

" مقصد حفظ النسل ومدى مراعاة المشرع الجزائري له**من خلال قانون الصحة رقم 11/18".****" the preservation of offspring purpose and the extent to which the Algerian legislator considers it through the health law 18-11"**بوعلام بن هبري^{*1}، د. العربي مجيدي²¹ جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر): boualem.benhabri@univ-msila.dz² جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر): larbi.madjidi@univ-msila.dz

مخبر الدراسات والبحوث الإسلامية والقانونية والاقتصاد الإسلامي

تاريخ النشر: 2024/09/30

تاريخ القبول: 2024/07/09

تاريخ الاستلام: 2024/03/15

ملخص :

في هذه الورقة البحثية سوف نتناول مقصد حفظ النسل، وهو من المقاصد الضرورية والكليات الخمسة التي جاءت الشرائع والمثل لحفظه ورعايته وترقيته، وسارت على نهجها القوانين الوضعية المتعلقة بالصحة على تفاوت بينها في ذلك، والهدف من هذه الدراسة هو بيان مفهوم النسل ووسائل حفظه في الشريعة الإسلامية، وكذا معرفة مدى مراعاة المشرع الجزائري لهذا المقصد المشترك بين الشريعة والطب والاهتمام به من خلال نصوص قانون الصحة رقم 11/18، ومظاهر ذلك الحفظ، ومدى المساهمة في تنشئة جيل سليم معافى من الأمراض والتشوهات والإعاقات، واتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي والاستقرائي للنصوص الشرعية والنصوص القانونية الواردة في قانون الصحة رقم 11/18 بالبحث والدراسة والتي لها صلة وثيقة بحفظ النسل، أين توصلنا إلى أن المشرع الجزائري راعى مقصد حفظ النسل من جانب الوجود ومن جانب العدم من خلال جملة من المسائل والأحكام التي جاءت في ثنايا نصوص قانون الصحة، وقد وُفِّقَ إلى حد كبير من الناحية التشريعية والتنظيمية في حفظ هذا المقصد ورعايته.

الكلمات المفتاحية: مقاصد الشريعة؛ حفظ النسل؛ قانون الصحة رقم 11/18.

Abstract:

This paper will discuss one of the purposes of sharia, which is the preservation of offspring, which is one of the necessary purposes and from the five universals, which the laws and religions came to preserve, nurture, and promote, and the positive laws related to health followed in their approach, although they differed between them. The concept of offspring and the means of preserving it in sharia will be explained, through a number of provisions and means that have been legislated for this, due to the importance of this purpose and its connection to the survival of the human species and the continuation of its path on earth, and to demonstrate the extent to which the Algerian legislator takes into account this purpose, we tracked and extrapolated the medical issues contained in the health law by research and study, which are closely related to offspring Preserving, in order to determine the extent to which the Algerian legislator agrees with sharia in preserving this necessary purpose. Raising a healthy generation free from diseases, deformities and disabilities, because healthy upbringing is the basis of happiness in both worlds, the basis of all development and promotion, and the pillar of human cultures and civilizations. We have concluded that the Algerian legislator has been largely successful, from a legislative and regulatory standpoint, in preserving this purpose.

Keywords : Purposes of Sharia; offspring Preserving; health law 18/11

مقدمة:

لقد تواترت الأدلة والنصوص الشرعية على حفظ المقاصد الضرورية، وهي حفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل والمال. وعلم ذلك بالنص وبالاستقراء، حتى أصبحت من الأمور البديهية المسلمة المتفق عليها بين الفقهاء عبر كافة الأعصار والأمصار، وأصبحت المقاصد الشرعية منارا للاجتهاد والفتوى، والالتفات إليها في الاجتهاد والاستنباط دليل على مدى رعاية المصالح وفقه الواقع ومرونة الشريعة في معالجة النوازل والمستجدات التي تطرأ على حياة الناس وأقضيتهم، فهي بذلك موجّهة للعقل الفقهي حتى يكون الحكم الشرعي المستنبط منضبطا مع مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية، غير مناقض لها، إذ لا بد للأعمال والأحكام أن تكون موافقة ومحقة لمقاصد الشارع من التكليف وإلا عادت عليها بالإبطال لمناقضتها لمقصود الشارع، فالمقاصد هي ميزان الاجتهاد والنظر، ومنازل وعلم للفتوى والاستنباط الفقهي والاجتهاد التنزيلي.

ولما كان حفظ النسل أحد هذه المقاصد الضرورية والكليات الخمس التي جاءت الشرائع والمثل لحفظه ورعايته، وسارت على نهجها واقتفت أثرها القوانين الوضعية المتضمنة للصحة في حفظ هذا المقصد المشترك بين الشريعة والطب، والغاية من ذلك كله العمل على تكثير النوع

مقصد حفظ النسل ومدى مراعاة المشرع الجزائري له من خلال قانون الصحة

الإنساني وتحسينه لعمارة الأرض، واستمرار الحياة الإنسانية عليها وفق النظام الذي أراده الله في خلقه وارتضاه لهم، فهو أساس سعادتها، وسرّ قوتها ورقمتها، فكلما كان النشء سليما معافى من الأمراض والتشوهات والإعاقات؛ كلما كان ذلك دليلا على اهتمام هذه الأمة بالنشء ورعايته وتحسينه وحفظه.

لذلك نجد أن قانون الصحة الجديد رقم 18 / 11 جاء بمجموعة من أحكام أو قواعد قانونية التي تنظم العمل الطبي وتحدد الهدف منه وهو حفظ الصحة النفسية والجسمية والعقلية للمواطنين، إذ الطب في أصله وُضع لحفظ النفس البشرية وحمايتها ووقايتها وعلاجها من كل الأمراض والأوبئة الواقعة أو المتوقعة، أو التخفيف من حدتها وضررها قدر الإمكان، والنفس تشمل كيان الإنسان وجوهره، وعليه فالعمل الطبي جاء لتحقيق مقصود الشارع في حفظ النفس والنسل والعقل، وميزان أي قانون وضعي أو تصرّف شرعي من الإمام أو الحاكم منوط ومرتبّط بجلب المصالح أو دفع المفساد عن الرعية، وأي تصرف أو قانون وضعي حاد عن هذا الطريق المستقيم وناقض الشريعة في مقصودها فهو باطل ومردود.

إشكالية البحث: ما مفهوم مقصد النسل؟ وما مدى مراعاة المشرع الجزائري له من خلال قانون الصحة رقم 11/18؟

وللإجابة على هذا الإشكال بنينا هذه الدراسة على مبحثين وخاتمة. اشتمل المبحث الأول على الجانب المفاهيمي ببيان مفهوم المقاصد الشرعية وحفظ النسل، أما المبحث الثاني فاشتمل على مظاهر مراعاة مقصد حفظ النسل في قانون الصحة الجزائري رقم 11/18، وخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي تمّ التوصل إليها بعد البحث والدراسة.

المنهج المتبع:

لاعتبار أن هذه الدراسة بين الشريعة الإسلامية وقانون الصحة اقتضى منا البحث أن نهج عدة مناهج تتمثل في المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل كل النصوص الشرعية والقانونية المرتبطة بالموضوع، وهذا من خلال المنهج الاستقرائي بتتبع واستقراء ما جاء في الشريعة الإسلامية من نصوص الكتاب والسنة بخصوص هذا الموضوع، وما تضمنه قانون الصحة من مسائل وأحكام في ثنايا مواد قانون الصحة للوقوف على مدى مراعاته لحفظ النسل وكيف ساهم في ذلك من جانب الوجود ومن جانب العدم.

المبحث الأول : مفهوم مقاصد الشريعة الإسلامية والنسل

المطلب الأول: مفهوم مقاصد الشريعة

الفرع الأول : تعريف مقاصد الشريعة

لقد اهتم العلماء المعاصرون اهتماما بليغا بالمقاصد الشرعية من خلال وضع تعريفات جامعة مانعة لها، وبيان أقسامها، وأهميتها وفوائدها، وطرق الكشف عنها، والحاجة إلى توظيفها واستثمارها في الاجتهاد الفقهي المعاصر؛ وهذا لأهميتها وعظيم فائدتها، بينما لم يقم المتقدمون بتعريفها نظرا لكونها معروفة عندهم، حاضرة في أذهانهم واجتهادهم، ومصطلح المقاصد له معنى لغوي واصطلاحي سوف نقوم ببيانه.

أولا. المقاصد لغة واصطلاحاً :

المقاصد لغة جمع مَقْصِدٍ، والمقصد: جمع مِيقٍ، مأخوذ من الفعل (قَصَدَ) يقصدُ قصدًا ومَقْصِدًا¹. فالقصد والمقصد بمعنى واحد. ويأتي في لغة العرب على عدة معاني أهمها:

أ- الاعتماد والأتم، وإتيان الشيء، والتوجه. قال ابن فارس: وكأنه قيل ذلك لأنه لم يجد عنه².

ب- التوسط والاعتدال وعدم الإفراط: ومنه قوله تعالى: ﴿وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ﴾³. أي: توسط. ومنه قوله ﷺ: «الْقَصْدُ الْقَصْدُ تَبْلُغُوا»⁴، أي التوسط في الأمور من غير إفراط ولا تفريط.

ج- استقامة الطريق: ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَايِزٌ﴾⁵، يقول ابن جرير الطبري في تفسير هذه الآية: «والقصد من الطريق المستقيم الذي لا اعوجاج فيه. ويقال:

طريق قاصد: سهل مستقيم، وسفر قاصد: سهل قريب. ومنه قوله تعالى: ﴿لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَاتَّبَعُوكَ﴾⁶. أي موضعا قريبا سهلا⁷. والشريعة أحكامها كلها مستقيمة لا

اعوجاج فيها لأنها من لدن حكيم خبير.

د- الكسر في أي وجه كان، تقول قصدت العود قصداً كسرتة، وقيل هو الكسر بالنصف.

¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج 5/ 95. المعجم الوسيط، 2/ 738.

² ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 5/ 95.

³ سورة لقمان، الآية: 19.

⁴ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب القصد والمداومة على العمل، حديث رقم: 6463، ص 776.

⁵ -سورة النحل، الآية: 9.

⁶ سورة التوبة، الآية: 42.

⁷ -تفسير ابن جرير، 6/ 141.

وكل هذه المعاني اللغوية موجودة في المعنى الاصطلاحي للمقاصد إلا المعنى الرابع- أي الكسر- فهو مستبعد في موضوع المقاصد الشرعية، فالمقاصد تأتي بمعنى الأمّ، وإتيان الشيء، والتوجه إليه، والاستقامة والاعتدال والتوسط.

ثانيا. تعريف مقاصد الشريعة:

لم يرد تعريف المقاصد الشرعية عند الفقهاء والأصوليين القدامى، وإن كانت معلومة المعنى والماهية عندهم حاضرة في أذهانهم واجتهادهم، وإنما كان اهتمامهم بالجانب التأصيلي والتطبيقي للمقاصد، وبيان اهتمام الشارع بها، ووجوب الالتفات إليها في الأحكام والأدلة الشرعية، وتوظيفها في عملية الاجتهاد الفقهي والأصولي عند البحث عن أحكام النوازل والمستجدات الفقهية. أما الباحثون المعاصرون فقد اهتموا بهذا الجانب من علم المقاصد، من خلال الدراسة النظرية له، وقد وردت عدة تعريفات للمقاصد في كتبهم ومؤلفاتهم، وهذا حتى يسهل على طالب العلم وغير المتخصص في علوم الشريعة معرفة معناها واتضح صورتها، ومن أشهر هذه التعريفات المعاصرة نذكر منها:

أ- عرّفها محمد الطاهر بن عاشور بقوله: ⁽¹⁾ "مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"⁽²⁾. فهذا تعريف للمقاصد العامة كنوع من أنواع المقاصد التي يلحظها المجتهد في جميع تصرفات الشارع وأحكامه ولا تختص بباب دون باب، ويقابلها المقاصد الخاصة والتي يتم ملاحظتها في أبواب فقهية خاصة، كمقاصد العائلة، ومقاصد الشهادة والقضاء.⁽³⁾

ب- أما علال الفاسي فقد جمع في تعريفه للمقاصد الشرعية بين المقاصد العامة والمقاصد الخاصة أو الجزئية، فقال رحمه الله: ⁽⁴⁾ "المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامه"⁽⁵⁾. وهو من أجود التعريفات، حيث أشار الشيخ علال الفاسي رحمه في الشطر الأول من التعريف إلى المقاصد العامة بقوله: " الغاية منها "،

¹ -ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 55.

² -المرجع نفسه .

³ علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص 111 .

والشطر الثاني من التعريف يشير فيه إلى المقاصد الجزئية أو الخاصة بقوله " الأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها " ¹.

ج- وعرفها عز الدين بن زغيبه بقوله : " مقاصد الشريعة علم يدرس غايات وتصرفات الشريعة وأحكامها وينظم مصالح المكلفين في الدارين على وفقها " ². فقد جعل الباحث مقاصد الشريعة الإسلامية علما قائما بذاته يدرس أهم جوانب المقاصد الشرعية، وهي غاياتها وتصرفاتها من الجانب النظري، ثم الجانب التطبيقي من خلال التأسي بالمقاصد في سائر أفعال المكلفين لتحقيق مصالحهم في الدنيا والآخرة .

فالمقاصد وفق هذه التعريفات هي الغايات والأهداف التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها لمصالح العباد في الدارين من خلال النصوص والأحكام الفقهية، مع حمل المكلفين على السير على وفقها وبمقتضاها، لنيل السعادة في الدارين.

الفرع الثاني: أقسام مقاصد الشريعة وعلاقتها بقانون الصحة

أولا. أقسام مقاصد الشريعة باعتبار الحاجة إليها :

وتنقسم المقاصد الشرعية بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام ³ :

1. المقاصد الضرورية: يطلق عليها المصالح الضرورية أو الكليات الخمس، وهي : حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل ⁴. وعرف الشاطبي المقاصد الضرورية بقوله: " ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوات النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين " ⁵.

وثبتت هذه المصالح بالاستقراء والتنقيص عليها في كل أمة وملة، وفي كل زمان ومكان، وقد جاءت كل الشرائع لحفظها ورعايتها، وتبعتها في ذلك القوانين الوضعية وسارت

¹ انظر : الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص 6.

² ابن زغيبه، عز الدين، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص 45.

³ انظر : المقاصد العامة للشريعة الإسلامية لابن زغيبه، ص 161 وما بعدها؛ وأيضا مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الكلية، ص 179 وما بعدها.

⁴ المستصفي للغزالي، 2/ 251. المحصول للرازي، 2/ 220. نهاية السؤل للأسنوي، 4/ 82. ومراعاة هذا الترتيب فيه خلاف بين الأصوليين، فالجمهور على تقديم الدين ثم النفس، ثم النسل، ثم العقل، ثم المال، والبعض يقدّم العقل على النسل، وهكذا، فالخلاف عريض في ترتيب النسل والعقل والمال .

⁵ الموافقات للشاطبي، 2/ 8.

على نهجها، لأنها من المهمات التي يرتبط بها نظام العالم، ولا يبقى النوع الإنساني مستقيماً دون رعاية هذه المصالح، وإن كان فيه تفاوت واختلاف في الحفاظ والرعاية بين القوانين الوضعية تبعاً لمدى قربها وبعدها من شريعة الله واستقاء أحكامها منها والاهتداء بهديها ونورها، فهذه المصالح لا بدّ منها لقيام الحياة الإنسانية واستقرارها واستمرارها. وللمقاصد الضرورية مكملات لها تجعلها على أفضل وأتمّ حال¹.

2. المقاصد الحاجية: عرفها الشاطبي بأنها: " ما كان مفتقراً منها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي إلى الحرج والمشقة. فإذا لم تراعى دخل على المكلفين الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في عدم مراعاة المصالح الضرورية"².

ومعنى ذلك أنه إذا لم تراعى المصالح الحاجية فلا يلحق المكلفين هلاك وخسران، وتبقى المصالح الضرورية المتمثلة في الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال محفوظة وقائمة، ولكن ليس على الوجه الأكمل والأتمّ، كما يلحق المكلف حرج ومشقة.

والحاجيات تجري في جميع أبواب الفقه ومسائله، ففي العقود جواز السلم والاستصناع والقرض، وفي العبادات تشريع الرخص الشرعية، كإباحة الفطر للحامل والمرضع والمريض والمسافر، وفي العادات إباحة الصيد والتمتع بالطيبات من مأكل ومشرب³. ويدخل في المجال الطبي التلقيح الاصطناعي، وزرع بعض الأعضاء البشرية، والتجارب الطبية والعمليات الجراحية، وإباحة بعض المواد التي تستعمل في التخدير. والمصالح الحاجية خادمة للمصالح الضرورية ومكملة لها.

3. المقاصد التحسينية: عرّف الكثير من فقهاءنا المصالح التحسينية بأنها: " المصالح التي لا ترجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة، ولكنها تقع موقع التحسين والتزين، والتيسير للمزايا والمزائد ورعاية أحسن المناهج"⁴، وهذه المصالح التي تليق بمحاسن العادات ومكارم الأخلاق،

¹ محمد عبد العاطي محمد علي، الضروريات والتحسينيات والحاجيات بحث مقدم لأبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرون للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ص 3.

² الموافقات للشاطبي، 2/ 11. مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور، ص 82. المستصفي للغزالي، 1/ 251. والبحر المحيط للزركشي، 5/ 201.

³ محمد عبد العاطي محمد علي، المرجع السابق، ص 7-8.

⁴ انظر: المستصفي للغزالي، 1/ 252. روضة الناظر لابن قدامة، 1/ 413. البحر المحيط للزركشي، 5/ 211. شرح تنقيح

الفصول للقرافي، ص 391.

ولا يؤدي تركها غالبا إلى الضيق والمشقة أو فوات المطلوب كما هو الحال في الحاجيات والضروريات.

كما أن المصالح التحسينية تجري في العبادات والمعاملات والعادات والجنائيات، ففي العبادات تشريع الطهارة وستر العورة والتقرب بالنوافل، وفي العادات تشريع آداب الأكل والشرب وتحريم أكل النجس والمستقذر، وفي المعاملات النهي عن الاحتكار والنجش، وفي الجنائيات نهى الشارع عن قتل الصبيان والنساء والمرضى والشيخ الفاني في باب الجهاد، وتحريم المثلة والتنكيل بالجثة والغدر¹. وفي مجال الطب تجويز بعض الجراحات التحسينية والغرس الذاتي والترقيع بالجلد وزرع الأسنان ونحوها. والمقاصد التحسينية مكملة للمصالح الضرورية والحاجية وخادمة لهما. ولكل هذه المقاصد الثلاثة الضرورية والحاجية والتحسينية مكملات تجعلها على أكمل وأفضل الحالات، وأحسن الهيئات.

ثانيا . علاقة مقاصد الشريعة بالعمل الطبي:

من المعلوم أن مقاصد الشريعة ومدارها الكلي على حفظ المصالح الضرورية والكليات الخمس؛ وهي حفظ الدين والنفوس والنسل والعقل والمال. وهي محفوظة في كل الشرائع السماوية والممل، وسارت على تلك التوجهات الربانية القوانين الوضعية في حفظ هذه المصالح الضرورية لتوقف الحياة عليها، فلا بد لهذه المصالح أن تتوفر في كل ملة وأمة، وفي كل زمان ومكان، وإذا افتقدت هذه المصالح لم تجر الحياة على استقامة، بل يلحق الناس فوت حياة في الدنيا، وخسران في الآخرة كما قال الشاطبي². ولا بد للأمم أن تسعى لتحقيق تلك المصالح بتشريع القوانين التي تحقق ذلك المطلب والمقصود؛ حتى تكون تلك القوانين موافقة لمقصود الشارع ومجسدة لتوجهاته، وإلا كانت مناقضة لمقصود الشارع فتعود عليها بالإبطال وذلك عين الخسران.

إن الحديث عن علاقة العمل الطبي بمقاصد الشريعة في دراستنا هذه هو الحديث عن علاقة قانون الصحة الجزائري رقم 11/18 بمقاصد الشريعة الإسلامية باعتباره القانون الذي ينظم العمل والممارسات الطبية في المستشفيات والهيكل الصحية في الجزائر، ومدى تحقيق العمل الطبي لهذه المقاصد الشرعية ورعايتها من جانب الوجود ومن

¹ محمد عبد العاطي محمد علي، المرجع السابق، ص 9.

² المرجع السابق.

جانب عدم، ولا يخفى على كل ذي لب مدى قوة هاته العلاقة وارتباط كل منهما بالآخر، إذ الغاية من العمل الطبي بالقصد الأول هو حفظ الصحة وعلاجها وإزالة المرض عنها أو التقليل منه بقدر الإمكان كما دل على ذلك الاستقراء، والصحة بأنواعها الجسمية والنفسية والعقلية مندرجة في المقاصد الضرورية والكليات الخمس.

إذا فالغاية من العمل الطبي هو حفظ النفس، والنسل، والعقل وذلك مقصود أصالة من القوانين والأنظمة الصحية في المجتمعات الحديثة، وحفظ الدين والمال مقصود تبعاً. وبذلك تشترك مقاصد الطب مع مقاصد الشارع في حفظ النفس والنسل والعقل، وعلى هذه المقاصد مدار مصالح الخلق، فمقاصد الطب مندرجة في مقاصد الشرع ومتلاحمة معها إلى حد كبير. كما تشتركان في موضوعها وهو جسم الإنسان وبيئته ومحيطه، والغاية من ذلك هو تحقيق السعادة للإنسان في الدارين، إلا أن رسالة الطب تتمثل في نشر الشفاء والرحمة في البشرية جمعاء، ورسالة الدين أعم من ذلك وهي نشر الشفاء الأوسع والرحمة الأعم، فالشفاء والرحمة مقصدان مشتركان بين الشريعة والطب¹.

لذلك نجد أن الفقهاء في الشريعة الإسلامية يختصرون مقاصد الشريعة الضرورية وكلياتها الخمس في كلمتين جامعتين هما: حفظ الأديان وحفظ الأبدان، فمدار مصالح الخلق وأساس سعادتهم الدينية والدنيوية هو حفظ الأبدان وحفظ الأديان. وهما أساس كل تنمية وترقية، وعمدة الثقافات والحضارات الإنسانية²، ويؤكد على أهمية العمل الطبي ابن القيم (ت: 751هـ) بقوله: "حفظ الصحة الموجودة، وردّ الصحة المفقودة بحسب الإمكان، وإزالة العلة أو تقليلها بحسب الإمكان، واحتمال أدنى المفسدين لإزالة أعظمهما، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما، فعلى هذه الأصول الستة مدار العلاج"³، وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الصحة رقم 11/18 محددة الهدف من هذا القانون وهو ضمان وقاية وحماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها، وهو ما أكدت عليه المادة 3 من ذات القانون، فيكون الهدف في مجال الصحة هو حماية صحة المواطنين النفسية والجسمية والعقلية، والمقصود من حماية الصحة

¹ أحمد الريسوني، مقاصد الشرع ومقاصد الطب، بحث منشور في الشبكة العنكبوتية، الرابط:

<https://www-addustour-com.translate.google/articles/207545> تمت زيارة الموقع يوم: 20 / 02 / 2024 م، ص 1

² المرجع نفسه.

³ ابن القيم، زاد المعاد، 4 / 133-134.

وترقيتها والحفاظ عليها هو حفظ النفس¹ والعقل² والنسل³ أصالة، وحفظ الدين والمال يكون تبعاً⁴، وفي ذلك تحقيق لمقصود الشرع في حفظ المصالح الضرورية والكليات الخمس التي بها قوام الحياة الإنسانية وعليها يكون استمرارها وبقاؤها.

يقول العز بن عبد السلام (ت 660هـ) مبينا أهمية العمل الطبي وعلاقته بمقاصد الشريعة: «... وكذلك الأطباء يدفعون أعظم المرضى بالتزام لبقاء أديانها، ويحبون أعلى السلاطين والصحتين ولا يبالون بفوات أديانها، ويتوقفون عند الحيرة في التساوي والتفاوت؛ فإن الطب - كالشرع - وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفسد المعاطب والأسقام، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك»⁵.

يعدّ قانون الصحة الجزائري رقم 11/18 من القوانين المهمة في التشريع الجزائري الذي ينظم مهنة الطب وممارستها، والذي ما فتى المشرع يثريه بالمواد القانونية والنصوص التنظيمية والمراسيم التنفيذية كلما دعت الحاجة إلى ذلك استجابة ومواكبة للتطور الطبي وحاجات المواطنين التي تملها السياسة الصحية والتخطيط الصحي، وما ذلك إلا لأهمية هذا القانون الصحي في حياة المواطن وتعلقه بصحة الإنسان الجسمية والنفسية والعقلية، وعليه أساس سعادته، ومدار مصالحه ومنافعه، وتوفيره للجو المناسب للحياة والعمل والمساهمة في خدمة المجتمع وتحقيق المصلحة العامة والخاصة.

¹ خصص المشرع الجزائري الباب الثاني من قانون الصحة رقم 11/18 للحماية والوقاية في الصحة، ومنع كل ما يلحق ضرراً بالصحة العامة أو الخاصة، والقانون في أصله وضع لحفظ الصحة وترقيتها ووقايتها من الضرر.

² خصص المشرع الجزائري الباب الثالث من أصل تسعة أبواب في قانون الصحة رقم 11/18 لحماية المرضى المصابين باضطرابات عقلية أو نفسية، كما تناول في الباب الثاني (الحماية والوقاية في الصحة) المسائل المتعلقة بحفظ العقل من جانب الوجود بترقية الصحة العقلية كممارسة الرياضة، وحفظ العقل من جانب عدم كمنع الكحول والمخدرات.

³ وذلك بحماية صحة الأم والطفل، وتشجيع الرضاعة الطبيعية، وإجبارية التلقيح والفحص الطبي قبل الزواج، ومنع الاستنساخ البشري وكل انتقاء لجنس الجنين، والمساعدة الطبية على الزواج وغيرها كما سيأتي بيانه في المبحث الثاني.

⁴ حفظ الدين وحفظ المال في قانون الصحة مقصودة تبعاً لا أصالة، فبحفظ النفس وحمايتها والعمل على ترقيتها وتحسينها حتى تكون على أحسن حال فيه حفظ للدين؛ إذ بها يتقوى العبد المسلم على أداء العبادة على أكمل حال، ويأخذ بالعزائم لا بالرخس الشرعية. وكذلك العقل بحفظه من الكحول والمخدرات والمؤثرات العقلية تجعل الإنسان في أفضل صحة عقلية فيتحقق التكليف الذي مناطه العقل السليم. فالمجننون والمصاب باضطرابات عقلية لا تكليف عليه. وكذلك بحفظ النفس وتحقيق الصحة الجسمية والعقلية والنفسية للفرد المسلم فيه حفاظ للمال الذي هو عصب الحياة، إذ تقل تكاليف الدولة على العطل المرضية وتوفير بعض الأدوية واللقاحات للمواطنين الذي غالباً ما يتطلب أموالاً باهظة تثقل كاهل الخزينة العمومية وميزانية وزارة الصحة، فتصرف هذه الأموال في المصلحة العامة للأفراد والمجتمع.

⁵ قواعد الأحكام في مصالح الأناس للعز بن عبد السلام، 5/1 - 6.

مما سبق بيانه وذكره يتجلى لنا بوضوح مدى الارتباط والعلاقة الوثيقة بين مقاصد الشريعة ومقاصد الطب على ضوء قانون الصحة الجزائري رقم 11/18، وكيف أن قانون الصحة رقم 11/18 يعدّ من أهمّ الوسائل والسبل المعاصرة لحفظ المصالح الضرورية ومدى مساهمته في تحقيق ورعاية تلك المصالح جلبا وتكميلا لها.

المطلب الثاني : مفهوم النسل ووسائل حفظه في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: تعريف النسل وعلاقته بحفظ العرض والنسب:

أولا. تعريف النسل لغة واصطلاحا:

1. لغة: هو الخلق والولد والذرية، ونسل ينسل نسلا، وجمعه أنسال، وتناسلوا: ولد بعضهم من بعض¹. كما تطلق ويراد بها الخروج²، ومنه قوله تعالى: ﴿وَنُفِخَ فِي الصُّورِ فَإِذَا هُمْ مِنَ الْأَجْدَاثِ إِلَى رَبِّهِمْ يَنْسِلُونَ﴾³، أي: يخرجون بسرعة.

2. الاصطلاح الفقهي الشرعي: لا يخرج المعنى الاصطلاحي للنسل عن المعنى اللغوي، والفقهاء يطلقون النسل على الولد سواء كان من الإنسان أو الحيوان، وعرفه الراغب الأصفهاني بقوله: "الولد لكونه ناسلا عن أبيه"⁴. وهي نفس التعريفات التي جاءت عن بعض المعاصرين، فقد جاء في معجم لغة الفقهاء بأنه: "النسل من الفعل (نَسَلَ) جمع أنسال، الأولاد والذرية"⁵، فالنسل في التعريفين اللغوي والاصطلاحي بمعنى واحد وهو الولد الولد والذرية.

أما حفظ النسل فالمقصود منه حفظ النوع الإنساني على الأرض بواسطة التناسل الذي شرعه الله لعباده بتشريع الزواج وإباحة التعدد، ذلك أن الإسلام يسعى إلى عمارة الأرض بالنوع الإنساني إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وتحريم كل أشكال التكاثر خارج المسار الطبيعي وهو الزواج بين الذكر والأنثى، ومنع تحديد الجنس وتغييره، والاستنساخ البشري، والتبtl والخضاء وترك النكاح.

¹ مختار الصحاح للرازي، ص 657. القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص 1062.

² القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص 260.

³ -سورة يس، الآية: 51

⁴ الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص 802.

⁵ معجم لغة الفقهاء، ص 449.

الفرع الثاني: علاقة النسل بالعرض والنسب:

تُرد على ألسنة العلماء وفي كتبهم الفقهية مصطلحات ذات صلة وثيقة بالنسل وملازمة لها، فلا بد من بيانها والتفريق بينها وبين هذه المصطلحات المشابهة لها.

أولاً. العرض لغة واصطلاحاً:

1. لغة: العرض - بكسر العين - جمع أعراض، وعرض الرجل حسبه، وقيل نفسه، وقيل هو الخليفة المحمود، وقيل هو موضع المدح والذم في الإنسان¹. والحفاظ على العرض هو حفظ للسمعة من التعرض لها بأذى أو اعتداء من قذف أو نحوها.

2. اصطلاحاً: لا يخرج ولا يختلف عن المعنى اللغوي، فالعرض هو موضع الذم والمدح في الإنسان، يقال: طعن في عرضه أي رماه بالزنا. وعرفه الشيخ يوسف القرضاوي بأنه: "السمعة والكرامة"²، وعرفه نور الدين الخادمي بأنه: "صيانة الكرامة والعفة والشرف"³.

وما يلاحظ على هذه التعريفات أنها تناولت الجانب المعنوي للعرض دون الجانب المادي.

وحفظ العرض يدل على كل ما يتعلق بالإنسان وينسب إليه، وكل ما يجب عليه حفظه وصيانته من الذم والانتقاص في نفسه أو من يلزمه أمره، وسواء كان ذلك مادياً أو معنوياً. كتحريم القذف والسب والشتم.

ثانياً. النسب لغة واصطلاحاً:

1. لغة: من نَسَبَ وجمعه أنساب، وهي القرابة، أي قرابة الدم أو القرابة في الرحم⁴.

2. اصطلاحاً: لا يخرج عن المعنى اللغوي، وهي القرابة الموروثة التي لا يد للإنسان فيها⁵.

وقيل: اشتراك من جهة أحد الأبوين⁶. ومنه قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾⁷ فالنسب هو القرابة.

¹ المرجع نفسه، ص 279.

² القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص 55.

³ نور الدين الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ص 83.

⁴ الصحاح للجوهري، ص 517. تاج العروس للزبيدي، 4 / 260.

⁵ معجم لغة الفقهاء، ص 448.

⁶ - المفردات في غريب القرآن للأصفهاني، ص 801.

⁷ - سورة الفرقان، الآية: 54.

أما حفظ النسب فالمقصود منه الحفاظ على أصل كل شخص وأقربائه الذين يرتبط بهم بنسب شرعي يجعله معروفاً به بين الناس، وبما يضمن له حقه في ارتباطه بأفراد أسرته بما يحفظ حقوقه المادية والمعنوية من الضياع.

أما فيما يخص العلاقة بين النسل والنسب والعرض فاختلفت عبارات الأصوليين وعلماء المقاصد في تحديد واختيار المصطلحات الثلاث - النسل أم العرض أم النسب - وجعلها من المصالح الضرورية والكليات الخمس، ومن ثمّ تحديد العلاقة والصلة بين هذه الأقسام، فذهب جمهور علماء الأصول والمقاصد إلى أن المقاصد الضرورية خمسة وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والعقل والمال¹، وذهب فريق آخر من الأصوليين إلى أن المقاصد الضرورية هي: حفظ الدين، والنفس، والنسب، والعقل، والمال. بجعل النسب مكان النسل. والحق أن النسل أعم من النسب لأن النوع الإنساني يتحقق بحفظ النسل لا بحفظ النسب. في المقابل من ذلك سلك فريق آخر من العلماء مسلكاً آخر بجعل المقاصد الضرورية ستاً بزيادة حفظ العرض إضافة إلى الدين والنفس والنسل والعقل والمال². واعترض هذا القول الشيخ الطاهر بن عاشور الذي اعتبر حفظ العرض وحفظ النسب من المصالح الحاجية، لا من المصالح الضرورية للإنسان. وقال: "وأما عدّ حفظ العرض من الضروري، فليس بصحيح، والصواب أنه من قبيل الحاجي"³. وإلى هذا الرأي مال الكثير من العلماء المعاصرين⁴.

والعلاقة بين هذه المصالح الثلاثة قوية ومرتبطة أشد الارتباط، لذلك نجد أن ما شرع لحفظ العرض مرتبط بما شرع لحفظ النسب، وما شرع لحفظ النسب مرتبط بحفظ النسل. فحفظ النسل أعم من حفظ النسب، والنسب أخص من النسل، فإذا ضيّع النسب تعرض النسل للخطر والخلل، وكما أن الاعتداء على الأعراض وانتهاكها مؤثر في النسب والنسل. فهذه الأقسام الثلاثة من المصالح الضرورية أو مكملاتها⁵.

¹ منهم الأمدي، والغزالي، والشاطبي.

² الطوفي، والمجلي، والسبكي، والشوكاني، وابن النجار، وزكريا الأنصاري، وصاحب مراقي السعود. ومن المعاصرين يوسف القرضاوي، وجاسر العودة، وعبد الله قادري، ومصطفى شلي. انظر: محمد سعد البيوي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الكلية، ص 276 - 277. عز الدين بن زغبية، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص 188.

³ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 81.

⁴ منهم: أحمد الريسوني، ومحمد الزحيلي، وسعد البيوي وغيرهم.

⁵ عز الدين بن زغبية، المرجع السابق، ص 192.

الفرع الثاني: وسائل حفظ النسل في الشريعة الإسلامية

اهتمت الشريعة الإسلامية بحفظ النسل والنوع الإنساني اهتماما كبيرا، ويتجلى ذلك من خلال تشريع العديد من الأحكام الشرعية والتي على ضوءها يتحقق حفظ النوع الإنساني وتكثيره وتحسينه، لأن النسل من الركائز الأساسية في الحياة ومن أسباب عمارة الأرض. وحفظ النسل يكون من جانب الوجود ومن جانب عدم.

أولا. حفظ النسل من جانب الوجود:

وذلك بالحث على ما يحصل به تكثيره وبقاؤه وتحسينه واستمرار النوع الإنساني .

1. الحث على الزواج والترغيب فيه: لحفظ النسل وتكثيره شرع الإسلام الزواج ورغب فيه، لأنه من أعظم وسائل تكثير النسل، وجعله محببا بين الخلق، وهو من سنن الأنبياء والمرسلين، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً¹﴾. وأباح لهم التعدد بشرط العدل بين الزوجات. قال تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَكُنْتُمْ وَرِيعَ²﴾. وحرّم الزنا وجعله من كبائر الذنوب. قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا³﴾. ولقد منّ الله على عباده بأن جعل لهم الأزواج ليسكنوا إليها وجعل بينهما المودة والرحمة. قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً⁴﴾.

2. تشجيع الإنجاب وتكثير الولد واختيار الزوجة الولود: رغب الإسلام في تكثير النسل والولد، والتشجيع على الإنجاب وطلب الذرية الصالحة، لأنها من زينة الحياة الدنيا، وهو تكثير لسواد المسلمين، وتقوية لشوكتهم، وإرهاها لعدوهم، وحماية لبيضتهم، قال رسول الله ﷺ: "تزوجوا الودود الولود فإنني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"⁵.

وفيه إرشاد من النبي ﷺ لاختيار الزوجة البكر لأنها مظنة حصول الولد عكس

التيب⁶.

¹ سورة الرعد، الآية: 38.

² سورة النساء، الآية: 3.

³ سورة الإسراء، الآية: 32.

⁴ سورة الروم، الآية: 20.

⁵ أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب من تزوج الولود، رقم الحديث: 2050. 86/2. أخرجه النسائي في سننه، كتاب النكاح.

باب كراهية تزويج العقيم، رقم الحديث: 3227، ص 366.

⁶ -سعد اليبوي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الكلية، ص 260.

ثانيا. حفظ النسل من جانب العدم:

وذلك بمنع ما يقطع النسل كلية أو يقلله، أو يعدمه بعد وجوده¹.

1. **تحريم الإجهاض وقتل الأولاد:** والإجهاض هو إسقاط الجنين من بطن أمه قبل تمامه²، وقد يكون الدافع إليه علاجي حفاظا على صحة الأم إذا كان الجنين يشكل خطرا عليها، أو حدوث تشوهات خطيرة في الجنين، أو يكون تلقائيا، أو بدافع الهروب من العار والفضيحة في حمل الزنا والسفاح، والإسلام حرم قربان الزنى، وجعل ولد الزنا ينسب لأمه ولا ينسب لأبيه، لأنه نتاج علاقة غير شرعية. والإسلام حرم كل أنواع الإجهاض حماية وصونا للولد، وأثبت له حقه في الحياة. فلا يتحمل خطيئة أو وزر غيره. قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾³. كما حرم الإسلام قتل الولد خشية الفقر ووأد البنات، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِنَّا كَرِهْنَا لَكُمْ أَنْ تَقْتُلُوهُمْ كَانَ خَطَاكُمُ أَكْبَرَ﴾⁴. وكان العرب في الجاهلية يدفنون البنات وهنّ أحياء خشية الفقر والعار فنهاهم الله عن تلك العادة القبيحة المنكرة. قال تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ﴾⁵.

2. **التحذير من التبتل والخصاء والرغبة عن النكاح:** جاء النهي عن التبتل وهو ترك النكاح والانقطاع للعبادة، والخصاء وهو أخذ الخصيتين دون الذكر أو معه⁶ لئلا يقدر الإنسان على الإنجاب بعدها. فقد روى البخاري ومسلم في صحيحهما عن سعد بن أبي وقاص قال: ردّ رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لاختصينا⁷. إذ لو ترك الناس النكاح وانقطعوا إلى العبادة لانقطع النسل المسلم على الأرض، ولم يبق إلا النسل الكافر المفسد، وذلك مردود لمناقضته لمقصود الشارع من تكثير النسل المسلم وحفظه لتحقيق العبودية لله وعمارة الأرض وإصلاحها⁸.

¹ المرجع نفسه، ص 257.

² معجم المصطلحات الطبية، 8/1.

³ سورة المدثر، الآية: 38.

⁴ سورة الإسراء، الآية: 31.

⁵ سورة التكاوير، الآية: 8-9.

⁶ انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 19/ 119. هذا تعريف الخصاء عند فقهاءنا المتقدمين. أما في الوقت المعاصر ومع تقدم الطب تم تعريفه كما يلي: "كل عملية جراحية أو كيميائية أو غير ذلك، تزيل وظيفة الخصيتين بالنسبة للذكور، أو وظيفة المهيبلين في حق الإناث". انظر: القضايا المعاصرة المتعلقة بحفظ النسل - دراسة مقاصدية - للباحث تکر الحاج موسى، ص 121. فمن خلال التعريف أن الباحث لم يحصر الخصاء في الذكور كما كان معروفا عند الفقهاء القدامى. بل جعله في حق الإناث أيضا. انظر: ص 121.

⁷ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب: ما يكره من التبتل والخصاء، رقم الحديث: 5073، ص 631. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تأقت نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المون بالصوم، رقم الحديث:

1402، ص 343.

⁸ ابن حجر، فتح الباري، 9/ 25-26.

3 . تشريع العقوبات والحدود: يتجلى ذلك في تشريع حد الزنا، وهو الرجم للزاني المحصن والجلد للزاني غير المحصن بمائة جلدة. قال رسول الله ﷺ: "خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِهِنَّ سَبِيلًا الثَّيِّبَ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ، وَالْبَكْرُ بِالْبَكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ"¹، وحرّم القذف وجعله من كبائر الذنوب، وهو رمي المسلم بالزنا أو نفي نسب الولد من أبيه، وجعل عقوبته ثمانون جلدة . قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾²، وقد جعل القذف من المهلكات السبع، فقد روى البخاري ومسلم في صحيحهما عن أبي هريرة ؓ أن رسول الله ﷺ قال: "اجتنبوا السبع الموبقات قالوا: يا رسول الله وما هنّ . قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات"³ . وتحريم القذف والسباب فيه حفظا للعرض والنسب من كل ما يشينه، وبحفظها يحفظ النسل⁴ .

كما شرع الإسلام عقوبة للواط وهو أن يأتي الرجل الرجل، وجاء في الحديث عن النبي عليه ﷺ: "مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلًا قَوْمٌ لُوطٌ فَاقْتُلُوا الْقَاعِلَ وَالْمَفْعُولُ بِهِ"⁵ . وقد أجمع العلماء على تحريمه وقتل فاعله، واختلفوا في كيفية قتله وطرق إثبات هذا الفعل الشنيع، ويلحق بالواط الشذوذ الجنسي⁶، والسحاق⁷، والاستمناء⁸ . وكل خروج عن الفطرة السليمة التي فطر الله الناس الناس عليها من الاتصال الجنسي المشروع بين الذكر والأنثى وخالف ذلك فقد ناقض الشريعة في مقصودها وعمله باطل ومردود.

¹ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد الزنى، رقم الحديث: 1690، ص 439 .

² -سورة النور، الآية: 4.

³ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا ، باب قول الله تعالى: { إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا}، رقم الحديث : 2766 / 336 . وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، رقم الحديث: 33/89 .

⁴ انظر: ابن زغيب، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص 192-193 . سعد البوي، المرجع السابق، ص 282.

⁵ أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، رقم الحديث: 1456، ص 280 . وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب كتاب الحدود، باب من عمل قوم لوط، رقم الحديث: 2561، ص 266 .

⁶ لشذوذ الجنسي هو الانجذاب لأشخاص من الجنس المماثل، وقيل: الشذوذ الجنسي يطلق على كافة الممارسات الجنسية غير الطبيعية والمخالفة لسنة الله في خلقه، فتشمل الزنى والواط والسحاق والاستمناء . فهو سلوك خاطئ ومرض نفسي وخلق منحرف ومعصية لله عز وجل. وذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار أفعال الشذوذ الجنسي كل فعل مغل بالحياء ما ارتكب ضد شخص من نفس الجنس. انظر: المادة 333 من قانون العقوبات رقم 156/66 .

⁷ -السحاق هو إتيان المرأة للمرأة أو هو اكتفاء المرأة بالمرأة وهو محرم شرعا ومستقبح عقلا، فهو خروج عن الفطرة السليمة المتمثلة في الاتصال الجنسي بين الذكر والأنثى. انظر: القضايا المعاصرة في حفظ النسل، ص 102. وجاء في معجم لغة الفقهاء بأنه وطء المرأة المرأة، انظر: ص 216 .

⁸ الاستمناء في الاصطلاح هو طلب خروج المني من غير جماع. وقيل : هو إخراج المني بالكف. انظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية،

المبحث الثاني: المسائل التي راعى فيها قانون الصحة الجزائري مقصد حفظ النسل

لقد كان لقانون الصحة الجزائري رقم 11/18 دور كبير في الحفاظ على مقاصد الشريعة الضرورية وهي: الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال¹. ويتبع واستقراء نصوص هذا القانون يتجلى لنا مظاهر مراعاة المشرع الجزائري للحفاظ على النسل وتكثيره وتحسينه الذي هو موضوع بحثنا ودراستنا، وسنتعرف على ذلك من خلال مطلبين؛ فالمطلب الأول يكون في حفظ النسل من جانب الوجود، والمطلب الثاني يكون في حفظ النسل من جانب عدمه.

المطلب الأول: المسائل التي راعى فيها قانون الصحة الجزائري مقصد حفظ النسل من جانب الوجود:

ويقصد بحفظ النسل من جانب الوجود ما يقيم أركانه ويثبت قواعده، كتكثيره، وحمايته، وترقيته، وحفظه، والعمل على جعله في أحسن الأحوال، وأكمل الهيئات، ولقد كان لقانون الصحة رقم 11/18 الكثير من المواد التي تجسد هذا الجانب من حفظ النسل، وفيما يلي بيان بعض المسائل الطبية التي أوردها المشرع الجزائري.

الفرع الأول: المساعدة الطبية على الإنجاب

إن من ثمرات الزواج الشرعي ومقاصده الإنجاب وطلب الولد عن طريق الاتصال الجنسي بين الزوجين، وهي الطريقة التي أودعها الله في خلقه للتناسل والتكاثر، وحفظ النوع الإنساني من الانقراض، ولأجل ذلك شرع لهم الزواج ورغب فيه، وأباح لهم التعدد واشترط عليهم العدل بين الزوجات، وحرّم عليهم الزنا والسفاح واتخاذ الخليلات، وجعله من كبائر الذنوب وسببا للهلاك والعذاب، وحصول الولد من أعظم مقاصد النكاح، وهو زينة الحياة الدنيا، والإنسان بفطرته السليمة التي أودعها الله فيه يسعى جاهدا للإنجاب وطلب الذرية والولد.

¹ حفظ الدين وحفظ المال في قانون الصحة تبعاً لا أصالة، فيحفظ النفس وحمايتها والعمل على ترقيتها حتى تكون على أحسن حال فيه حفظ للدين إذ بها يتقوى الفرد المسلم على أداء العبادة على أكمل حال، ويأخذ بالعزائم لا بالرخص الشرعية. وكذلك العقل بحفظه من الكحول والمخدرات والمؤثرات العقلية تجعل الإنسان في أفضل صحة عقلية فيتحقق التكليف الذي مناطه العقل السليم. فالمجنون والمصاب باضطرابات عقلية لا تكليف عليه. وكذلك بحفظ النفس وتحقيق الصحة الجسمية والعقلية والنفسية للفرد المسلم فيه حفاظ للمال الذي هو عصب الحياة، إذ تقل تكاليف الدولة على العطل المرضية وتوفير بعض الأدوية واللقاحات للمواطنين الذي غالباً ما يتطلب أموالاً باهظة تثقل كاهل الخزينة العمومية وميزانية وزارة الصحة، فتصرف هذه الأموال في المصلحة العامة للأفراد والمجتمع.

ولكن في حالة عدم القدرة على الإنجاب بالطرق الطبيعية، كحالات العقم المؤكد وعدم الإخصاب، فإن الإنسان يلجأ إلى طرق أخرى لطلب الولد، وهي على نوعين؛ طرق تقليدية وطرق حديثة، ومن الوسائل الحديثة التي يلجأ إليها الكثير من الأزواج المصابين بعقم مؤكد أو ضعف الإخصاب التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي، والذي نظمته المشرع الجزائري في قانون الأسرة رقم 02 / 05، وكذا قانون الصحة الجديد رقم 11/18 في إطار المساعدة الطبية على الإنجاب¹.

1. تعريف المساعدة الطبية على الإنجاب: "هي كل تدخل طبي يهدف إلى إعانة الزوجين وتمكينهما من تحقيق الولد والتمتع بمشاعر الأمومة والأبوة، وهذا التدخل يتضمنه العمل الطبي ما دام الإنجاب هو من المصالح التي يسعى الطبيب إلى تحقيقها"².

وعرفها المشرع الجزائري بأنها: "كل نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيًا"³. ويشمل بذلك التلقيح الاصطناعي وغيره من طرق الاستيلاد الحديثة، والوسائل التي تحقق ذلك الإنجاب بالاتصال الجنسي بين الزوجين أو غيره. وحدد المشرع الجزائري الأعمال الطبية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب ضمن قانون الصحة الجديد رقم 11/18 ضمن البيو - أخلاقيات طبية، ولخصها المشرع الجزائري في العمليات العيادية والبيولوجية والعلاجية، والمتمثلة في تنشيط عملية الإباضة، والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الصناعي⁴.

2. شروط المساعدة الطبية على الإنجاب : وضع المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب ضمن خمس مواد من المادة 370 إلى 376 من هذا القانون، ونظمها وشجّعها وقتها، وهذا في حق العاجزين عن الإنجاب بسبب العقم المؤكد، والذين لم يستطيعوا الإنجاب بالطرق الطبيعية المتمثلة في الاتصال الجنسي بين الزوجين المرتبطين شرعا بعقد رسمي شرعي⁵. ولضمان عدم خروج الممارسين الطبيين عن الإطار الشرعي والقانوني والأخلاقي للمساعدة الطبية

¹ الفرق بين المساعدة الطبية على الإنجاب والتلقيح الاصطناعي هو أن التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي هو أحد أنواع وطرق المساعدة الطبية على الإنجاب إذ هناك طرق أخرى للمساعدة الطبية على الإنجاب وهي الطرق الطبيعية والتلقيح المجري وغيرها بحسب ما يُفهم نص المادة 370 من قانون الصحة رقم 11/18.

² فهد دخين العدواني، العمل لطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، ص 523.

³ المادة 1/370 من قانون الصحة رقم 11/18.

⁴ المادة 2/370 من قانون الصحة رقم 11/18.

⁵ فيه إقرار من المشرع الجزائري على اعتبار الزواج الشرعي فقط المنصوص عليه في قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المستوفي لجميع أركانه وشرائطه انعقاده دون الزواج العرفي إلا إذا تم إثبات الزواج العرفي بعد ذلك في عقد رسمي.

مقصد حفظ النسل ومدى مراعاة المشرع الجزائري له من خلال قانون الصحة

على الإنجاب وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي تهدف إلى منع اختلاط الأنساب المحرم شرعا وقانونا، وتتمثل هذه الشروط والضوابط القانونية فيما يلي¹ :

- وجود علاقة زوجية شرعية رسمية.
- أن يكون الزوجان في سن الإنجاب وعلى قيد الحياة .
- معاناة الزوجين أو أحدهما من العقم المؤكد طبيا.
- أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون تدخل طرف أجنبي .
- أن يقدم الزوجان طلبا كتابيا.
- الموافقة على النقل والتخصيب .
- أن تتم العملية في مراكز مرخصة.

فباستقراء هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري وافق الشريعة الإسلامية في شروط المساعدة الطبية على الإنجاب ومن أشهر صورها التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي²، وهذا حفظا لاختلاط الأنساب المحرم شرعا وقانونا مع الأخذ بكامل الاحتياطات اللازمة لمنع ذلك عملا بأصل سد الذرائع في الشريعة الإسلامية³ هذا من جهة، ومن جهة أخرى تلبية لرغبات الأزواج الفطرية وطموحاتهم المشروعة في الإنجاب والحصول على الولد خارج المسار الطبيعي للمصابين بعقم مؤكد طبيا، مع الأخذ بالاحتياطات الطبية اللازمة وقواعد الممارسات الحسنة لمنع أي مضاعفات أو أخطار صحية على حياة الزوجة والجنين من قبل الأطباء ومساعدتهم.

توجد إحصائيات في الجزائر وفي غيرها من الدول بوجود زيادات في عدد الأطفال الذين يولدون بتقنية التلقيح الاصطناعي التي تشهد إقبالا كبيرا من الأزواج الذين يعانون من شبح العقم، كما حققت نتائج إيجابية ومحفزة في هذا المجال للمضي قدما في العمل بها وتطويرها، وإن كانت هذه التقنية قد عرفت تأخرا تشريعيًا وتنظيميًا من المشرع الجزائري، إذ لم يكن التلقيح الاصطناعي موجودا في قانون الصحة القديم رقم 05 / 85 أو قانون

¹ المواد 371، 372، 373 من قانون الصحة رقم 11/18.

² انظر القرار رقم : 16 من قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص. 57- 58. وانظر القرار رقم: 55 بشأن البيوضات الملقحة الزائدة عن الحاجة، ص. 131. وقد أجاز الفقهاء المعاصرون التلقيح الاصطناعي بشروط وضوابط معينة حفظا للأنساب من الاختلاط. والتلقيح الاصطناعي نوعان داخلي وخارجي، وله صور كثيرة بعضها جائز وبعضها محرم وممنوع. انظر المراجع السابقة.

³ سد الذريعة هي كل وسيلة مباحة قصد بها التوصل إلى المفسدة، أو لم يقصد بها التوصل إلى المفسدة ولكنها مفضية إليها غالبا، ومفسدتها أرجح من مصلحتها. وهو مذهب مالك وأحمد، وخالف في ذلك أبو حنيفة والشافعي. انظر: الموافقات للشاطبي، 4/ 199. إرشاد الفحول للشوكاني، 2/ 193 وما بعدها. شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص 414- 415 .

الأسرة القديم رقم 11/84 المعدل والمتمم، وإنما أجازته المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة الجديد بالأمر رقم 02 / 05 في المادة 45 منه. إلا أن ذلك لم يكن كافيا من الناحية التنظيمية حتى صدور قانون الصحة الجديد رقم 11/ 18 الذي جاء بنظام قانوني وضوابط لعمليات التلقيح الاصطناعي والذي كان له الفضل في تحقيق نتائج إيجابية في علاج العقم وتحقيق الإنجاب خارج المسار الطبيعي.

مما سبق يتبين لنا دور قانون الصحة الجزائري رقم 11/18 في إطار تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب (التلقيح الاصطناعي) في إعطاء فرص هامة ومضمونة النتائج والعواقب للإنجاب للمصابين بالعقم المؤكد طبيا خارج المسار الطبيعي المتمثل في الاتصال الجنسي، مع الالتزام بالقيود والضوابط الشرعية والقانونية التي تمنع التقنية من اختلاط الأنساب المحرم. ووضع حد للكثير من الاضطرابات النفسية التي تحدث بين الزوجين، مما يؤدي في الكثير من الحالات إلى الطلاق والتفكك الأسري، أو التفريق القضائي للضرر الحاصل من العقم وعدم الإنجاب. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ساهم في حفظ النسل من جانب الوجود بالمساعدة الطبية على الإنجاب وتحقيق الأمن والاستقرار الأسري في المجتمع الجزائري.

الفرع الثاني: تشجيع الرضاعة الطبيعية

من المسائل الطبية ذات الطابع الأسري التي تناولها المشرع الجزائري لتحقيق حفظ النسل وتحسينه في قانون الصحة الجزائري رقم 11/18 هو ترقية وتشجيع الرضاعة الطبيعية للأطفال حديثي الولادة باللبن الطبيعي للأم، ومنع الترويج لبدائل عن الرضاعة الطبيعية والإشهار لها وذلك استنادا إلى المادة 79 من القانون رقم 11/18، والتي جاء فيها : "تتولى الدولة ترقية وتشجيع الرضاعة الطبيعية من خلال عمليات وتدابير مناسبة. يمنع الترويج لبدائل عن الرضاعة الطبيعية والإشهار لها".

أما في حالة مخالفة أحكام هذه المادة فإنّ المشرع الجزائري رتب غرامات مالية على ذلك من خلال ما ورد في نص المادة 407 من ذات القانون، والمتعلقة بالترويج لبدائل عن الرضاعة الطبيعية والإشهار لها والمتمثل في غرامة مالية تتراوح بين 500.000 دج إلى 1.000.000 دج .

1. تعريف الرضاعة الطبيعية:

تعرف الرضاعة عند الفقهاء بأنها: (مص الصبي اللبن من ثدي الأمومية أو شربه في سن الرضاع وابتلاعه)¹. ومدة الرضاع الطبيعية حددها القرآن الكريم بحولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، ويتخرج على ذلك عدة مسائل تتعلق بأحكام الرضاع منها رضاع الكبير، والرضاع بعد الحولين، والفظام قبل الحولين والاستغناء عن اللبن، وكيفية وصول اللبن إلى جوف الصبي، وعدد الرضاعات التي يثبت بها التحريم، وهي مبثوث في كتب الفقهاء².

وتنقسم الرضاعة إلى ثلاثة أنواع رئيسة وهي: الرضاعة الطبيعية، والرضاعة الاصطناعية، والرضاعة المزدوجة³. وأفضلها لصحة الطفل ونموه الجسدي هي الرضاعة الطبيعية لما فيها من فوائد ومنافع صحية للطفل والأم.

2. حكم الرضاعة الطبيعية في الشريعة الإسلامية :

لقد شجع الإسلام على الرضاعة الطبيعية أيما تشجيع، بل وأمر الوالدات بوجود إرضاع الولد، وأنه حق للرضيع إلى حولين كاملين ويجب تأمينه له⁴، إذا لم يقبل ثدي غيرها، ومن باب أولى إذا لم يوجد من يرضعه، لما في الرضاعة الطبيعية من مصلحة للطفل والأم واحتوائها على عناصر الغذاء المطلوبة لنمو الطفل، وقد جاءت العديد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تحث على الرضاعة الطبيعية، فهو دين الفطرة والمصلحة، قال تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّيَ الرِّضْعَةَ﴾⁵.

¹ معجم لغة الفقهاء، ص 199. التعريفات للجرجاني، ص 114.

² ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الرضاع يكون في الحولين فقط، ورضاع الكبير لا أثر له، فمن رضع من ثدي امرأة في الحولين ترتبت عليه آثار الرضاع من ثبوت المحرمية، وحرمة المصاهرة، والخلو الشرعية وغيرها، أما رضاع الكبير فلا تثبت به حرمة ولا غيرها، وذهبت عائشة أم المؤمنين وبعض أهل العلم ممن وافقها إلى ثبوت الرضاع للكبير وأخذ أحكامه، واستدلّت بحديث امرأة أبي حذيفة مع سالم. لقوله عليه الصلاة والسلام: (أرضعني تحرمي عليه). وأجاب الجمهور بأن الحديث خاص بسالم مولى أبي حذيفة ورخصة لامراته في رفع الحرج عنها من دخول سالم وخروجها عنها، ولا يتعدى الحديث إلى غيرها. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 69، 71.

ذهب المالكية ومن وافقهم إلى أنه إذا فطم الصبي قبل الحولين واستغنى بالطعام عن لبن المرأة فلا تثبت بعده أحكام الرضاع ولو قبل انقضاء الحولين، واختلفوا في الزمن اليسير، فقليل بالشهرين وقليل بشهر واحد وقليل غير ذلك. انظر: عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 74 - 75.

³ الرضاعة الطبيعية: وتكون باللبن الطبيعي. الرضاعة الاصطناعية: وتكون باللبن الاصطناعي أو اللبن المجفف ونحوه. الرضاعة المزدوجة: وهي التي تجمع فيه المرأة بين اللبن الطبيعي واللبن الاصطناعي في إرضاع صبيها. انظر إلى الفروق بين الرضاعة الطبيعية والرضاعة الاصطناعية: إسماعيل مرجبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، ص 318-319.

⁴ انظر: القرار رقم: 113 من قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 263.

⁵ سورة البقرة، الآية: 233.

3. فوائد وأهمية الرضاعة الطبيعية:

على الصعيد العلمي أثبتت الدراسات القديمة والحديثة الأهمية البالغة للرضاعة الطبيعية مقارنة بالرضاعة بالألبان الاصطناعية أو اللبن المجفف أو الطازج أو غيرها، حيث تعتبر منظمة الصحة العالمية الرضاعة الطبيعية أهم وأنجع وسيلة لتوفير الغذاء المناسب الذي يمكن الطفل من النمو النفسي والجسدي، ويمنعه من الاضطرابات النفسية أو العقلية في المستقبل، وتجعله متوازنا نفسيا ومنسجما مع المجتمع عكس الأطفال الذين لم يرضعوا من أمهاتهم وهم أكثر عرضة للانحرافات الخلقية والنفسية، والأعمال الإجرامية¹.

كما أثبتت الدراسات الحديثة حول الرضاعة الطبيعية الانعكاسات إيجابية على صحة الأم من خلال العملية الإنجابية لها، إذ تعيد لها رشاقة جسمها، وعودة الرحم إلى حالته الطبيعية، وزيادة ارتباطها بالولد، كما يساهم في حمايته من الأمراض المعدية والتشوهات الخطيرة، لاحتواء حليب الأم على مضادات الأجسام التي تمنع الالتهابات الحادة والنزلات المعوية، وعدم تعرضه اللبن للتلوث كما في الألبان الصناعية².

كما أثبتت الدراسات الحديثة أهمية الرضاعة الطبيعية لصحة الأم من الحد من مخاطر الإصابة بالسرطان المبيضي أو سرطان الثدي³، كما تعتبر الرضاعة الطبيعية من الوسائل الغذائية الآمنة والفعالة التي لا تضر بالبيئة. وفي المقابل تشير الإحصائيات إلى وفاة الكثير من الأطفال في العالم نتيجة استعمال الألبان الصناعية، وإصابتهم بنوبات الإسهال، والأمراض التنفسية، وضعف جهاز المناعة وشلل الأطفال وغيرها من الأمراض التي لا توجد في الأطفال الذين تحصّلوا على الرضاعة الطبيعية⁴.

وقانون الصحة الجزائري رقم 11/18 الذي جعل من أولوياته وأهدافه ترقية صحة الأم والطفل وحمايتها⁵، ومنع اللجوء إلى بدائل عن الرضاعة الطبيعية، من خلال التغذية بالألبان الصناعية أو اللبن المجفف أو الطازج ونحوها، أو إنشاء بنوك الحليب كما هو معمول به في كثير من الدول الغربية نتيجة عزوف الكثير من الأمهات عن الرضاعة الطبيعية، وفي دول افريقيا لإغاثة الأطفال المشردين نتيجة انتشار المجاعة والحروب الأهلية فيها، ولما في الرضاعة الطبيعية من

¹ انظر: إسماعيل مرجبا، البنوك الطبية البشرية، ص 319، 322.

² انظر: زهير أحمد السباعي، وآخرون، الطبيب أدبه وفقهه، ص 359.

³ يعتبر سرطان الثدي من أكثر أنواع السرطانات التي تصيب النساء والتي تشير الإحصاءات إلى إصابة أكثر من 11 ألف حالة

في سنويا في الجزائر، وبلغ عدد الوفيات 3500 امرأة سنويا.

⁴ زهير أحمد السباعي، ومحمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، ص 360.

⁵ خصص لها فصلا كاملا من قانون الصحة رقم 11/18.

مقصد حفظ النسل ومدى مراعاة المشرع الجزائري له من خلال قانون الصحة

مفاسد صحية على صحة الأم ونمو الطفل وما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وفقدان الطفل للحنان والدفء والعطف من الأم، إذ التغذية من بنوك الحليب يرتب الشرع عليه التحريم بين الصبي وصاحبة اللبن المجهولة وهو من المحذورات الشرعية إذ قد يتزوج الرجل من لا تحل له شرعا كأخته أو عمته من الرضاع وهو لا يعلم بذلك¹.

من خلال ما سبق ذكره يتبين لنا مدى حرص المشرع الجزائري على حماية صحة الرضيع والأم، وتوفير الجو المناسب للنمو الطبيعي للولد بعيدا عن الأمراض والأسقام التي تنشأ عن الرضاعة الاصطناعية، مع تجريم كل من يساهم أو يروج لبدائل عن الرضاعة الطبيعية، وهو مقصد من مقاصد الشريعة في حفظ النسل من جانب العدم؛ أي حمايته من كل ما يعيق نموه وحياته ويلحق به خلا واقعا أو متوقعا فيه، حتى ينشأ جيل قوي البنية، سليم الصحة الجسمية والنفسية والعقلية.

الفرع الثالث: حماية الأشخاص في وضع صعب

لقد أولى المشرع الجزائري فئة معينة بالحفظ والرعاية وأطلق عليهم وصف (حماية الأشخاص في وضع صعب)، ومن الأشخاص الذين أطلق عليهم هذا الوصف هم الأطفال الذين هم في خطر معنوي، أو الموضوعين في المؤسسات التابعة لوزارة التضامن الوطني. وأفرد لهم قسما خاصا بالحماية والرعاية الصحية والقانونية والاجتماعية في قانون الصحة الجديد رقم 11/18 وتتولى الدولة إعداد وتنفيذ برامج تندرج ضمن الحق في حماية صحية خاصة على عاتق الدولة لهاته الفئة التي يطلق عليها اسم الطفولة المسعفة².

¹ ذهب فقهاء المالكية والحنفية إلى أن الرضاع المحرم ليس له قدر معلوم، فالرضعة الواحدة أو المصة واحدة تكفي لإنشاء المحرمية بين المرضع والصبي، سواء كان المص من الثدي مباشرة، أو يصب في أنفه أو فمه كل ذلك يفيد المحرمية أخذا بظاهر القرآن. وذهب الشافعية ومن وافقهم إلى أن الرضاع المحرم يثبت بخمس رضاعات معلومات أخذا بحديث عائشة. وذهب فريق آخر من أهل العلم إلى أن ثبوت التحريم يكون بثلاث رضاعات معلومات ولا يثبت بالمصة أو المصتان أو الإملجة والإملجتان. انظر: محمد أبو زهرة، أحكام الأحوال الشخصية، ص 79 وما بعدها. وعبد القادر الداودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 65 وما بعدها.

² المادة 4/88 من قانون الصحة رقم 11/18.

1. أصناف الطفولة المسعفة: الطفولة المسعفة في عرف الفقه القانوني تشمل صنفين من الأطفال هما¹:

1. 1. الطفل المحروم من أسرة بصفة نهائية: ويشمل هذا الصنف الطفل المجهول الأبوين، والطفل المجهول النسب والذي أهملته أمه عمدا، والطفل المهمل والمعروف الأبوين، والطفل الذي فقد أبويه السلطة عليه بقرار نهائي، والطفل يتيم الأبوين وليس له أصول أو أقارب يلجأ إليهم .

1. 2. الطفل المحروم من أسرة بصفة مؤقتة: ويشمل هذا الصنف الأطفال الذين لديهم آباء في وضعية صعبة كالمصابين بأمراض عقلية ونفسية تمنعهم من تربية الأبناء ورعايتهم حسب ما تقتضيه العادة، وكذلك الأطفال الذين تم وضعهم في مؤسسة مكلفة بالطفولة المحرومة من أسرة.

2. الهدف من حماية الطفولة المسعفة:

إن الهدف من هذا القانون هو ضمان النمو السليم للأطفال المسعفين من أجل إعادة إدماجهم في المجتمع كأفراد صالحين. وهذه الفئة في تزايد مستمر بالجزائر، مما يتطلب العناية الخاصة بهم من الناحية التشريعية والتنظيمية والصحية، وهذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة، والمرسوم التنفيذي رقم 92- 24 المؤرخ في 13 يناير 1992م والمتضمن تغيير اللقب لتشجيع الأزواج المصابين بالعقم للتكفل بالأطفال المجهولين النسب مع تقديم تسهيلات لهم في ذلك وتذليل كل العقبات القانونية².

أما قانون الصحة رقم 11/18 فقد تكفل بهذه الفئة من الناحية الصحية والطبية من خلال ضمان الحق في الحماية الصحية ومجانيتها، واستفادتها من كل أشكال الرعاية الصحية في دور الأطفال المسعفة من علاج، وتلقيح، ورعاية و متابعة طبية دورية لهم حتى يكون نموهم سليما كباقي أفراد المجتمع قصد إعادة إدماجهم فيه من جديد، متمتعين بصحة نفسية وعقلية وجسمية³.

¹ المادة 8 من القرار المتضمن النظام الداخلي لدور الأطفال المسعفين .

² نظم قانون الأسرة رقم 02 / 05 مسألة الكفالة في الفصل السابع من المادة 116 إلى المادة 125 من حيث تعريف الكفالة وشروط الكافل والمكفول، والولد المكفول إما أن يكون معلوم النسب أو مجهول النسب، وهذا صونا لمصالح فئة المجهولة النسب من وحفظا لكرامتها ومصالحها ومصالح المجتمع . كما منع التبني في المادة 46 من ذات القانون .

³ انظر المواد على التوالي: 91، 92، 93 من قانون الصحة رقم 11/18.

3. حكم الطفولة المسعفة في الشريعة الإسلامية :

حثت الشريعة الإسلامية على التكفل باليتامى، واللقطاء، والمشردين، وضحايا الحروب والفتن، وغيرهم ممن ليس لهم عائل وكفيل¹، وتوفير جميع الحقوق لهم، حماية لهم من الضياع وتوفيرا للجو المناسب لتربيتهم وتنشئتهم تنشئة سليمة وأمنة في حضان المجتمع². وجعل ذلك من أفضل الأعمال والقربات إلى الله عز وجل، وسببا لمرافقة النبي ﷺ في الجنة، فقد جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: " أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى "³.

المطلب الثاني: المسائل التي راعى فيها قانون الصحة الجزائري لمقصد حفظ النسل من جانب العدم

ويقصد بحفظ النسل من جانب العدم العمل على منع ما يلحق الاختلال الواقع أو المتوقع عنه⁴، من خلال تشريع كل ما من شأنه العمل على منع إلحاق الأذى والمفاسد بالنسل، وقانون الصحة الجزائري رقم 11/18 ساهم في ذلك ومنع كل ما من شأنه المساس بالنسل والولد، وفيما يلي بيان أهم المسائل في قانون الصحة التي تبين مظاهر ذلك الحفظ.

الفرع الأول: منع الاستنساخ البشري

منع المشرع الجزائري كل أشكال استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري، وكل انتقاء للجنس في عمليات التلقيح الاصطناعي⁵، ورتب على من خالف ذلك عقوبة جزائية رادعة بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة مالية تتراوح بين 100.000 د ج إلى 500.000 د ج⁶، موافقا بذلك إجماع فقهاء المسلمين على

¹ ويدخل في ذلك ولد الزنا، إذ جاء في الصحيحين من قصة الغامدية عندما زنت بماعز، فلم يقم النبي ﷺ عليها الحد بعدما تبين حملها من الزنا حتى وضعت وأرضعته وتكفل به رجل من الأنصار، وهذا دليل على مشروعية وجواز كفالة ابن الزنا، وهو من فروض الكفاية على المسلمين، إذ لا يجوز ترك ولد الزنا بلا تربية ولا رعاية. فذلك سبب لضياعه. انظر تفاصيل القصة في: صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم الحديث: 1695.

² انظر: القرار رقم: 113 بشأن موضوع حقوق الأطفال والمسنين من قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 263

³ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، رقم الحديث: 6005، ص 728. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرفائق، باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم، رقم الحديث: 2983، ص 753. واللفظ للبخاري.

⁴ - الشاطبي، الموافقات، 6/2.

⁵ المادة 375 من قانون الصحة رقم 11/18.

⁶ المادة 436 من قانون الصحة رقم 11/18.

تحريم جميع أشكال الاستنساخ البشري، والذي من شأنه المساس بالنوع البشري وكرامته من عبث العابثين دون مراعاة للأخلاق والأديان والمواثيق والاتفاقيات الدولية¹.

1. تعريف الاستنساخ: الاستنساخ - أي التنسيل - هو توليد كائن حي أو أكثر بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، أو بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأعضاء والأنسجة². أو : هو زرع خلية حيوانية أو نباتية جسدية تحتوي على المحتوى الوراثي كاملاً في رحم طبيعي أو صناعي، وذلك بغرض إنتاج كائن حي، (حيوان أو إنسان) صورة طبق الأصل من نظيره صاحب الخلية الأولى³ والاستنساخ في الاصطلاح الطبي هو : عبارة عن نقل نواة مخصبة - أي تحتوي على 46 كروموزوما - مكان نواة بويضة - أي تحتوي على 23 كروموزوما - إلا أن التطبيق العملي لذلك صعب للغاية، ويتطلب تقنيات ومعلومات كثيرة⁴.

2. أنواع الاستنساخ البشري: لم يعرف المشرع الجزائري استنساخ الأجسام الحية المتماثلة جينياً فيما يخص الكائن البشري ولم يبين أنواعه، وإنما اكتفى بمنع العملية، وبالرجوع إلى الفقه القانوني نجد أن الاستنساخ البشري لغرض التناسل ميز بين نوعين من الاستنساخ؛ فالنوع الأول هو الاستنساخ الجسدي الذي لا يعتمد على الخلايا الجنسية؛ وإنما هو عبارة عن أخذ نواة خلية جسدية تحتوي على جميع المورثات وزرعها في بويضة مفرغة من نواتها ليتولد جنين مطابق لصفات صاحب الخلية⁵. أما النوع الثاني فيراد به عدد وشكل الأجنة وذلك لخلط ماء الرجل بماء المرأة فيتولد جنين يحمل صفات الأبوين، ويعرف ذلك بشق الأجنة أو توأمتها⁶.

3. حكم الاستنساخ البشري في الشريعة الإسلامية: يكاد ينعدم الإجماع بين العلماء المعاصرين على تحريم وحظر جميع أنواع الاستنساخ البشري، ولم يخالف في ذلك أحد من أهل العلم⁷، وهو من أكبر الذنوب وأشنعها، كما يعتبر ضرباً من الإفساد في الأرض والإخلال بالأمن والاستخلاف في الأرض، وهو من أعظم الجنايات الدينية والإنسانية والتاريخية التي عرفتها البشرية. وقد جاءت فتاوى العلماء وقرارات المجامع الفقهية بتحريم الاستنساخ البشري وحظره،

¹ انظر: القرار رقم: 94 من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدولي المنعقد بجدة، ص 219-220

² هذا تعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم: 94. انظر: مجلة المجمع العدد 10، 3/ 417، 423.

³ توفيق علوان، الاستنساخ البشري، ص 13.

⁴ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع. 10، 3/ 316.

⁵ محمد صادق محمد، شريعة الاستنساخ، لبنان، بيت العلم للنجاحين، 2012م، ص 25.

⁶ أسماء سعيدان، عملية الاستنساخ البشري على ضوء الفقه والقانون، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 25، الجزء الأول، يوليو 2014م، ص 14-15.

⁷ الفقه الميسر في النوازل الطبية، 12/ 79.

كما ناشدت الدول إلى إصدار القوانين والأنظمة اللازمة لغلغ الأبواب أمام الجهات الأجنبية والمؤسسات البحثية للحيلولة دون اتخاذ الدول الإسلامية ميدانا لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها¹، كما أجمعت أغلبية الدول الغربية ومؤسساتها الدينية على حظر ومنع الاستنساخ البشري².

4. المقصد الشرعي من تحريم الاستنساخ البشري: المقصد من تحريم هذا النوع من الاستنساخ البشري هو حفظ كرامة النوع الإنساني، وصيانتة من العبث والتلاعب والامتهان، منع المحافظة على تكثير النسل البشري بالاتصال الجنسي المشروع بين الذكر والأنثى، كما أن الاستنساخ البشري له تأثير أخلاقي إذ يفتح باب الإنجاب بدون زواج مما يؤدي إلى إلغاء قانون الزوجية، وله تأثير ديني إذ بواسطته تختلط الأنساب وينتشر الشذوذ الجنسي ويستغنى به عن العلاقات والروابط الزوجية المقدسة، بالإضافة إلى التأثير الصحي نتيجة حدوث تشوهات في الأجنة المفضية في الغالب إلى الإجهاض التلقائي. وقد أحسن المشرع الجزائري عندما تناول الاستنساخ البشري ضمن باب البيو - أخلاقيات طبية، إذ في منع الاستنساخ البشري دليل على أنه لا بد للتقدم العلمي والطبي من قيود أخلاقية وضوابط شرعية وقانونية حتى لا يفقد العمل الطبي رسالته النبيلة وبعده الإنساني والأخلاقي وينحرف عن المسار الصحيح الذي رسم له. فيصبح وسيلة شر وفساد وهدم، لا وسيلة نفع وخير وبناء.

الفرع الثاني: منع عملية انتقاء جنس الجنين³

تناول المشرع الجزائري مسألة انتقاء جنس الجنين أو ما يعرف بتحديد جنس الجنين في المادة 375 من قانون الصحة رقم 11/18 ضمن مساعي المساعدة الطبية على الإنجاب في إطار السياسة الصحية الرامية إلى التكفل الصحي بالمواطنين ومساعدتهم على الإنجاب

¹ انظر: القرار رقم: 94 من قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، ص 218، 220.

² - انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 7 مارس 2005م والذي دعا إلى منع كافة أشكال الاستنساخ البشري بقدر ما تتنافى الكرامة البشرية وحماية الحياة البشرية. كما وقع البرلمان الأوروبي بتاريخ 17 سبتمبر 2000 م بإسبانيا أول معاهدة دولية للسيطرة والتحكم في البحوث المتعلقة بالهندسة الوراثية والاستنساخ، والذي اعتبر فيه الاستنساخ البشري عملا لا أخلاقيا ومنافض لحدود ومعايير البحث العلمي مع التوصية بحظر عالمي للاستنساخ البشري في كل مراجع وأنواعه. انظر: رشيدة بن عيسى، الاستنساخ البشري، ص 227 وما بعدها.

³ هناك طرق طبيعية لتحديد جنس الجنين منها: توقيت الجماع حسب وقت الإباضة، اتباع نظام غذائي خاص، التحكم في الحالة الكيميائية للمهبل، فهذه الوسائل تتم دون التدخل البشري في الأمشاج لذا لا يرى الفقهاء مانعا من الأخذ بها أو اتباعها ما لم يحدث ضررا على الجنين، أما قانون فلا مانع أيضا إذ لا يوجد نص قانوني يمنع مثل هذه الوسائل ما لم تتم بمواد يمنعها القانون ودون حدوث ضرر على الزوجة، وهي متفق على جوازها. والذي يهتَم في بحثنا هو تحديد جنس الجنين خارج المسار الطبيعي أي بالتدخل الطبي من خلال عمليات التلقيح الاصطناعي. انظر: القره داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص 556 وما بعدها. الطيار وآخرون، الفقه الميسر في النوازل الطبية، 12/106.

المشروع، والذي جاء فيه بمنع كل عملية لانتقاء جنس الجنين أثناء القيام بعمليات التلقيح الاصطناعي¹. وفي حالة مخالفة أحكام القانون يترتب على ذلك عقوبات جزائية رادعة، وهي الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة مالية تتراوح بين 1.000.000 د ج إلى 2.000.000 د ج².

1. صورة المسألة: صورة انتقاء الجنس في الاصطلاح الطبي هو التحكم في جنس الجنين من حيث الذكورة والأنوثة حسب رغبة الزوجين، وتوصيفه أن بويضة المرأة تحمل الصبغ (x)، وماء الرجل يحمل صبغتين (x) و (y)، فإذا لقحت بويضة المرأة بحيوان منوي (x) جاء المولود أنثى، وإذا لقحت بويضة المرأة بحيوان منوي (y) جاء المولود ذكرا بإذن الله، ومع تقدم الطب الحديث والهندسة الوراثية عرفوا أن التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي له دور كبير في تحديد جنس الجنين، ففي حالة الجنس الذكر يتم تخصيب البويضة بحيوان منوي (y)، وفي حالة الأنثى يتم تخصيب البويضة بحيوان منوي (x)³. ومنه أصبح بالإمكان التحكم في تحديد جنس الجنين في عمليات التلقيح الاصطناعي.

وانتقاء جنس الجنين له أسباب ودوافع عديدة تختلف حسب حالة كل شخص ورغبة كل فرد، فقد يكون الدافع إليه الضرورة العلاجية (طبيا) كمن كان له مرض وراثي يصيب الذكور دون الإناث أو العكس، وقد يكون الدافع إليه مساقرة لرغبة الآباء وأهوائهم وهو ما يعرف بالتحديد الاجتماعي دون ضرورة تدعو إلى ذلك، كالرغبة في الذكور لمن كان له إناث، أو الرغبة في الإناث لمن كان له الذكور. وقد تكون له أسباب ودوافع أخرى غير ذلك⁴.

2. حكم تحديد جنس الجنين في الفقه الإسلامي ومدى توافق نظرة المشرع الجزائري معه: اتفق الفقهاء على جواز تحديد جنس الجنين بالطرق الطبيعية إن أمكن ذلك دون إلحاق الضرر بالزوجة⁵، إذ هو نوع من التداوي المشروع والأخذ بالأسباب لتحصيل المصالح ودفع المفسدات عن النفس أو الولد، كما اتفقوا على جواز تحديد جنس الجنين إذا كان السبب علاجيا

¹ المادة 375 من قانون الصحة رقم 11/18.

² المادة 463 من قانون الصحة رقم 11/18.

³ انظر: الفقه الميسر في النوازل الطبية، ص 101

⁴ المرجع نفسه. وانظر: بلعباس آمال، انتقاء جنس الجنين من منظور شرعي وقانوني، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، ص 35 وما بعدها.

⁵ تتمثل الطرق الطبيعية في توقيت عملية الجماع، والتوازن الكيميائي للرحم، والحمية الغذائية، وتكرار الجماع، والحقن النسائية. انظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص 556، 558.

(التحديد الطبي)، كأن يكون مرض وراثي يصيب أحد الجنسين دون الآخر، فيجوز حينئذ اللجوء إلى العلاج للضرورة الداعية إلى ذلك، فيكون تحديد الجنس تبعاً لأصالة¹.

أما إذا كان التحكم في جنس الجنين بالوسائل والتقنيات الطبية الحديثة لغير ضرورة علاجية، أي لعدم وجود سبب طبي بل لمجرد أسباب اجتماعية كمسايرة رغبة الآباء وهو الأكثر شيوعاً في التدخل الطبي؛ فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في المسألة ذلك إلى قولين²:

القول الأول: المنع مطلقاً، وممن قال به اللجنة الدائمة للفتوى بالمملكة العربية السعودية، الشيخ فيصل مولوي، محمد الشنتة، عبد الناصر أبو البصل وغيرهم.

القول الثاني: الجواز وفق ضوابط وشروط معينة، وممن قال به العلامة يوسف القرضاوي، وعبد الله بن بيه، والشيخ مصطفى الزرقا، وعلي جمعة، والشيخ عبد الله بسام، ونصر الدين فريد واصل، وغيرهم. ومن الهيئات العلمية مجلس الإفتاء الأردني، ولجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية.

إن المتأمل في هذه الأقوال يجد أن المشرع الجزائري لم يخالف مذاهب الفقهاء جملة، فقد وافق قول القائلين بالمنع، كما وافق القائلون بالجواز وفق ضوابط وشروط معينة، إذ من جملة الشروط التي وضعها الفقهاء أن لا يكون ذلك بسياسة من الدولة في تحديد جنس الجنين والذي يتم بالتدخل الطبي من خلال تقنيات التلقيح الاصطناعي، كما يسد الباب أمام العابثين والمتلاعبين بالأمشاج والأجنة البشرية، إذ أثبتت الأبحاث والتجارب الطبية حدوث تشوهات وعاهات مستديمة في الأجنة التي تنشأ من التدخل الطبي لاختيار جنس الجنين فتكثر العيوب الخلقية مما يؤدي إلى الإجهاض التلقائي أو إلى ولادة نسل مشوه نتيجة الزيادة في احتمال وصول الحيامن الشاذة والمريضة إلى البويضة وتلقيحها، إذ الحيامن الشاذة والمريضة لا تقل عن 20% من مجموع الحيوانات المنوية التي تموت في الطريق قبل وصولها إلى البويضة مما يعزز فرص حدوث التلقيح بهذه الحيامن الشاذة والمريضة³.

¹ انظر: عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الواحد والعشرين، ط1، مصر، الدار المصرية اللبنانية، 1999م، ص 115 وما بعدها.

² انظر: الفقه المبسر في النوازل الطبية، ج12، ص 101 وما بعدها. فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص 558 وما بعدها. خالد عبد الله المصلح، رؤية شرعية في تحديد جنس الجنين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 25، 2010م، ص 83.

³ محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، ص 282.

أما تحديد جنس الجنين إذا كان الغرض منه علاجيا، بأن كان فيه مرضا وراثيا يصيب الجنين الذكر دون الأنثى أو العكس، ففي هذه الحالة نجد أن المشرع الجزائري خالف الفقهاء في جواز التدخل الطبي إذا كان الغرض منه علاجيا، فجميع حالات التحكم في جنس الجنين سواء كان طبيا أو اجتماعيا ممنوع في قانون الصحة رقم 11/18، ومن خالف ذلك يترتب عليه العقوبات الجزائية المنصوص عليها في ذات القانون.

ووجه المنع في تحديد جنس الجنين على ضوء قانون الصحة الجزائري رقم 11/18 والذي يتم بالتدخل الطبي - سواء كان علاجيا أم اجتماعيا- أثناء القيام بالتلقيح الاصطناعي هو صون كرامة الجنين وحمايته من أيدي العابثين حتى لا يكون ذلك وسيلة للتلاعب بالنوع الإنساني، وحماية الجنين من التشوهات والعاهات المحتملة التي قد تصيبه عند عدم التقيد بخطوات إجراء التلقيح الاصطناعي، كما أن الحيوانات المنوية المريضة والشاذة والتي لا تقل عن 20 من مجموع الحيوانات المنوية تموت قبل الوصول إلى البويضة لتلقيحها، وإذا تمّ التلقيح بالحيوانات المنوية المريضة والشاذة فإن ذلك يؤدي إلى التشوهات الخلقية والإجهاض التلقائي وولادة نسل مشوه خلقيا¹. وهي عملية تنافي الأخلاقيات الطبية، وكذلك منع الاختلال في التوازن البشري إذا تم إعطاء الحرية لكل شخص في اختيار جنس الولد². وغالبا ما يتم اختيار جنس الذكر وهي غريزة فطرية في الإنسان تجعله يفضل الذكر على الأنثى، فيزداد عدد المواليد الذكور، مما يؤدي إلى تناقص عدد أفراد النوع الإنساني كما هو الحال في المجتمع الصيني³. وذلك مناقض لمقصود الشارع في حفظ النسل وتكثيره وتحسينه.

الفرع الثالث: التلقيح الإجباري (التطعيم الوقائي)

من مظاهر اعتناء واهتمام المشرع الجزائري بالنسل التلقيح ضد الأمراض المعدية والمنتقلة وغير المنتقلة، وجعله إجباريا للأطفال حديثي الولادة، وفي حالات انتشار الأمراض الفتاكة بين الناس تقوم الدولة بحملات تلقيح واسعة للقضاء على الوباء⁴.

¹ محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، (الأسباب العلامات والأحكام)، دمشق، دار القلم، 1991م، ص 282.

² خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة ما جستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007م، ص 172.

³ طارق عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية، ص 173.

⁴ المواد 40، 41 من قانون الصحة رقم 11/18.

1. تعريف التلقيح (التطعيم) : والتلقيح في الاصطلاح الطبي هو إدخال ميكروبات أو مادة معدية أو مصل، بكمية مقدّرة، لإحداث درجة خفيفة من المرض، يتبعها توليد مناعة¹، وهو ما يعرف بالتطعيم الوقائي، أي تعويد الجسم لمكافحة نوع معين من الأمراض بكسبه مناعة ضد ذلك المرض. وهو وسيلة من وسائل الطب الوقائي في الإسلام والقوانين الوضعية، وبه يتم وقاية الأشخاص من الأمراض والأوبئة التي كانت فيما مضى تحصد أرواح آلاف المواطنين، وبعد اكتشاف هذه اللقاحات تمّ حصر دائرة الوباء والتقليل من دائرة خطورته. كما حدث زمن جائحة كورونا الذي عرفته البشرية أواخر 2019م، وحصد الفيروس أرواح مئات الملايين من الأشخاص في العالم .

فإجبارية التلقيح ضد الأمراض والأوبئة والقيام بحملات التلقيح الواسعة ونشر ثقافة الإقبال على التلقيح بين المواطنين مقصد شرعي في حفظ النفس والنسل البشري من كل ما يلحق به خلا واقعا أو متوقعا فيه.

2. حكم التلقيح في الفقه الإسلام: على الصعيد الفقهي فقد صدرت العديد من الفتاوى الفردية والجماعية ودور الإفتاء وقرارات المجامع الفقهية حول مشروعية وجواز التلقيح ضد الأمراض، وأنه موافق لأصول الشريعة وقواعدها الكلية ومقاصدها العامة في حفظ النفس والنسل من الفيروسات الفتاكة والأمراض المعدية والوراثية التي أودت بحياة الكثيرين، وتسببت في إحداث تشوهات وإعاقات خطيرة للأجنة، كما كانت سببا في حدوث الكثير من حالات الإجهاض التلقائي قبل الولادة، ومما صدر في ذلك:

- فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالملكة العربية السعودية².
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي³.

فالتلقيح ضد الأمراض والفيروسات في الشريعة الإسلامية جائز ومشروع، وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أبعد من ذلك وهو القول بوجوبه لارتباطه بحفظ النفس والنسل من كل ضرر واقع أو متوقع إذا رأى ولي الأمر مصلحة في ذلك كما في زمن انتشار الوباء وتفشيهِ في المجتمع. وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة رقم 11/18، فالتلقيح ضد الأمراض الوراثية والمعدية والأوبئة والفيروسات الفتاكة فيه حماية للأطفال حديثي الولادة ومصلحة له ووقاية له من هذه الأمراض والأوبئة التي كانت سببا في هلاك العديد من الأطفال حول العالم،

¹ معجم المصطلحات الطبية، 205/3.

² الفتوى رقم: 14658، فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الثانية، 280/1.

³ انظر: القرار رقم: 67 بشأن العلاج الطبي من قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 156.

وولادة أطفال مشوهين خلقيا أو بهم عاهات وإعاقات، خاصة في الدول الفقيرة التي تعاني من سوء التغذية وتردي المنظومة الصحية. ومع التقدم العلمي الذي يشهده الطب تمّ الوصول إلى الكثير من اللقاحات الفعالة التي أوقفت شبح هذه الأمراض والأوبئة ولم تعد مصدرا للقلق. فالتلقيح ضد الأمراض والأوبئة هو تطبيق عملي معاصر للقاعدة الفقهية الضرر يدفع بقدر الإمكان ووسيلة آمنة وفعالة للوقاية من الأمراض والتشوهات والإجهاض التي تلحق بالجنين في رحم أمه¹.

كما أن الشريعة الإسلامية تجيز للحاكم المسلم تقييد بعض المباحات إذا اقتضت المصلحة ذلك، وإصدار تشريعات وقوانين صحية جلبا للمصلحة ودفعاً للمفسدة، ويراعى في جميع الحالات المصلحة العامة، فهي الضابط في ذلك على أن تكون المصلحة منضبطة وملائمة لمقاصد الشريعة وقواعدها الكلية، وكل تصرف يحقق حفظ النسل ولا يصادم نصا شرعيا أو إجماعا أو قياسا جلبيا؛ فهو في الأصل مشروع وجائز، بل هو مطلوب شرعا، وقد يكون واجبا على وليّ الأمر إذا اقتضى الأمر حفظ مقصد ضروري كحفظ النسل وحمايته ورعايته عن طريق الإلزام بأخذ اللقاحات ضد الأمراض المعدية والوراثية والكشف عن الفيروسات².

الفرع الرابع: الفحص الطبي قبل الزواج

جاء في المادة 72 من قانون الصحة رقم 11/18 ما يلي: (الفحص الطبي قبل الزواج إجباري). وهو ما أكدته المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري رقم 02 / 05 ، وهو من النوازل الطبية التي لم يسبق لها نظير في فقهننا الإسلامي، وقد تناوله المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة رقم 11/18 وقانون الأسرة رقم 02 / 05 وجعله إلزاميا لكلا الطرفين الراغبين في إبرام عقد الزواج. ويكون بذلك المشرع الجزائري قد حسم موقفه فيه بكل وضوح ولم يدع مجالا للاجتهاد القضائي أو التفسير الفقهي للنظر فيه .

1. تعريف الفحص الطبي قبل الزواج: عرّف الفقهاء المعاصرون الفحص الطبي السابق للزواج بأنه : " القيام بالكشف على الجسم بكل الوسائل المتاحة من أشعة، وكشف مخبري، وفحص جيني لمعرفة ما به من مرض"³. وإذا كان الهدف الأساسي والمقصد الأسنى من الزواج هو تحقيق المودة والرحمة بين الزوجين وإنجاب الأولاد لعمارة الأرض؛ فإن ذلك لا يتأتى إلا بزوجين سليمين من الأمراض العضوية والنفسية، وبالتالي تظهر أهمية الفحص الطبي قبل الزواج، وذلك

¹ داغي وآخرون، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص 171. وهو قول يتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ النفس والعقل والنسل .

² انظر: القرار رقم: 67 بشأن العلاج الطبي من قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 156.

³ داغي، وآخرون، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص 255-256 .

بالبحث عن الأمراض الواقعة التي أصابت جسم الإنسان ويتم التعرف فيه على الأمراض الوراثية في العائلة، وكذلك القيام بفحص سريري وفحوصات طبية مخبرية تحدد نتائج التاريخ الطبي والفحص الإكلينيكي¹.

2. الهدف من الفحص الطبي قبل الزواج وفوائده الصحية: يكمن الهدف من الفحص الطبي السابق للزواج بحماية الطرفين المقبلين على الزواج من خلال الكشف عن الأمراض المعدية التي قد تنتقل بين الزوجين عن طريق الاتصال الجنسي، ومن أخطرها مرض الزهري، والسيلان، ونقص المناعة المكتسبة (السيدا)، ومن أهدافه أيضا الكشف المبكر عن الأمراض الوراثية التي تشغل بال الأطباء والمتخصصين في علم الوراثة والأجنة، والتي قد تنتقل إلى الولد والذرية مما يؤدي إلى إصابتهم بتشوهات شديدة أو إعاقات وأمراض خطيرة، وتمثل نسبة الأمراض التي تصيب الأطفال حديثي الولادة نسبة 2% و50% من النساء اللاتي يعانين من إجهاض متكرر سببه وراثي، و50% من حالات العمى والصمم والإعاقات الذهنية تدخل تحت العيوب الجينية².

ومن فوائد الفحص الطبي وأهدافه أيضا حماية الأبناء من التشوهات والإعاقات والتي غالبا ما تؤدي إلى حدوث الإجهاض التلقائي وذلك من خلال التشخيص والكشف المبكر عن الأمراض الوراثية³ التي تؤثر في الحمل والولادة واتخاذ التدابير الوقائية اللازمة، ومن أشهر هذه الأمراض الأنيميا المنجلية، فقر الدم البحر الأبيض المتوسط الوراثي، عامل الريسوس rh، ومرض القطط والكلاب، والتقليل من ولادة أطفال مشوهين، أو معاقين قدر الإمكان، والمحافظة على صحة النسل، وعلى صحة الذرية، وهو أحد مقاصد الشارع الضرورية وظيفته الخمس⁴.

¹ أحمد بخيت الغزالي، رشدي شحاته أبو زيد، أجوبة السائلين والمسائل عن مشكلات وقضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، الزواج، والنفقة والطلاق، ص 86.

² نصر فريد واصل، مدى مشروعية توثيق عقد الزواج في الوثائق الرسمية، ص 21.

³ والأمراض الوراثية هي مجموعة من الأمراض لها نظام معين في التوارث في أسرة ما، لعدة أجيال ويكون سببها عيبا في تركيب الكروموسومات أو الجينات، أو عيب في الوظيفة النهائية الناتجة للجين، انظر: نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص 21.

⁴ داغي، وآخرون، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص 260 - 261. الطيار وآخرون، الفقه الميسر في النوازل الطبية، 185/12.

3. حكم الفحص الطبي قبل الزواج عند فقهاء الشريعة والمشرع الجزائري: ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى جواز هذا الفحص ومشروعيته، وذهب بعضهم إلى وجوبه، وصدرت عدة فتاوى وقرارات للمجامع الفقهية تؤيد هذا الفحص وتشجع الناس عليه¹، لأن هذا الفحص يحقق مقصود الشارع في حفظ النفس والنسل، وهو من باب السياسة الشرعية المبنية على المصالح المرسلة² المحققة لمقاصد الشريعة ولا تصادم نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً أو القواعد الكلية، فقد نهى الشارع عن كل أنواع الضرر، ابتداء ومقابلة لحديث النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"³. وهي من القواعد الفقهية الكلية وتدخل في جميع أبواب ومسائل الفقه وموضوعاته⁴.

وإذا كان الفقهاء القدامى تناولوا مسألة الرد بالعيب بين الزوجين والتفريق بينهما إذا ظهرت إحدى العيوب في الزوجين بعد إبرام عقد الزواج والدخول، والتي تحول دون تحقيق المقصود من الزواج من الاستمتاع المشروع والأنس والسكن والمودة والرحمة، ومن أهم هذه العيوب الجنون والجذام والبرص وداء الفرج، وإعطاء الطرف المتضرر الحق في الفسخ أو التفريق القضائي باتفاق الفقهاء، فمن باب أولى الأمراض الوراثية والمعدية التي تهلك الحرث والنسل.

والمشرع الجزائري حينما ألزم الزوجين بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج للكشف عن الأمراض المعدية التي تنتقل بين الزوجين، والأمراض الوراثية التي تنتقل إلى الأبناء، فيولد أطفال مصابين بأمراض وإعاقات وتشوهات خطيرة، والذين يسببون متاعب مالية ونفسية لأهلهم ومجتمعاتهم، كان بالإمكان تفاديها أو التقليل منها باللجوء إلى تقنية الفحص الطبي، مع ما يحققه من الاستقرار الأسري وتماسكه، وبناء الأسرة على أسس متينة تليق بمقام هذا الميثاق الغليظ، وكل ذلك في مصلحة الفرد والمجتمع وهو مقصود الشارع من الزواج، مع وجوب تشجيع الأفراد على الإقبال على الفحص الطبي قبل الزواج، واعتباره وسيلة وقائية من الأمراض والإعاقات والتشوهات التي تظهر في الولد والزرية⁵.

¹ الطيار، وآخرون، الفقه المبسر في النوازل الطبية، 186/12. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، قرار رقم: 94. ع. 9.

² المصلحة المرسلة هي المصالح التي لم في الشارع دليل من الشارع على اعتبارها ولا إلغائها، بل سكت عنها. فلم يشرع لها حكماً بنص، أو إجماع وهذه هي المصالح المرسلة عند علماء الأصول. انظر: أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة، ص 279.

³ رواه مالك في الموطأ مرسلاً، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، رقم الحديث: 2171، ص 334. وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث: 2340، ص 242.

⁴ الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 115. الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 73.

⁵ انظر: فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، ص 136 وما بعدها.

فمن خلال الاستعانة بالتقدم الطبي في المجال الأسري في مجال الوقاية من الأمراض الوراثية والمعدية يتم تحقيق حماية ووقاية للصحة من الأمراض والتشوهات والإعاقات، وتنشئة جيل سليم معافى منها، فهو مقصد شرعي من مقاصد الشريعة في حفظ النسل من جانب عدم، أي منع كل خلل واقع ومتوقع فيه، والقوانين الوضعية لا بد لها من موافقة مقاصد الشريعة وقواعدها العامة وعدم مناقضتها وإلا كانت باطلة. فالضرر يدفع قدر الإمكان، والفحص الطبي قبل الزواج يحقق مصلحة الزوجين والأولاد والمجتمع من خلال تنشئة جيل سليم معافى من الأمراض والعاهات المستديمة. فبذلك يتضح مدى حرص المشرع الجزائري على تنشئة جيل سليم لأداء دوره المنوط به في الحياة على أكمل حال، وبذلك يكون قد ساهم في تحقيق مقصد حفظ النسل¹.

الفرع الخامس: الإجهاض العلاجي²:

لقد أثار المشرع الجزائري بتعديله لقانون الصحة الجديد رقم 11/18 جدلا فقهيًا وقانونيًا واسعًا حين أجاز الإجهاض العلاجي حماية لصحة الأم، عندما تكون حياتها أو توازنها العقلي والنفسي مهددين بالخطر بسبب الحمل فيجوز عندئذ اللجوء إلى الإجهاض العلاجي كضرورة طبية لوقاية المرأة من الخطر المتوقع من الحمل³. وهو ما أكدته المادة 308 من قانون العقوبات والتي نصت على نفي العقوبة على الإجهاض العلاجي إذا دعت إليه ضرورة إنقاذ حياة الأم بشرط أن يجريها الطبيب أو الجراح في غير سرية بعد أن يتم إعلام السلطات الإدارية المختصة، ويتم ذلك في مؤسسة استشفائية عمومية، وهذا ما يعرف بالضرورة الطبية التي يباح فيها إسقاط الجنين وإنهاء حياته للمحافظة على حياة الأم، فالضرورة الطبية تجعل الإجهاض العلاجي خارج نطاق التائيم والتجريم.

إن مما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يضع ضوابط قانونية واضحة للإجهاض العلاجي حتى تميزه عن الإجهاض الوقائي أو غيره، مما يجعل أكثر حالات الإجهاض التي تسمى علاجية هي في الحقيقة وقائية، فمن السهولة أن يقرر الطبيب أن الحمل يهدد التوازن النفسي والعقلي للأم، فعلى المشرع الجزائري تحديد معايير لتطبيق المادة 77 من قانون

1 المرجع نفسه.

² استعمل المشرع الجزائري عبارة الإيقاف العلاجي للحمل من خلال نص المادة 77 من قانون الصحة رقم 11/18.

³ - المادة 77 من قانون الصحة رقم 11/18.

الصحة رقم 11/18 وفي أي أطوار الجنين يتم ذلك حتى تحفظ حياة الأجنة وتصحان كرامتها ولا يتعدى عليها بدافع المحافظة على الأم¹.

ومما ينبغي الإشارة إليه ونحن في معرض الحديث عن حفظ النسل على ضوء قانون الصحة رقم 11/18 أن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة إجهاض الجنين المشوه تجنباً للأمراض الوراثية، وكذلك تجنباً لولادة غير سليمة للأطفال أي ولادة أطفالاً ذوي عاهات جسمية أو عقلية الناتجة عن تعرض الجنين للعدوى داخل رحم أمه بأمراض معينة، أو حال كون الجنين المشوه يشكل خطراً على حياة أمه، وتشير الإحصائيات العلمية والدراسات الطبية أن المصير الطبيعي للأجنة المشوهة يكون إما الإجهاض أو الموت قبل الولادة أو الموت بعد الولادة أو حياة مع وجود خلل فيه².

1. تعريف الإجهاض:

الإجهاض في اصطلاح الفقهاء هو إسقاط الجنين من بطن أمه قبل تمامه³، وهو مرادف للتعريف اللغوي⁴، أما في اصطلاح الطب فهو: " خروج محتويات الرحم قبل مرور ثمانية وعشرين أسبوعاً، وذلك أنه قبل هذه المدة غير قابل للحياة، فإذا سقط بعدها فلا يسمى إجهاضاً من الناحية الطبية، وإنما يسمى ولادة قبل الأوان"⁵.

والإجهاض على ثلاثة أنواع:

الإجهاض العلاجي⁶، والإجهاض الجنائي⁷، والإجهاض التلقائي⁸.

¹ انظر: صالح بشير، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد رقم 18 - 11، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 12، العدد 2، 2019م، ص 877 - 878.

² مصطفى عبد الفتاح لبنه، جريمة إجهاض الحوامل، ص 138.

³ المناوي، التعريفات، 38/1.

⁴ الفيومي، المصباح المنير، ص 1990.

⁵ نجيب محفوظ، فن الولادة، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ص 213.

⁶ هو المعنى بالبحث والدراسة.

⁷ الإجهاض الجنائي ويطلق عليه الإجهاض الاجتماعي أو الاقتصادي والدافع إليه هو عدم الرغبة في الإنجاب أو المحافظة على المظهر ورشاقة الجسم، أو الخوف من الفضيحة والعار إذا كان الحمل ناتج عن علاقة غير شرعية. وهذا النوع من الإجهاض جاءت أحكامه في قانون العقوبات من المادة 304 إلى 310. وهذا النوع مجرم شرعاً وقانوناً.

⁸ الإجهاض التلقائي هو عملية طبيعية يقوم الرحم بطرد الجنين قبل الميلاد الطبيعي، بسبب موت الجنين في الرحم، أو التعرض لحادث نفسي أو بدني، أو مشكلة في الرحم، أو وجود اضطرابات في الهرمونات. فهذا النوع خارج مجال التجريم والعقاب. انظر: الفقه الطبي، ص 354.

والجنين في اصطلاح الفقهاء: هو ما استتر في بطن أمه، فإن خرج حيا فهو ولد، وإن خرج ميتا فهو سقط¹، أما في الاصطلاح الطبي فالجنين هو الحمل المستكن في الرحم في أي مرحلة كانت قبل الولادة².

ويقصد بالجنين المشوه الذي به خلل يؤثر على الجينات الوراثية وهذا الخلل يسمى تشوها، ويختلف باختلاف درجة هذا الخلل، ومدى خطورته وتأثيره على الجنين³.

2. حكم الإجهاض العلاجي والأجنة المشوهة في الفقه الإسلامي:

1.2. حكم الإجهاض العلاجي في الفقه الإسلامي :

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الإجهاض العلاجي وهي الحالات التي يكون فيها الجنين مصدر خطر على حياة أمه وصحتها، وذلك بعد أن تمكن الطب الحديث بناء على معطيات وتقنيات طبية عالية الدقة في الكشف والمتابعة لحالة الجنين داخل رحم أمه، والتي يمكن الكشف عن الحالات التي يكون فيها الجنين مصدر خطر على صحة⁴ الأم وحياتها، بأن يسبب لها عجزا أو مرضا من الأمراض المزمنة مثل أمراض الكلى، أمراض القلب وأمراض الجهاز التنفسي وغيرها، فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز ذلك دفعا لأعلى المفسدين بارتكاب أدناهما، وصدرت بذلك عدة فتاوى فردية وجماعية⁵، فقد جاء في الميثاق الإسلامي العالمي لأخلاقيات الطب والصحة أنه يحظر على الطبيب إجهاض المرأة الحامل إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك فيجوز إجهاضها لإنقاذ حياتها، ويجوز إجهاض المرأة قبل أربعة أشهر – أي قبل نفخ الروح في الجنين – وثبت أن هذا الجنين مشوه تشويها كاملا أو في وضعية حرجة تستدعي التدخل الطبي، ويعرض حياة الأم للخطر، وحفظ حياة الأم مقدم على حفظ حياة الجنين عند التعارض؛ لأن حفظ النفس مقدم على حفظ النسل كما هو مقرر في علم مقاصد الشريعة، وذهب آخرون إلى الحرمة مطلقا لأن حياة الجنين محققة فلا يجوز الاعتداء عليها استنادا إلى أمر موهوم وغير متيقن⁶.

¹ جابر إسماعيل الحجا حجة، حكم إجهاض الجنين المشوه في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ص 76.

² سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2010م، ص 14.

³ -مضى جبر علي محمد البربري، إجهاض الجنين المشوه بين المعطيات الطبية والاجتهادات الفقهية، ص 270.

⁴ -الصحة بمفهومها العام تشمل الصحة النفسية والجسمية والعقلية، وليست مجرد انتفاء المرض والعجز.

⁵ القره داغي وآخرون، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص 428 – 429.

⁶ المرجع نفسه.

2.2. حكم إجهاض الأجنة المشوهة في الفقه الإسلامي :

هناك حالتان لإجهاض الأجنة المشوهة في الفقه الإسلامي؛ قبل نفخ الروح وبعد نفخ الروح.

1.2.2. إجهاض الأجنة المشوهة قبل نفخ الروح: إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه؛ أي قبل مائة وعشرين يوما على الحمل فإذا ثبت وتأكد بتقرير من لجنة طبية مختصة وثقة أن الجنين مشوها تشوها خطيرا مثل تشوهات الجهاز العصبي، أو حدوث الطفرة المميتة، وهو غير قابل للعلاج، وإذا ولد في موعده فستكون له آلام عليه وعلى أهله، وحياته سيئة، ويسبب متاعب نفسية ومادية لأهله فيجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين، أما التشوهات اليسيرة مثل تشوه الشفاه الأرنبية وغيرها، فلا يجوز إسقاط الجنين عند طائفة من الفقهاء مطلقا، وذهب فريق آخر إلى القول بالجواز ولكن بشروط، إلا إذا كان يشكل خطرا على حياة أمه فيجوز كما سبق بيانه. وهذا ما أقره مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية عشر بمكة المكرمة بموضوع إسقاط الجنين المشوه خلقيا والذي جاء فيه بعدم جواز إسقاط الجنين المشوه بعد نفخ الروح فيه¹.

2.2.2. إجهاض الأجنة المشوهة بعد نفخ الروح: أما حكم إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح فيه فلا يجوز إسقاطه بحال، إلا إذا ثبت طبيا أن بقاء الحمل يشكل خطرا حقيقيا على الأم فيجوز في هذه الحالة إسقاطه حفاظا على حياة الأم كما تقدم بيانه، سواء كانت التشوهات يسيرة أم خطيرة². لأنه اعتداء على نفس محترمة شرعا، فلا يجوز الاعتداء عليها أو المساس بكرامتها إلا بحق كما في حالة كون الجنين يشكل خطرا على أمه فحفظ النفس مقدم على حفظ النسل، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 77 من قانون الصحة رقم 11/18 والمادة 308 من قانون العقوبات رقم 156/66. أما غير هذه الحالات فلا يجوز إسقاط الجنين مطلقا، كحمل الزنا، أو كون الجنين أنثى، أو كون الجنين مشوها تشوها يسيرا ولا يشكل خطرا على صحة الأم وحياتها، أو بناء على تخمينات غير مبنية على تقارير طبية مؤكدة من لجنة طبية مكونة من أطباء مختصين وثقات، وهذا حفظا للنسل وسلامته من عبث العابثين من جانب عدم وصيانة لكرامته وحقه في الحياة. وهذا ما أقره مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية عشر بمكة المكرمة بموضوع إسقاط الجنين المشوه خلقيا والذي جاء فيه بعدم جواز إسقاط الجنين المشوه بعد نفخ الروح فيه³.

¹ انظر: محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، ص 14، فتحة مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، ص 180.

² انظر: الفقه الميسر في النوازل الطبية، ص 111-112. قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، القرار رقم: 71، 4/12. فتاوى اللجنة الدائمة، 21/451، الفتوى رقم: 20532.

³ انظر: محمد علي البار، مشكلة الإجهاض، ص 14، فتحة مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، ص 180.

الخاتمة:

في خاتمة هذا البحث الموسوم ب: (مقصد حفظ النسل ومدى مراعاة المشرع الجزائري له من خلال قانون الصحة رقم 18 / 11) توصلنا إلى أهم النتائج والتوصيات الآتي ذكرها:

1. النتائج:

- مقصد حفظ النسل من المقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظه ورعايته، واهتمت به أيما اهتمام، وهذا لأهميته في بقاء النوع الإنساني واستمرار المسيرة الإنسانية على الأرض إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والنسل في مفهومه هو الولد والذرية.

- أوجبت الشريعة الإسلامية الحفاظ على مقصد النسل وزيادة الاهتمام به من جانب الوجود، بتشريع كل ما يثبت أركانه، ويقيم قواعده، ومن جانب عدم بمنع كل ما يلحق خللا واقعا أو متوقعا فيه، لئلا تنشأ جيل سليم ومعافى من جميع الأمراض الوراثية والتشوهات الشديدة المفضية في الغالب إلى الإجهاض التلقائي للجنين.

- راعى قانون الصحة الجزائري رقم 11/18 مقصد حفظ النسل من جانب الوجود في الكثير من المسائل الطبية، وأهمها المساعدة الطبية على الإنجاب للأزواج المصابين بعقم مؤكد، وتشجيع الرضاعة الطبيعية ومنع الترويج والإشهار لبدائل عنها، وحماية الأشخاص المصنفين في وضع صعب، كما راعى قانون الصحة الجزائري مقصد حفظ النسل من جانب عدم في الكثير من المسائل، ومن مظاهر تلك المراعاة إجبارية الفحص الطبي قبل الزواج للكشف عن الأمراض المعدية والوراثية، والتلقيح الإجباري ضد الأمراض والأوبئة ومجانيتها، ومنع الاستنساخ البشري، وكل انتقاء لجنس الجنين، وجواز الإجهاض العلاجي للضرورة.

— أهمية مراعاة مقاصد الشريعة في عملية التشريع وسنّ القوانين المتعلقة بالصحة، لمساهمة هذه القوانين في تحقيق مقاصد المشتركة بين الشريعة الإسلامية والطب والمتمثلة في حفظ النفس والنسل والعقل .

- أهمية أخلاقيات الطب المسلم في ضبط العمل الطبي والممارسات الطبية، حتى تكون هذه الممارسات الطبية ملائمة لأحكام الشريعة، محققة لمقاصدها، ومنسجمة مع مبادئها وقواعدها الكلية، فالنوازل والمستجدات الطبية التي يتوصل إليها الغرب للتقدم الطبي الذي تشهده تلك البلدان وما توصل إليه من وسائل وتقنيات طبية حديثة لا بد أن توزن بميزان الشريعة الإسلامية ومقاصدها وقواعدها، فما وافقها أخذنا به، وما ناقضها نبذناه وراء ظهورنا.

2. التوصيات:

- نوصي المشرع الجزائري بضرورة تكوين الممارسين الطبيين على ما يوافق الأخلاقيات الطبية المستمدة من شريعتنا الإسلامية، وإدراج مقاصد الشريعة والقواعد الفقهية الكلية كمقاييس في مقررات كليات الطب في الجامعات الجزائرية لسهولة تطبيقها على طلبة العلم وغير المتخصصين في الشريعة، حتى يكون العمل الطبي موافقا لمقاصد الشارع ومستمداً روحه منه، فيكونان على خطى ونسق واحد، فإذا كان تكوين الطبيب وفق المبادئ الشرعية فإنه لا يقوم بمهام تنافي ما تربى وتلقى تكوينه عليه؛ كالقيام بجراحة تغيير الجنس وزراعة الأعضاء التناسلية والإجهاض والاستنساخ، أو استئجار الأرحام وبنوك الحليب والمني وغير ذلك من الأعمال الطبية المخالفة للشريعة الإسلامية وقواعدها ومبادئها ومقاصدها وأخلاقياتها.
- نوصي المشرع الجزائري أن يدرج في قانون الصحة المسائل والنوازل الطبية المتفق عليها بين الفقهاء المعاصرين، وصدرت بها قرارات وتوصيات المجامع الفقهية ودور الإفتاء ولجان الفتوى، حتى يكون ذلك أقرب للصواب في التشريع والعمل وأدعى للقبول والأخذ به، أما المسائل والنوازل الطبية التي وقع عليها الخلاف الفقهي فعليه تجنب الأخذ بالأقوال الشاذة أو المرجوحة، بل يجب عليه الأخذ بالأقوال والفتاوى التي وافقت مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية أو انعقد عليها الإجماع.
- مراجعة وإثراء مدونة أخلاقيات الطب 92- 276 بمواد قانونية مستمدة من الشريعة الإسلامية ومقاصدها وقواعدها الكلية، والالتزام أكثر بأخلاقيات الطبيب المسلم المبنية في كتب الفقهاء وقرارات المجامع الفقهية، حتى يكون العمل الطبي منضبطاً مع أحكام الشريعة وقواعدها وأخلاقياتها.
- نوصي الباحثين بضرورة الاهتمام بقانون الصحة الجزائري بحثاً ودراسة، مع التركيز على الدراسات المقاصدية والبحوث المقارنة في المسائل الطبية والقضايا المستجدة لإثرائه وسد الثغرات والفراغات القانونية الموجودة في ثنائه ونصوصه.
- نوصي المشرع الجزائري بتعديل المادة 77 من قانون الصحة رقم 11/18 والتي نصّت على جواز الإجهاض العلاجي إذا كان الحمل يشكل خطراً حياة الأم ويهدد توازنها العقلي والنفسي دون ذكر ضوابط وقيود لتطبيق تلك المادة، مع إدراج إجهاض الأجنة المشوهة في ذات القانون واستمداها نصوصها من قرارات وتوصيات المجامع الفقهية التي بحثت في الموضوع وأجادت فيه.

قائمة المصادر والمراجع:

- 1- القرآن الكريم
- 2- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: أحمد طاهر الزاوي، بيروت، المكتبة العلمية، 1399هـ - 1979م.
- 3- أحمد بخيت الغزالي، رشدي شحاته أبو زيد، أجوبة السائلين والسرائل عن مشكلات وقضايا الأحوال الشخصية للمسلمين، الزواج، والنفقة والطلاق، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، 2005م.
- 4- إسماعيل بن غازي مرحبا، الفقه الطي، ط2، الرياض، الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، 1436هـ.
- 5- إسماعيل بن غازي مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، القاهرة، ط1، 1429هـ.
- 6- الأسنوي، أبو محمد جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ط11، بيروت، دار ابن حزم، 2019.
- 7- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط2، الجيزة، دار ألفا للنشر والتوزيع، 1432هـ - 2011م.
- 8- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، ط1، القاهرة، دار ابن الجوزي، 1432هـ - 2011م.
- 9- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن تيمية مجموعة الفتاوى، اعتنى به: عامر الجزار وأتور الباز، ط4، بيروت، دار ابن حزم، 1432هـ - 2011م.
- 10- توفيق علوان، الاستنساخ البشري بين القرآن والعلم الحديث، ط1، القاهرة، دار الوفاء، 1419هـ - 1999م.
- 11- الجرجاني، أبو الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي، التعريفات، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ - 2003م.
- 21- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، بيروت، دار العلم للملايين، 1407هـ - 1987م.
- 31- ابن جرير، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف والدكتور عصام فارس الحرستاني، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1415هـ - 1994م.
- 14- ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط1، القاهرة، دار ابن الجوزي، 1432هـ - 2011م.
- 15- الخادمي، نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1421هـ - 2001م.
- 16- أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، بيروت، دار الرسالة العالمية، 1430هـ - 2009م.
- 17- الرازي، فخر الدين المحصول في علم الأصول، ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1992م.
- 18- الريبوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط4، بيروت، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1415هـ - 1994م.
- 19- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ط2، القاهرة، دار الصفوة، 1992م.
- 20- زهير أحمد السباعي، ومحمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، ط1، دمشق، دار القلم، 1413هـ - 1993م.
- 21- سناء عثمان الدبسي، الاجتهاد الفقهي في الإجهاض والتلقيح الاصطناعي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010م.
- 22- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 1435هـ - 2014م.
- 23- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق أحمد بن علي الدمياطي، ط1، القاهرة، دار الغد الجديدة، 1435هـ - 2014.
- 24- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عزو عناية، ط3، بيروت، دار الكتاب العربي، 1424هـ - 2003م.

- 25- طارق عبد المنعم محمد خلف، أحكام التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، ط1، الأردن، دار النفائس، 2010م.
- 26- الطيار، عبد الله بن محمد وآخرون، الفقه الميسر في النوازل الطبية، ط1، الرياض، مدار الوطن للنشر، 1433هـ - 2012م
- 27- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط8، تونس، دار سحنون، 2018م.
- 28- عز الدين ابن زغبة، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط1، القاهرة، دار الصفوة، 1417هـ- 1996م.
- 29- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دراسة وتحقيق: د. إسماعيل الحسني، ط2، القاهرة، دار السلام، 1434هـ - 2013م.
- 30- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، القواعد الكبرى، تحقيق الدكتور نزيه كمال حماد والدكتور عثمان جمعة ضميرية، ط6، دمشق، دار القلم، 1441هـ - 2020م.
- 31- علي محيي الدين القره داغي، وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط2، بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1427هـ- 2006م.
- 32- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1417هـ - 1997م.
- 33- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط1، بيروت، دار الفكر، 1399هـ- 1979م.
- 34- فتيحة مصطفى عطوي، الإجهاض بين الشرع والقانون والطب، ط1، بيروت، مكتبة صادر، 2001م.
- 35- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط، بيروت، دار الفكر، 1398هـ- 1978م.
- 36- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق: عبد العظيم شناوي، ط2، القاهرة، دار المعارف، 1990م.
- 37- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، ط2، 1430هـ - 2009م
- 38- قلعوجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ط1، بيروت، دار النفائس، 1416هـ- 1996م.
- 39- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، تحقيق: عبد الرحمان النملة، ط1، الرياض، مكتبة الرشد، 1413هـ - 1993م
- 40- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي بجدة، جمع وترتيب الدكتور حسني خيرى طه، ط1، القاهرة، دار الكلمة للنشر والتوزيع، 1442هـ- 2021م.
- 41- قرارات وتوصيات المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين، (1377هـ - 1432هـ)، الإصدار الثالث.
- 42- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ط1، القاهرة، دار ابن الجوزي، 1441هـ- 2020م.
- 43- الفرضاي، يوسف، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1414هـ - 1993م.
- 44- ابن القيم، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر إلام الموقعين عن رب العالمين، دار الإمام مالك، الجزائر، ط1، 1435هـ - 2014م.
- 45- ابن القيم، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر زاد المعاد في هذي خير العباد، تحقيق محمود بن الجميل، ط2، الجزائر، دار الإمام مالك، 1433هـ - 2012م.
- 46- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء- المجموعة الثانية، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، ط1، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، 1426هـ - 2005م.

- 47- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ط1، القاهرة، دار ابن الجوزي، 1432هـ - 2011م.
 - 48- مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس، الموطأ، ط1، دار ابن الهيثم، القاهرة، 1437هـ- 2016م
 - 49- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 10.
 - 50- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بيروت، ط3، 1957م.
 - 51- محمد سعد بن أحمد اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط1، الرياض، دار الهجرة للنشر والتوزيع، 1418هـ - 1998م.
 - 52- محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، (الأسباب العلامات والأحكام)، ط1، دمشق، دار القلم، 1991م.
 - 53- محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة فقهية طبية، ط1، جدة، الدار السعودية للنشر والتوزيع، 1405هـ - 1985م.
 - 54- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، القاهرة، د.ط، دار ابن الهيثم، 1422هـ- 2001م.
 - 55- مصطفى عبد الفتاح لبنه، جريمة إجهاض الحوامل، دراسة موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، ط1، لبنان، دار أولي النهى للطباعة والنشر، 1996م.
 - 56- معجم المصطلحات الطبية، الهيئة العامة لشئون العامة الأميرية، القاهرة، 1419هـ - 1999م.
 - 57- المناوي، عبد الرؤوف، التوقيف على مهمات التعريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، ط1، القاهرة، عالم الكتب، 1410هـ - 1990م.
 - الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط3، بيروت، دار صادر، 1993م.
 - 59- الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1404هـ - 1983م.
 - 60- ناصر فريد واصل، مدى مشروعية توقف توثيق عقد الزواج الشرعي في الوثائق الرسمية المعدة لذلك على شهادة أهل الاختصاص الطبي بخلو الزوجين أو أحدهما من الأمراض الوراثية، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.
 - 61- نجيب محفوظ، فن الولادة، القاهرة، مطبعة المعارف، 1957م.
 - 62- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ- 1999م.
 - 63- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب، ط1، القاهرة، دار ابن الجوزي، 1432هـ - 2011م.
 - 64- عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الواحد والعشرين، ط1، مصر، الدار المصرية اللبنانية، 1999م.
 - 65- يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ط1، الرياض، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1994م.
- القوانين واللوائح:**
- 1- القانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02 / 05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 م.
 - 2- القانون رقم 18 / 11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ الموافق 2 جويلية 2018 م يتعلق بالصحة .
 - 3- الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966 م، والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- الرسائل الجامعية:**
- 1- تكرر الحاج موسى، القضايا المعاصرة المتعلقة بحفظ النسل - دراسة مقاصدية - جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، رسالة دكتوراه، تخصص أصول الفقه، فيفري 2013 م.
 - 2- خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007 م.
- البحوث والمقالات:**
- 1- أحمد الريسوني، مقاصد الشرع ومقاصد الطب، الرابط: <https://www-addustour->

com.translate.google/articles/207545 تمت زيارة الموقع يوم 20 فيفري 2024 م .

- 2- أسماء سعيدان، عملية الاستنساخ البشري على ضوء الفقه والقانون، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 25، الجزء الأول، يوليو 2014 .
- 3- بلعباس آمال، انتقاء جنس الجنين من منظور شرعي وقانوني، مجلة القانون والعلوم السياسية، تلمسان، العدد 01، المجلد 06، 2013 م.
- 4- جابر إسماعيل الحجا حجة، حكم إجهاض الجنين في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 2، المجلد 9، يونيو 2013 م
- 5- جيلالي تشوار، الأحكام الإسلامية في مسائل التغير الجنسي والاستنساخ البشري، العدد 04، المجلد 35، 1998 م .
- 6- خالد عبد الله المصلح، رؤية شرعية في تحديد جنس الجنين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 25، 2010 م.
- 7- سمية صالح، حكم اختيار جنس الجنين في عمليات التلقيح الاصطناعي، دفا تر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 15، جوان 2016 .
- 8- صالح بشير، الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد رقم 18 – 11، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 2، المجلد 12، 2019 م.
- 9- فهد دخين العدواني، العمل لطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 2، المجلد 32، الجزء الثاني، أفريل 2017 م.
- 10- محمد عبد العاطي محمد علي، الضروريات والتحسينات والحاجيات، بحث مقدم لأبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرون للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 2020 م.
- 11- منى جبر علي محمد البربري، إجهاض الجنين المشوه بين المعطيات الطبية والاجتهادات الفقهية، المؤتمر العلمي الدولي الأول، جامعة الأزهر الشريف، المجلد 21، الجزء 1، 2021 م.