".[2]
- التقيد بالوقت الممنوح للزيارة والمدة المحددة، فلا يجب أن يزور مثلا في الليل إلا إن كان متعارفا عليه، وألا يطيل الزيارة، أو يكثر من التردد على المحضون بل يكون ذلك مرة في أيام إلا إن كان يسكن بالقرب من المحضون، ويجعل من زيارته وقتا معلوما ومدة محددة؛ لا بالقصيرة فيندر معها الفائدة المرجوة ولا بالطويلة لدرجة تؤذي المحضون والحاضن.[3]

المطلب الثاني: حكم زيارة المحضون في زمن كورونا في الفقه

إن وباء كورونا أرخى بظلاله على العالم بأسره، ولم تكن تداعياته صحية فقط، بل تجاوزت ذلك إلى تغير في نمط حياة أغلبنا، وكان من بين ما تغير قلة التجمعات والزيارات العائلية، خوفا من الإصابة بالعدوى أو نقلها للغير، لذا أصبح من الضروري تمسك الحاضن(ة) بابنه (ا) المحضون والتعامل مع الزيارات من الوالد غير الحاضن بتخوف ورفض في أغلب الأحيان، مما ألجأ الوالد غير الحاضن إلى القضاء لمعرفة حقوقه في الزيارة، وحتى يتعامل القضاء مع مثل هذه المستجدات يلجأ القاضي إلى معرفة رأي الفقه فيها.

---

(1) أحمد محمد عبد العال عبد العزيز، مشكلة رؤية المحضون وسبل معالجتها من منظور فقهي، دراسة فقهية في ضوء قانون الأحوال الشخصية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية العدد 37، أبريل 2022م/1443هـ، ص 2650.

(2) البهوتي، كشاف الإقناع، المرجع السابق، 502/5.

(3) ينظر: الشربيني مغني المحتاج 200/5، محمد بن العباس المغربي الرشيدي، نهاية المحتاج 232/7، قليوبي، وعميرة حاشيتان شرح جلال الدين على منهاج الطالبين للنووي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 3، 1375هـ/1956م، 91/7،

الفرع الأول: حكم زيارة المحضون عموما في الفقه

كما أن الفقه وضح حقوق وشروط الحضانة، وحكمها، كانت الزيارة أو ما يسميها البعض بالرؤية نصيبها الخاص في حكمهم لما لها من أهمية بالغة في شأن المحضون وتربيته، ويمكن استخلاص حكم الزيارة عموما عند المذاهب في:

1- حكم زيارة المحضون عند الأحناف عموما:

يرى الحنفية أنه إذا كان الولد عند الحاضنة، فلأبيه حق رؤيته، بأن تخرج به إلى مكان يمكن الأب أن يراه فيه كل يوم، وإذا كان الولد عند أبيه لسقوط الأم في الحضانة، أو لانتهاء مدة الحضانة، فلأمه رؤيته، بأن يخرجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم والحد الأقصى كل أسبوع.[1]

يجدر الإشارة أن الحنفية لم يبينوا كيف تكون الرؤية هل هو لقاء وتواصل واتصال، أم مجرد رؤية ولو من بعيد، فإن كان الأخيرة، فيمكن تحقق رؤية المحضون في زمن كورونا من دون التقاء ويكون عن بعد ولو باستعمال وسائل التواصل الحديثة.

2- **عند المالكية:** للأم أن ترى أولادها الصغار كل يوم مرة، وأولادها الكبار كل أسبوع مرة، والأب مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ سن التعليم، وأما بعد بلوغ سن التربية والتعليم، فله مطالعة ولده من آن لآخر[2].

3- **عند الشافعية:** ان المميز إن اختار أباه بعد تخييره في سن التمييز، لم يمنعه زيارة أمه، ويمنع الأب الأنثى من زيارة أمها إذا اختارته لتألف الصيانة وعدم البروز للناس، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها.

ولا يمنع أم المحضون من زيارته، ذكرا أو أنثى؛ لأن في المنع قطعا للرحم، لكن لا تطيل المكث، ويمكنها من الدخول، فإن بخل بدخولها إلى منزله، أخرجه إليها[3].

---

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 256/5.
(2) الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر والقضايا المعاصرة، 700/8.
(3) الشربيني، مغني المحتاج، 201/5. الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، 700/8.

4- **عند الحنابلة:** إن اختار المميز أباه كان عنده ليلا ونهارا، ولا يمنع من زيارة أمه، ولا تمنعه هي من تمريضه، وإن اختارها كان عندها ليلا ، وعند أبيه نهارا ليؤدبه.[1]

الفرع الثاني: حكم زيارة المحضون في زمن كورونا فقهيا

بما أن جائحة كورونا أمر مستجد قد طرأ منذ سنتين فقط؛ أي في بداية سنة 2020، فالفقهاء لم يتطرقوا إلى حكم زيارة المحضون بصفة خاصة، وهل هناك حق للزيارة أم تلغى أم تعوض بطرق ووسائل أخرى. ويمكن أن نستشف ذلك من خلال ما ذكروه في أزمنة الطاعون والأوبئة المختلفة. أو من خلال ما اعتمدته بعض المجامع الفقهية من تعليق كل الأنشطة والمعاملات عموما خلال جائحة كورونا، وبالتالي يمكن دراسة الموضوع تكون على حالتين؛ حالة ما أقره الفقهاء في زمن الأوبئة، والحالة الثانية ما أقرته المجامع الفقهية في زمن كورونا.

أولا حكم الزيارة في زمن الأوبئة والأمراض المعدية

يمكن استنباط آراء الفقهاء في الزيارة حالة الأمراض المعدية، وتصنيفها إلى قولين[2]:

1- **القول الأول:** الذي يمنع الزيارة في حالة الأمراض المعدية والأوبئة: وهذا قول المالكية[3]،

- **الدليل الأول:** ما روي عن النبي صلى الله عنه وسلم بشأن الطاعون، عن أسامة بن زيد قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه؛ وإذا وقع بأرض –وأنتم بها– فلا تخرجوا منها فرارا منه".[4]
- **وجه الاستدلال:** بما أن النهي عن القدوم إلى أرض الطاعون أو الخروج منها، فإن النهي عند الإطلاق للتحريم، وتقاس عليه الأمراض المعدية والجوائح كجائحة كورونا.
- **الدليل الثاني:** قول النبي ﷺ: (فر من المجذوم فرارك من الأسد)[5].

---

(1) الزحيلي، الفقه وأدلته 741/7. نقلا عن غاية المنتهى 251/2-252. ابن قدامة، المغني، 418/11.

(2) محمد عبد الرحيم ولد محمد عبد الرحمن ولد العربي، أحكام الزيارة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض، 1428هـ/1429هـ.، ص86.

(3) أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق، عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1418هـ/1997م، 550/2. على بن خلف المنوفي المالكي، كفاية الطالب الرباني، وحاشية العدوي، تحقيق أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ط 1، 1407هـ/1987م، 436/4.

(4) أخرجه البخاري، رقم الحديث، (3473) ومسلم (2218)، ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، د س ن، ص 28.

(5)– أخرجه البخاري في الجامع الصحيح: كتاب الطب، باب الجذام، ص1120، ح5707، من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه.

- **وجه الاستدلال:** وفي هذا استدلال واضح بالابتعاد عما فيه العدوى، فكما يهرب المرء من الأسد خوف الموت، عليه أن يبتعد عن المجذوم وكل مصاب بمرض معدٍ حتى لا يصاب بالعدوى، وهو من باب الأخذ بالاحتياطات.

2- **القول الثاني: القول بالتفصيل يقين الزائر وضعفه:** وفي هذا تفصيل بين من قوي يقينه وصح توكله، له حق زيارة من غير كراهة، وبين من ضعف يقينه ولم يستطع دفع اعتقاد العدوى عن نفسه، فتكره في حقه زيارتهم، وهذا قول الحنفية تخريجا على تفصيلهم في القدوم على أرض الطاعون، وهو ظاهر قول ابن القيم من الحنابلة".[1]

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم: "لا عدوى ولا طيرة"...

وجه الاستدلال: يمكن الاستدلال منه بأنه نفى العدوى؛ والعدوى هي المانعة من القدوم على أصحاب الأمراض المعدية، فإذا نفيت زال المانع من زيارتهم، فصاروا كغيرهم من المرضي فتطلب زيارتهم.

المراد بنفي العدوى نفي أن تكون الأشياء بطبعها معدية، نفيا لاعتقاد أهل الجاهلية ذلك من غير إضافة إلى الله، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بأكله مع المجذوم لبيان أن الله هو الذي يمرض ويشفي، وأما نهيه عن الدنو من المجذوم فلبيان أنه من الأسباب التي أجرى الله العادة بأنها تفضي إلى مسبباتها؛ ففي نهيه إثبات للأسباب، وفي فعله إشارة إلى أنها لا تستقل.[2]

وبالتالي فالزيارة في حالة الأمراض المعدية تحكمها الأسباب، فإن كانت تلك الأمراض معدية من خلال التنفس والهواء وهو ما أكده وباء كورونا بانتشاره في الهواء ومن خلال التنفس، فإن الزيارة المباشرة والتقاء الوالد غير الحاضن بالمحضون سيؤدى حتما إلى انتقال العدوى، وإن كان تم تعليق كل النشاطات العلمية والعملية وحتى العبادات وإغلاق المساجد، فالأولى كذلك منع زيارات إلى أن يرتفع الوباء، والاكتفاء بالرؤية الالكترونية.

---

[1] محمد عبد الرحيم ولد محمد عبد الرحمن، أحكام الزيارة في الفقه الإسلامي، ص87، المبسوط للسرخسي، 166/10، الدر المختار 484/10، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص 357، الطرق الحكمية ص264.

[2] محمد عبد الرحيم ولد محمد عبد الرحمن ولد العربي، أحكام الزيارة في الفقه الإسلامي، ص 89.

ثانيا توصيات منظمة التعاون الإسلامي بشأن جائحة كورونا

منظمة التعاون الإسلامي أصدرت بيانا بشأن جائحة كورونا تحدث في كل ما يخص بالجائحة تعريفا، وكيفية اتقائها، وغلق المساجد والصلاة في البيوت سواء كان الصلوات الخمس، أو صلاة الجمعة أو صلاة التراويح في شهر رمضان، أو حتى صلاة العيد، وقد تعرضوا إلى بعض المعاملات الاجتماعية متمثلة في التعزية، وأبدووا بأن يكون إجراؤها بواسطة وسائل التواصل الحديثة، وحتى عقد الزواج فقد يسروا باستعمال مواقع التواصل لقعد الزواج، لكنهم لم يتحدثوا بشأن الزيارات وخاصة زيارة المحضون، ولكن يمكن استنتاج ذلك من خلال التشديد الذي فرض على المعاملات السابقة، هذا يبين أنه ينطبق أيضا على الزيارات في حالة زيارة المحضون.[1]

المطلب الثالث: حكم زيارة المحضون في زمن كورونا في قانون الأسرة الجزائري

ولأن القضية مستجدة وهي من النوازل المعاصرة التي لم تحدث سابقا، فإن قانون الأسرة الجزائري، لم يتطرق إليها، ولم يتطرق إلى حالات الأوبئة، إلا أنه قد شدد على مصلحة المحضون، وبالتالي: يمكن أن نبين مدى استحقاق زيارة المحضون في القانون.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لزيارة المحضون:

من خلال المادة 64 من ق أ ج فإن حق الزيارة مكفول من طرف القانون.

وبالنسبة لزيارة المحضون فكما أشرت سابقا فهي بين الحق والواجب، فهو حق للطرف غير الحاضن والمحضون على السواء، وهو حق طبيعي ضمنته الشرائع السماوية والوضعية على حد السواء باعتباره المقابل لحق الحضانة الذي يتمتع به أحد الأبوين أو غيرهما.[2]

---

[1] منظمة الفقه التعاون الإسلامي رابط القرار: https://www.oic-oci.org/topic/?t_id=23343&t_ref=13985&lan=ar اطلع عليه بتاريخ 2022/09/20، الساعة 22:00.

[2] عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون، ص 270.

وهو ليس حقا شخصيا بل يندرج ضمن حقوق العائلة التي لا تنشأ عن تصرفات قانونية أو وقائع قانونية. ومن المبادئ المتعارف عليها أن زيارة الأب حق لابنه بمجرد إسناد الحضانة لغيره.[1]

بالنسبة لتحديد مدة الزيارة فقد حددتها المحكمة العليا بتاريخ 16 فريل 1990، "متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار، فمن حق الأب أن يرى أبناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون إليه والتعاطف معهم."

وبالنسبة لمكان الزيارة قررت المحكمة العليا في 1990 أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما قيده القانون، فزيارة الأم أو الأب لولدها حق لكل منهما وعلى من كان عنده الولد أن يسهل للآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضييق أو تقييد أو مراقبة، فالشرع أو القانون لا يبني الأشياء على التخوف بل على الحق وحده"[2].

كما اعتبرت المحكمة العليا أنه لا يجوز شرعا ولا يصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة لأن المطعون ضدها بعد طلاقها أصبحت أجنبية عن الطاعن."[3]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لتعديل حق الزيارة وتنفيذه في ظل تفشي وباء كورونا

إن قانون الأسرة قد أولى عناية فائقة بالمحضون، وركزت مواد الحضانة فيه على مصلحة المحضون أولا، وفي المادة 57 مكرر التي نصها: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة لا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن"[4].

---

(1) الملف رقم 35942،قرار بتاريخ 2006/01/04، زيارة- حضانة، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص455.

(2) المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرارفي 1990/04/30، ملف رقم 79891، المجلة القضائية، عدد 1، 1992، ص55.

(3) المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار في 1998/12/15، ملف رقم 214290، المجلة القضائية عدد خاص، 2001، ص 194.

(4) المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري.

وفي ظروف جائحة كورونا قد يصادف حدوث بعض المشكلات متمثلة في رفض منح حق الزيارة للمحضون خوفا من العدوى، ومع ذلك نجد المادة 327 من قانون العقوبات تنص: "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتي إلى خمس سنوات."

والمادة 328 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.

وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية على الجاني."
يجد الحاضن (ة) نفسه في حيرة، إما أن يمتنع عن تسليم الطفل والسماح بزيارة الوالد غير الحاضن خوفا من الإصابة بالعدوى، ويخشى أن تطاله عقوبات المواد الآنفة الذكر، أو يسمح بالزيارة وهناك احتمال بالإصابة بالعدوى.

وبالتالي يمكن حل القضية وديا قبل اللجوء إلى القضاء بين الحاضن والطرف الآخر، بأن يزور في وقت غير الإغلاق، أو يمتنع عن الزيارة حتى ينجلي الوباء ويرتفع، ويستعيض بالمكالمات الهاتفية والتواصل عبر الشبكة الافتراضية.

لكن إن لم يتم الاتفاق وديا ورأى الحاضن بأن الزيارة ستسبب للمحضون العدوى ويخشى بأن يصاب من الشخص الزائر، ويتمسك غير الحاضن بحقه الأصيل في الزيارة، وبطول فترة الوباء التي قد تمتد إلى أن يكبر الطفل دون أن يراه ويتفقده. ساعتها يكون اللجوء إلى القضاء حلا طبيعيا الذي سيقرر لمصلحة المحضون، وهذا ما أكده قانون الأسرة في مواده بالتركيز على مصلحة المحضون.

- **تنفيذ الحكم بحق زيارة المحضون:**

إن ما حدث خلال أزمة كورونا وعدم تمكن الآباء من زيارة ابنائهم تساءل هل يحق لهم الزيارة؟

يتولى قاضي الاستعجال البت في طلب تعديل حق الزيارة بناء على طلب من يعنيه الأمر، وذلك غالبا ما يكون الطرف الحاضن، وذلك في حالة إصرار الطرف غير الحاضن على ممارسة حق الزيارة، ويعتبر الطلب مبررا في ظل انتشار فيروس كورونا مما يسمح للقاضي بالحكم بالتعطيل المؤقت لحق الزيارة.[1]

الفرع الثالث: زيارة المحضون في ظل تفشي جائحة كورونا في قوانين بعض البلدان العربية

1- **في تونس:** صدر قرار قضائي يقضي بتعليق حق الزيارة والاستصحاب وحق المبيت الصادر لفائدة من هم بمرجع المحكمة المصدرة للقرار بمقتضى أحكام أو قرارات أو أذون قضائية والإبقاء على المحضونين لدى حاضنهم القانوني مع ممارسة حق الرؤية فقط للمعنى بالحكم أو القرار أو الإذن دون غيره ضمن الحماية الصحية[2]

2- **في السعودية:** وذلك بأمر من الملك سلمان بتعليق الأحكام القضائية المتعلقة بتمكين أحد الوالدين المنفصلين من زيارة أبنائهم، وذلك ضمن إجراءات المملكة للحد من انتشار عدوى فيروس كورونا المستجد.[3]

3- **في سلطنة عمان:** بالنسبة لسلطنة عمان فإن قانون الأحوال الشخصية في الحالات العادية فقد نص صراحة على زيارة المحضون أو استزارته (أي استضافته) في المادة 137 الفقرة "أ": "إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين، فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرره القاضي[4]". وهو مع ذلك يركز دائما على المصلحة الفضلى للمحضون، ومادام تفشي الوباء، وقد علقت معه الكثير من المعاملات، فإن زيارة المحضون هي الأخرى أوقفت، وقصرت الحق مؤقتا باستعمال وسائل الاتصال المرئية.[5]

---

(1) علال ياسين، حق زيارة المحضون في ظل تفشي جائحة كوفيد 19، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 1، 2022، ص 697.

(2) ينظر: مصلحة الطفل الفضلى في زمن الكورونا: قرار قضائي عام بتعليق حق الزيارة في تونس، رابط المقال في موقع المفكرة القانونية https://legal-agenda.com/ ، اطلع عليه بتاريخ 2022/09/20، الساعة 19:20.

(3) علال ياسين، حق زيارة المحضون في ظل تفشي جائحة كوفيد19،المرجع السابق، ص699.

(4) قانون الأحوال الشخصية العماني، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 601 بتاريخ 1996/06/15.

(5) ينظر لـ: محمد الجهوري: زيارة المحضون في ظل جائحة كورونا، رابط الموقع: https://almasar.com/ ، اطلع عليه بتاريخ: 2022/09/20، الساعة 23:00.

ومنه فإنَّ معظم التشريعات العربية، قد اعتمدت مصلحة المحضون الفضلى، وبالتالي فقد أوقفت زيارة المحضون خلال جائحة كورونا، كما فعلت مع بقية المعاملات، وهناك من الدول من قصرت حق الرؤية باستعمال وسائل الاتصال المرئية كبديل مؤقت حتى ترتفع الجائحة.

الفرع الرابع: دور القضاء في حق الزيارة خلال جائحة كورونا

يعتبر حق زيارة المحضون من الحقوق الثابتة سواء للمحضون ولغير الحاضن، وقد سمح قانون الأسرة بجواز منح القاضي الحكم على وجه الاستعجال في التدابير المؤقتة، منها ما يتعلق بالنفقة والحضانة والزيارة والسكن.[1]

وقد انقسم القضاء الجزائري في حكم تعليق زيارة المحضون إلى حكمين؛ حكم أمر بتعليق الزيارة إلى حين انتهاء الوباء، وحكم أبقى على الزيارة.

1- القرار القضائي بتعليق الزيارة في ظل تفشي كورونا

وهذا ما عمل به القضاء الجزائري في بعض مجالسه عندما أثيرت فيه قضايا استعجالية لحق الزيارة في ظل تفشي وباء كورونا، فقد عملت بعض المجالس القضائية باتخاذ تدابير لازمة لمنع تنقل المحضون خارج مقر سكن الحاضن، وذلك لاحتمال الإصابة بالعدوى، وهو ما قام به مجلس قضاء سطيف وذلك بتعلمية من النيابة العامة للسيد مندوب المحضرين القضائيين في 2020/05/19 بخصوص تعليق تسليم الأطفال لفائدة الزائر والاكتفاء بحق الرؤية دون الاصطحاب.[2]

2- القرار القضائي بالسماح بالزيارة في ظل تفشي كورونا

وإن كان هناك قرارات بتعليق الزيارات، في بعض الدول، وحتى في مجلس قضاء سطيف بالجزائر، إلا أن بعض القرارات القضائية لم تمنع الزيارة، إذ صدر من محكمة الدار البيضاء أمرا على عريضة بتاريخ 2020/06/28 قضت فيه برفض طلب تعليق الزيارة الذي تقدمت به الحاضنة لتعليق الزيارة إلى غاية انتهاء وباء كورونا كوفيد 19،

---

[1] المادة 57 مكرر من ق أ ج: " يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والزيارة والمسكن".

[2] علال ياسين، حق زيارة المحضون في ظل تفشي كورونا، ص 699.

وهذا على أساس أنه لا يتسنى للمحكمة الفصل في مقتضيات هذا الطلب الذي تم الفصل فيه أصلا بموجب حكم صادر عن محكمة الحراش قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2014/02/23 تحت رقم الفهرس 14/01855 المؤيد مع التعديل بموجب القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2015/06/03 تحت فهرس 14/3841. وكان هذا أيضا حكم قاضي شؤون الأسرة بمحكمة حسين داي، ومحكمة باب الواد ومحكمة باتنة.[1]

- **مصير المحضون في حالة إصابة الحاضن بداء كوفيد 19**

ويتساءل أحدنا قد يمنع الحاضن من زيارة غير الحاضن للطفل خوفا من إصابته بالعدوى، لكن هل الحاضن محصن من عدم الإصابة بفيروس كورونا، وإن أصيب فما مصير الطفل المحضون؟

فقها: الحضانة من الولايات ولا يتأتى إلا إذا كان الحاضن أهلا لذلك، ولهذا يشترط الفقهاء بأن لا تثبت الحضانة إلا لمن توفرت فيه ومن هذه الشروط ألا يكون الحاضن مصابا بمرض معد أو منفر يتعدى ضرره إلى المحضون، وعليه إذا أصيبت الأم الحاضنة بوباء كورونا وقرر أهل الخبرة والاختصاص أن مرضها معد ويسبب الضرر للمحضون، فإنه يسقط حقها من الحضانة مؤقتا لحين تعافيها وزوال المرض حتى نأمن من تعدي ضرر الوباء إلى المحضون.[2]

وقانونا حسب المادة 62 ق أ ج، التي تبين أهمية الحضانة في المحافظة على المحضون ورعايته وحفظه صحة وخلقا، فإن الاصابة بفيروس كورونا يسقط حق الحضانة مؤقتا على الحاضن حتى يُشفى ويزول الخطر.

---

[1] صبرينة تاوريرت، دليلة فركوس، تأثير انتشار فيروس كورونا covid19 على تنفيذ أحكام زيارة المحضون، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13 عدد خاص، جانفي 2021، ص 367.

[2] خالد يوسف أبو عبيد، المرجع السابق، ص667.

نتائج الفصل الثاني: نوازل آثار الزواج وانحلاله.

إن من بين آثار الزواج النفقة التي هي حق للزوجة على زوجها وبالتالي هناك من يرى أن حق النفقة يسقط متى استقلت الزوجة ماديا وعملت، ويرى أن النفقة تكون بسبب حبسها وما دامت قد خرجت للعمل وصار لها دخلها الخاص فلا نفقة لها، وهناك من يرى أن النفقة لا تسقط ما دامت الزوجة في عصمة زوجها، ولا يعتبر العمل مانعا للنفقة، إلا أن هناك بعض المستلزمات التي تنفقها المرأة العاملة من واجباتها هي لا الزوج.

أما من آثار انحلال الزواج فقد ظهرت في الأفق حق زيارة المحضون مع بداية تفشي وباء كورونا وحدوث الإغلاق التام وامتناع الأم الحاضنة من منح حق الزيارة للأب خوفا من إصابة طفلها بالعدوى، مما أثار إشكالية كبيرة لدى القضاء الذي عليه عند الحكم مراعاة مصلحة المحضون، فهناك من منع زيارة المحضون تفاديا للعدوى، وهناك من لم يمنع الزيارة ولكن منع الاستصحاب. وقد أثيرت في بعض البلدان العربية مسألة الرؤية الالكترونية كبديل عن الزيارات في ظل أزمة كورونا.

الخاتمة

إن التطورات الحديثة التي ميزت عصرنا الحالي كانت في كل المجالات علميا واجتماعيا واقتصاديا وسياسيا، والأسرة كان لها النصيب الوافر من تلك التطورات فتغير نمطها ودخلتها نوازل عدّة كان ولا بد على الفقهاء وأهل القانون التصدي لها ووضعها في ميزان الشرع، والتأكيد أن لكل نازلة ومسألة حكما في شريعتنا السمحة وبالتالي قوانين الأحوال الشخصية التي تستمد أحكامها منها، فتصدى علماؤنا لتلك النوازل تارة باجتهادات جماعية متمثلة في الملتقيات والمجمعات الفقهية التي تأسست في العقود الأخيرة، وكان لها الأثر البالغ في فتح باب الاجتهاد من جديد وإصدار قرارات فقهية لأغلب النوازل عموما وما يتعلق بالأسرة خاصة. وتارة أخرى باجتهادات فردية لكل فقيه مجتهد من كل بلد مسلم. وكما ذكرت سابقا فإن قوانين الأحوال الشخصية العربية –ومنها قانون الأسرة الجزائري– تستمد أغلب نصوصها من الشريعة الإسلامية.

النتائج

وبعد يمكن استخلاص نتائج البحث بما يأتي:

- النوازل هي كل ما يحدث من وقائع ليس لها حكم شرعي، تحتاج بشدة إلى استفراغ الجهد والوسع لاستنباط أحكام شرعية خاصة بها.
- تأثر نمط الأسرة بالتغيرات التي طرأت على العالم والمجتمعات، وكان من ذلك انحسار الأسر الممتدة التي تتكون من عدة أجيال (الأجداد والآباء والأبناء، والأعمام والأخوال) في بعض المناطق كالأرياف مثلا، وتعويضها بالأسرة النووية التي تتكون عادة من جيلين فقط: جيل الآباء وجيل الأبناء، وهذا بدوره ألقى بتغيرات على بعض النوازل.
- نوازل الأسرة المعاصرة يمكن تمييزها من خلال تصنيفين فيم يخص بالنوازل الطبية المتعلقة بالأسرة كالتلقيح الاصطناعي وتأجير الأرحام، والفحص الطبي قبل الزواج والتفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز، وما يتعلق بالمعاملات الاجتماعية والمالية

وذلك في الزواج الالكتروني، والزواج بنية الطلاق، ونفقة الزوجة العاملة وزيارة المحضون في زمن الأوبئة كورونا أنموذجا.

- فالنوازل الطبية المتعلقة بالأسرة والمتمثلة في:

– التلقيح الاصطناعي وشرعيته بضوابط معينة يتقيد الزوجان والهيئة الطبية المعالجة، وتحريم تدخل كل طرف ثالث في عملية التلقيح الاصطناعي.

– استجار الأرحام، وهو أن تهب امرأة رحمها لحمل جنين ليس منها تبرعا أو بمقابل مالي، وقد تم حظر العملية شرعا بمختلف المذاهب إلا عند الشيعة، وفي القانون حسب المادة من 45 مكرر من ق أ ج.

– الفحص الطبي قبل الزواج، وهو خضوع المقبلين على الزواج لإجراء فحوص معينة تبين خلوهما من الأمراض المعدية وبعض الأمراض التي تكون مانعا للزواج، وما أثير حوله من نقاشات فقهية من إلزاميته أو تركه اختياريا، وفرضه في القانون حسب المادة 7 مكرر من ق أ ج.

– التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز، وقد رأى أغلب الفقهاء التفريق وذلك حفظا للنفس، وهذا ما يمكن استنباطه من قانون الأسرة الجزائري في المادة 53 في فقرتيها الثانية والعاشرة.

- والنوازل المتعلقة بالمعاملات الاجتماعية والمالية وما تم دراسته في هذا البحث:

– الزواج الالكتروني وهو إبرام عقد الزواج عن طريق وسائل التواصل الحديثة.

– الزواج بنية الطلاق، وفيه يضمر الزوج نية الطلاق عند عقد الزواج عند انقضاء مدة معينة إما بسبب انقضاء فترة مكوثه في ذلك البلد بسبب الدراسة أو العمل، أو لأسباب أخرى.

– نفقة الزوجة العاملة وما أثير حولها من آراء فقهية بسبب بروزها إلى سطح المجتمعات العربية في العصر الحديث.

– وأما زيارة المحضون في زمن الأوبئة كورونا أنموذجا، وذلك أثناء كتابة البحث بظهور جائحة كورونا وما سببته من مستجدات عدة شملت أغلب المجالات وكان نصيب الأسرة من تلك الوقائع بالغ الأهمية ومن بين تلك المستجدات بروز مسألة

زيارة المحضون في وقت الحجر الصحي، والبحث عن الحكم الشرعي للزيارة بين رافض رفضا قطعيا، وبين مجيز بشروط معينة.

- المقترحات

وما يمكن اقتراحه:

- حبذا لو يتم تفعيل برامج التأهيل للزواج الجدية، وتكون ذات صبغة وطنية، والتطرق فيها إلى نوازل الأسرة وبيان الحكم الشرعي والقانوني لها، حتى يكون الأزواج دراية تامة بالمستجدات والوقائع ومعرفة ما لهم وما عليهم من حقوق.
- تسخير الإمكانيات اللازمة لتفعيل الملتقيات الدولية والوطنية وإدماج نخبة من المختصين من جميع المجالات (أطباء، ومختصون في علم الاجتماع، وعلم النفس، وعلم الاقتصاد ..) مع الفقهاء والقانونيين لدراسة كل ما يطرأ على الساحة من نوازل خاصة بالأسرة، والمبادرة إلى إيجاد حكم شرعي لها يلائم طبيعة مجتمعاتنا المسلمة المحافظة، وسد الطريق أمام ما يقترحه الغرب من قوانين لا تناسبنا.
- التنسيق بين قانون الصحة وقانون الأسرة، وبين قانون العقوبات وقانون الأسرة حتى لا تتضارب النصوص القانونية.
- فيما يتعلق بالتلقيح الاصطناعي، حبذا لو يوضح المشرع الجزاء لكل من يخالف الشروط والضوابط اللازمة لإجراء التلقيح الاصطناعي والعقوبة اللازمة لذلك، كما يجب، التأكيد على الحضور الفعلي للزوجين أثناء عملية التلقيح الاصطناعي الخارجي، وأن ذلك يكون أثناء الحياة الزوجية.
- أما تأجير الأرحام، فقد ظهر في الأفق الرحم الاصطناعي، وينبغي على الفقهاء والقانونيين التصدي لهذه النازلة ودراستها دراسة جادة ليتأكد لهم الحكم الشرعي والقانوني المناسب من حظر أو إجازة بشروط معينة.
- الفحص الطبي قبل الزواج، إن ما يظهر في إلزامية الفحص قد يسبب في كثير من الأحيان إلى التحايل على استخراج الشهادة الطبية ما قبل الزواج بطرق ملتوية دون الخضوع إلى الفحص الفعلي، لذا من الواجب العمل على التوعية بين الشباب

المقبلين على الزواج بضرورة الفحص الطبي وأهميته وإنشاء مراكز صحية تلتزم السرية والانضباط لكل من يريد الخضوع للفحص الطبي قبل الزواج.

- الزواج الإلكتروني من الأفضل أن تشرف عليه هيئة حكومية كوزارة العدل، ويكون توثيقا إلكترونيا في نفس الوقت مع ضمان السرية التامة لكل معلومات الطرفين والشهود، واستحضار الوثائق اللازمة لإثبات هوية الأشخاص.
- زيارة المحضون في زمن الأوبئة، إن الأمور الطارئة المستجدة تفرض علينا حلولا مستعجلة، وهذا ما حدث مع جائحة كورونا، ففيها وجد القضاة أنفسهم أمام سلطاتهم التقديرية بين حظر الزيارة أو إجازتها، ولذا ولأننا في زمن لا نعرف خفاياه من ظهور أوبئة جديدة خاصة مع الاختراعات والاكتشافات غير المسؤولة التي قد تنجم عنها دخول الإنسانية في وباء جديد، يصبح لزاما على الفقهاء دراسة جائحة كورونا وتداعياتها على الأسرة والأحكام الشرعية المتصلة بها، حتى يجد المتأخرون آراء يمكنهم الاستفادة منها في استنباط أحكامهم الخاصة بنازلتهم.

-

الملاحـــق

الشهادة الطبية ما قبل الزواج

شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11
المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة) .

أنا الممضي أسفله ، الدكتور : .....
الاسم و اللقب : .....
دكتور في الطب : .....
الممارس في : .....
العنـوان : .....
اشهد أنني فحصت لغرض الزواج : .....
المولود(ة) في : .....
الساكن (ة) بـ : .....
بطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... الصادرة في : ..... بـ : .....
أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل و بعد الإطلاع على نتائج الفحوص الآتية :
- فصيلة الدم (ABO + rhésus) .

أصرح كذلك أنني :

- أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت) لها و بكل مامن شأنه أن يقي أو يل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو بذريته.
- لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل .
- أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.

سلمت هذه الشهادة (ة) شخصيا لاستعمالها لإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر بـ : ..... في :.....

الأمراض الوراثية

التوقيعات على قرار
بشأن أمراض الدم الوراثية

د. محمد رشيد راغب قباني

د. مصطفى سيوطش

د. نصر فريد محمد واصل

د.الصديق محمد الأمين الضرير

د.محمد الحبيب بن الخوجة

محمد سالم بن عبدالودود

محمد بن عبدالله السبيل

د.عبد الكريم زيدان

محمد تقي العثماني

(سافر قبل التوقيع)

أبيض

د.وهبه مصطفى الزحيلي

د.يوسف بن عبدالله القرضاوي

د.عبدالستار فتح الله سعيد

الأمين العام للمجمع الفقهي

نائب الرئيس

رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي

د. صالح بن زابن المرزوقي

د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي

عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ

قرارات المجمع الفقهي الإسلامي

نسخة من توقيعات الفقهاء على قرار حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب

التوقيعات على قرار
حول التلقيح الإصطناعي وأطفال الأنابيب

عقود النكاح المستحدثة

التوقيعات على قرار
بشأن عقود النكاح المستحدثة

د. محمد رشيد ذاكب قباني — د. نصر فريد محمد واصل — محمد سالم بن عبد الودود

محمد بن عبد الله السبيل — وهبه مصطفى الزحيلي — د. أحمد بن عبدالله بن حميد

د. أحمد بن علي بن أحمد سير المباركي — د. حسين حامد حسان — خليل عبد الكريم كونالح

عبدالله بن سليمان المنيع — د. عبدالله بن علي بن محمد الركبان — د. عثمان بن إبراهيم المرشد

د. عجيل جاسم النشمي — د. علي أحمد السالوس — د. فضل الرحمن دين محمد

الأمين العام للمجمع الفقهي — نائب الرئيس — رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي

د. صالح بن زابن المرزوقي — د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي — عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ

وثيقة من هيئة الأمم المتحدة عن إحصائيات مرض الإيدز في العقدين الأخيرين 6/1

UNAIDS

FACT SHEET 2022

Global HIV statistics

38.4 million [33.9 million–43.8 million] people globally were living with HIV in 2021.

1.5 million [1.1 million–2.0 million] people became newly infected with HIV in 2021.

650 000 [510 000–860 000] people died from AIDS-related illnesses in 2021.

28.7 million people were accessing antiretroviral therapy in 2021.

84.2 million [64.0 million–113.0 million] people have become infected with HIV since the start of the epidemic.

40.1 million [33.6 million–48.6million] people have died from AIDS-related illnesses since the start of the epidemic.

People living with HIV

- In 2021, there were 38.4 million [33.9 million–43.8 million] people living with HIV.
  - 36.7 million [32.3 million–41.9 million] adults (15 years or older).
  - 1.7 million [1.3 million–2.1 million] children (0–14 years).
  - 54% of all people living with HIV were women and girls.
- 85% [75– 97%] of all people living with HIV knew their HIV status in 2021.
- About 5.9 million people did not know that they were living with HIV in 2021.

People living with HIV accessing antiretroviral therapy

- At the end of December 2021, 28.7 million people were accessing antiretroviral therapy, up from 7.8 million in 2010.
- In 2021, 75% [66–85%] of all people living with HIV were accessing treatment.
  - 76% [67–87%] of adults aged 15 years and older living with HIV had access to treatment, as did 52% [42–65%] of children aged 0–14 years.
  - 80% [72–91%] of female adults aged 15 years and older had access to treatment; however, just 70% [61–82%] of male adults aged 15 years and older had access.
- 81% [63–97%] of pregnant women living with HIV had access to antiretroviral medicines to prevent transmission of HIV to their child in 2021.

New HIV infections

- New HIV infections have been reduced by 54% since the peak in 1996.
  - In 2021, around 1.5 million [1.1 million–2.0 million] people were newly infected with HIV, compared to 3.2 million [2.4 million–4.3 million] people in 1996.
  - Women and girls accounted for 49% of all new infections in 2021.

وثيقة من هيئة الأمم المتحدة عن إحصائيات مرض الإيدز في العقدين الأخيرين 6/2

- Since 2010, new HIV infections have declined by 32%, from 2.2 million [1.7 million–2.9 million] to 1.5 million [1.1 million–2.0 million] in 2021.
  - Since 2010, new HIV infections among children have declined by 52%, from 320 000 [220 000–480 000] in 2010 to 160 000 [110 000–230 000] in 2021.

AIDS-related deaths

- AIDS-related deaths have been reduced by 68% since the peak in 2004 and by 52% since 2010.
  - In 2021, around 650 000 [510 000–860 000] people died from AIDS-related illnesses worldwide, compared to 2.0 million [1.6 million–2.7 million] people in 2004 and 1.4 million [1.1 million–1.8 million] people in 2010.
- AIDS-related mortality has declined by 57% among women and girls and by 47% among men and boys since 2010.

Key populations

- In 2021, key populations (sex workers and their clients, gay men and other men who have sex with men, people who inject drugs, transgender people) and their sexual partners accounted for 70% of HIV infections globally:
  - 94% of new HIV infections outside of sub-Saharan Africa.
  - 51% of new HIV infections in sub-Saharan Africa.
- The risk of acquiring HIV is:
  - 35 times higher among people who inject drugs than adults who do not inject drugs.
  - 30 times higher for female sex workers than adult women.
  - 28 times higher among gay men and other men who have sex with men than adult men.
  - 14 times higher for transgender women than adult women.

Women

- Every week, around 4900 young women aged 15–24 years become infected with HIV.
- In sub-Saharan Africa, six in seven new HIV infections among adolescents aged 15–19 years are among girls. Girls and young women aged 15–24 years are twice as likely to be living with HIV than young men.
- In sub-Saharan Africa, women and girls accounted for 63% of all new HIV infections in 2021

95–95–95

- In 2021, 85% [75–97%] of people living with HIV knew their HIV status.
- Among people who knew their status, 88% [78– >98%] were accessing treatment.
- And among people accessing treatment, 92% [81– >98%] were virally suppressed.

وثيقة من هيئة الأمم المتحدة عن إحصائيات مرض الإيدز في العقدين الأخيرين 6/3

- Of all people living with HIV, 85% [75–97%] knew their status, 75% [66–85%] were accessing treatment and 68% [60–78%] were virally suppressed in 2021.

Investments

- At the end of 2021, US$ 21.4 billion (in constant 2019 United States dollars) was available for the AIDS response in low- and middle-income countries—around 60% was from domestic sources.
- UNAIDS estimates that US$ 29 billion (in constant 2019 United States dollars) will be required for the AIDS response in low- and middle-income countries, including countries formerly considered to be upper-income countries, in 2025 to get on track to end AIDS as a global public health threat.

3

وثيقة من هيئة الأمم المتحدة عن إحصائيات مرض الإيدز في العقدين الأخيرين 6/4

Global HIV data

	2000	2005	2010	2020	2021
People living with HIV	26.0 million [22.9 million–29.7 million]	28.5 million [25.1 million–32.5 million]	30.8 million [27.2 million–35.2 million]	37.8 million [33.3 million–43.1 million]	38.4 million [33.9 million–43.8 million]
New HIV infections (total)	2.9 million [2.2 million–3.9 million]	2.5 million [1.9million–3.3 million]	2.2 million [1.7 million–2.9 million]	1.5 million [1.2 million–2.0 million]	1.5 million [1.1 million–2.2 million]
New HIV infections (aged 15+ years)	2.4 million [1.8 million–3.2 million]	2.0 million [1. 5 million–2. 7 million]	1.9 million [1.4 million–2.5 million]	1.4 million [1.0 million–1.8 million]	1.3 million [990 000–1.8 million]
New HIV infections (aged 0–14 years)	520 000 [350 000–770 000]	470 000 [320 000–700 000]	320 000 [220 000–480 000]	170 000 [110 000–250 000]	160 000 [110 000–230 000]
AIDS-related deaths	1.7 million [1.3 million–2.2 million]	2.0 million [1.6 million–2.6 million]	1.4 million [1.1 million–1.8 million]	690 000 [540 000–900 000]	650 000 [510 000–860 000]
People accessing antiretroviral therapy	560 000	2.0 million	7.8 million	27.2 million	28.7 million
HIV resources available*	US$ 5.1 billion	US$ 9.3 billion	US$ 16.7 billion	US$ 21.6 billion	US$ 21.4 billion

* In constant 2019 United States dollars.
Source: UNAIDS 2022 epidemiological estimates.

4

وثيقة من هيئة الأمم المتحدة عن إحصائيات مرض الإيدز في العقدين الأخيرين 6/5

Regional data—2021

Region	People living with HIV 2021	New HIV infections 2021			AIDS-related deaths 2021	People accessing treatment 2021
		Total	Aged 15+ years	Aged 0–14 years		
Eastern and southern Africa	20.6 million [18.9 million–23.0 million]	670 000 [530 000–900 000]	590 000 [460 000–790 000]	78 000 [49 000–130 000]	280 000 [230 000–360 000]	16.2 million
Asia and the Pacific	6.0 million [4.9 million–7.2 million]	260 000 [190 000–360 000]	250 000 [180 000–350 000]	14 000 [9400– 20 000]	140 000 [99 000–210 000]	4.0 million
Western and central Africa	5.0 million [4.5 million–5.6 million]	190 000 [140 000–270 000]	140 000 [90 000–210 000]	54 000 [39 000–71 000]	140 000 [110 000–170 000]	3.9 million
Latin America	2.2 million [1.5 million–2.8 million]	110 000 [68 000–150 000]	100 000 [65 000–150 000]	4000 [2100–6000]	29 000 [18 000–42 000]	1.5 million
The Caribbean	330 000 [290 000–380 000]	14 000 [9500–18 000]	13 000 [9000–17 000]	910 [580–1300]	5700 [4200–7600]	230 000
Middle East and North Africa	180 000 [150 000–210 000]	14 000 [11 000–18 000]	12 000 [9800–16 000]	1500 [1200–1800]	5100 [3900–6900]	88 000
Eastern Europe and central Asia	1.8 million [1.7 million–2.0 million]	160 000 [130 000–180 000]	160 000 [130 000–180 000]	[... – ...]*	44 000 [36 000–53 000]	930 000
Western and central Europe and North America	2.3 million [1.9 million–2.6 million]	63 000 [51 000–76 000]	63 000 [51 000–76 000]	[... – ...]*	13 000 [9400–16 000]	1.9 million
Global totals	38.4 million [33.9 million–43.8 million]	1.5 million [1.1 million–2.0 million]	1.3 million [990 000–1.8 million]	160 000 [110 000–230 000]	650 000 [510 000–860 000]	28.7 million

* Estimates not published because of the small numbers.

Source: UNAIDS 2022 epidemiological estimates.

5

وثيقة من هيئة الأمم المتحدة عن إحصائيات مرض الإيدز في العقدين الأخيرين 6/6

Regional treatment coverage—2021

	Percentage of pregnant women accessing antiretroviral medicines to prevent mother-to-child transmission of HIV	Percentage of adults (aged 15+ years) living with HIV accessing antiretroviral therapy	Percentage of children (aged 0–14 years) living with HIV accessing antiretroviral therapy	Percentage of all people living with HIV accessing antiretroviral therapy (total)
Eastern and southern Africa	90% [68– >98%]	79% [73–88%]	56% [45–71%]	78% [72–87%]
Asia and the Pacific	49% [39–61%]	66% [54–79%]	76% [60–95%]	66% [54–79%]
Western and central Africa	60% [42–82%]	82% [74–94%]	35% [28–41%]	78% [70–89%]
Latin America	63% [42–82%]	70% [48–90%]	40% [27–53%]	69% [48–89%]
The Caribbean	86% [70–>98%]	70% [62–80%]	50% [43–60%]	70% [61–80%]
Middle East and North Africa	21% [18–24%]	50% [44–59%]	40% [34–46%]	50% [43–58%]
Eastern Europe and central Asia	...% [...–...%]*	50% [45–56%]	...% [...–...%]*	51% [46–56%]
Western and central Europe and North America	...% [...–...%]*	84% [72–96%]	...% [...–...%]*	85% [72–96%]
Global	81% [63–97%]	76% [67–87%]	52% [42–65%]	75% [66–85%]

* Estimates not published because of the small numbers.

Source: UNAIDS 2022 epidemiological estimates.

Contact

Communications and Global Advocacy | +41 22 791 4237 | communications@unaids.org

UNAIDS 2022 estimates and additional data are available at aidsinfo.unaids.org.

6

قائمة المراجع:

أولا القرآن الكريم برواية حفص

ثانيا الكتب:

1. ابن القيم، تهذيب السنن، تحقيق إسماعيل بن غازي مرحبا، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط 1، 1428هـ/2007م.
2. ابن باز وآخرون، الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية، فتاوى علماء البلد الحرام، إعداد خالد بن عبد الرحمن الجريسي، مؤسسة الجريسي، السعودية، ط 1، 1420هـ/1999م.
3. ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني (ت 728 هـ)، مجموعة الفتاوى، تحقيق عامر الجزار، أنور الباز، دار الوفاء للطباعة والنشر المنصورة، مصر، ط 3، 1426 هـ/2005م.
4. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 1، 1425،1هـ/2003م.
5. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1402هـ/1982م.
6. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي (ت 520هـ-1126م)، فتاوى ابن رشد، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1407هـ/1987م.
7. ابن صلاح الشهروزي، أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن (ت643هـ)، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق موفق بن عبد الله بن عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم، ط 1، 1407هـ-1987م.

8. ابن عابدين، محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على در المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1423هـ/2003م.

9. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (ت1252هـ/1836م)، مجموعة رسائل ابن عابدين،

10. ابن عبد البر يوسف بن عبد الله بن محمد القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق سعيد أحمد أعراب، د د ن، د ب ن، 1401 هـ/1981م.

11. ابن عبد البر أبو عمرو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مكتبة الرياض الحديثة، ط 1، 1398هـ/1978م.

12. ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1414هـ/1994م.

13. ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسن، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت لبنان، دار الفكر، 1979م.

14. ابن قدامة، موفق الدين أبو عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط 3، 1417هـ/1997م.

15. ابن القيم الجوزية (ت751هـ)، إغاثة اللهفان في مصائد الشيطان، تحقيق محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد للنشر، د س ن، د ب ط..

16. ابن القيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط 1، 1423هـ.

17. ابن القيم الجوزية، الطب النبوي، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، د س ن.

18. ابن كثير، أبو الفداء اسماعيل بن عمر بن كبير القرشي الدمشقي (ت 774هـ)، تفسير ابن كثير، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1، 1420هـ/2000م.

19. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1417هـ/1997م.

20. ابن همام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ال السيواسي، شرح فتح القدير، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1424هـ/2003م.

21. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه المذهب الشافعي، تح علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1414هـ/1994م.

22. أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ، عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ت : حمزة أبو فارس ، دار الغرب الإسلامي ،لبنان ،ط 1 : 1990م.

23. أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1401هـ/1981م.

24. أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة مصر، د س ن.

25. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد أيوب الباجي، المنتقى في شرح الموطأ، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1420هـ/1999م.

26. أبو أمامة نوار بن الشلي، العقل الفقهي معالم وضوابط، دار السلام، مصر، ط1، 1429هـ/2008م.

27. أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 3، 1424 هـ/2003م.

28. أبو بكر الخطيب البغدادي، (ت 342 هـ)، الفقيه والمتفقه، تحقيق أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي، ط 1، 1417هـ/1996م.

29. أبو بكر الخطيب البغدادي، صحيح الفقيه والمتفقه، اختصره وعلق عليه أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن، السعودية، ط1، 1418هـ/1997م.

30. أبو حفص عمر بن علي البزار، الأعلام العلية في مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق صلاح الدين المنجد، دار الكتاب الجديد، بيروت لبنان، ط 1، 1396هـ/1976م.

31. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود (ت 275هـ)، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1416هـ/1996م.

32. أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، المسائل المنثورة، ترتيب علاء الدين بن العطار، تحقيق محمد الحجار، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط 6، 1417هـ/1996م.

33. أبو شامة المقدسي، شهاب الدين أبو محمد عبد الرحمن بن اسماعيل الشافعي، تحقيق جمال عزون، أضواء السلف، الرياض، السعودية، ط 1، 1424هـ/2003م.

34. أبو شامة المقدسي، مختصر المؤمل في الرد إلى الأمر المؤمل، تحقيق صلاح الدين مقبول أحمد، مكتبة الصحوة الإسلامية، الكويت، د س ن.

35. أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفي عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 1422هـ/2002م.

36. أبو محمد الجابري سالت، المسألة الإرثية نصوصا وتطبيقات، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022م.

37. أبو يحي شرف النووي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط 1، 1423هـ/2002م

38. أحمد المهدي، أشرف الشافعي، دعوى النسب، دار العدالة، القاهرة، مصر، د س ن.

39. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بذل الماعون في فضل الطاعون، تحقيق أحمد عصام عبد القادر الكاتب، دار العاصمة، الرياض السعودية، د س ن.

40. أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1418هـ/1997م.

41. أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، مصر، د س ن.

42. أحمد بن يوسف الدريوش، الزواج العرفي، دارالعاصمة، السعودية، ط 1، 1426هـ/2005م.

43. أحمد حماني، صراع بين السنة والبدعة، –أو القصة الكاملة للسطو بالإمام الرئيس عبد الحميد بن باديس–دار البعث، الجزائر، د ت، د ط.

44. أحمد حماني، فتاوى الشيخ أحمد حماني –استشارات شرعية ومباحث فقهية، مراجعة مصطفى صابر، عالم المعرفة الجزائر، ط 1، 1433هـ/2012م.

45. أحمد مختار عمر وآخرون، معجم اللغة العربية، عالم الكتب، ط 1، 1429هـ/2008م.

46. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن ، ط1، 1420هـ/2000م.

47. الأصفهاني(ت)،أبو القاسم الحسين بن محمد راغب، الذريعة إلى مكارم الشريعة، الدار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1400هـ/1980م.

48. آمال صادق، فؤاد أبو الحطب، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، مكتبة الأنجلو المصرية، ط4، القاهرة مصر، 1998.

49. انتوني غِدنز، علم الاجتماع، ترجمة فايز الصباغ، المنظمة العربية للترجمة، عمان الأردن، ط 1، 2005م.

50. إياد كامل إبراهيم الزيباري، سياسة التدرج في تطبيق الأحكام الشرعية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 2017م.

51. إياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية، دراسة قانونية مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد العراق، ط 1، 2011.

52. باديس ذيابي حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي دار الهدى الجزائر، 2010.

53. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دار التأليف، مصر، ط 2، 1961م.

54. بكر بن عبد الله أبو زيد، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل وتخريجات الأصحاب، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط1، 1417هـ.

55. بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، سوريا، ط 1، 1416هـ/1996م.

56. بلحاج العربي، الزواج والطلاق في تقنين الأسرة معلقا عليه بأحكام النقض التي قررتها المحكمة العليا في اجتهاداتها القضائية الكبرى، دار هومة، الجزائر،2018.

57. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 أحكام الزواج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 6، 2010.

58. بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

59. بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

60. بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي دارسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، الجزائر، د س ن.

61. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1403ه/1983م.

62. الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي (ت279ه) الجامع الكبير، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، 1996م.

63. الثعالبي، أبو منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي (ت430ه)، فقه اللغة، تحقيق ياسين الأيوبي، المكتبة العصرية، بيروت لبنان، ط 2، 1420ه/2000م.

64. الجرجاني، علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني(ت 816ه/1413م)، معجم التعريفات، تح محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، 2004م.

65. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت911ه)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1403ه/1983م.

66. جمال نجيمي، قانون الأسرة الجزائري –دليل القاضي والمحامي– مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، الجزائر، 2018م.

67. الجوهري (ت 398هـ)، أبو نصر إسماعيل بن حماد الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الحديث القاهرة، مصر، 1430هـ-2009م.

68. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 2، 1422هـ/2002م.

69. حسن صلاح الصغير عبد الله، مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج –دراسة مقارنة–، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2007.

70. حيدر حب الله، المرأة في الفكر الإسلامي المعاصر، قضايا وإشكاليات، مؤسسة الانتشار العربي، بيروت لبنان، ط 1، 2014.

71. خالد جبر، العقم وتأخر الإنجاب المشكلة والحل، بيت الضياء للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

72. خالد حسين الخالد، الاجتهاد الجماعي في الفقه الإسلامي، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، الإمارات، ط 1، 1430هـ/2009م.

73. خالد فائق العبيدي، الوراثة والاستنساخ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1426هـ/2005م.

74. خالد محمود طلال حمادنة، عقد الزواج بالكتابة عن طريق الانترنت، دار النفائس عمان الأردن، ط1، 2002.

75. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ط 2، 2011.

76. الخشني، أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن ثعلبة القرطبي، طبقات علماء إفريقيا، تحقيق محمد زينهم محمد عزب، مكتبة مدبولي، القاهرة مصر، د س ن.

77. الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الجزء 4، ط 1، 2003م/1424هـ.

78. الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، بيروت، د س ن.

79. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت 748هـ/1374م)، سير أعلام النبلاء، تحقيق، بشار عواد معروف، محيي هلال سرحان، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 1405هـ/1985م.

80. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1986م.

81. رائد جميل عكاشة، منذر عرفات زيتون، الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي فرجينيا الولايات المتحدة الأمريكية، ط 1، 1436هـ-2015م.

82. الرحيباني، مصطفى السيوطي، الرحيباني، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهي، المكتب الإسلامي، دمشق، ط 1، 1381هـ/1961م.

83. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2001.

84. الزبيدي، السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي(ت 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس ج22، تحقيق مصطفى حجازي، ، طبعة الكويت، الكويت، 1985.

85. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، شركة دار الكويت للصحافة، الكويت، ط 2، 1405هـ/1985م.

86. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تح عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض السعودية، ط 1، 1413هـ/1993م.

87. الزركشي، محمد بهادر بن عبد الله (ت 794 هـ)، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 2، 1405هـ/1985م.

88. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ط 1، 1417هـ/1996م.

89. زينب طه العلواني، الأسرة في مقاصد الشريعة (قراءة في قضايا الزواج والطلاق في أمريكا)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، ط 1، 1434هـ/2013م.

90. ساجدة طه محمود، تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة الإسلامية والطب، د د ن، 2010.

91. سعد الدين مسعد الهلالي، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط1، 1431هـ/2010م.

92. السيد سابق، فقه السنة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 4، 1403هـ/1983م.

93. سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، القاهرة، مصر ط 32، 1423هـ/2003م.

94. الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي (ت 790)، **الموافقات**، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، السعودية، ط 1، 1417هـ/1997م.

95. الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق أحمد محمد شاكر، مكتبة ومطبعة مصطفي الباني الحلبي وأولاده، مصر، ط 1، 1358هـ/1940م.

96. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ/2000م.

97. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1409هـ/1989م.

98. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط 1، 1994.

99. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، دار صادر، بيروت لبنان، 1411هـ/1991م.

100. صالح بن عبد العزيز آل منصور، الزواج بنية الطلاق، دار ابن الجوزي، السعودية، ط 1، 1428هـ.

101. صالح بن عبد الله حميد، الجامع في فقه النوازل، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 1423هـ.

102. صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع منها، دار بلنسية، الرياض السعودية، ط 1، 1417هـ.

103. صالح بن محمد العُمري الشهير بالفلاني (ت 1218هـ)، إيقاظ همم أولي الأبصار للاقتداء بسيد المهاجرين والأنصار، تحقيق أبو عماد السخاوي، دار الفتح، الشارقة، الإمارات، ط 1، 1418هـ/1997م.

104. صديق حسن خان، التعليقات الرضية على الروضة الندية، تعليق محمد ناصر الدين الألباني، تحقيق علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 1423هـ/2003م.

105. صلاح الصاوي، الثوابت والمتغيرات في مسيرة العمل الإسلامي المعاصر، أكاديمية الشريعة بأمريكا، ط 1، 1430هـ/2009م.

106. الصنعاني، محمد بن اسماعيل (ت1182هـ)، إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، تحقيق صلاح الدين مقبول أحمد، الدار السلفية، الكويت، ط 1، 1405هـ-1985م.

107. الطبري، "تاريخ الأمم والملوك "، دار الفكر، بيروت لبنان ، ط1988.

108. طارق عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 1، 1431هـ/2010م.

109. عارف علي عارف القرة داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، مجلس النشر العلمي الماليزي، ماليزيا، ط 1، 1432هـ/2011م.

110. عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، ط 1، 1429هـ/2008م.

111. عبد الجليل عيسى أبو النصر، اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة مصر، ط 2، 1423هـ/2003م.

112. عبد الحق حميش، قضايا فقهية معاصرة، النشر العلمي لجامعة الشارقة، الإمارات، 1425هـ/2004م.

113. عبد الحميد القضاة، الفحص الطبي قبل الزواج ضرورة أم ترف، جمعية العفاف الخيرية، ط 1، عمان الأردن، 1424هـ/2003م.

114. عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

115. عبد الرحمن بن عمر بكلي، فتاوى البكري تحقيق داود بورقيبة، مكتبة البكري، غرداية، الجزائر، ط 1، 2003م.

116. عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط 2، 1421هـ/2000م.

117. عبد الرحمن الصابوني، أحكام الطلاق في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار القلم، دبي، الإمارات، ط 3، 1421هـ/2000م.

118. عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة مع الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، دار الفكر، مصر، ط 2، 1968.

119. عبد الرحمن النصر السعدي، الفتاوى السعدية، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط 2، 1402 هـ/1982م.

120. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الهنا للطباعة والنشر، مصر، 1954.

121. عبد السلام بن محمد الشويعر، أثر عمل المرأة في النفقة الزوجية، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، 1432 هـ/2011م.

122. عبد العزيز بنعبدالله، معلمة الفقه المالكي، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1403هـ-1983م.

123. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013.

124. عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د ط، د س ن.

125. عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط 1، 2008.

126. عبد الفتاح محمود إدريس، قضايا طبية من منظور إسلامي، د د ن، د ب ن، ط1، 1414هـ/1993م.

127. عبد الكريم اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع فقه الأسرة، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ط1 2010.

128. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط 1، 1413هـ/1993م.

129. عبد الله الطيار وآخرون، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، السعودية، ط 1، 1433هـ/2012م.

130. عبد الله بن محمد بن حمد العميريني، الأسرة المسلمة ومواجهة التحديات المعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، ط 1، 1423هـ/2003م.

131. عبد المجيد السوسوه الشرفي، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، كتاب الأمة الدوحة قطر، العدد 62، السنة 17، ذو القعدة 1418هـ/1998م.

132. عبد المومن بلباقي، التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2000.

133. عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، مراحل تكوين الأسرة، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط 2، 1427هـ-2006م.

134. عطية صقر، موسوعة أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط 1، 1432هـ/2011م.

135. على بن خلف المنوفي المالكي، كفاية الطالب الرباني، وحاشية العدوي، تحقيق أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ط 1، 1407هـ/1987م.

136. علي عبد الواحد وافي، الأسرة والمجتمع، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة مصر، ط2، 1367هـ/1948م.

137. علي محيي الدي القرة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، ط 2، 1427هـ/2006م.

138. عمر سليمان الأشقر وآخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 1421هـ/2001م.

139. عمر غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء، السعودية، ط 1، 1421هـ/2001م.

140. عيسى بن علي الحسني العلمي، كتاب النوازل، تحقيق المجلس العلمي بفاس، ج1-3، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1403هـ/1983م.

141. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، الجزائر، 2005.

142. فاروق مصطفي خميس، قاموس الإيدز الطبي (مرض العصر)، منشورات دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان، ط 1، 1987.

143. فؤاد محمد الكُبَيْسِي، الإنجاب -تحديده، تنظيمه، زيادته- دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، دار النوادر، سوريا، ط 1، 1433هـ/2012م.

144. الفيروز آبادي، مجد الدين، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت817هـ) القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط 8، 1426هـ/2005م.

145. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (ت770هـ)، ت عبد العظيم الشناوي، ط2، دار المعارف، القاهر، مصر، 1977م.

146. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي (ت674 هـ)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق، عبد الفتاح بوغدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، سوريا، ط 2، 1995.

147. قطب الريسوني، صناعة الفتوى في القضايا المعاصرة، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1، 1435هـ/2014م.

148. قليوبي، وعميرة، حاشيتان على شرح جلال الدين محمد أحمد المحلي على منهاج الطالبين للنووي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 3، 1375هـ/1956م.

149. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط 2، 1418هـ/1997م.

150. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دارت الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 2، 1424هـ/2003م.

151. كرم عبد الواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، د ب ن، 1995.

152. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الدرويش، دار المؤيد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط 1، 1424هـ.

153. لحسن اليوبي، الفتاوى الفقهية في أهم القضايا من عهد السعديين إلى ما قبل الحماية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، المغرب، ط 1، 1998.

154. مالك بن أنس، الموطأ (ت179هـ)، تحقيق صدقي جميل العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط 3، 1422هـ/2002م.

155. مأمون طربية السلوك الاجتماعي للأسرة، (مقاربة معاصرة لمفاهيم علم اجتماع العائلة)، دار النهضة العربية، ط 1، 1433هـ/2012م.

156. محمد أبو زهرة، المجتمع الإنساني في ظل الإسلام، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، ط 2، 1401هـ-1981م.

157. محمد أبو زهرة، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، مصر، د س ن.

158. محمد أبو زهرة، فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، تحقيق محمد عثمان بشير، دار القلم، دمشق، سوريا، ط 2، 2010.

159. محمد الأمين الشنقيطي، دفع إيهام الاضطراب عن آيات الكتاب، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط 1، 1426هـ.

160. محمد البلتاجي، منهج عمر بن الخطاب في التشريع، دار الفكر العربي، 1970.

161. محمد الصادق الشطي، محمد المنصف المنستيري، لباب الفرائض، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط 3، 1408هـ/1988.

162. محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس 1984م.

163. محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط2، 1421هـ/2001م.

164. محمد الغزالي، قضايا المرأة بين التقاليد الراكدة والوافدة، دار الشروق، القاهرة، ط 7، 2002.

165. محمد المختار محمد المهدي، الرؤية الإسلامية في مواجهة مرض الإيدز في مقابل سياسات الأمم المتحدة، ط 2، شركة مطابع المدينة، د س ن.

166. محمد المرسي زهرة، الانجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة، الكويت، 1992-1993.

167. محمد بن ابي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1986م.

168. محمد بن أحمد الصالح فقه الأسرة عند الإمام ابن تيمية في الزواج وآثاره، د د ط، السعودية، 2003م.

169. محمد بن إدريس الشافعي (ت204هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393هـ.

170. محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق عصام السيد الصباطي، دار الحديث، القاهرة، 1994.

171. محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية-، دار ابن الجوزي، ط 2، 1427هـ/2006م.

172. محمد بن سحنون، كتاب الأجوبة، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط 1، 1432هـ/2011م.

173. محمد بن سعد بن منيع الزهري(ت 230هـ)، كتاب الطبقات الكبير، تحقيق علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط 1، 1421هـ/2001م.

174. محمد بن علي الشوكاني (ت1255هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أبو حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط 1، 1421هـ/2000م.

175. محمد بن عيسى الترمذي (ت 279 هـ)، الجامع الكبير (سنن الترمذي)، المجلد الرابع، ت بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط 1، 1996م.

176. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة السعودية، ط 2، 1415هـ/1994م.

177. محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تحقيق عبد المجيد الخيالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 2003هـ/1424م.

178. محمد تقي الحكيم، الزواج المؤقت ودوره في حل مشكلات الجنس، د د ن، د ب ن، د س ن.

179. محمد جمال الدين القاسمي، الفتوى في الإسلام، تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1406هـ/1986م.

180. محمد حسن حمود، وليد حميد يوسف، علم الأجنة الطبي، الأهلية للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2005.

181. محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2، 1420هـ/1999م.

182. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، 2007.

183. محمد رشيد رضا، تفسير المنار، مطبعة المنار، مصر، ط 1، 1328هـ.

184. محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت لبنان، ط 1، 1416هـ/1996م.

185. محمد سليمان عبد الله الأشقر، الفتيا ومناهج الإفتاء، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط 1، 1396هـ/1976م.

186. محمد سليمان عبد الله الاشقر، الواضح في أصول الفقه للمبتدئين، دار السلام ، مصر، ط 10، 1437هـ/2016م.

187. محمد شحرور، نحو أصول جديدة للفقه الإسلامي، فقه المرأة، دراسات إسلامية معاصرة 4، الأهالي للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، ط 1، 2000م.

188. محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دار القلم، سوريا، ط 2، 1435هـ/2014م.

189. محمد عجاج خطيب وآخرون، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الفلاح، الكويت، ط 2، 1406هـ/1986م.

190. محمد عقلة الإبراهيم، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة (الهاتف البرقية التلكس) في ضوء الشريعة والقانون، دار الضياء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط 1، 1406هـ/1986م.

191. محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، 1989.

192. محمد علي البار، الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، المنارة للنشر والتوزيع جدة، ط2، 1406هـ/1986م.

193. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، ط 4، 1403هـ/1983م.

194. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 1424هـ/2003م.

195. محمد قدري باشا الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط 1، 1428هـ/2007م.

196. محمد محي الدين عبد المجيد، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، 1362 هـ/1943م.

197. محمد مصطفى الشلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ط 4، 1403هـ/1983م.

198. محمد ناصر الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، ط 3، 1408هـ/1988م.

199. محمد نعمان محمد علي البعداني، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، دار الكتب، صنعاء، اليمن، ط 1، 2016م.

200. محمد يسري ابراهيم، الفتوى أهميتها ضوابطها آثارها، ، د د ن، ط1، 1428 هـ-2007م.

201. مسفر بن علي بن محمد القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، دار الأندلس الخضراء جدة، السعودية، ط 1، 1424هـ/2003م.

202. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، إحسان للنشر والتوزيع، العراق، ط 1، 2014.

203. مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، مكتبة الوراق، السعودية، ط 7، 1420هـ/1999م.

204. مصطفى الصمدي، فقه النوازل عند المالكية –تاريخا ومنهجا–، مكتبة الرشد، السعودية، ط 1، 1428هـ-2007م.

205. مصطفى سعيد الخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 3، 1402هـ/1982م.

206. مصطفى مسلم، مباحث في علم المواريث، دار المنارة، جدة، السعودية، ط 5، 1425هـ/2004م.

207. مصطفي الخشاب، علم الاجتماع العائلي، دار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، 1966.

208. المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، 1425هـ/2004م.

209. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت1051هـ) شرح منتهى الإرادات، تح عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 1421هـ/2000م.

210. موريس نخلة وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ط 1، 2002.

211. الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 140هـ/1984م.

212. ناجي بلقاسم علالي، الطلاق في المجتمع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.

213. نادية شريف العمري، اجتهاد الرسول صلى الله عليه وسلم، الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 1981.

214. ناني لحسن، التحقيق في الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلوماتية بين النصوص التشريعية والخصوصية التقنية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2018.

215. ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، عالم المعرفة، الكويت، 1993.

216. نور الدين أبو لحية، النوازل الفقهية ومناهج الفقهاء في التعامل معها –دراسة علمية لمناهج الفتوى في التراث والواقع الإسلامي–، ط 2، دار الأنوار للنشر والتوزيع، 1436هـ/2015م.

217. النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، 1980.

218. هشام شرابي، مقدمات لدراسة المجتمع العربي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، لبنان، ط 3، 1984.

219. هنري أتلان وآخرون، الاستنساخ البشري، ترجمة مها قابيل، المركز القومي للترجمة، مصر، ط 1، 2016.

220. وفاء بنت علي بن سليمان الحمدان، التفريق بالعيب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه –دراسة فقهية مقارنة)، كنوز المعرفة، جدة، السعودية، ط 1، 1419هـ/1999م.

221. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، ط 1، 1406هـ–1986م.

222. وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 4، 1429هـ/2008م.

223. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط 2، 1405هـ/1985م.

224. وهبة الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، دار المكتبي، دمشق، سوريا، ط 1، 1421هـ/2001م

225. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ط 3، 1433هـ/2012م.

226. يحيى بن شرف النووي الدمشقي، آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1988.

227. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، مكتبة وهبة، مصر، ط 11، 1397هـ/1977م.

228. يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1397هـ/1979م.

229. يوسف القرضاوي، السياسة الشرعية، مكتبة وهبة، مصر، 2011م

230. يوسف القرضاوي، الفتوى بين الانضباط والتسيب، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، 2008.

231. يوسف القرضاوي، بينات الحل الإسلامي وشبهات العلمانيين والمتغربين، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط 2، 1413هـ-1993م.

232. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، الجزء الثالث، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م.

233. يونس عبد الخالق حسن، عقم الرجال بين الإسلام والطب، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، ط 1، 2002م.

ثالثا المجامع الفقهية:

234. فتاوى فقهية معاصرة، مجمع الفقه الإسلامي الهند، الندوات 1-23، القرارات 1-100، ما بين 1989- 2014م، دار الكلمة للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 2016.

235. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين (1398هـ-1432هـ/1977م-2010م)، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة.

236. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، الدورات 2-24 القرارات 1-238، 1406هـ-1441هـ/1985-2019م، الإصدار الرابع، 1442هـ/2020م.

237. القرارات والفتاوى الصادرة عن المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، منذ تأسيسه (1417هـ/1997م) وحتى الدورة الثامنة والعشرون (1440هـ/2018)، جمع وتنسيق عبد الله بن يوسف الجديع، 2019.

رابعا القوانين:

238. دستور الجزائر 2020، ج ر، العدد 82 بتاريخ 15 جمادى الأولى 1442 هـ/ 30 ديسمبر 2020م.

239. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 15، السنة 42، بتاريخ 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005هـ، ص 21.

240. الأمر 58/75 المؤرخ في 27 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31 الصادر في 13 ماي 2007.

241. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21، السنة الخامسة والأربعون، بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429هـ/ 23 أبريل 2008م.

242. الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات (ج ر العدد 49 بتاريخ 11 جويلية 1966، 06/13 (ج ر العدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006) المعدل والمتمم سنة 2014 والمعدل والمتمم سنة 2015م.

243. القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ، الموافق لـ 2 يوليو 2018م، المتعلق بقانون الصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، السنة 55، بتاريخ 16 ذو القعدة 1439هـ، الموافق لـ 29 يوليو 2018م.

244. مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق لـ 06 يوليو 1992، يتضمن أخلاقيات الطب ج ر عدد 53، الصادر بتاريخ 08 جويلية 1992.

245. مرسوم تنفيذي رقم 06-154 مؤرخ في 11 مايو سنة 2006م، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 31، الصادر بتاريخ 16 ربيع الثاني، 1427هـ/14 مايو 2006م.

246. المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية. ج ر عدد 37 المؤرخة في 21 جمادى الأولى عام 1428هـ/ 07 يونيو 2007م.

247. قانون الأحوال الشخصية المصرية رقم 25 لسنة 1920م المعدل بالقانون 25 لسنة 1929م المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985م

248. قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات، رقم 8 الصادر بتاريخ 2005/11/19م الموافق لـ: 17 شوال 1426هـ المعدل بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم 29 بتاريخ 2020/09/27.

249. قانون الأحوال الشخصية العماني، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 601 بتاريخ 1996/06/15.

250. قانون اتحادي رقم 1 لسنة 2006 المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية. الجريدة الرسمية العدد 442، السنة 36 بتاريخ 1 محرم 1427هـ/31 يناير 2006م.

خامسا الرسائل:

251. بدرية بنت صالح السياري، المسائل الافتراضية وأثرها في نوازل العبادات وفقه الأسرة، أطروحة دكتوراه في الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، السنة الجامعية 1436هـ/2015م.

252. تحسين بيرقدار، الأنكحة المنهي عنها في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، جامعة دمشق،سوريا، 1427هـ/2006م.

253. خالد بوزيد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018م.

254. خالد بوسماحة، منهج الاستدلال لأحكام النوازل عند الشيخ أحمد حماني في كتابه الفتاوى، رسالة ماجستير تخصص العلوم الإسلامية ومناهج البحث، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015م.

255. دليلة آيت شاوش، إنهاء الرابطة الزوجية بطلب الزوجة –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية– رسالة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 201-2014م.

256. دليلة حميرش، تطور قانون الأسرة في ظل التشريع الجزائري(دراسة سوسيوقانونية لقانون الأسرة المعدل والمتمم 2005 ماجستير في علم الاجتماع، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2013-2014م.

257. راضية قصباية، اعتبار المقاصد في الاجتهاد المعاصر (نوازل فقه الأسرة أنموذجا)، رسالة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقضايا المعاصرة، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية: 2018-2019م.

258. رائد نصري جميل أبو مؤنس، الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2004.

259. زبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائر(التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا)، دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية، 2008-2009م.

260. السعيد سحارة، أحكام الإخصاب الاصطناعي، دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2019م-2020م.

261. سليمان النحوي التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دكتوراه قانون جنائي وعلوم جنائية جامعة الجزائر 1، 2013.

262. سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010-2011م.

263. سليمان دحماني، ظاهرة التغير في الأسرة الجزائرية، ماجستير في الأنثروبولوجيا، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، قسم الثقافة الشعبية، السنة الجامعية: 2005-2006.

264. سيد علي، كتاب العبادات والأسرة من نوازل الشيخ باي محمد بن عمر الكنتي (دراسة وتحقيق)، دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة وهران1 أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، السنة الجامعية 2018-2019م.

265. سيف الله نصري سعيد الرفاعي، اجتهادات الصحابة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وما يترتب عليها، ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2013م.

266. شادية عبد الفتاح، نوازل المالكية في النكاح وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 1429هـ/2008م.

267. صفية عبد الله جامع، النوازل الطبية في ضوء المقاصد الكلية (الجراحة التجميلية نموذجا) ماجستير في أصول الفقه، جامعة إفريقيا العالمية، كلية الشريعة والقانون، قسم الشريعة، الخرطوم السودان، 1439هـ/2018م.

268. عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، قسم الشريعة، جامعة القاهرة، مصر، 1421هـ/2000م.

269. عبد العالي بوعلام، أحكام المرأة الحامل في الفقه الإسلامي، دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، 2014-2015م.

270. عيسى معيزة، الحمل إرثه أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2006.

271. ليلى مصطفى مواسي، الثوابت والمتغيرات في الأحكام الفقهية المتعلقة بالمرأة في مجال الأحوال الشخصية (دراسة فقهية قانونية)، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، كلية الدراسات العليا، قسم القضاء الشرعي، فلسطين، 1432هـ/2011م.

272. محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصوله، جامعة باتنة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، السنة الجامعية 2008-2009م.

273. محمد الطيب سكيريفة، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية: 2016/2017.

274. محمد عبد الرحيم ولد محمد عبد الرحمن ولد العربي، أحكام الزيارة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض، 1428هـ/1429هـ.

275. محمد بن هائل بن غيلان المدحجي، أحكام النوازل في الإنجاب، رسالة دكتوراه في الفقه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض، قسم الفقه، السنة الجامعية: 1429-1430م.

276. مليكة حمادي، أثر مراعاة المقاصد في أحكام الأسرة وتطبيقاته المعاصرة، دكتوراه علوم، في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، كلية العلوم الإسلامية، السنة الجامعية: 2017-2018م.

277. منى الراجح، النوازل المختصة بالمرأة في العبادات وأحكام الأسرة، أطروحة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1425هـ.

278. نادية بلمزيتي، دور المرأة في المدونة التراثية للغرب الإسلامي 6-7هـ/12-13م مساهمة في حقل تاريخ الأفكار والذهنيات، أطروحة دكتوراه علوم في التاريخ الوسيط، جامعة محمد بوضياف، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم التاريخ، السنة الجامعية: 2020-2021م.

279. نسيم بن مصطفي، منهج الاجتهاد الفقهي المعاصر وتطبيقاته القضايا المالية والطبية نماذج، ماجستير في العلوم الإسلامية تخصص العلوم الإسلامية ومناهج البحث، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية: 2013م-2014م.

280. ياسين ناصر محمود الخطيب، ثبوت النسب، رسالة ماجستير في الفقه، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، السعودية، 1398-1399هـ.

281. يوسف بن شيخ، أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن-، دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة وهران1، أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، السنة الجامعية 2015-2016م.

282. يوسف زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2012-2013م.

سادسا المقالات: (البحوث والمداخلات في الملتقيات)

283. أحمد بن موسى السهلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الدورة الثامنة عشرة للمجمع الفقهي، 1427 هـ/2006م.

284. أحمد محمد عبد العال عبد العزيز، مشكلة رؤية المحضون وسبل معالجتها من منظور فقهي، دراسة فقهية في ضوء قانون الأحوال الشخصية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية العدد 37، أبريل 2022م/1443هـ.

285. أسعد فايزة زرهوني، الأسرة العربية في ظل التغيرات الاجتماعية بين الثبات والتغير، مجلة التدوين، جامعة وهران 2. العدد 12، جانفي 2019.

286. أسماء ياحي، الأسرة الجزائرية إطلالة على الواقع واستشراف للمستقبل على ضوء بعض التحولات والمتغيرات، مجلة الحكمة للدراسات التربوية والنفسية، المجلد 4، العدد 7، ماي 2016، الصفحات: 217-230.

287. أماني صالح، قضية النوع في القرآن منظومة الزوجية بين قطبي الجندر والقوامة، المرأة والحضارة عدد 3، شعبان 1423هـ/أكتوبر 2002.

288. أوان عبد الله الفيضي، حق النسب للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العراق، عدد 32، السنة 2013.

289. بلاغ عبد الرحمن، المرأة ومسائل الأسرة من خلال نوازل الونشريسي مقاربة تاريخية اجتماعية، الساورة للدراسات الإنسانية والاجتماعية، العدد الرابع، مارس 2017.

290. بلحاج العربي، المبادئ القانونية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي في ضوء قانون الأسرة الجزائري، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، السنة 2014، العدد 01.

291. حمادي نور الدين، النوازل المعاصرة في فتاوى الشيخ أحمد حماني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 1، العدد 1، 2008/03/15م.

292. حمزة العيدلي، نور الدين صغيري، معالم الاجتهاد النوازلي في القضايا الأسرية، ضمن الملتقى الدولي الثاني، المستجدات الفقهية في أحكام الأسرة، 15-16 صفر 1440 الموافق لـ 24-25 أكتوبر 2018م.

293. حنان عيسى ملكاوي، تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد على الأمن الصحي العربي، نشرية الألسكو العلمية، نشرية متخصصة، العدد 2، يونيو 2020.

294. خالد يوسف بوعبيد، أهم نوازل ومستجدات فيروس كورونا الخاصة بفقه الأسرة وأحكامها في الفقه الإسلامي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، عدد 51، 2020م.

295. الخامسة مذكور، أحكام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 7، العدد 1، 2014/07/30.

296. داود بن عيسى بورقيبة، فقه النوازل عند الإباضية الشيخ عبد الرحمن بكلي نموذجا، مداخلة في الملتقى الدولي السادس فقه النوازل في الغرب الإسلامي، عين الدفلى أفريل 2010م.

297. رجب التميمي، أطفال الأنابيب، مجلة الفقه الإسلامي الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، 1407هـ/1987م.

298. الزهرة هراوة، عيسى معيزة، تحديد جنس الجنين طبيا، في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 7، العدد1، 2022/03/01.

299. زينب أحمد السعيد محمد الفحص الطبي قبل الزواج ودوره في الحد من الأمراض الوراثية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، المجلد الأول، العدد 37. يونيو 2021.

300. سعاد بلتاجي، أثر مرض الإيدز في الحدود وطرق الإثبات دراسة فقهية مقارنة، مجلة الحقوق القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد 2، 2012.

301. السعيد وديدي، النوازل الفقهية وأهميتها وسياقها التاريخي وبعض نماذجها. مجلة النوازل الفقهية والقانونية، العدد 4، مارس 2019.

302. سعيدة بلباهي، الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 2، العدد 1، 2016/05/01.

303. سليمان دحماني، في إشكالية نمط الأسرة الجزائرية، مجلة دراسات اجتماعية، المجلد 4، العدد 1، جانفي 2012، الصفحات 27-40.

304. سيف الله نصري سعيد الرفاعي، اجتهادات الصحابة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وما يترتب عليها، ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين 2013م.

305. الصادق ضريفي، الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015م.

306. صالح بوبشيش ننفقة الزوجة والأولاد في حال الإعسار والامتناع ،مجلة الإحياء، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، قسم الشريعة، باتنة، المجلد 4، عدد 1، 2002/06/01.

307. صبري السعداوي مبارك، نقص المناعة المكتسبة الإيدز وأثره على العلاقة الزوجية في الفقه الإسلامي، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد 1، 1427هـ/2006م.

308. صديق سعوداوي، الأساس الدستوري لحماية الأسرة في الجزائر، مجلة صوت القانون، العدد 2، أكتوبر 2014م.

309. صلاح بن خالد الشقيرات، الفتوى في النوازل المعاصرة وأثرها على فقه الأسرة، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 11. العدد 4، السداسي الثاني 2019م، الصفحات 163-196.

310. عارف علي عارف، الأم البديلة (الرحم المستأجر)مقال، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مكتب الأردن، مجلد 5، العدد 19، 1420هـ/1999م.

311. عبد الإله بن مزروع المزروع، عقد الزواج عبر الانترنت، د د ن، د س ن.

312. عبد الرحيم صالحي، انعقاد الزواج بالبريد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 7، العدد4، جوان 2012.

313. عبد العزيز وصفي، فقه النوازل عند فقهاء المالكية المغاربة "مفهومه وأهميته"، مجلة الشهاب، المجلد 4، العدد 4، ديسمبر 2018م، الصفحات: 227-296.

314. عبد القادر بدوي، التفريق القضائي بين الزوجين بسبب الأمراض الجنسية في الشريعة الإسلامية وبعض قوانين الأحوال الشخصية العربية، مجلة الإحياء، المجلد 15، العدد 1، 2015/12/01م.

315. عبد القادر بن حرز الله، عائشة غرابلي، ضوابط الفتوى في النوازل المعاصرة وصلتها بمنحى الضبط في أدوار الفقه الإسلامي، مجلة البحوث والدراسات، مجلد 13، عدد 1، 2016.

316. عبد الكريم مأمون، رأي الشريعة بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، المجلد 2004، العدد 2، 31 ديسمبر 2004، الصفحات 21-33.

317. عبد الناصر أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، مجلة أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، العدد 1، 19 ّ97، الصفحات 123-151.

318. عتيقة حرايرية، نعيمة طبال، مراحل وخصائص تطور الأسرة الجزائرية من أجل فهم وتفسير التحولات الحاصلة، مجلة هيرودوت للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 6، جوان 2018.

319. عروة عكرمة صبري، مشاهدة المحضون من أحد الوالدين، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 4، أكتوبر 2004.

320. علي محمد البار، أطفال الأنابيب والتلقيح الصناعي، مجلة الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2، 1987/1407.

321. عليلوش فتيحة، أثر عمل الزوجة على حقها في النفقة بين الاختلاف افقهي والفراغ التشريعي، مجلة صوت القانون ،العدد01 ، ماي 2020.

322. العمري بلاعدة، أثر الأمراض المعدية في التفريق بين الزوجين (مرض الإيدز نموذجا) دراسة فقهية مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 5، 2017/12/01، الصفحات 111-137.

323. عيادي سارة، استئجار الرحم بين الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد ين يحي الونشريسي تيسمسيلت، العدد 4، 2017.

324. عيسى بن مصطفي ، الرحم البديل والآثار المترتبة عنه، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 11، عدد 2، السنة 11، جوان 2019.

325. عيسى طعيبة، حق زيارة المحضون، وضمانات إقراره وتنفيذه على ضوء قانون الأسرة والاجتهاد القضائي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 1، 2018/01/01.

326. كريمة عبود جبر، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، العراق، المجلد 9، العدد3، 2010.

327. للا عائشة عدنان، أحمد بورزق، الأسرة والمستجدات الطبية بين الثابت والمتغير التلقيح الصناعي نموذجا، مجلة العلوم الإنسانية أم البواقي، المجلد 5، العدد 2، ديسمبر 2018.

328. ماهر ذيب أبو شاويش، ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، العدد 55، رمضان 1434هـ- يوليو 2013م.

329. محمد الأمين فاضل، استئجار الأرحام وما يترتب عليها من أحكام، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد 2، العدد 4، أفريل 2021.

330. محمد نجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الإلكترونية، مجلة البحوث الفقهية لمعاصرة، السعودية، مجلد 15، عدد 60، 1424هـ/2003م.

331. مسعود فلوسي، الثابت والمتغير من أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، مجلة المعيار، المجلد 5، العدد 9، جويلية 2004، الصفحات: 422-448.

332. مصطفى بوعقل، النوازل الفقهية: مبادئ وضوابط، مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 27، العدد 2، تاريخ النشر 2015/07/15، الصفحات 297-341.

333. نسيمة موسى، إثبات العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 51، العدد2، 2014/07/01.

334. نصيرة دهينة، مدخل إلى فقه النوازل، الملتقى الدولي السادس: فقه النوازل في الغرب الإسلامي، برعاية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر، ولاية عين الدفلى، 1431هـ/2010م.

335. نهائلي حفيظة، أثر التحضر على ظهور النمط الإنعزالي للأسرة النووية، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 3، العدد 3، مارس 2011، الصفحات 126-135.

336. هشام ذبيح، انعقاد الزواج عن طريق وسائل الاتصال الحديثة بين الشرع وقانون الأسرة الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 4، العدد 01، 2021.

337. هند خولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 3، 2011م.

338. وهبة الزحيلي، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة الإسلامية، مقال في الدورة 18 للمجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد بمكة المكرمة من 10-14 ربيع الأول 1427هـ).

339. يحيى سعيدي، خصائص النوازل في الغرب الإسلامي، مداخلة في الملتقى الدولي السادس فقه النوازل في الغرب الإسلامي، وزارة الشؤون الدينية، عين الدفلى أفريل 2010م.

340. ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، التلقيح الصناعي من منظور الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، بتفهنا الأشراف دقهلية، جامعة الأزهر، المجلد 18، العدد 1، 2016.

341. يوسف القرضاوي، الأسرة كما يريدها الإسلام، مؤتمر الدوحة لعالمي للأسرة 29-30 نوفمبر 2004م، تنظيم المجلس الأعلى لشؤون الأسرة، قطر.

سابعا القرارات القضائية

342. المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/04/16، ملف رقم 59784، المجلة القضائية، 1991، عدد 4.

343. المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار في 1990/04/30، ملف رقم 79891، المجلة القضائية، عدد 1، 1992.

344. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار في 1998/12/15، ملف رقم 214290، المجلة القضائية عدد خاص، 2001.

345. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار في 2006/01/04، الملف رقم 35942: زيارة– حضانة، العدد الأول، 2006.

ثامنا الانترنت:

1– حسن الشافعي، تجديد الفكر الإسلامي، https://tawaseen.com/?p=2021

2– الأزهر يؤيد فتوى المفتي مبيحا مشروعية التحكم في نوع الجنين بشرط الضرورة، الشرق الأوسط العدد 10724، 01 ربيع الثاني 1429هـ/8 أفريل 2008م، https://archive.aawsat.com/details.asp?issueno=10626&article=466069#.YtOufHbMLIU

3– الموقع الرسمي للشيخ ابن باز، http://www.binbaz.org.sa.

4– مونية الطراز، نحو تصور سليم لمصطلح القوامة مفهوما وممارسة، https://www.arrabita.ma/blog

5– تعريف برابطة العالم الإسلامي، https://www.themwl.org/ar/MWL-Profile

6– تغيير مسمى منظمة المؤتمر الإسلامي إلى منظمة التعاون الإسلامي، جريدة الرياض، يوم الأربعاء 27 رجب 1432هـ/ 29جوان 2011م، العدد 15710 . https://www.alriyadh.com/645933

7– تاريخ منظمة التعاون الإسلامي، https://www.oic-oci.org/page/?p_id=56&p_ref=26&lan=ar

8– مجمع الفقه الإسلامي بالهند، رابط الموقع: http://www.ifa-india.org/ar

9– المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الرابط: https://www.e-cfr.org/

10- كلام العلماء في حكم التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، موقع التصفية والتربية السلفية الرابط:
https://www.tasfiatarbia.org/vb/showthread.php?p=66255 .

11- مقال بعنوان: هل تتخلى الصين عن الأمهات.. تكنولوجيا الذكاء الصناعي تحتضن الأجنة وترعاها، موقع الجزيرة، رابط المقال:
https://www.aljazeera.net/news/scienceandtechnology/2022/1/31/%D9%87%D9%84-%D9%87%D9%8A-%D8%A3%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%82%D9%8A%D8%A9%D8%9F-%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%8A%D9%86-%D8%AA%D8%AA%D8%BA%D9%84%D8%A8-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%82%D9%84%D8%A9 .

12- الرحم الصناعي تعريفه وأهميته ومراحل تطوره وأهم التحديات التي تواجهه، رابط الموقع: https://faharas.net/artificial-uterus/ .

13- حكم الرحم الصناعي، موقع الشيخ سمير عبد الرزاق مراد، الرابط
https://sameershaf3y.com/%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B5%D8%B7%D9%86%D8%A7%D8%B9%D9%8A.html#sthash.L3maXsJh.dpbs .

14- عبد الرشيد قاسم الفحص الطبي قبل الزواج، موقع صيد الفوائد، الرابط:
http://www.saaid.net/mktarat/alzawaj/75.htm .

15- السيد أبو عيطة، الزواج والطلاق الإلكتروني في الشريعة الإسلامية، https://www.amad.ps/ar/post/315726 .

16- المنصة الوطنية للخدمات السعودية، العقد الالكتروني للزواج:
https://www.my.gov.sa/wps/portal/snp/servicesDirectory/servicedetails/s9051 .

17- سارة عبد الله، ما هو العقد الإلكتروني للزواج؟ وما هي آليته؟ موقع سيدتي:
https://www.sayidaty.net/node/899591 .

18- مروة أبو العلا، الزواج بنية الطلاق والآثار القانونية المترتبة عليه، رابط الموقع: https://www.mohamah.net/law .

19- مجلس الألوكة https://majles.alukah.net/t4933 .

20- نبذة مختصرة عن السيرة الذاتية لسماحة الشيخ صالح بن محمد اللحيدان، موقع صيد الفوائد http://www.saaid.net/Warathah/1/alihedan.htm

21-ينظر: مصلحة الطفل الفضلى في زمن الكورونا: قرار قضائي عام بتعليق حق الزيارة في تونس، رابط المقال في موقع المفكرة القانونية https://legal-agenda.com .

22- مجمع الفقه التابع لمنظمة التعاون الإسلامي يصدر توصيات ندوة "فيروس كورونا المستجد وما يتعلق به من معالجات طبية وأحكام شرعية"، الرابط: https://www.oic-oci.org/topic/?t_id=23343&t_ref=13985&lan=ar .

23- عبد الرحمن بن عمر بكلي البكري، https://www.atmzab.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1034&catid=61&Itemid=564

قائمة المراجع الأجنبية:

1- Daniel Bodri & others, Shared motherhood IVF: high delivery rates in a large study of treatments for lesbian couples using partner-donated eggs, reproductive biomedicine online 36, 2018.
2- Jean coheen chantal ramogida. Nous voulona un bebe aux frontieres de la sterilite, Paris, edition du seuil.1997.
3- René frydman, les procreations medicalement assistées, 1ére édition, France : Presse universitaire, 1991.

الفهرس

مقدمة .....أ
الباب الأول:..... 1
الإطار المفاهيمي لنوازل الأسرة المعاصرة..... 1
الفصل الأول:..... 2
مفهوم النوازل وضوابطها 2
تمهيد 4
المبحث الأول: مفهوم النوازل وأهميتها 5
المطلب الأول مفهوم النوازل وتمييزها عن بقية المصطلحات المرادفة (الشبيهة) 5
المطلب الثاني: خصائص النوازل وأهمية فقه النوازل: 14
المبحث الثاني: ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها..... 18
المطلب الأول: ضوابط النظر في النوازل..... 19
المطلب الثاني: مدارك الحكم على النوازل 29
الفصل الثاني:..... 2
ماهية الأسرة ونوازلها المعاصرة. 2
تمهيد 42
المبحث الأول: مفهوم الأسرة وأحكامها 43
المطلب الأول مفهوم الأسرة..... 43
المطلب الثاني: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية:..... 56
المبحث الثاني: السياق التاريخي لنوازل الأسرة..... 64
المطلب الأول: نشأة وتطور فقه نوازل الأسرة 64
المطلب الثاني: مظان نوازل الأسرة المعاصرة..... 81

الباب الثاني: 42
النوازل الطبية المتعلقة بالأسرة وأحكام تأصيلها في الفقه وقانون الاسرة الجزائري ... 42
الفصل الأول:.....106
النوازل الطبية لحفظ النسل وأحكام تأصيلها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري 106
تمهيد:.....108
المبحث الأول: التلقيح الاصطناعي وحكم تأصيله في الفقه وقانون الأسرة الجزائري ..109
المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي: 109
المطلب الثاني: حكم التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي:.....118
المطلب الثالث: حكم التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري 127
المبحث الثاني استئجار الأرحام وأحكام تأصيلها في الفقه وقانون الأسرة الجزائري. 132
المطلب الأول: مفهوم استئجار الرحم.....132
المطلب الثاني: حكم استئجار الرحم في الفقه الإسلامي 138
المطلب الثالث: حكم استئجار الرحم في قانون الأسرة الجزائري 148
نتائج الفصل الأول: أحكام النوازل الطبية المتعلقة بحفظ النسب في الفقه وقانون الأسرة الجزائري 153
الفصل الثاني:.....108
النوازل الطبية لحفظ النفس المتعلقة بالأسرة 108
تمهيد 155
المبحث الأول: الفحص الطبي قبل الزواج 156
المطلب الأول: مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج 156
المطلب الثاني: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي.....161
المطلب الثالث: حكم الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري:.....169

المبحث الثاني التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز وحكمه في الفقه وقانون الأسرة الجزائري 177

مطلب الأول مفهوم التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز.....177

المطلب الثاني الحكم الفقهي للتفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز 184

المطلب الثالث: حكم التفريق بين الزوجين بسبب مرض الإيدز في قانون الأسرة الجزائري 195

الباب الثالث: 157

نوازل الأسرة في المعاملات الاجتماعية والمالية 157

الفصل الأول:.....206

عقود الزواج المستحدثة في الفقه وقانون الأسرة الجزائري 206

تمهيد 205

المبحث الأول الزواج الالكتروني وحكمه في الفقه وقانون الأسرة الجزائري 206

المطلب الأول: مفهوم الزواج الالكتروني:.....206

المطلب الثاني: حكم الزواج الإلكتروني في الفقه الإسلامي 210

المطلب الثالث: حكم الزواج الالكتروني في قانون الأسرة 219

المطلب الثاني حكم الزواج بنية الطلاق في الفقه الإسلامي.....230

المطلب الثالث: حكم الزواج بنية الطلاق في قانون الأسرة الجزائري.....238

نتائج الفصل الأول: عقود الزواج المستحدثة في الفقه وقانون الأسرة الجزائري.....243

الفصل الثاني:.....208

نوازل آثار الزواج وانحلاله 208

تمهيد 245

المبحث الأول: حكم نفقة الزوجة العاملة في الفقه وقانون الأسرة الجزائري 246

المطلب الأول : المفاهيم العامة للنفقة الزوجية.....246

المطلب الثاني : حكم نفقة الزوجة العاملة في الفقه.....249

المطلب الثالث: نفقة الزوجة العاملة في قانون الأسرة الجزائري.....254

المبحث الثاني: حكم زيارة المحضون في زمن الأوبئة (كورونا نموذجا).....256

المطلب الأول مفاهيم عامة حول زيارة المحضون في زمن الأوبئة كورونا أنموذجا..256

المطلب الثاني: حكم زيارة المحضون في زمن كورونا في الفقه 265

المطلب الثالث: حكم زيارة المحضون في زمن كورونا في قانون الأسرة الجزائري ...269

نتائج الفصل الثاني: نوازل آثار الزواج وانحلاله. 275

الخاتمة 276

الملخص بالعربية 336

Smmary 337

الملاحـق.....**خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

قائمة المراجع: 292

الملخص بالعربية

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على النوازل المعاصرة الخاصة بالأسرة، والتعرف على بعضها، مع بيان الحكم الفقهي والقانوني لها.

ومن تلك النوازل المتعلقة بالأسرة ما كان من قسم النوازل الطبية، كالتلقيح الاصطناعي مع التطرق إلى الشروط الواجب اتخاذها حتى يتم إجراؤه، فيلزم أن يكون بين زوجين قد مر على زواجهما زمنٌ تأكدا فيه من عدم القدرة على الإنجاب إلا بواسطة التدخل الطبي، مع ضرورة الاحتراز التام من عدم تدخل طرف ثالث، ومما يترتب على ذلك مثلا حظر استئجار الأرحام لما فيها من محاذير شرعية كثيرة، لتبرز بذلك أهمية الفحص الطبي قبل الزواج ودوره في اجتناب الكثير من الأمراض المعدية، وحتى في حال حصول الزواج وثبوت إصابة أحد الزوجين بمرض الإيدز فيحق للزوج السليم –شرعا وقانونا– المطالبة بالتفريق حفاظا على سلامته.

ومن تلك النوازل المتعلقة بالأسرة أيضا ما يخص عقود الزواج المستحدثة، كالزواج الإلكتروني وما حدث فيه من تباين في الآراء الفقهية بين مجيز ومانع، في حين لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة فلا نجد له موقفا صريحا في هذه المسألة، إضافة إلى مسألة الزواج بنية الطلاق واعتباره زواجا فاسدا لخلوه من الديمومة التي يتميز بها الزواج الشرعي في نظر القانون وبعض الاتجاهات الفقهية، فيما يرى بعض الفقهاء صحته لأسباب وشروط معينة، وكذا مسألة نفقة الزوجة العاملة حيث تباينت آراء الفقهاء حولها، وانتهاء بآخر نازلة اختتمت بها بحثي ألا وهي مسألة زيارة المحضون في زمن الأوبئة (كورونا أنموذجا)، حيث يترتب على الأحكام الخاصة بالوباء من منع وحجر صحي عام مس لحق الوالد غير الحاضن في رؤية ابنه المحضون.

Summary

The research aims to shed light on the contemporary issues related to the family, and to identify some of them, with an explanation of the jurisprudential and legal rulings for them.

Among those contemporary related to the family, what was from the medical department, such as artificial insemination with reference to the conditions that must be taken in order to be performed, it is necessary that between a couple whose marriage has passed a time when they confirmed that they were unable to have children except by medical intervention with the need to be completely careful not to interfere with a third party, and the consequences of this, for example, is the prohibition of surrogacy because of the many legal prohibitions, thus highlighting the importance of the medical examination before marriage and its role in avoiding many infectious diseases, even in the event of marriage and it is proven that one of the spouses has a disease AIDS, the healthy husband has the right - legally and legally - to demand separation in order to preserve his safety.

Among those contreporaries related to the family is also the issue of newly created marriage contracts, such as electronic marriage and the discrepancy in jurisprudential opinions between permissible and prohibitive, while the Algerian legislator did not address this issue, and we do not find an explicit position on this issue, in addition to the issue of marriage with the intention of divorce. And considering it a corrupt marriage because it is devoid of the permanence that characterizes legitimate marriage in the eyes of the law and some jurisprudential trends, while some jurists see its validity for certain reasons and conditions.

As well as the issue of alimony for the working wife, where the opinions of the jurists differed about it, and the end of the last contemporary with which I concluded my research, which is the issue of visiting the child in the time of epidemics (Corona as a model), where the provisions related to the epidemic result from prevention and a general quarantine affecting the right of the non-custodial father to see his cuddled son.

Résumé

L'objectif de cette recherche est de mettre en lumière les problématiques contemporaines liées à la famille et de comprendre certaines d'entre elles, en exposant leur jugement juridique et religieux.

Parmi ces problématiques familiales, il y a celles liées aux aspects médicaux, tels que l'insémination artificielle, en abordant les conditions nécessaires à sa réalisation. Il est nécessaire qu'un certain laps de temps se soit délivré depuis le mariage du couple, pendant lequel ils ont confirmé leur incapacité à concevoir sans intervention médicale. Il est également essentiel de prendre des précautions strictes pour éviter l'intervention d'une tierce partie, ce qui entraîne, par exemple, l'interdiction de la localisation d'utérus en raison de nombreux problèmes juridiques qui y sont liés. Cela a mis en évidence l'importance de l'examen médical avant le mariage et son rôle dans la prévention de nombreuses maladies infectieuses. Même en cas de mariage et de confirmation de l'infection d'un des conjoints par le VIH,

Parmi ces problématiques familiales, il y a également les contrats de mariage modernes, tels que le mariage en ligne, qui suscitent des divergences d'opinions juridiques entre les autorisant et les interdisant. Cependant, la législation algérienne ne s'est pas prononcée clairement sur cette question. De plus, il y a la question du mariage avec une intention de divorce et sa considération comme un mariage invalide en raison de son manque de continuité, qui est une caractéristique du mariage légal selon la loi et certaines orientations juridiques. Certains juristes définissent toutefois sa validité pour des raisons et conditions spécifiques. Il y a aussi la question de la pension alimentaire de l'épouse travaillant, où les avis des juristes divergent. Enfin, La question de la visite de l'enfant accueilli en période d'épidémie (Coronavirus est un modèle), car elle implique des dispositions particulières .La pandémie a empêché une quarantaine générale d'affecter le droit d'un père non gardien de voir son enfant adoptif.