



التقرير الفقهي

العدد الأول / شتاء ٢٠٠٧م - ٤٢٨هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

يصبو مركز (ابن إدريس الحلبي) للدراسات الفقهية إلى تحقيق عدد من المهام، من جملتها التواصل بين عالم المتفقيين وبين العوالم المعرفية الأخرى، بغير تحصيل الفهم العام، وتحديد الإطار العلمي الصحيح للدوائر الفقهية.

فضلاً عن الوقوف على ما هو جديد في هذا العالم، خاصة على مستوى الاطلاع على ما هو مستحدث مما يعتبر موضوعاً للأحكام الشرعية، أو يتصل بها، أو مما أنجزته البشرية على المستوى القانوني والتنظيمي.

فما يصبو إليه مركز (ابن إدريس الحلبي) كبير وعظيم، ولذلك يأمل أن يكبر بالتكامل مع الآخرين أفراداً ومؤسسات.

وهو إذ يقدم أول جهد يبذله (قسم إعداد التقارير)، فإنه يلفت الانتباه إلى أن هذا التقرير هو عبارة عن صيغ أولية للتعريف بالموضوعات بغير إثارتها وصولاً إلى بلورتها، من غير أن تكون قرارات ملزمة، أو رؤى جامدة .. والله الموفق

مركز ابن إدريس الحلبي للدراسات الفقهية

الشيخ أحمد بن محمد بن إدريس الحلبي، أحد فقهاء الإسلام المجددين في القرن السادس الهجري .. من أشهر كتبه «السرائر».



lbnidreesahilli@yahoo.com

للمراسلة على البريد الإلكتروني:

رئيس المركز: محمد الحسيني

المحتوى

٢٣	رأي علماء الشيعة الإمامية	٣٠-٥) البصمة الوراثية	
٣٥	رأي علماء أهل السنة	٥	التعريف
٣٧	تحديد الأم الحقيقية	٧	ما هي آلية البصمة الوراثية
٤٢	نسب المولود من ناحية الأب	٨	كيف تحصل على بصمة وراثية
٤٣	جواز الاستئجار وعدمه	١١	الموقف الشرعي
٤٥	مفاسد الاستئجار	١١	رأي فقهاء الشيعة
٤٧	بعض الآراء المتعلقة بالمسألة	١٢	رأي فقهاء السنة
		١٤	قرارات مجمع الفقه الإسلامي في الهند
			ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية
(٦١-٥١) الفيدرالية		١٥	لإثبات البنوة
٥١	التعريف	١٦	ضوابط ممارسة البصمة الوراثية
٥٢	مصطلحات ومبادئ الفيدرالية	١٧	الحكم التكليفي للبصمة الوراثية
٥٣	خصائص الفيدرالية	١٧	العلائق الشرعية للبصمة الوراثية
٥٦	الفيدرالية والديمقراطية	١٨	مسائل تأثرت بالبصمة الوراثية
٥٦	الكونفيدرالية	٢٤	ملخص المناقشات
٥٧	عوامل تكون الاتحاد الفيدرالي		
٥٧	توزيع الاختصاصات في الاتحاد الفيدرالي		
٥٨	هيئات الاتحاد الفيدرالي		
٦٠	مقارنة بين الاتحاد الكونفيدرالي والفيدرالي		
٦١	مزايا الاتحاد الفيدرالي		
٦١	عيوب الفيدرالية		
		(٤٩-٣١) الأم البديلة	
		٣١	التعريف
		٣١	صور الأم البديلة
		٣٣	موقف علماء الشريعة الإسلامية

البصمة الوراثية

التعريف:

وهي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، التي تجعل كل فردٍ مختلفاً عن الأفراد الآخرين، والبصمة الوراثية واحدة من عدة بصمات يعتمد عليها في تمييز الأفراد عن بعضهم البعض، ويشار إليها اختصاراً بالـ (DNA)، والذي يعرف بالحمض النووي الريبوزي اللاأكسجيني.

هذا ولم تُعرّف البصمة الوراثية إلا في عام ١٩٨٤م، حينما نشر الدكتور "إليك جيفريز" عالم الوراثة بجامعة "ليستر" بلندن بحثاً أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة، وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين، بل إن هذا يعتبر ضرباً من المستحيل.

وقد أصبح اكتشاف "أليك" هذا الذي سجل عام ١٩٨٥م، يعرف باسم "البصمة الوراثية للإنسان"، والتي عُرفت على أنها "وسيلة من وسائل التعرف على النسب". وتُسمى في بعض الأحيان "الطبعة الوراثية".

ولكي يتضح معنى البصمة الوراثية بوضوح ينبغي توضيح معنى (DNA): وهي "المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية"، التي تجعلك مختلفاً عن غيرك من أبناء جنسك، إنها الشفرة التي تحدد الشكل الذي سيكون عليه كل جسم من أجسامنا، وماذا ستفعل عشرة ترليونونات (مليون مليون) من الخلايا المكونة للجسم.

❖ إن التقنية الحديثة والمتقدمة حول الـ (DNA) تقدم لنا الوسيلة القاطعة التي تكفل إقناع القاضي وبوسيلة علمية ثابتة، بعد أن أصبح تمييز ملامح الـ (DNA) في الخلايا البيولوجية للإنسان حقيقة علمية.

وطبقاً لما ذكره العالمان "واطسون" و"جريج" في عام ١٩٥٣م، فإن جزيء الحمض النووي (DNA) يتكون من شريطين يلتفان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني، ويحتوي الجزيء على متتابعات من الفوسفات والسكر، ودرجات هذا السلم تتكون من ارتباط أربع قواعد كيميائية، هي: أدينين A، ثايمين T، سيتوزين C، وجوانين G، ويتكون هذا الجزيء في الإنسان من نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة.

كل مجموعة ما من هذه القواعد تمثل جيناً من (١٠٠,٠٠٠) جين الموجودة في الإنسان، إذن وبعملية حسابية بسيطة نجد أن كل مجموعة مكونة من (٢,٢٠٠) قاعدة تحمل جيناً معيناً أو عدة جينات، وهذه الموروثات الجينية هي التي تتحكم في صفات الإنسان، والطريقة التي يعمل بها، بالإضافة إلى وظائف أخرى تنظيمية، وتمثل السمة المميزة لهذا الشخص عن غيره، التي قد تكون لون العين، أو لون الشعر، أو الذكاء، أو الطول، وغير ذلك.

وقد أثبتت التجارب الطبية الحديثة - بواسطة وسائل تقنية في غاية التطور والدقة - أن لكل إنسان جينوماً بشرياً يختص به دون سواه، لا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره، وهو أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها، بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى وإن كانا توأمين.

ولهذا جرى إطلاق عبارة (بصمة وراثية) للدلالة على تثبيت هوية الشخص من خلال أخذ عينة من الحمض النووي المعروف بـ

(DNA) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه، إذ إن كل شخص يحمل في خليفته الجينية (٤٦) من صبغيات الكروموسومات، يرث نصفها وهي (٢٣) كروموسوماً عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي، والنصف الآخر وهي (٢٣) كروموسوماً يرثها عن أمه بواسطة البويضة، وكل واحدة من هذه الكروموسومات، والتي هي عبارة عن جينات الأحماض النووية المعروف باسم (DNA) ذات شقين، يرث الشخص شقاً منها عن أبيه، والشق الآخر عن أمه فينتج ذلك كروموسومات خاصة به، لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه، ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه، وإنما جاءت خليطاً منهما، وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والديه مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه، أي أنه لا يتطابق مع كروموسومات أي منهما فضلاً عن غيرهما.

وعلماء الطب الحديث يرون أنهم يستطيعون إثبات الأبوة أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراءات الفحص على جيناته الوراثية، حيث قد دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع، أي بنسبة ١٠٠%، أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع، وذلك بنسبة ٩٩% تقريباً.

وطريقة معرفة ذلك أن يؤخذ عينة من أجزاء الإنسان بمقدار رأس الدبوس من البول أو الدم أو المنى أو العظم أو اللعاب أو خلايا

جمع عينات بيولوجية من جسم الإنسان المراد الكشف عن هويته مثل عينات الدم، أو خلاصات الشعر، بشرط وجود البصيلات فيها، أو جزء ضئيل جداً من الأظافر، أو اللعاب، أو المنى، أو المفززات المهبلية الجافة، أو أي نسيج بشري كان، ثم تنقل العينات إلى المختبرات أو المعامل البحثية، وتطبق عليها تقنيات الهندسة الوراثية لدراسة الذخيرة الوراثية التي تحملها.

بات معروفاً أن الجسم البشري يحوي على ٦٠ ألف بليون خلية، في كل خلية منها سفر ضخم، وكتاب معجزة يحمل كل علامات القدر الوراثي للخلية، ويلخص أسرار الحياة، ولكن السؤال: هل هذه الكتب متشابهة؟ والإجابة هي أنها متفردة، وكل منها يختلف وسطياً بثلاثة ملايين طريقة عن النسخ الأخرى للأفراد الآخرين، والمثير حقاً أن تلك الكتب الكونية الخارقة المتفردة ذات التنوع غير المحدود مكتوبة باستخدام أربعة حروف لا أكثر هي (A, T, C, G)، وهي الأحرف الأولى للأسس الأزوتية (الأدينين - الثايمين - السيتوزين - الجوانين) المكونة لجديتي الـ (DNA) المكون للذخيرة الوراثية للكائنات الحية، حيث تكون كل ثلاثة أسس ما يدعى بالنكليوتيد، وتحدد المورثات نتيجة تتابع أو تعاقب النكليوتيدات في شريط الـ (DNA)، وبالإضافة إلى المورثات هناك تكرارات مختلفة تتراوح بين أربعة نكليوتيدات حتى ثلاثين، وتنتشر هذه التكرارات مختلفة في جميع الصبغات، وباختلاف ترتيبها وتتابعها نحصل على هذا التنوع والتباين الكبير في الصفات المختلفة للأفراد.

الكلية أو غير ذلك من أجزاء الإنسان، وبعد أخذ هذه العينة يتم تحليلها، وفحص ما تحتوي عليه من كروموسومات - أي صبغيات - تحمل الصفات الوراثية، وهي الجينات، وبعد معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالابن وبوالديه يمكن بعد ذلك أن يثبت أن بعض هذه الصفات الوراثية في الابن موروثه له عن أبيه لاتفاقهما في بعض هذه الجينات الوراثية، فيحكم عندئذٍ بأبوته له، أو يقطع بنفي أبوته عنه لعدم تشابههما في شيء من هذه الجينات الوراثية، فيحكم عندئذٍ بنفي أبوته له، وكذلك الحال بالنسبة للأم، وذلك لأن الابن - كما تقدم - يرث عن أبيه نصف موروثاته الجينية، بينما يرث عن أمه النصف الآخر، فإذا أثبتت التجارب الطبية والفحوصات المخبرية وجود التشابه في الجينات بين الابن وأبويه ثبت طبيياً بنوته لهما، وإن لم يوجد بينهما أي تشابه في الجينات الوراثية انتفى طبيياً بنوته لهما.

وقد تثبت بنوته لأحد والديه بناء على التشابه الحاصل بينهما في المورثات الجينية، بينما ينفي عن الآخر منهما، بناء على انتفاء التشابه بينهما في شيء من الموروثات الجينية.

والحاصل: إن التقنية الحديثة والمتقدمة حول الـ (DNA) تقدم لنا الوسيلة القاطعة التي تكفل إقناع القاضي وبوسيلة علمية ثابتة، بعد أن أصبح تمييز ملامح الـ (DNA) في الخلايا البيولوجية للإنسان حقيقة علمية.

ما هي آلية البصمة الوراثية؟

يعتمد مبدأ تقانة البصمة الوراثية على

وتتميز هذه التكرارات بما يلي:

- يمكن أن يتراوح عدد التكرارات ما بين ٢٠٠ - ٢٠٠ مرة في الأشخاص.

- يختلف عدد النكليوتيدات التي تفصل بين هذه التكرارات باختلاف الأشخاص.

- يوجد أنواع عديدة من التكرارات الخاصة أو المميّزة لكل فرد، مما يزيد الاختلاف بين الأفراد.

ونتيجة للميزات الثلاث السابقة أقر العلماء بالتنوع العالي، وعدم تطابقه بين أي فرد من البشر حتى التوائم الحقيقية (الناجمة من نفس البيضة الملقحة)، مما دفعهم لاعتماد بصمة الـ (DNA) دليلاً قاطعاً في تحديد الهوية لا يمكن تحويره أو تزيفه.

ويمكن تصنيف التكرارات المتنوعة والمختلفة فيما بينها ضمن الـ (DNA) البشري إلى صنفين، وذلك تبعاً لكيفية الحصول عليها من قبل الباحثين في المختبرات العلمية:

الفنترات VNTRs: وهي عبارة عن قطع من الـ (DNA) ذات تكرار ترادفي عددي متنوع، وتنشأ هذه القطع نتيجة لاستخدام إنزيمات التحديد التي تقطع الـ (DNA) بين موقعين معينين وفق تسلسل نكليوتيدي محدد. وتحتوي قطع الـ (DNA) هذه على تنوع عددي للتكرارات.

الرفليبات RFLPs: وهي قطع صغيرة من الـ (DNA) محدودة الطول والتكرار، وتنشأ هذه القطع نتيجة استخدام إنزيمات التحديد التي تنتج عدداً كبيراً من قطع الـ (DNA) مختلفة الأطوال.

وقد تم تطوير تقانة البصمة الوراثية في الآونة الأخيرة باستخدام الكمبيوتر بهدف الحصول على النتائج بسرعة كبيرة، حيث باستطاعة القارئ الآلي تسجيل تسلسل مئات الآلاف من النكليوتيدات خلال دقائق معدودة، وأصبحت هذه التقانة شائعة في معظم دول العالم، وبنيتها أصبحت من الممكن معرفة نسبة تشابه أي فردين من البشر حتى لو كان التشابه بنسبة واحدة إلى عشرة بلايين، وهي بالطبع نسبة تفوق الخيال.

كيف تحصل على بصمة وراثية؟

كان الدكتور "إليك" أول من وضع تقنية جديدة للحصول على البصمة الوراثية، وهي تتلخص في عدة نقاط هي:

١- تُستخرج عينة الـ (DNA) من نسيج الجسم أو سوائله "مثل الشعر، أو الدم، أو الريق".

٢- تُقَطع العينة بواسطة إنزيم معين يمكنه قطع شريطي الـ (DNA) طولياً؛ فيفصل قواعد "الأدينين A" و "الجوانين G" في ناحية، و "الثايمين T" و "السييتوزين C" في ناحية أخرى، ويُسمّى هذا الإنزيم بالآلة الجينية، أو المقص الجيني.

٣- تُرتَّب هذه المقاطع باستخدام طريقة تُسمّى بالتفريغ الكهربائي، وتتكون بذلك حارات طولية من الجزء المنفصل عن الشريط تتوقف طولها على عدد المكررات.

وبالرغم من أن الطب الشرعي والأدلة الجنائية توصلت إلى اكتشاف مركبي جرائم كبرى، وعمليات سطو وتهريب خطيرة،

أبداً مع أي إنسان آخر، ذلك أن الحمض النووي يوجد في أنوية الخلايا في صورة كروموسومات مُشكلاً وحدة البناء الأساس لها، والمعلومات أو الصفات الوراثية الخاصة بكل كائن حي مستقرة على جزيء الحمض بصورة شفرية مبرمجة ومقدرة منذ بداية تكوين كل كائن حي.

وتحتوي الأنوية على ٢٣ زوجاً من الكروموسومات، منها ٢٢ زوجاً متماثلة في الذكر والأنثى، وزوج واحد يسمى الكروموسوم الجنسي يختلف في الذكر عنه في الأنثى، ويرمز له في الذكر بالحرفين (X X)، ويرمز له في الأنثى بالحرفين (X X).

وتشير المعلومات التحليلية إلى أن سيطرة الحمض النووي على نشاط الخلية تخلق آلية معينة لإبلاغ أوامره إلى أي جزء من الخلية دون أن يتحرك من مكانه، فيقوم بصنع حمض نووي آخر يسمى الحمض النووي الرايبوزي، يرمز له بالحروف (RNA)، ينقل إليه المعلومات الوراثية بالترتيب والتسلسل كما هي عليه ليبلغها إلى الخلية لتقوم بنشاطها منذ تكوين الجنين، فتحدد الصفات الوراثية لهذا الإنسان، بصماته وفصيلة دمه ونوع إنزيماته ولون بشرته وعينه... إلخ.

يتميز الحمض النووي (البصمة الوراثية) بأنه دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة ١٠٠% إذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة، حيث إن احتمال التشابه بين البشر في الحمض النووي غير وارد، بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل، ويمكن أخذ البصمة من أي مخلفات آدمية سائلة (دم، لعاب،

وفككت عصابات مارست كل أشكال الجريمة والتخريب التي تهدد بتدمير المجتمع، وسجلت بذلك انتصارات هامة وكبيرة على عالم الجريمة، إلا أن الاكتشاف الأهم كان على يد عالم الوراثة الدكتور إريك جيفري عام ١٩٨٤م، الذي كشف عن التسلسل العجيب للقواعد النيتروجينية المكونة لجزيء الحمض النووي (DNA) الذي عُرف أيضاً بالبصمة الوراثية، كما يطلق عليه المطبعة الكونية العجيبة، لأنه عند انقسام الخلايا البشرية وتكاثرها بسرعة كبيرة مطلوب من الحمض النووي أن يتكاثر أيضاً ويعطي صوراً طبق الأصل له بها كل المعلومات التي يحملها لنقلها إلى الخلايا الجديدة، لذلك صار الدليل الأوحد للكشف عن هوية الأشخاص بدقة متناهية سواء كانوا من المجرمين أو الضحايا في الأعمال الجنائية، وللتأكد من صحة نسب الأبناء في قضايا الفصل في تنازع البنوة في حالات إنكار الشخص أبوته لطفل غير شرعي نتيجة الاغتصاب أو الزنا، أو ادعاء امرأة بأن طفلاً لها يخص شخصاً معيناً لإجباره على الزواج منها، أو طمعاً في ميراث، وفي قضايا تبادل المواليد في المستشفيات خطأ أو عمداً، ومهمة الطب الشرعي تحديد النتائج الصحيحة، والأشخاص الحقيقيين في مختلف هذه القضايا.

لأن كل أسرار الخلية والإنسان توضع على هذا الحمض الضئيل الحجم فهو مسؤول عن نقل الصفات الوراثية المبرمجة عليه عبر الأجيال بكل أمانة محققاً التفرد والتميز لكل جنس من الأجناس البشرية، بل وكل إنسان على حدة ببصمته الخاصة التي لا تتشابه

(مني)، أو أنسجة (لحم، عظم، جلد، شعر)، وهذه الميزة تغني عن عدم وجود آثار لبصمات الأصابع للمجرمين في مسرح الجريمة، وهو يقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة، حتى إنه يمكن الحصول على البصمة من الآثار القديمة والحديثة، فالمعلومات التي تم الحصول عليها عن إنسان النايندال الذي وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي تسعة آلاف سنة جاءت عن طريق تحليل البصمة الوراثية في الحمض النووي.

ومن الميزات الهامة أن بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عرضية تسهل قراءتها والتعرف عليها وحفظها وتخزينها في الحاسب الآلي للمقارنة عند الحاجة إلى ذلك، بعكس بصمات الأصابع التي لا يمكن حفظها في الحاسب لفترات طويلة.

ومن هذا المنطلق ومن أجل توفير ملفات أمنية متكاملة تتيح الحصول على المعلومات في مختلف الأوقات وحل تعقيدات الجرائم التي تحدث بدأت العديد من الدول في إنشاء بنوك لقواعد معلومات تستند على الحمض النووي كأساس للتعريف لجميع مواطنيها، مع إنشاء قسم خاص في البنك للمشتبه بهم في مختلف القضايا ليكون دليلاً للعودة إليه عند حدوث حالة اشتباه.

وتلجا الأجهزة الأمنية حالياً إلى أخذ العينات التي تحتوي على الحمض النووي من مسرح الجريمة أو الحادث وهي كما ذكرنا أي شيء من مخلفات المجرم والضحية، حيث يتم

تحليلها بإضافة مواد كيميائية محددة لإظهار وتقطيع الحمض النووي الموجود على الكروموسومات داخل نواة الخلية، ثم يتم تكبير المادة الوراثية والحمض النووي ملايين المرات بالطرق الحديثة المتوفرة الآن، وتضرد على غشاء خاص لتظهر الخطوط والمسافات بينها بوضوح وتكون البصمة المحددة للشخص، وبمثابة الهوية الوحيدة المعرفة به. ومع التوسع الكبير في استخدام البصمة الوراثية للحمض النووي في العديد من القضايا أخذ الاهتمام بهذا الجانب يتطور بسرعة للحصول على أفضل النتائج في أقصر وقت، بحيث لا يتاح للمجرمين الفرصة للابتعاد كثيراً عن مسرح الجريمة أو الهروب، مع أن البصمة الوراثية لا تترك مجالاً لعدم معرفة الجاني عند توفر قاعدة معلومات تحتوي على البصمات الوراثية للمشبوهين.

ومن القضايا التي وجدت حلولاً شافية لها بواسطة البصمة الوراثية للحمض النووي قضايا التعرف على المجرم من خلال تحديد شخصية صاحب الدم في جرائم القتل، وصاحب المني والشعر والجلد في جرائم الاغتصاب والاعتداء الجنسي، وصاحب اللعاب على بقايا المأكولات وأعقاب السجائر في جرائم السرقة، والموجودة على أغلفة الرسائل وطوابع البريد في جرائم التهديد والابتزاز والطرود المفلغومة والاختطاف، كما يمكن استخدام الأسنان والعظام للتعرف على الأشخاص، ومن مجمل المخلفات التي ذكرناها يمكن التعرف على نوعية الجاني إن كان ذكراً أو أنثى، وهذا بحد ذاته يعتبر تحولاً هاماً في مجال الأدلة الجنائية، وكشف

هذه المسألة بين من لا يُجيز الاعتماد عليها، كالشيخ اللكراني، والسيد كاظم الحائري، وبين من يرى أنها من الوسائل التي يمكن الركون إليها، كالسيد علي السيستاني، والسيد محمد حسين فضل الله.

فممن لا يُجيز ذلك الشيخ الفاضل اللكراني، حيث ورد في استفتاء وجه إليه:
س/ ما هو رأي سماحتكم في الاعتماد على (البصمة الوراثية) في تحديد نسب الطفل عند الاشتباه، أو معرفة الأب للمتولد من الزنا؟

الجواب: لا اعتبار بها.

وممن يذهب إلى عدم جواز الاعتماد على هذه الطريقة في إثبات النسب السيد كاظم الحائري، وذلك في سؤال وجه إليه بهذا الخصوص:

مسألة: توصل العلم إلى معرفة مدى انتساب الشخص لأبيه من خلال فحص الحامض النووي (ONT)، فهل يعتبر هذا الأمر كافياً في ترتيب الآثار الشرعية كالإرث وغيره من المسائل؟

الجواب: لم تثبت شرعية هذه الطرق لإثبات النسب.

ولكنه في مسألة أخرى اعتبر أن كل طريقة تفيد العلم في تحديد النسب يمكن الاعتماد عليها شرعاً.

مسألة: لو ولدت زوجتان ولدين لزوجين في المستشفى ثم اشتبه الولدان، وأن أيهما لهذا، وأيها لذلك، فما هو الحكم؟ وهل يمكن الاعتماد على التحليل المختبري للجينات أو لفصيلة الدم - مثلاً - لتشخيص الأب؟

الجرائم، إضافة إلى الاستفادة منه في تحديد شخصية المجرم، حيث بدأ العلماء في دراسة إمكان تحديد طبيعة الشخصية، وميولها، وما يمكن أن تعانيه من اضطرابات من خلال التركيز على بعض الجوانب في تحليل الحمض النووي، وهذا يفتح الأبواب واسعة أمام تقدم علمي كبير في هذا المجال يساهم في تحقيق الأمن، وتوفير السلامة في المجتمعات الإنسانية.

وعندما يتحدث البعض عن عيوب البصمة الوراثية فإنما يشيرون إلى أن ذلك يحدث عندما لا يكون التحليل دقيقاً بالكامل، وعندما يتم فحص عينات مختلفة على طاولة واحدة في المعمل نفسه، أو عند تلوث العينة المأخوذة بسبب ما.

في كل الأحوال لا يمكن الشك مطلقاً في مدى نجاعة الاعتماد على الحمض النووي كوسيلة سليمة ومضمونة النتائج للوصول إلى حل للكثير من الجرائم المعقدة من خلال التعرف على شخصيات مرتكبيها والمجني عليهم، وأيضاً إلى معرفة أصحاب الجثث المتحللة ومجهولي الهوية.

الموقف الشرعي:

والسؤال الآن ما هو موقف الإسلام من هذا الاكتشاف؟ وهل تعتبر البصمة الوراثية دليل إثبات، أم لا؟ وإذا كانت كذلك، فما هي ضوابطها وشروطها والحالات التي يمكن تأثيرها، وعملها فيها؟

رأي فقهاء الشيعة:

يختلف موقف علماء الشيعة الإمامية من

جرائم الزنا.

وتتوافق فتوى الدكتور علي جمعة في هذه القضية مع فتوى للعلامة الدكتور يوسف القرضاوي رئيس الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين.

وأوضح مفتي مصر في تصريحات خاصة لـ "إسلام أون لاين"، الإثنين ٢٢/٥/٢٠٠٦م، أن "علماء الفقه الإسلامي اتفقوا على إثبات النسب للأم بال ميلاد، أما بالنسبة للأب فلا بد أن يتم ذلك عن طريق الوسائل الشرعية وليس بغيرها".

وقال: "لذا نعتبر إثبات النسب لابن الزنا غير سليم، وهذا لا علاقة له باستعمال تحليل البصمة الوراثية (DNA)".

رأي مفتي مصر السابق: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية إذا كانت مفيدة لليقين، وقائمة على أسس علمية مقبولة.

الدكتور نصر فريد واصل "مفتي الديار المصرية" السابق يرى أن البصمة الشخصية للإنسان تدور بين السبب والشرط والمانع، فتكون سبباً إذا رتب الشارع الحكم على دليل حسي، كما في حالة ثبوت النسب بين المتنازعين في وطء الشبهة مثلاً حيث اعتبر الإسلام الشبه سبباً في ثبوته في هذه الحالة وأمثالها، وتكون البصمة الوراثية شرطاً في كل ما وضع الشارع لقبوله شرط موافقة الحس والعقل، كما في حالة ثبوت النسب بالفراش، وكون الزوج لم يبلغ الحلم.

ويرى أنه لما للبصمة الوراثية من أهمية كبرى لكونها تمثل دليلاً حسياً علمياً قطعياً مبنياً على التحليل والمشاهدة، وأنها تساهم مساهمة كبيرة في إظهار الحقيقة، فإنها

الجواب: لا عبرة بفصيلة الدم، وأما التحليل المختبري فإن كان مولداً للعلم جاز الاعتماد عليه، وإلا حكم القاضي بالقرعة. وأجاب مكتب السيد علي السيستاني في دمشق على استفتاء رفع إليه بخصوص هذه المسألة بالجواز:

س/ ما هو رأيكم في الاعتماد على فحص الحامض النووي (DNA) المعبر عنه بـ (البصمة الوراثية) في إثبات نسب المولود المشكوك في انتسابه لأبيه، كابن الزنا، أو الابن الذي ينفيه أبوه في اللعان؟

الجواب: الفحوص الطبية الحديثة التي لا تتخللها الاجتهادات الشخصية يجوز الاعتماد عليها.

ويفتي السيد فضل الله بصحة الاعتماد على هذه الفحوصات ما دامت تفيد الجرم بنسب المولود:

إذ يرى أنه إذا تمت نسبة الولد إلى أبيه لم يكن للأب نفيه عنه فيما إذا ثبت تولده منه جزماً، اعتماداً على ما يُدعى - في زماننا هذا - للفحص الطبي... سواء ولده من زوجته الدائمة أو المتمتع بها.

رأي فقهاء السنة:

وقد اختلفت كلمات علماء السنة في هذه المسألة قبولاً ورداً.

رأي مفتي مصر: لا لإثبات نسب ولد

الزنا بـ "DNA"

أفتى الدكتور علي جمعة مفتي مصر بعدم جواز الاستعانة بتحليل البصمة الوراثية (DNA) لإثبات نسب ولد الزنا، بيد أن علماء بالأزهر أجازوه، معتبرين أنه سيقبل من

الوراثية جائز إذا كان الطلب من الزوجة، لأنه يحقق براءتها، وطمأنينة الزوج، ونسب الولد، أما إن كان من الزوج فلا يجاب إليه إلا إن وافقت الزوجة، لأنه يضيع حقها في الستر الذي يكون باللعان.

يقول الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي: شرع الله حد القذف لمن رمى إنساناً بالزنا - رجلاً كان أو امرأة - ولم يقم بينة على ذلك، والبينة أن يأتي بأربعة شهداء رأوا عملية الزنا وهي تحدث بأعينهم، دون تجسس منهم على الزاني ومن يزني بها، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤-٥].

ولكن القرآن استثنى من هذا الحكم: الأزواج الذين يرمون زوجاتهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم، فمن اتهم امرأته بالزنى، فقد جعل الله له بديلاً عن الشهود الأربعة: أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، كما فصل القرآن ذلك في سورة النور. وبهذا يسقط عنه حد القذف، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنْ لَعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ

بحكم الأصل مباحة شرعاً، لحصول النفع بها في إقرار الحقوق وإقامة العدل، ومع ذلك فإنه يشترط للعمل بها واعتبارها دليلاً شرعياً عدة شروط منها:

- ١- شيوعها وانتشار العمل بها.
- ٢- تحقيق أكبر معدل لليقين في إجراء التحاليل الخاصة بها.
- ٣- القبول العام بها من أهل الاختصاص، فلا يقبل الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب، وإنما يشترط للعمل بها أن تعبر مرحلة الثبوت والتطبيق.
- ٤- أن يكون القائمون على إجراء الفحوص والتحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية عدولاً ثقةً أمناءً.

رأي الشيخ القرضاوي: إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل:

سأل أحد القراء فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي عن توضيح أحقية أحد الزوجين في اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية، وأيهما يقدم على الآخر عند طلب التحليل الوراثي: (الزوج أم الزوجة؟)، وذلك عند وجود تنازع بين الزوجين في ثبوت نسب الولد، مع رجاء ذكر الأسباب والأسانيد الشرعية التي اعتمدتم عليها في مثل هذا القول، وهل هذا بناء على طلب من القضاء وبرضا الطرفين أم لا؟

فأجاب: بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

شرع الله تعالى حد القذف لمن يرمي غيره من الناس بالزنا، وشرع اللعان بين الزوجين إذا ما أراد الزوج نفي الولد أو اتهام الزوجة، ولم يكن معه شهود، والتحاكم للبصمة

الصَّادِقِينَ ﴿٩-٦﴾/ [النور: ٦-٩].

وهذا اللعان مشروع فيما إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا، أو اتهمها بنفي الولد منها. وفائدة اللعان: أن يفترق الزوجان، وينسب الولد إلى أمه، وقد ستر على المرأة، فلم يعرف إن كانت هي الكاذبة أو هو الكاذب، ولم يعرف إن كان الولد ابنه حقيقة أو لم يكن ابنه، وفي هذا من المصلحة ما فيه. وبعد أن ظهرت (البصمة الوراثية) أصبح ممكناً معها تحليل الدم، ومعرفة الولد إن كان من صلب هذا الرجل، أو لم يكن من صلبه. وقد اتفق العلماء على أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب له، لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها.

ولكن الذي اختلف فيه العلماء هو ما إذا طلبت المرأة المقدوفة: الاحتكام إلى البصمة الوراثية، هل تجاب إلى طلبها أو لا؟ أكثر العلماء قالوا: لا يجاب طلبها، ويكتفى باللعان، لأنه هو الذي شرعه الله لعلاج مثل هذه الحالة، فيوقف عنده، ويقتصر عليه، ولا نتعدها، ولكن الذي أرجحه أن يستجاب للمرأة في هذا الطلب، على أساس أنها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مستيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ بها حقها، ولا تعتدي على حق إنسان آخر، فهي تطلب بالاحتكام إلى البصمة إثبات أمور ثلاثة في غاية الأهمية شرعاً:

أولها: براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنها تهمة كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشارع: ألا يتهم برئ بما ليس فيه.

وثانيها: إثبات نسب ولدها من أبيه، وهذا حق للولد، والشارع يتشوف إلى إثبات الأنساب ما أمكن، وحفظ الأنساب من الضرورات الشرعية الخمس.

الثالث: إراحة نفس الزوج، وإزاحة الشك من قلبه، بعد أن يثبت له بالدليل العلمي القطعي: أن الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقاً، وبذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة.

وبهذا يستفيد الأطراف الثلاثة بهذا الإجراء: الزوجة والزوج والولد، وأمر يحقق هذه المصالح كلها، وليس فيه ضرر لأحد، ولا مصادمة لنص، لا ترفضه الشريعة، بل هو يتفق مع مقاصدها.

وإذا طلبت الزوجة من القاضي الشرعي، أو من المحكمة الشرعية: الاحتكام إلى البصمة الوراثية، فالواجب أن نستجيب لها، رعاية لحقها في إثبات براءتها، وحق ولدها في إثبات نسبه، وعملاً على إراحة ضمير زوجها، وإزالة الشك عنه.

قرارات مجمع الفقه الإسلامي في الهند، في ندوته الفقهية الخامسة عشرة.

قرر المجمع بشأن البصمة الوراثية ما يلي:
١- لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي نسب الولد الثابت نسبه شرعاً.

٢- يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية

فقط، بشروطه المعتبرة، وأنه لا يجوز نفي النسب الثابت شرعاً عن طريق البصمة الوراثية، ولا غيرها بأي وسيلة من الوسائل، لكن يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي قد تؤيد الزوج في طلبه اللعان، أو قد تدل على خلاف قوله فيكون مدعاة لعدوله عن اللعان.

ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة:

وقد انعقدت هذه الندوة يومي الأربعاء والخميس ٢٨ - ٢٩ / ١ / ١٤٢١ هـ، الموافق ٣ - ٤ / ٥ / ٢٠٠٠ م، بفندق الميريديان - قاعة الصالحية - الكويت.

إن البصمة الوراثية لم تعد خيالاً، فقد ترجمت إلى واقع عملي، وقامت شركات كبيرة في أوروبا وأمريكا بتجويرها منذ سنة ١٩٨٧ م، وأثبتت نجاحها حتى غزت ساحات المحاكم واستقر العمل بها في أوروبا، وبدأت بعض الدول العربية والإسلامية في التمهيد للعمل بها، وقريباً - في ظل الثورة المعلوماتية التي يعيشها العالم اليوم - ستتوفر تلك البصمة لأحد الناس بأجر مناسب.

وأول من أطلق اصطلاح البصمة الوراثية هو البروفيسور "إليك جيفرى".

وجاء "إريك لاندر" ليطلق اصطلاحاً آخر ألا وهو "محقق الهوية الأخير"، بعد التيقن من اشتغال الـ (DNA) على كل الخصائص الأساسية المطلوبة، وتحمله لكل الظروف السيئة المحيطة كارتفاع درجة الحرارة، حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات المنوية أو الدموية أو اللعابية الجافة، والتي

في حالات التنازع على مجهول النسب عند انتفاء الأدلة الشرعية الواضحة.

٣- لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية دون وسائل الإثبات المنصوصة شرعاً في إثبات الجرائم التي فيها حد شرعي أو قصاص.

٤- يجوز الاستفادة من البصمة الوراثية في الجرائم الأخرى التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، وللقاضي في هذه الجرائم إجبار المتهم على البصمة الوراثية.

رأي الدكتور وهبة الزحيلي:

قال الدكتور وهبة الزحيلي "أستاذ الفقه الإسلامي بكلية الشريعة بسوريا وعضو المجمع الفقهي" حول إمكانية العمل بالبصمة الوراثية في إثبات نسب المجهول كالأطفال الذين يختلطون في المستشفيات عند الولادة، ولا يمكن التفريق بينهم: "إنه يجوز العمل بالبصمة الوراثية لإثبات نسب المجهول بالضوابط الشرعية المقررة لقرينة القيافة، ومنها الاكتفاء برأي خبير واحد كالقائف الواحد المسلم العدل، والذكر في رأي الحنابلة، والعمل بها مقصور على حالة التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة".

ونظراً لخطورة البصمة الوراثية على الحياة الأسرية واستقرارها، وخطورة استخدامها للتأكد من صحة نسب الأطفال لأبائهم فقد بين الدكتور عمر بن محمد السبيل "عميد كلية الشريعة بجامعة أم القرى، وإمام وخطيب المسجد الحرام"، أن الأصل صحة نسب الأطفال لأبائهم وأمهاتهم، وأن الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللعان

مضى عليها وقت طويل، كما يمكن كذلك عملها من بقايا العظام والشعر والجلد.

حاجة المفتي والمستفتي للاقتناع بدلالة البصمة الوراثية:

عندما ظهرت البصمة الوراثية لأول مرة، وتم استخدامها في أول حالة بشرية لتحديد الأبوة لأحد الأشخاص بناء على طلب مكتب الهجرة لفض نزاع في مكتب الجنسية سنة ١٩٨٥م، استنكر الناس في أمريكا وأوروبا عامتهم وخاصتهم هذا الكشف الجديد، ورفضوا التسليم بنتائجه في منازعاتهم، فما كان من رواد البصمة الوراثية إلا الصبر والرفق بالناس، والعمل على شحذ الرأي العام وتقديم التسهيلات الآتية:

(١) قيام بعض شركات البصمة الوراثية بإنشاء قسم خاص يضم خبراء عالميين لإجراء التحليل والدفاع عنه لدى المحاكم، وذلك بشرح طريقته للقضاة وغيرهم ممن يريد الاقتناع بالحقيقة.

(٢) تخصيص قسم تدريبي في شركات البصمة الوراثية لتأهيل الكوادر في كافة بلدان العالم.

(٣) قيام بعض شركات البصمة الوراثية في أمريكا بخدمات وطنية كبيرة بتصنيف البصمات الوراثية للمجرمين المشهورين، ووضعها في بنك خاص تحت تصرف الحكومة، وأعلنت عن استعدادها لإنشاء مثل هذا البنك في أية دولة ترغب في هذه التقنية، وحازت بذلك هذه الشركات على ثقة الحكومة الأمريكية، وكثير من الحكومات الأخرى.

(٤) قيام بعض شركات البصمة الوراثية

بإنشاء قسم خاص لتحكيم نتائج المختبرات في العالم عن طريق فحص العينات دون الإشارة إلى مصادرها، ومطابقتها مع نتائج المختبرات الأخرى، وتصدر بذلك تقريراً موثقاً خلال ٤٨ ساعة.

وبهذه التسهيلات وبمزيد من الصبر استطاع الأطباء توعية الناس بحقيقة البصمة الوراثية، فانتشر العمل بها، والاحتكام إليها في الأدلة الجنائية في أكثر الدوائر القضائية عن طمأنينة وقناعة.

ضوابط ممارسة البصمة الوراثية:

من الحكمة أن ندرس نتائج تجريب العمل بالبصمة الوراثية في شعوب أمريكا وأوروبا، وما توصلت إليه محاكمهم من قواعد وضوابط تضمن سلامة العمل بها، وتبعث الثقة للاحتكام إليها على مدى بضعة عشر عاماً، وبالتحديد منذ عام ١٩٨٧م إلى الآن، حتى إذا ما تدخل الفقهاء والشراح في عالمنا الإسلامي أضافوا إليها، أو عدلوا فيها بما يتناسب والشريعة، دون تكرار بدعوى الابتكار.

وقد فصل البروفيسور "إريك لاندر" القواعد المتولدة عن تجريب العمل بالبصمة الوراثية في محاكم أوروبا وأمريكا في الأربعة التالية، وهي بذلك ليست بعيدة عن الأطر الإسلامية:

١- القبول العام لأهل الاختصاص، بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلى أن يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق.

٢- اختبار الموضوعية، بمعنى وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين لإمكان

- كسائر الأفعال - من حيث تعلقها بالمكلف وفقاً للظروف والملابسات المحيطة بها، لما هو معروف في الفقه الإسلامي من أن أحكامه التكليفية توصيفية أو تشخيصية - وليست تجريدية - لتعلقها بالمكلفين، فناسب أن تختلف باختلاف حالهم، سواء في الحقل البحثي، أو في التطبيق العملي.

العلائق الشرعية للبصمة الوراثية:

المقصود هنا هو بيان المناسبة أو مدى تأثير اكتشاف البصمة الوراثية على مسائل الفقه الإسلامي المتعلقة بتعيين الهوية الشخصية، والوسائل المتبعة في ذلك، والتي استقر العمل بها دهرًا طويلاً، حتى حسبها البعض أصولاً وقواعد ثابتة، وهى في الحقيقة لا تعدو أن تكون عملاً بالممكن المشاهد، وتفسيراً للنصوص بأدوات العصر، ولم يكن في المقدر الحكم بما هو أبعد من ذلك، وإلا كان خيلاً.

ولاشك أن للبصمة الوراثية ثمرتان:

الثمرة الأولى: أنها تحقق الهوية الشخصية بصفات الخاصة التي تميزها عن غيرها بحيث لا يشتبه معها أحد من البشر.

ويمكن الاستفادة من هذه الثمرة شرعاً في

مسائل لا تحصى أهمها:

- التحقق من شخصية المفقود والأبوق

ونحوهما عند الادعاء.

- التعرف على المتهم بالجريمة.

الثمرة الثانية: أنها تحقق الهوية الشخصية

بصفات المرجعية، مع الأصول والفروع.

ومن هذه الثمرة يمكن معرفة الوالدات

والوالدين وأولادهم. كما يمكن الاستفادة من

هذه الثمرة شرعاً في مسائل عدة أهمها:

المقارنة، والاطمئنان لسلامة النتيجة.

٣- الوقوف على طبيعة عدة التقنية، بمعنى التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين في تشغيلها.

٤- الحذر من التكنولوجيا المتطورة، بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية، والوقوف على طبيعة عدة التقنية.

والشرط الأساسي لاعتماد الأخذ بها شرعاً هو شيوعتها، وانتشار العمل بها، لأنها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس، ولا شك أن رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق.

أما اشتراط التعدد في إجراء البصمة الوراثية قياساً على التعدد في الشهادة فليس له محل، لأن الحكمة من التعدد في الشهادة كما قال تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾/[البقرة: ٢٨٢]، والحكمة هنا منتفية مع الآلة.

غير أن الأمر يجب أن يخضع لقواعد المهنة، فإنهم أعرف بالمفارقات والاختلافات، وربما قرروا تكرار البصمة، والعرف حاكم.

الحكم التكليفي للبصمة الوراثية:

البصمة الوراثية كشف حديث، فيجرى عليها حكم الأصل في الأشياء.

وقد ذهب أكثر أهل العلم حتى ادعى بعض الأصوليين الإجماع على أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة، استصحاباً لبراءة الذمة، وإقامة على مبدأ سلطان الإرادة، وذلك خلافاً لأهل الظاهر وبعض المتكلمين.

وتختلف صفة مشروعية البصمة الوراثية

ثبوت النسب ونفيه، واعتماد الأدلة أو إبطالها، والترجيح بينها عند التنازع، وضوابط العمل باللعان.

وفيما يلي أهم المسائل التي تأثرت بالبصمة الوراثية:

أولاً: إثبات هوية المفقود بحضوره:

تكلم الفقهاء عن إثبات حضور المفقود حتى لا ينتحل أحد شخصيته بقصد الاستيلاء على ماله، أو الاعتداء على زوجته، خاصة إذا طالت مدة الغياب وتغيرت هيئته، واشترطوا لإثبات حياته شهادة العدول، أو غيرها من أدلة الإثبات، بشرط أن لا يكون ذلك بعد مضي زمن لا يعيش إليه أقرانه، لأن الحياة بعدها نادرة، ولا عبء للنادر، مما يؤكد عدم التعبد في الأخذ بالشهادة.

وقد يقال إن المفقود إذا تمكن بعد ظهوره أن يثبت هويته بالبصمة الوراثية فلا وجه أن نطلب منه بينة أو يمينا، وسنجد في البصمة الوراثية مخرجاً من مكر الماكرين في انتحال شخصية المفقود، خاصة إذا ابتلي بفقدان الذاكرة.

ثانياً: التعرف على المتهم بالجريمة، وإثبات قرائن الاتهام:

الشريعة الإسلامية لا ترد التهمة بالجريمة ولا تحرمها إلا إذا كانت في غير محل معتبر. ولكن هل يعاقب المتهم بالقرائن قبل ثبوت التهمة بالدليل؟

الحكم في الشريعة الإسلامية يختلف باختلاف نوع الجريمة التي تعرف بنوع العقوبات الشرعية الثلاث، (الحد والتعزير والقصاص).

١- التهمة بما لو ثبتت توجب حداً: يجوز

للإمام - كما ذكر الماوردي وغيره - أن يوقع بالمتهم في حد دون ثبوته عقوبة تعزيرية لا تبلغ عقوبة الحد إذا كانت الظروف والملابسات تمس المتهم، وتشير إليه بما تستلزمه السياسة الدينية. وإذا كان مذهب الجمهور عدم إقامة الحد بالقرائن إلا أن بعض الفقهاء ذهب إلى غير ذلك، حيث ذهب المالكية والشافعية إلى ثبوت حد الزنا على الزوجة الممتنعة عن اللعان، والمنكرة للزنا بعد لعان الزوج باعتبار القرينة، لا الدليل.

وذهب المالكية - وهو ما روي عن عمر بن الخطاب - إلى ثبوت حد الزنا بحمل المرأة التي لا زوج لها إلا أن تثبت شبهتها.

كما ذهب المالكية والهادوية - وهو ما روي عن عمر وابن مسعود - إلى ثبوت حد الشرب بوجود رائحة بالفم ونحوها.

٢- التهمة بما لو ثبتت توجب تعزيراً: اتفق الفقهاء على جواز إنزال العقاب بالمتهم في هذه الحال، بشرط أن يكون هناك وجه أو قرينة على أنه ارتكب المحذور.

٣- التهمة بما لو ثبتت توجب قصاصاً أو الدية: وهذه تهمة القتل أو الجناية على الأطراف أو منافعها، وقد أفردتها الإسلام بحكم لعظم شأن النفس البشرية.

ويرى فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية مشروعية مؤاخذاً المتهم بالقتل بالقرائن أو اللوث، وذلك عن طريق القسامة، بأن يحلف المدعي خمسين يميناً بالله تعالى على صدق دعواه، كما هو مذهب الجمهور، أو بأن يحلف المدعى عليه خمسين يميناً على كذب التهمة كما هو مذهب الحنفية. وفي جميع

لصاحب الماء في إطار العلاقة الشرعية، وهذا مما لا خلاف عليه، إلا أن الأمر لا يزال مُحيراً في كيفية إثبات هذه العلاقة الخاصة بين الزوجين والقائمة على الستر.

ولما كان الأمر كذلك اضطررنا نحن المكلفين إلى إثبات تلك العلاقة بعلامة ظاهرة تدل - في أغلب الأحوال - عليها، حتى لا تخلو مسألة من حكم، ولا يعدم حق إثباتاً، فكان التوجه إلى الأدلة الظاهرة لإثبات الفراش، وليس لإثبات النسب، لأن النسب يكون اتفاقاً بالفراش.

أدلة إثبات الفراش في النسب:

الذي ينبغي التأكيد عليه هنا هو أن تلك الأدلة التي ذكرها الفقهاء لإثبات الفراش الشرعي لا تخرج في الحقيقة عن أطر الأدلة الشرعية في الإثبات مطلقاً، لأنها تهدف إلى الكشف وإظهار الحقيقة المتاحة، وليس فيها ما يتعبد بعده ولا هيئته ولا طريقته، إلا ما ورد في حد الزنا والقذف به.

طرق إثبات الفراش الذي به النسب:

اتجه الإسلام إلى التوسعة في طرق إثبات الفراش ليس تستراً على المجرمين، وإنما تشوقاً لشمول جميع الأطفال برعاية والديهم، ومنعاً من ظلم وجحود الأبوين - أو أحدهما - لولدهما بعد قضاء وطرهما.

وأشهر تلك الأدلة - بحسب ترتيبها تنازلياً - قيام حالة الزوجية، والبينة أو الشهادة، والإقرار، والاستفاضة، والقيافة (عند الجمهور عدا الحنفية ومن وافقهم).

وهنا ينبغي تصويب الخطأ الشائع في اعتبار الفراش دليلاً للنسب، ذلك أن "الفراش الشرعي" تعبير عن حالة اجتماع

الأحوال لا يؤخذ المتهم بالقصاص، ويكتفى بالحكم بالدية لمزيد من الأمان.

البصمة الوراثية وثبوت النهمه بالجريمة في الفقه الإسلامي، والقانون:

البصمة الوراثية تثبت بيقين هوية صاحب الأثر على جسم الجريمة أو ما حولها، ولكنها مع ذلك تظل ظنية في تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد، أو تصادف وجود صاحب البصمة قدراً في مكان الجريمة بعد وقوعها أو غير ذلك من أوجه الظن.

ولما كانت الشريعة الإسلامية لا تمنع من الأخذ بالأمارات والقرائن وفقاً لضوابط خاصة، كان من المناسب أن نجزم بمشروعية البصمة الوراثية في تلك الأحوال، كقرينة نفي أو إثبات، تقيلاً للسلطة التقديرية في يد القضاء، وهذا ما أخذت به المحاكم الأوروبية والأمريكية.

ثالثاً: إثبات النسب:

لا خلاف بين الفقهاء في أن النسب الشرعي يثبت بالفراش الطبيعي والحقيقي، وهو الجماع الذي يكون منه الولد شريطة أن يكون عن طريق مشروع بالنكاح أو بالتسري أو شبهتهما.

ولم يقل أحد من العلماء إن الزوجة لو أتت بولد من غير الزوج قطعاً - كما لو أتت به قبل مُضي ستة أشهر من الزواج - أنه ينسب لهذا الزوج، وكذا لو كان الزوج عنيماً أو صغيراً لا يولد لمثله، أو حملت الزوجة بوطء شبهة من غير الزوج.

الحاجة لإثبات الفراش قبل النسب:

إذا ثبت أن النسب في الإسلام يثبت

الرجل بالمرأة في إطار شرعي، وهذه الحالة التي هي (الجماع) تحتاج في إثباتها إلى دليل، وهو متعذر شرعاً وعقلاً إلا من جهة الزوجين لبناء علاقتهما على الستر، فاكتفي بمظنته، وهو قيام حالة الزوجية الممكنة، فكان أول دليل لإثبات الفراش الشرعي هو قيام حالة الزوجية في الواقع المشاهد، ويعبر الفقهاء عن هذا الدليل الذي هو "قيام حالة الزوجية" بقولهم: "دليل الفراش"، حتى ظن البعض أن الفراش دليل لإثبات النسب، وهو في الحقيقة تعبير عن قيام حالة الزوجية، وإشارة مهذبة إلى الجماع المشروع.

شروط العمل بطرق إثبات الفراش:

إذا كانت طرق إثبات الفراش هي: قيام حالة الزوجية، والبينة، والإقرار، والاستفاضة، والقيافة، فإن الفقهاء الإسلاميين قد نصوا صراحة على عدم جواز الأخذ بتلك الطرق مع وجود ما يعارضها بحثاً عن الحقيقة، وليس كما يظن البعض في تعدد طرق الإثبات أن الإسلام يهدف إلى ترميم الواقع على حساب الحقيقة.

كما اشترط الفقهاء لحجية الإقرار بالنسب - ضمناً لصدقه - أن يكون الإقرار لذات المقر، أما الإقرار بالنسب للغير كما لو أقر إنسان بأن فلاناً أخوه من الأب فلا يقبل إلا بينة خلافاً لبعض الشافعية الذين أجازوا الإقرار بالبنوة أو الأخوة.

واشترط الفقهاء أيضاً أن يكون المقر به مجهول النسب، وأن لا ينازعه فيه منازع، كما يشترط إمكان صدق الإقرار عقلاً، فلا يقبل إقرار بنسبة ولد إليه يساويه في السن.

واشترط المالكية - وهو القياس عند الحنفية - لصحة الإقرار من الرجل - فضلاً عما سبق - أن يستند إلى شهادة عدلين، أو قرينة قوية.

واكتفى الشافعية والحنابلة لصحة الإقرار أن يصدقه ظاهر الحال.

كما اشترط الجمهور - من الحنفية والمالكية، والأصح عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة إن كان الإقرار من المرأة - وجود البينة من شاهدي عدل، وقد حكى ابن المنذر الإجماع في ذلك.

وذهب بعض الشافعية ورواية عند الحنابلة وابن حزم الظاهري وهو قول إسحاق بن راهويه إلى قبول ادعاء المرأة بالبنوة عند الإمكان، وعدم النزاع مثل الرجل. وذهب الإمام أحمد في رواية ثالثة عنه إلى التفريق بين أن تكون المرأة بريئة في ادعائها، بمعنى أنه لا دافع وراء إقرارها بالبنوة فيقبل، وبين أن يكون وراءها دافع آخر، فلا يقبل قولها إلا بينة.

البصمة الوراثية وحسم الخلاف الفقهي

في قبول إقرار المرأة بالبنوة:

إذا كان الجمهور قد ذهب إلى اشتراط البينة لقبول إقرار المرأة بالبنوة، لأنها تلد، ويمكنها الإشهاد على الولادة، بخلاف الرجل الذي يعجز عن إثبات الوطاء فيقبل ادعاؤه بالبنوة بدون شهادة.

فإن هذا القول فيه تضيق على المرأة وتضييع لحق الصغير استناداً لحال الولادة التي قد لا تتمكن المرأة من الإشهاد عليها لسبب أو لآخر، لذلك كانت البصمة الوراثية هي الحل في حسم هذا الخلاف.

الإسلامي من طرق لإثبات الفراش الذي به النسب وزيادة، مما يجعلها دليلاً مُقَدِّماً على الأدلة التقليدية في ذلك.

أما الزيادة فمن وجوه منها: أن دليل البصمة دليل مادي يعتمد العلم والحس، ويقوم على التسجيل الذي لا يقبل العود والإنكار، بخلاف غيرها الذي يعتمد على الذمم ويقبل العود والإنكار، والمتأمل في قول ابن القيم عن حكم العمل بالقرائن القوية في الحدود في كتابه (الطرق الحكمية): "لم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهه"، المتأمل في ذلك يلحظ مدى حاجة الناس في زمن ابن القيم لأدلة مادية تعتمد الحس، ولا تعتمد الذمم، وفي عصرنا أشد.

ومن هنا نجد أن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قبول طرق الإثبات التقليدية دون العكس، لما سبق أن بيناه من شروط العمل بتلك الطرق، والتي أهمها عدم وجود ما يعارضها.

كما أن البصمة الوراثية تصلح أن تكون شرطاً لقبول طرق الإثبات التقليدية، لما سبق أن بيناه من شروط العمل بتلك الطرق، والتي أهمها إمكان صدقها عقلاً.

رابعاً: نفي النسب، وحكم العود في الإقرار:

يترتب على ثبوت النسب الشرعي كثير من الأحكام، ومن أعظم تلك الأحكام أنه يمتنع نفيه وسقوطه، إذا ثبت مع قيام حالة

البصمة الوراثية وحسم الخلاف الفقهي في الإقرار بالنسب إلى الغير (الأخ أو العم):
اشترط أكثر أهل العلم لصحة الأخذ بالإقرار بالنسب إذا كان الإقرار إلى الغير توفر البينة لأنه ادعاء يرتب حقاً على الغير. ويترتب على هذا القول ثبوت النسب دون حاجة إلى إقرار جميع الأخوة بالنسب لقوة البينة (الشهادة)، وعدم الاكتفاء بإقرار الأخ. وذهب بعض الشافعية إلى ثبوت النسب بهذا الإقرار دون اشتراط البينة استناداً لحديث عائشة في الصحيحين أن النبي (ص) قضى لعبد بن زمعة بأخيه، وأثبت نسبه بإقراره دون بينة.

ويترتب على هذا القول وجوب إقرار سائر الإخوة - إن وجدوا - بهذا النسب، لأن في إقرار الأخ تحميلاً للحق على الغير.

وفي الأخذ بالبصمة الوراثية حسم لهذا الخلاف استقراراً للمعاملات، وضماناً للحقوق.

موضع البصمة الوراثية من طرق إثبات الفراش الذي به النسب والحكم الجعلي لها. (اعتماد الأدلة التقليدية أو إبطالها)

- الحكم الجعلي هو حكم الشارع يجعل الشيء سبباً لوجود غيره، أو شرطاً لصحة غيره، أو مانعاً من وجود غيره.

فهل البصمة الوراثية تكون سبباً للنسب مثلاً، أو شرطاً لقبول الإقرار بالنسب، أو مانعاً من ادعاء النسب؟ هذا هو المقصود بالحكم الجعلي للبصمة الوراثية.

- إذا ثبت أن البصمة الوراثية تعين الهوية الشخصية بصفاتها المرجحة بمستند مادي، فإنها تحقق ما يحققه ما عرفه الفقه

الزوجية إلا باللعان، لأن التبرؤ بالقول لا يرفع صلة الدم الحقيقية، وهو من المسائل المجمع عليها بين الفقهاء.

أما إذا كان ثبوت النسب بالإقرار فقد اختلف الفقهاء في جواز العود فيه نظراً لضعف الإقرار كطريق للإثبات، وبخاصة في إقرار الأخ بنسب أخيه.

البصمة الوراثية وحسم النزاع الفقهي في الأخذ بالإقرار بالنسب، والرجوع عنه:

جاءت البصمة الوراثية التي تحدد الصفات الوراثية للإنسان، وبها يمكن معرفة صدق المدعين من كذبهم، كما أنه يمكن البحث عن أهل مجهول النسب بإجراء البصمة على المشتبه فيهم.

وبهذا تظهر فائدة البصمة الوراثية على هذا الصنف من مجهول النسب في كشف صدق الادعاء بالاستحقاق، وفي البحث عن أهله من المشتبه فيهم، الأمر الذي لم يعد يصلح بعده الرجوع في الإقرار بالنسب لتيقن ثبوته بالبصمة الوراثية.

خامساً: التنازع على النسب:

الأصل في الطبيعة السوية عدم التنازع في النسب لخصوصية العلائق الأسرية، ولكن قد تضطرننا الظروف إلى مثل هذا النوع من النزاع.

وقد اختلف الفقهاء في حل هذا النزاع اختلافاً كبيراً، ولهم في هذه المسألة مذهبين:

المذهب الأول: يرى الاحتكام إلى الشبه عن طريق القافة، وهو مذهب الجمهور، فإن تنازع القافة فقد اختلف هؤلاء الجمهور على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه يقرع بين المتنازعين،

وهو مذهب المالكية والظاهرية.

القول الثاني: أنه لا يلحق الولد بأحد المتنازعين، ويترك حتى يبلغ فيخير، وهو المعتمد عند الشافعية، وذهب إليه بعض الحنابلة.

القول الثالث: أنه يلحق بالمتنازعين جميعاً، وهو مذهب الحنابلة في المشهور، وإليه ذهب بعض الشافعية، ويروى عن عمر، وعلي وهو قول أبي ثور.

القول الرابع: أنه لا ينسب لأحد، ويضيع نسبه، ولا يقبل قول المتنازعين جميعاً، وهو قول أبي بكر من الحنابلة.

المذهب الثاني: يرى عدم الاحتكام للقافة، ويحكم بالولد للمتنازعين جميعاً، ويرث منهم جميعاً، وهم يرثون منه، وإليه ذهب الحنفية والهادوية والشيعة الإمامية والزيدية والأباضية.

واليوم وقد امتنَّ الله على البشرية بنور العلم، وتعرفوا على البصمة الوراثية، فلا يصح اعتماد أي دليل أو مرجح يقوم على الظن مع وجود ما هو أرجح منه، أو على الأقل الظن الأقوى والأرجح.

سادساً: ضوابط العمل باللعان:

لا يتوجه إلى اللعان إلا في حال انعدام الدليل مع الزوج في اتهام زوجته لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ [البقرة: 6].

ويهدف الزوج من لعانه إلى أمرين أو أحدهما، هما: إثبات الزنا للزوجة، ونفي الولد منها، وحتى يضمن الإسلام استقامة العمل باللعان فقد أحاطه بضوابط وشروط تتفق والهدف منه.

يرى أن حد القذف حق المرأة ولها أن تسقطه، أو أن يكون اللعان من أجل تهمتها بالزنا، وليس من أجل نفي الولد، فيحق للزوج أن يلاعن لهذا الغرض الأخير دون أن يكون للبصمة الوراثية أدنى تأثير على إجراء اللعان.

سابعاً: ملفات فقهية جديدة تطرقها البصمة الوراثية:

بعد نجاح البصمة الوراثية وانتشار العمل بها في إثبات الهوية الشخصية بصفاتها الذاتية أو المرجعية سنجد أنفسنا أمام واقع جديد يستوجب على أهل الفقه الأهبة له استعداداً للمستقبل المحتوم، حتى لا يظهر الفقه والنظام القضائي عاجزاً أمام متطلبات التطور التقني، وفيما يلي بعض تلك الملفات: (١) استحداث نوع جديد من الدعاوى يمكن أن أطلق عليه دعوى تصحيح النسب.

(٢) استحداث نوع جديد من العقود يقع محله على وثيقة بالبصمة الوراثية، وما يترتب على ذلك من آثار استحقاق الأجرة، هل يكون بنفس العقد، كما هو مذهب الشافعية والحنابلة، أم بتمام العمل؟ وما مدى مسؤولية العامل - أقصد الشركة المتعاقد معها - في حال الخطأ؟

(٣) إعادة النظر في تنسيب ابن الزنا للفاعل بناء على تفسير حديث "الولد للفراس" على حقيقته، وليس على مظنته، وقياساً على وطء الشبهة، وعملاً بتكلمة الحديث: "واحتجبي منه يا سودة"، لما رأى الشبه بيناً بعتبة بن أبي وقاص، ولعدم وجود دليل شرعي يمنع من هذا التنسيب الذي ذهب إليه بعض المالكية، وبه قال الحسن

(١) فإن كان الهدف منه إثبات الزنا للزوجة: وجب على الزوج أن يلاعن بالأيمان كاملة، فإن امتنع عن أيمان اللعان أو بعضها فقد اختلف الفقهاء في شأنه، هل يقام عليه حد القذف، كما ذهب الجمهور، أم يُحبس حتى يلاعن، كما ذهب الحنفية.

ولا يقام حد الزنا على المرأة بامتناعها عن اللعان إلا عند المالكية والشافعية.

(٢) وإن كان الهدف من اللعان نفي الولد: وجب تمام اللعان من جهة الزوج فقط عند المالكية والشافعية.

ويرى الحنفية والحنابلة في المشهور: أن اللعان لنفي الولد لا يتم إلا بالأيمان من الزوج، والأيمان من الزوجة.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن الأيمان من الزوجين لا تكفي لنفي الولد عن الزوج، بل لا بد من صدور حكم القاضي بنفيه.

موقف البصمة الوراثية من إجراء اللعان:

إذا كان الإسلام قد اشترط لإجراء اللعان انعدام الدليل مع الزوج، فما وجه إجرائه إذا ثبت يقيناً بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج، أو منه؟

صحيح لا يزال الحق مع الزوجة في المطالبة باللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء بشبهة إن ثبت أن الولد ليس منه.

وبهذا يظهر أن أثر البصمة الوراثية ينحصر كدليل مع الزوج أو ضده، فإن كان معه فلا وجه للعان إلا من أجل المرأة أن تدفع عنها حد الزنا، وإن كان ضده وتبين أن الولد منه وجب عليه حد القذف، إلا على قول من

وابن سيرين والنخعي وإسحاق وعروة وسليمان بن يسار، كما ذهب إليه الحنفية بشرط الزواج منها إن كانت خلية (بدون زوج).

ولأن أكثر الفقهاء يرخصون في استلحاق مجهول النسب دون استفصال طالب الإلحاق، شريطة أن يكون ذلك ممكناً عقلاً.

وأخذاً بروح النص في قوله تعالى: ﴿ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً﴾ / [الأحزاب: 5]، حيث نفى الله الإثم لمصلحة الأطفال عند عدم تعمد الخطأ في تنسيبهم.

وإذا ما أخذنا بهذا التوجه حققنا فوائد كثيرة منها:

(١) الاستفادة بنعمة الله تعالى في ظهور البصمة الوراثية كآية من آيات الله في الإنسان، التي تحقق الهوية الشخصية بصفاتنا الذاتية والمرجعية.

(٢) إنقاذ المتشردين من أطفال المسلمين وتقليل ظاهرة إلقاء المولودين على أعتاب المساجد، أو بجوار صناديق القمامة.

(٣) تحميل المتسبب مسؤولية التربية والإنفاق إعمالاً للقاعدة الشرعية "الغرم بالغنم".

(٤) التقليل من ظاهرة تزوير الأنساب عندما تستغل المرأة غفلة زوجها، فتلحق به من ليس منه.

ومن ثم فإن من الضروري البحث عن تأثير الرضاعة في بنية الإنسان، وذلك

للتعرف على قرابة الرضاع علمياً، لحسم كثير من المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي من نحو عدد الرضعات المحرمة، وسن الرضاع، وانتشار التحريم إلى جهة الرجل صاحب الماء الذي تسبب في جريان اللبن للمرأة (لبن الفحل)، وغير ذلك مما يمكن معرفته علمياً.

ملخص المناقشات:

فتح باب النقاش بعد إلقاء البحث وأثير ما يأتي:

١- يرى البعض عدم التعجل في الأخذ بالبصمة الوراثية، ووجوب الإشارة إلى أنها لا تزال تحت التجريب.

٢- البعض الآخر يرى ضرورة الانتفاع بتجارب الدول الأوروبية والأمريكية في العمل بالبصمة الوراثية.

٣ - ولا يشترط للعمل بالبصمة الوراثية شيوعها، لأن الحق يجب أن يتبع ولو لم ينتشر.

٤- اشترط البعض للأخذ بالبصمة الوراثية تعدد إجراءاتها في الحالة الواحدة، لأنها كالشهادة، وقيل لا يشترط لأنها إخبار، ويرى البعض ضرورة أن يكون القائم بها ذكراً كالشهادة.

٥- واتفق أكثر الحضور على أن البصمة الوراثية ترقى إلى دليل القيافة، ولا تتقدم على الشهادة أو الإقرار.

٦- واعترض معظم المشاركين على اعتماد الأخذ بالبصمة الوراثية في غير حال النزاع، لأنه يلغي العمل باللعان الثابت في القرآن، أو يثبت حد القذف على الزوج.

- ٧- ولم يوافق معظم المشاركين على اقتراح بإثبات البصمة الوراثية على قيد ميلاد الطفل، وما يستتبع ذلك من إثبات البصمة الوراثية لكل من الزوجين على قسيمة الزواج.
- ٨- كما لم يوافق البعض على أن الحكم الشرعي تشخيصي، وليس تجريدياً.
- ٩- وأجمع أكثر المناقشين على أنه إذا ثبت الزواج فالنسب ثابت، ولا ينظر في البصمة الوراثية إلا إذا تشكك الأب، فله اللعان.
- ١٠- أيد المشاركون الأخذ بالبصمة الوراثية لمعرفة الجاني من مسرح الجريمة مع الاحتياط.
- ١١- اعترض بعض المشاركين على كون انتشار البصمة الوراثية يحدث هزة اجتماعية.
- ١٢- اعترض بعض المشاركين على أن اعتبار الفراش دليلاً على النسب من الخطأ الشائع.
- ١٣- وأظهرت المناقشات الإجماع على إمكانية الأخذ بالبصمة الوراثية في مجهول النسب، وفي حال التنازع فقط قياساً على القيافة.
- ثم أعقب ذلك تعليقات الدكتور سعد هلال على المناقشات السابقة كما يلي:
- ١- اكتشفت البصمة الوراثية سنة ١٩٨٥م، وتم تسويقها بإنشاء شركة سل مارك سنة ١٩٨٧م، ثم انتشرت الشركات التي تتاجر بها وتحسن أداؤها كثيراً، وانتشر العمل بها في محاكم أوروبا وأمريكا حتى ظهرت قواعد قانونية بشأنها. فالحديث عن البصمة الوراثية في هذه الآونة ليس تعجلاً، بل
- تأخرنا كثيراً عن غيرنا ممن عمل بها.
- وهذا يظهر مدى الحاجة في تولي المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية تحضير نخب من الفقهاء والقضاة وبعض الأئمة والمحامين ونحوهم للتعرف على تقنية البصمة الوراثية تنويراً للرأي العام، حتى لا تنفق الأمة الإسلامية وقتاً طويلاً في الجدل والتشكك في الأخذ بها.
- ٢- ورد في الورقة المقدمة نتائج تجارب الدول الأوروبية والأمريكية في العمل بالبصمة الوراثية، وهي لا شك ضرورية وهامة، حتى لا نكرر بعضها بدعوى الابتكار.
- ٣- يجب عدم تعميم البصمة الوراثية بتشريع إلا بعد شيوعها وانتشارها، لأن الله تعالى يقول: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾/[البقرة: ٢٨٢]، فيجب في الإثبات تراضي المتنازعين على الوسيلة، ولذلك منع الإسلام شهادة الخائن والعدو، ومن هو متهم في شهادته.
- ٤- العمل في البصمة الوراثية عمل آلي، ومن هنا فلا يجوز قياسه على الشهادة، لأن الشهادة قول بشري، ولذلك أخضعت قواعد العمل بالبصمة الوراثية لقواعد المهنة بخصوص التعدد، وقد تشترط المهنة التعدد إلى ثلاثة أو أكثر، بخلاف الشهادة التي تتقيد باثنين، كما يشترط لها الذكورة في أحوال، وأن تكون بلفظ أشهد عند الجمهور عدا المالكية، وهذا لا يصلح مع البصمة الوراثية.
- ٥- لا يصح جعل البصمة الوراثية كحقيقة علمية في منزلة القيافة التي تقوم على الفراسة والتخمين، فهذا قياس ضعيف،

والمشكلة تكمن في عدم القناعة بحجية البصمة الوراثية في إثبات النسب.

٦- الأخذ بالبصمة الوراثية لا يلغي العمل باللعان مطلقاً في حال الاتهام بالزنا، أما اللعان من أجل نفي الولد فهو ممنوع شرعاً إذا وجد دليل، لأن أيمان اللعان مغلفة قال تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦]، فلا يتوجه إلى اللعان حال وجود دليل للإثبات.

ثم لماذا التساهل في إقامة اللعان مع أن أيمانه مغلفة خوفاً من تنفيذ حد القذف على الزوج في حال ثبوت كذبة بالبصمة، مع أنه حد ضعيف شرعاً، لأن الفقهاء اختلفوا في كونه حقاً للعبد، أم حقاً مشتركاً بين العبد والرب، وقد ذهب الحنفية إلى أنه حق للزوجة، وتملك العفو عن زوجها فيه.

٧- المطالبة بالبصمة الوراثية على قيد الميلاد للطفل مرهون بالانتشار للعلم بها، وتوفرها للناس توفر الماء والهواء، وهذا حق الطفل في العصر الجديد.

٨- الحكم الشرعي ليس تجريدياً وإنما هو تشخيصي، ولذلك يقال إن الزواج تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة (الإيجاب والندب والتحریم والكراهة والإباحة)، وكذلك الحال في كل الأفعال، والسر في ذلك أن الحكم الشرعي لا يكون صحيحاً إلا بامتزاج كل من الحكم التكليفي والحكم الوضعي، ولذلك قال النبي (ص) لمعاذ عندما أطل في الصلاة دون مراعاة ظروف من خلفه "أفتان أنت يا معاذ"، وكان مقتضي أن يكون معاذ قد أخطأ في الاجتهاد فله أجر، ومع ذلك لم يبين الرسول أن له أجراً بل قال له: "أفتان أنت"

لأنه اجتزأ الحكم الشرعي، فنظر إلى الجانب التكليفي في قوله تعالى: ﴿فأقرؤا ما تيسر منه﴾ [المزمل: ٢٠]، دون أن ينظر لحال المأموم ووضعه.

٩- القول بأن الزواج إذا ثبت ثبت النسب، قول باطل، ويدل على بطلانه ثلاثة أمور:

أ- الوطاء بشبهة، حيث ينسب الولد للواطئ، لا للزوج بالإجماع.

ب- الزوج الصغير الذي لا يولد لمثله لا ينسب له الولد من زوجته.

ج- لو كان النسب بالزواج ما شرع الله اللعان.

١٠- الأخذ بالبصمة الوراثية في مسرح الجريمة لا يعدو أن يكون قرينة، كما استقر عليه العمل في أوروبا وأمريكا.

١١- إن انتشار العمل بالبصمة الوراثية سيغير كثيراً من العلائق الاجتماعية والاقتصادية وغيرها، ولا أدل على ذلك من استحداث نوع جديد من الدعاوى يسمى بدعوى تصحيح النسب، وهذه الدعوى لم يتأهل لها الفقهاء ولا القضاة، حيث لم توضع بعد ماهية تلك الدعوى، ولا شروطها، ولا أركانها، ولا كيفية إجرائها.

كما أن العمل بالبصمة الوراثية سيحدث نوعاً جديداً من العقود الخاصة بين العميل والشركة المنفذة، فما طبيعة هذا العقد؟ وما نوع محله؟ وما شروط العقود عليه؟ كل هذا وغيره لا يزال مجهولاً ولا توجد له دراسة.

كما أن العمل بالبصمة الوراثية سيجعلنا نعيد النظر في تنسيب ابن الزنا من الزاني، بعد التأكد من الفاعل الحقيقي، قياساً على تنسيبه من أمه، ولعدم وجود دليل يمنع

كل هذا يؤكد أن الفراش في الحديث يعني الجماع الذي منه الولد، ولا يعني الزوج أو الزواج.

وإذا تم رفض اعتبار البصمة الوراثية دليلاً لإثبات الفراش حالياً فسيأتي اليوم الذي تنتشر فيه ويعتبرها فقهاء الجيل القادم، بإذن الله تعالى. ويكفي حالياً أن تعتدوا بها في مسائل نزاع النسب، وإن كان القضاء قد سبق في الأخذ بها حال النزاع في مصر، وكان الأولى أن يسبق الفقه القضاء، ولا تتقلب الموازين فيسبق القضاء فتوى الفقهاء.

هذا، وخصصت الجلسة الخامسة صباح الخميس ٤/٥/٢٠٠٠م للإجابة على الأسئلة التي طرحتها المنظمة، وهي على النحو الآتي:

- ١- مدى الاحتكام إلى البصمة الوراثية في حالة تنازع اثنين في أبوة مجهول النسب.
 - ٢- مدى الاحتكام إلى البصمة الوراثية في حالة عدول الأب عن استلحاق مجهول النسب، أو إنكار أبنائه ذلك بعد وفاته.
 - ٣- مدى الاحتكام إلى البصمة الوراثية في توريث مجهول النسب إذا أقر بعض الأخوة بأخوته ونفاها البعض الآخر.
 - ٤- مدى الاحتكام إلى البصمة الوراثية في حالة ادعاء امرأة بأبوتها لشخص ما وليس ثمة دليل على ولادتها له.
- وكانت الإجابة كما هي موضحة على النحو الآتي:

- ١- إن كل إنسان يتفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، لا يشاركه فيه أي شخص آخر في

الزاني أن ينسب له من أتى منه، وأخذاً بقاعدة الغرم بالغنم، فكما ذاق اللذة يغرم التربية والرعاية.

١٢- يظن الكثير بأن قول النبي (ص): «الولد للفراش»، يعني الولد دليله الفراش، فجعلوا الفراش دليلاً على النسب، والحق أن الفراش سبب للنسب وليس دليلاً، والفراش حالة تحتاج إلى إثبات، فكيف يكون الفراش دليلاً وهو في حاجة إلى ما يثبته؟

لذلك بحثنا عن أدلة إثبات الفراش فوجدناها في قيام حالة الزوجية بالمشاهدة الحاضرة، فإذا انتهت الزوجية احتجنا لإثباتها بالبينة (الشهادة) أو الإقرار أو الاستفاضة.

والخطأ الذي وقع فيه البعض هو: اعتبار الفراش دليلاً للنسب مع أن الفراش في حاجة إلى ما يثبته.

والفراش في الحديث يعني حالة الجماع، وتفسيره بالزوج أو الزواج يجعله تفسيراً بالمجاز، والأخذ بالحقيقة أولى، ثم على التسليم بالمعنى المجازي - وهو الزوج أو الزواج - فهو منتقض بثلاثة أمور هي:

١- وطء الشبهة، حيث أجمع الفقهاء على تنسيب الولد من وطء الشبهة للواطئ، وليس للزوج.

٢- الزوج الصغير الذي لا يولد لمثله كابن عشر، حيث أجمع الفقهاء على أن الولد الذي تلده زوجته لا ينسب له، لاستحالة أن يكون منه.

٣- اللعان، حيث لو كان الولد ينسب للزوج مطلقاً ما جاز للزوج اللعان الذي شرعه الله تعالى.

فراش الزوجية، إذ الزوجية تثبت بالطرق الشرعية.

٧- يرى المشاركون ضرورة توافر الضوابط الآتية عند إجراء تحليل البصمة الوراثية:

(أ) أن لا يتم إجراء التحليل إلا بإذن من الجهة الرسمية المختصة.

(ب) أن يجرى التحليل في مختبرين معترف بهما على الأقل، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر.

(ج) يفضل أن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة، وإذا لم يتوافر ذلك يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة، ويشترط على كل حال أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محلياً وعالمياً في هذا المجال.

(د) يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علماً وخلقاً، وألا يكون أي منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين، أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة.

رقم القرار: ٧ رقم الدورة: ١٦

مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي ١٦/١٠/١٤٢٥هـ - ٢٩/١١/٢٠٠٤م، بشأن البصمة الوراثية:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد: فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة

العالم، ويطلق على هذا النمط اسم "البصمة الوراثية"، والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي. وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطوراً عسرياً عظيماً في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى.

٢- ترى حلقة النقاش أن يؤخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من واحد في أبوة مجهول النسب إذا انتفت الأدلة أو تساوت.

٣- استلحاق مجهول النسب حق للمستلحق إذا تم بشروطه الشرعية، وترتيباً على ذلك فإنه لا يجوز للمستلحق أن يرجع في إقراره، ولا عبءه بإنكار أحد من أبنائه لنسب ذلك الشخص، ولا عبءه بالبصمة الوراثية في هذا الصدد.

٤- إقرار بعض الأخوة بأخوة مجهول النسب لا يكون حجة على باقي الأخوة، ولا يثبت النسب، وآثار الإقرار قاصرة على المقر في خصوص نصيبه من الميراث، ولا يعتد في ذلك بالبصمة الوراثية.

٥- عند عرض هذا الموضوع اختلفت وجهات النظر، وتشعبت الآراء، وطال النقاش في مضمون جواز استلحاق المرأة لمجهول النسب على نحو رؤي معه إعطاء هذه المسألة مزيداً من الوقت للدراسة والتأمل.

٦- لا تعتبر البصمة الوراثية دليلاً على

ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر: «أَدْرُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ». وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانياً: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسرية، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه، وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

خامساً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنايب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن

المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢ هـ الذي يوافق من ٥-١٠/١/٢٠٠٢ م، وبعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة، ونصه: (البصمة الوراثية هي البنية الجينية - نسبة إلى الجينات، أي المورثات - التي تدل على هوية كل إنسان بعينه. وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم، أو اللعاب، أو المنى، أو البول، أو غيره). وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية، والاطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء، والأطباء، والخبراء، والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين، أو نفيهم عنهما، وفي إسناد العينة (من الدم أو المنى أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع)، وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك. وبناء على ما سبق قرر ما يلي:

أولاً: لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي

التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

سادساً: لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفساد.

سابعاً: يوصي المجمع بما يلي:

أ- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء؛ وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن يمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون، والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

ج- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك.

الأم البديلة / الرحم المستأجرة

التعريف:

يقصد من اصطلاح الأم البديلة، والذي يُطلق عليه أيضاً (الرحم المستأجر): استخدام رحم امرأة أخرى لزرع بيضة مخصبة (لقيحة) مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة - وغالباً ما يكونان زوجين - لتقوم بعملية حمل الجنين وولادته، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود، ويكون ولداً قانونياً لهما، ويتم هذا الإجراء - غالباً - بعقد محدد بين الطرفين.

إن تقنية الأم البديلة في مجال الطب تساعد المرأة العاجزة عن الحمل لأسباب معينة في تحقيق أمومتها وذاتها، وقد قام جدل ونقاش قانوني وفقهي واسع حول حكم عقد تأجير الأرحام جوازاً أو تحريماً، للوصول إلى حل إسلامي، ومخرج شرعي ضمن اجتهادات الباحثين الشرعيين لتحقيق هذا الغرض النبيل للمرأة المحرومة، بما يجعل الطب في حياة المسلم محكوماً بالشرع، وفقاً للرؤى الشرعية من حيث اتخاذ الاحتياطات والضوابط الضرورية لحفظ مقاصد الشرع في الحرص على نقاوة الأنساب وعدم اختلاطها، والمحافظة على كرامة بني آدم، بعيداً عن طغيان التطور التقني للعلم، والذي غالباً ما يكون بعيداً عن فلسفة الحياة وأهدافها.

صور الأم البديلة:

وثمة خمس صور للأم البديلة، وهي:

❖ لكل مولود بأمه

صلتان:

الأولى: صلة تكوين

ووراثية، وأصلها

"البويضة"، والأخرى:

صلة حمل وولادة

وحضانة، وأصلها

"الرحم".

الصورة الأولى:

في هذه الصورة يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، ثم توضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى، وتستخدم هذه الحالة إذا كانت الزوجة لها مبيض سليم، لكن رحمها أزيل بعملية جراحية، أو به عيوب خلقية شديدة، أو أن الحمل يسبب لها أمراضاً شديدة كتسمم الحمل وغيره، أو ربما تستخدم هذه الصورة ترفهاً لتحافظ المرأة على تناسق جسدها، أو تخلصاً من أعباء ومتاعب الحمل وآلام الولادة، وعندما تلد الأم البديلة الطفل تسلمه للزوجين مقابل أجر حسب العقد المبرم بينهم، حيث تُعد الأم البديلة طرفاً ثالثاً خارجاً عن نطاق الزوجين.

وقد يقال بتحريم هذه الصورة من وجهة نظر الشريعة، وذلك لعدم وجود عقد زواج شرعي بين الزوج وبين المرأة صاحبة الرحم.

الصورة الثانية:

وهذه الصورة مطابقة للصورة الأولى، إلا أنه تنقل اللقيحة التي تكون بهيئة الجنين المجمد (FROZEN EMBRYO) إلى الأم البديلة، ولكن بعد وفاة الزوجين.

وهذه الصورة قد تلحق الصورة الأولى وتأخذ أحكامها.

الصورة الثالثة:

تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل غريب "ليس زوجها"، وتوضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى، ويلجأ إلى هذه الصورة إذا كان الزوج عقيماً، وكانت الزوجة تشكو من مانع وخلل في رحمها، مع أن مبيضاها سليم.

وقد يُقال بتحريم هذه الصورة عند

فقهاء الشريعة، بسبب تلقيح البويضة بماء غير ماء زوجها يقيناً، لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب المحرم شرعاً، وحفظ الأنساب من ضروريات الشرع، ولا يجوز لزواج المرأة الحامل إلحاق هذا المولود بنسبه، لأنه يعلم يقيناً أنه ليس منه، بل يجب عليه نفيه، وربما يقال إنه لا يجوز إلحاقه بصاحب المني أيضاً، لأن الولد المتخلق منه يأخذ حكم الولد المتخلق من ماء الزنا، قال عليه الصلاة والسلام في مَنْ استلحق ابناً من الزنا: «لا يلحق به ولا يرث»، وفي رواية: «هو لأهل أمه من كانوا». وكذلك لا يجوز إلحاقه بزواج صاحبة البويضة، إذا علم أن هذا الولد من التلقيح الصناعي بمني أجنبي، ولذا يجب عليه نفيه، وإلا فإنه يكون مستلحقاً لغير ابنه، وهذا حرام وكبيرة.

الصورة الرابعة:

في هذه الصورة يتم تلقيح نطفة مأخوذة من الزوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى، لتحمله في رحمها، وتستخدم هذه الصورة إذا كانت الزوجة مصابة بمرض في المبيض أو الرحم بحيث لا يمكنها تكوين البويضات، أو لا يمكنها الحمل، أو تكون المرأة قد وصلت إلى سن اليأس.

وهنا أيضاً قد يُتجه لتحريم العملية، لأن المرأة التي أخذت بويضتها أجنبية عن الزوج الذي لقحت البويضة بنطفته، وبسبب استعمال الرحم المستأجرة بشكل غير مشروع.

فقط. فمع العلم بحرمة ذلك لاختلاط المياه، لكن المشكلة التي حدثت بعدئذٍ هي أن المرأة المستأجرة للحمل طالبت بالولد الذي نما وترعرع في أحشائها، فما قولكم؟

الجواب: المرأة المذكورة التي زرع المنى في رحمها أم للولد شرعاً، فإن الأم هي المرأة التي تلد الولد كما هو مقتضى قوله تعالى: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم﴾، وصاحب النطفة أب له، وأما زوجته فليست أمًا له.

وعلى هذا فالمرأة المزبورة من حقها أن تأخذ الولد إلى سنتين من جهة حق الحضانة لها. والله العالم.

ب- وما حكم هذا الولد من حيث التوارث والنسب؟

الجواب: يترتب عليه تمام أحكام الولد من السببية والنسبية بالنسبة إلى أبيه وأمه. والله العالم.

وخالف السيد محمد سعيد الحكيم السيد الخوئي في إلحاقه الولد بالمرأة التي ولدتها، واعتبره ابناً لصاحبة البويضة، وذلك جواباً على السؤال نفسه الذي قُدم للسيد الخوئي.

السؤال: رجل زرع نطفته في رحم امرأة أجنبية بواسطة الوسائل الطبية، متفقاً معها على حمل الجنين مقابل مبلغ معين من المال، لأن رحم زوجته لا يتحمل حمل الجنين، والنطفة مكونة من مائه هو وماء زوجته الشرعية وإنما المرأة الأجنبية وعاء حامل فقط. فمع العلم بحرمة ذلك لاختلاط المياه، لكن المشكلة التي حدثت بعدئذٍ هي أن المرأة

الصورة الخامسة:

في هذه الصورة يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها، ثم تعاد اللقيحة إلى زوجة أخرى لذات الرجل، وذلك بمحض اختيارها للقيام بهذا الحمل عن ضررتها عند قيام الحاجة، كأن يكون رحم الزوجة الأولى معطلاً أو منزوعاً، ولكن مبيضاها سليم، في حين يكون رحم ضررتها سليماً.

موقف علماء الشريعة الإسلامية:

رأي علماء الشيعة الإمامية:

لقد اتفق أكثر فقهاء الشيعة الإمامية المعاصرين على جواز هذه العملية في نفسها، واشترط بعضهم أن تكون صاحبة الرحم زوجة ثانية للرجل صاحب النطفة، واختلفوا في نسبة الولد إلى أي من المرأتين، فمن قائل بأنه يُنسب إلى صاحبة البويضة، ومن قائل بأنه يُنسب إلى صاحبة الرحم، ومنهم من توقف في نسبته إلى أي منهما، وذهب إلى وجوب الاحتياط في ترتيب آثار الأمومة على كل من المرأتين.

ففي سؤال وجه إلى السيد الخوئي بخصوص استخدام رحم امرأة أجنبية في زراعة المنى أفتى بجواز ذلك، وبإلحاق الولد بالمرأة التي تلده، وأن الأب هو صاحب النطفة، وفيما يلي نص السؤال والجواب.

السؤال: أ- رجل زرع نطفته في رحم امرأة أجنبية بواسطة الوسائل الطبية، متفقاً معها على حمل الجنين مقابل مبلغ معين من المال، لأن رحم زوجته لا يتحمل حمل الجنين، والنطفة مكونة من مائه هو وماء زوجته الشرعية، وإنما المرأة الأجنبية وعاء حامل

المستأجرة للحمل طالبت بالولد الذي نما وترعرع في أحشائها فما هو الحكم؟

الجواب: الولد ليس لها، وليس لها حق المطالبة به وبحضانتها.

واشترط السيد كاظم الحائري والشيخ الفاضل اللنكراني أن تكون المرأة التي تزرع البويضة المخصبة في رحمها زوجة ثانية للرجل، كما وأفتيا بانتساب الوليد إلى صاحبة البويضة:

فقد سئل السيد الحائري عن ذلك فأجاب بما يلي:

السؤال: أنا متزوج والحمد لله منذ سبع سنوات ولم أرزق طفلاً، لأن زوجتي مصابة بأكياس المبايض الأيمن والأيسر، والتي تؤدي لعدم تكوّن بيوض في المبايض، وقد حاولنا إزالة الأكياس مرتين جراحياً وعادت من جديد، وحاولنا العشرات من المرات العلاج بالأدوية لتكوين بيضة واحدة ولم يفلح الطب في ذلك وإن الله قادر على كل شيء، ونحن نقيم في الدنمارك، ومحافظون على ديننا ومذهبنا والحمد لله، ولذلك أسأل: لقد اتفقت وزوجتي أن أتزوج زوج متعة من امرأة دنماركية وحسب الشرع والمذهب، والاتفاق معها على أخذ بيضة وزرعها في رحم زوجتي الأولى بعد تلقيحها من قبلي، فهل هذا جائز شرعاً؟

الجواب: يجوز لك ذلك بشرط رضا الزوجة الثانية.

وإن لم تكن مسلمة بل كانت كتابية فلا بد في التمتع بها من إذن الزوجة الأولى المسلمة. وعلى أي تقدير فالزوجة الأولى في هذه

الحالة تكون أمًا حاضناً ولا تكون أمًا أصليةً، والأم الأصلية للولد هي الزوجة الثانية.

ووجه استفتاء إلى الشيخ اللنكراني فأجاب عنه بما يلي:

السؤال: ما هو الرأي الفقهي بخصوص ما يسمى بـ (الأم البديلة)، حيث تؤخذ بويضة مخصبة من الرجل وزوجته في حالة وجود مانع من الحمل، أو من امرأة أجنبية عنه في حالة عقم الزوجة، ثم تزرع هذه البويضة المخصبة في رحم امرأة أخرى، قد تكون زوجة ثانية للرجل، أو امرأة أجنبية عنه؟ وإلى من ينسب الطفل المتولد من هذه العملية؟

الجواب: بالنسبة إلى الزوجة الثانية للرجل فلا أشكال فيه، أما بالنسبة إلى الأجنبية فلا يجوز، والطفل من جهة الأب والأم ينسب إلى صاحب النطفة والبويضة.

ويرى السيد محمد حسين فضل الله: أن الأصل في نسبة الولد لأبيه هو كونه من نطفته، كما أن الأصل - عندنا - في نسبة الولد إلى أمه هو كونه من بويضتها، دون أن يكون لاحتضانها له في رحمها وتولده منها مدخلة في هذه النسبة، وعليه فإنه لو لجأ الزوجان العقيمان - طلباً للولد - إلى الطريقة المعروفة بـ (الرحم المستعارة)، وهي: (أن يؤخذ «حويمن» من الرجل و«بويضة» من المرأة التي تعاني من مشاكل في الرحم تمنعها من الإنجاب، فتوضع النطفتان في رحم امرأة ثانية، فتلد طفلاً)، كان الولد المتولد من هذه المرأة الثانية هو ابن صاحب الحويمن حتماً،

يترك مراعاة الاحتياط بالنسبة إليهما.

ومع ذلك فقد أفتى السيد علي الخامنئي بجواز تلقيح بويضة الزوجة بمني رجل أجنبي في حالة كون الزوج عقيماً.

السؤال: هل يجوز تلقيح زوجة الرجل الذي لا ينجب بنطفة رجل أجنبي عن طريق وضع النطفة في رحمها؟

الجواب: لا مانع شرعاً من تلقيح المرأة بنطفة رجل أجنبي في نفسه، ولكن يجب الاجتناب عن المقدمات المحرمة من قبيل النظر واللمس الحرام وغيرهما، وعلى أي حال فإذا تولد طفل عن هذه الطريقة فلا يلحق بالزوج، بل يلحق بصاحب النطفة، وبالمراة صاحبة الرحم والبويضة، ولكن ينبغي في هذه الموارد مراعاة الاحتياط في مسائل الإرث ونشر الحرمة.

رأي علماء أهل السنة:

وقد انقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: المانعون:

قالوا بمنع هذه الصورة لما يندرج تحتها من المشاكل، ولاحتمال أن تحمل الزوجة الأخرى، ويتم تلقيح بويضتها هي إذا لم يمتنع عنها زوجها، وفي هذه الحالة لا تعلم من هي الأم، ولذلك عدل المجمع الفقهي عن قرار له حيث كان قد أجاز هذه الصورة في دورته السابعة ١٤٠٤هـ، بشرط الحيطة الكاملة في عدم اختلاط النطف، وأن لا يتم ذلك إلا عند قيام الحاجة، فألغى هذا القرار في دورته الثامنة ١٤٠٥هـ، وذلك: (لأن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها بويضة الزوجة

أما والدته فالظاهر أنها صاحبة البويضة، لا من حضنته في رحمها وولدتته.

هذا، وإنما يجوز اللجوء إلى هذه الطريقة في صورة ما لو كان الرجل زوجاً لكلا المرأتين، ولم يكن إخراج النطفتين ولا إدخالهما في رحم المرأة الثانية مستلزماً للاستمناء المحرم أو لكشف عورتها على الطبيب الرجل، لكنهم لو خالفوا هذين الشرطين، ارتكبوا الحرام، ولا يكون الولد ابن زنا، ويتحقق به النسب أيضاً.

ويناقش في مورد آخر في استدلال السيد الخوئي بقوله تعالى: ﴿إِنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾ (المجادلة: ٢)، على أن الأم هي حامله الجنين، بأن الحصر في الآية إضافي في مقابل التي يظهر منها الزوج، لا مطلقاً.

ويتوقف السيد علي السيستاني في جواز مثل هذه العملية، كما يتوقف في نسبة الولد من ناحية الأم إلى صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم، وذلك في مسألة وجهت إليه.

مسألة: أجريت في الغرب عملية تلقيح بويضة امرأة من حيمن زوجها في أنبوبة اختبار، ثم نقل الجنين المخصب إلى رحم أم المرأة صاحبة البويضة، فكبر الجنين في رحم جدته حتى وضعت له ولداً، فهل تجوز زراعة الجنين في رحم جدته؟ ومن هي أمه شرعاً؟

الجواب: يُشكل جوازها في حدّ نفسها، حتى مع الغض عما يتوقف عليه عادة من النظر، أو اللمس المحرمين.

ولو أجريت هذه العملية وولد الجنين، ففي كون أمه النسبية هي صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم الذي ولد منه، وجهان، ولا

الأولى، قد تحمل قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة، ثم تلد توأمًا، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضاً أنه ولد اللقيحة، أم حمل معاشرة الزوج، ويوجب ذلك اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام الميراث والنفقة والبر، وذلك كله يوجب التوقف عن الحكم في الحالة المذكورة).

وأطباء الحمل والولادة يؤيدون احتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزوج لحاملة اللقيحة، واختلاط الأنساب من جهة الأم.

وثوقش هذا الاحتمال بأنه وإن كان وارداً نظرياً، ولكنه من الناحية العملية مستبعد، ذلك لأن عملية زرع اللقيحة تحتاج إلى تحضيرات، وهذه التحضيرات الكثيرة تمنع اتصال الزوج بها، ولا تخرج من المستشفى إلا بعد أن يكون المبيض قد أغلق بمد العلق، لذلك فإن الحمل الثاني مستبعد من الناحية العملية، وإن كان ذلك ممكناً نظرياً، وهذا ما يقره فريق من الأطباء المعتمدين.

ثم إن الزوج إذا أخذ بالاحتياط بأن يعتزل الزوجة الحاضنة اعتزالاً تاماً، حتى يتبين الحمل، فإن المحذور المشار إليه ينتفي، ولا يبقى مع انتفائه سبب لسحب الجواز.

واستدل المانعون أيضاً لهذه الصورة بالقياس، وذلك بقياسها على السحاق المحرم،

فقالوا: إذا كان السحاق محرماً، فهذا النقل لماء امرأة إلى امرأة أخرى لا ينبغي أن يكون في هذه العملية.

وقد يناقش بأن قياس الأم البديلة "الزوجة الثانية" على السحاق بجامع نقل ماء امرأة إلى أخرى هو قياس مع الفارق، لأن السحاق عملية جنسية شاذة بين أنثى وأخرى، القصد منها هو المتعة والشهوة، وليس الاستيلاء، وهي أجنبية عن مسألة الأم البديلة "الزوجة الثانية"، لأن هدف هذه الصورة هو الاستيلاء فقط دون الشهوة.

ثم إن في عملية السحاق لا تنتقل البويضات إلى الطرف الثاني، بخلاف الأم البديلة التي تنقل إليها البويضة المخصبة بعملية جراحية.

الفريق الثاني: المميزون:

إذ قالوا بجواز هذه الصورة باعتبار أنهما زوجتان لرجل واحد، ولأن الزوجة الأخرى قد تبرعت بحمل اللقيحة لضرتها، وفي هذه الصورة فإن وحدة الأبوة متحققة، والتماسك العائلي موجود، ومظلة الأسرة قائمة وسليمة، ولا يوجد في هذه الحالة اختلاط أنساب بالنسبة للزوج، ولا بالنسبة إلى الزوجة إذا أخذ بالاحتياط ضمن ضوابط وضمانات وإجراءات تدعو إلى الاطمئنان في عدم اختلاط الأنساب، ولأجل هذا أباح المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي "بالأغلبية" هذه الصورة في دورته السابعة، ولكن بشرط الحيطة الكاملة في عدم اختلاط النطف، لأن الخطأ في اختلاط بويضة ملقحة بأخرى ستمتد آثاره إلى أجيال وأجيال، كما اشترطوا

تحديد الأم الحقيقية:

في مسألة الأم البديلة - وبغض النظر عن حرمة الفعل موضوع البحث - لمن ينسب المولود؟ للزوجين مصدر اللقيحة، أم لصاحبة الرحم المستأجرة وزوجها؟ وأيهما - عندئذ - الأم الشرعية التي لها حق الميراث والنفقة والحضانة وغير ذلك؟ هل هي الأم صاحبة البويضة، أم هي صاحبة الرحم؟ أيهما الأم الأصلية؟ وأيهما الأم التقليدية؟ هل الأم البيولوجية صاحبة الجينات الوراثية التي تنتقل الصفات والملامح إلى الوليد، أو هي التي تحمله وتغذيه من دمها وتضعه بعد تسعة أشهر؟

وقد حصل في هذه المسألة خلاف بين الباحثين، وانقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول:

يرى أن الأم النسبية والحقيقية والتي ترث هي صاحبة البويضة، أما صاحبة الرحم المستأجرة التي حملته وولدتها فهي مثل أم الرضاع، فهي أم حكمية، أي نحكم لها بأنها أم باعتبار الحضانة والتغذية، ولا يثبت لها النسب، وإنما يثبت لها حكم الرضاع، وذلك للأسباب التالية:

١- إن هذه الصورة مبنية على أساس أن اللقيحة جاءت من بويضة امرأة لقحت بماء زوجها، ثم إنه بعد التلقيح زرعت في رحم امرأة أخرى، إذن فالجنين قد انعقد من بويضة امرأة وماء رجل بينهما نكاح شرعي صحيح، وما دام الأمر كذلك، فالجنين ينسب إليهما، أما صاحبة الرحم فإنها غذت الجنين بدمها بعد بداية تكوينه حتى تكامل وولد،

- أيضاً - أن لا يتم ذلك إلا عند قيام الحاجة.

والذي يبدو: أن الاحتياط الواجب أخذه يتحقق في الضمانات والضوابط والإجراءات الكافية قدر الإمكان، وبما هي متاحة، ويقدر ما يستطيعه الإنسان، ولا يكلف الإنسان فوق طاقته لمنع الخطأ والتلاعب، ولا ينبغي منع مثل هذه المصالح الشرعية في الإنجاب بحجة احتمال ارتكاب الخطأ والتلاعب، لأنه لو بنينا مشاريعنا على قاعدة الخوف من الخطأ فلن ينجز أي شيء، ولا بد من إيجاد طرق لمنع الخطأ والتلاعب، وعلى سبيل المثال: فقد يحصل اختلاط في الأطفال في بعض مستشفيات الولادة، حين تخطئ الممرضات في وضع الأساور التي تحمل التعريف بالطفل، فهل يعني ذلك غلق مستشفيات الولادة خوفاً من اختلاط الأولاد، أم لا بد من العمل لوضع ضوابط وإجراءات صارمة وحاسمة لمنع مثل هذه الإشكالات.

إذن يجب أن نأخذ تلك المحاذير بعين الاعتبار، وعلينا أن نتحاط لديننا ولأنسابنا، من غير أن نتعلل بالاحتياط المضيق المتشدد الذي يوقع في حرج شديد، والذي قد يؤدي إلى تحريم الحلال، فنغلق الباب أمام حلال شرعي، فكما قد نحلل حراماً، قد نحرم حلالاً، أو نحرم ما هو جائز وقت الحاجة والضرورة.

وبهذا قد يتبين رجحان القول بجواز زرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للرجل نفسه، بشرط وجوب الأخذ بالاحتياط لضمان عدم اختلاط الأنساب من جهة الأم.

الفريق الثاني:

وقد ذهب هؤلاء إلى أن الأم الحقيقية التي ترث هي الأم صاحبة الرحم التي حملت وولدت، أما صاحبة البويضة، فهي أم حكمية مثل أم الرضاع، فهؤلاء ينظرون إلى الولد بمنظار الولادة، فيثبتون النسب من المرأة التي تلده، باعتراف الزوج، أو شهادة الشهود، فالأم التي ترث هي صاحبة الرحم، وينسب الولد إلى زوجها، لأن الولد للفراش حسب القاعدة الشرعية التي تضمنها الحديث الشريف.

واستدلوا بما يلي:

أولاً: النصوص القرآنية الدالة على القطع بأن الأم هي التي ولدت.

منها قوله تعالى: ﴿إِنْ امهاتهم إِلَّا اللّائِي وَلِدَنهم﴾ (المجادلة: ٢)، فقد نفى الله تعالى الأمومة عن التي لم تلد، وادعى بعضهم أن هذا نص قطعي الثبوت والدلالة، وجاء على صيغة الحصر، فأمه هي التي ولدت، هي والدته، وكلمة الوالدة اسم فاعل من ولد، فكيف تكون هي التي ولدت، (أي والدته)، ولا تكون أمه، و"إن" في الآية الكريمة نافية، والنفي والإثبات من أقوى طرق القصر عند العرب، لذلك كانت كلمة التوحيد "لا إله إلا الله" إثباتاً للألوهية لله، ونفيها عما سواه.

ومنها قوله تعالى: ﴿حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً﴾ (الأحقاف: ١٥)، فبين تعالى أن التي تحمل الولد كرهاً، وتضعه كرهاً، هي أمه، وهي صاحبة البويضة كذلك.

ومنها قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ (البقرة: ٢٣٣)، ومعلوم أن التي ترضع الولد هي التي ولدت، ولو كانت

فهي لذلك تأخذ حكم الأم من الرضاعة من باب أولى، فالمرضعة غدت بلبنها، وهذه غذته بدمها، وتلك غذته بعد أن تم نموه وولد إنساناً سوياً، وهذه غذته وحضنته في أحشائها منذ بداية تكوينه، وكانت تغذيها هي السبب في تكامل نموه وولادته، فما حكمت به الشريعة للمرضعة بسبب الرضاع تستحقه هذه من باب أولى.

٢- ثم إن خصائص الإنسان وصفاته الوراثية تتقرر بناءً على الخصائص الوراثية الموجودة في البويضة والحيوان المنوي فقط، وليس لصاحبة الرحم المستعار أي دخل في ذلك، لأن الرحم ما هو إلا محضن ومستودع.

٣- كما أن الثمرة بنت البذرة، لا بنت الأرض، فمن يزرع برتقالاً يجني برتقالاً مهما كانت الأرض المزروع بها، ومن يزرع تفاحاً يجني تفاحاً، فالأرض وإن كانت تجهز البذرة بكل ما تحتاج إليه، لكنها لا دخل لها بنوع أو جنس النبات الذي سينمو فيها، وكشتمل الشجر الذي ينقل بعد نموه وكبره إلى مكان آخر، فتنسب الشجرة الملقحة إلى البذرة، وليس إلى التربة.

وأيضاً فإن هذه البويضة الملقحة لو أنها أتمت مراحل حياتها في أنبوبة الاختبار - وهو ما يسعى إليه العلماء - أو في رحم صناعي، أو ربما في رحم قرد - لو أمكن تحقيق ذلك - فخرج الولد منها إنساناً سوياً، فهل الأم هي أنبوبة الاختبار، أو الرحم الصناعي أو القرد، أم أنها صاحبة البويضة، وليست هي الأنبوبة، ولا الرحم الصناعي، ولا القرد .

إن النصوص التي تقضي بأن الأم هي التي ولدت، وهي الوالدة، لا ينهض الاستدلال بها حجة لتأييد هذا الرأي، وذلك لأن الأم الحقيقية في الإسلام، ووقت تنزيل القرآن، وفي جميع الأديان، وعلى مر التاريخ الإنساني، هي حقيقة قائمة، فالأم هي مجموعة الهيئة التي هي صاحبة الحمل والوضع وهي ذاتها صاحبة البويضة والجينات الوراثية، إذ لكل مولود بأمه صلتان:

الأولى: صلة تكوين ووراثية، وأصلها "البويضة"، والأخرى: صلة حمل وولادة وحضانة، وأصلها "الرحم".

فهذا المولود المتصل بأمه شرعاً وطبعاً، فعلى هذه الصفة نزلت آيات القرآن المتضمنة لمعنى الأمومة والوالدة، فالأم والوالدة "القرآنية" هي التي تحمل وتلد الجنين، وهي ذاتها التي "تلد" البويضة من مبيضها، فولادة الجنين وولادة البويضة كلاهما منها وحدها، فاستحقت بذلك أن تسمى الوالدة والأم، دون أن يعني ذلك نفي إطلاق الأمومة على الفرض الذي نحن فيه، وذلك لأن ما ورد في الآية من قوله تعالى: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ (المجادلة: ٢)، إشارة إلى أن الولادة هي المعيار في النسبة في مقابل من لا علاقة لها بالمولود، من غير أن تلامس الآية فرضنا المذكور.

فالاستدلال بهذه الآية استدلال بعيد، إذ معنى الآية: الذين يشبهون أزواجهم بأمهاتهم، فيقول أحدهم لامرأته: أنت علي

البويضة من غيرها.

ومنها قوله تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها﴾ (البقرة: ٢٣٣)، ومعلوم أن أطوار خلق الإنسان في رحم أمه من النطفة الأمشاج، إلى الولادة تحدث في الرحم، ومن يحدث لها ذلك سماها القرآن أمًا.

ومنها قوله تعالى: ﴿يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقاً من بعد خلق في ظلمات ثلاث﴾ (الزمر: ٦).

ومنها قوله تعالى: ﴿وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم﴾ (النجم: ٣٢).

ومنها قوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهناً على وهن﴾ (لقمان: ١٤)، فهل صاحبة البويضة حملته وهناً على وهن.

ومنها قوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان﴾ (النساء: ٧)، فالذي يرث المرأة هو الطفل الذي ولدته، فصارت بذلك والدة حقيقية، لا التي أخذت البويضة منها. ومنها قول الرسول (ص): ﴿إن أحكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك...﴾ الحديث، رواه ابن مسعود.

وعليه فهذا الولد ابن لهذه التي حملته وولدتها، ويأخذ كل أحكام الولد بالنسبة إلى أمه، وكذلك الأم بالنسبة إلى ولدها من حيث الميراث ووجوب النفقة والحضانة، وامتداد الحل والحرمة إلى أصولها وفروعها وحواشيها إلى غير ذلك.

وقد نوقش هذا الرأي بأن الاستدلال المتقدم استدلال في غير موضعه، وذلك لما يأتي:

كظهر أمي ونحوه، أي: إنك علي حرام كحرمة أمي، ما نساؤهم بأمهاتهم، فذلك كذب منهم، فليست أمهاتهم في الحقيقة إلا اللائي ولدنهم، وإن هؤلاء المظاهرين يقولون بهذا القول منكرًا، فتشبيه الزوجة بالأم خبر زور وكذب، فإن الزوجة لا تشبه الأم، وهذا هو معنى الآية.

ولذلك ينبغي أن لا نقحم معاني هذه الآيات في تفسير ظاهرة عصرية جديدة لا يتحملها النص، هي غير ما نزلت الآية من أجلها، لأن هذه الآية نزلت جواباً على واقعة محددة وهي: هل الزوجة أم، فرد القرآن الكريم بأن هذا كذب وزور، فالزوجة ليست أمًا، ولا تشبهها في الحرمة، لأن الزوجة محللة، والأم محرمة، وتشبيه المحللة بالمحرمة كذب وزور، ولم تنزل الآية جواباً عن السؤال المعروض في هذا العصر، هل الأم الحقيقية والنسبية هي صاحبة البويضة، أو التي حملت ووضعت؟ فسبب نزول الآية يحدد المعنى، إذ إن هذه القضية لم تكن أصلاً معروضة على بساط البحث، هذه قضية جديدة، وربط معنى الظهار بهذه القضية الجديدة، هو تحميل للنص ما لا يحتمل.

ولا يقال هنا إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، في قوله تعالى: ﴿إِنْ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾، لأن خصوص السبب هنا تلك المرأة التي ظاهرها زوجها وهي سلمة بنت صخر، إذ إن آية الظهار نزلت في رجل وامرأة بعينهما، هذا هو الخصوص، أما العموم في الآية الكريمة، فهو كل حالة مماثلة، أي كل امرأة تلد مولودها وتلد البويضة أيضاً ﴿إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾،

فمعنى "ولدنهم" في الآية الكريمة - كما ذكرنا - أن الجنين منها، والبويضة منها أيضاً. هكذا نزلت الآيات القرآنية على هذه الحقيقة الواقعة، أما إذا اختلف المحل، فولدت الأم الجنين، ولم تلد البويضة، كما في القضية التي معنا "الرحم المستأجر"، فإن الحكم آنذاك يختلف، هنا لا تدخل هذه الواقعة الجديدة ضمن عموم اللفظ، لأن المحل قد اختلف، ومناطق الحكم لم يتحقق، والحكم لم يصب المحل، فنحن نسلم بقاعدة "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"، ولكن الخلاف في تحقيق السبب ووجوده، فلا نسلم تحقيق السبب وتوافره في قضية الأم، البديلة ليرتب عليه المسبب أي الحكم، فمدلول السبب لم يتحقق في هذه القضية الجديدة.

ولذا فإن الاستدلال بآية الظهار على قضية الرحم المستأجرة استدلال في غير محله.

ثم إن ظاهر الآية يقتضي أنه لا أم إلا الوالدة، إذ جاءت الآية بصيغة الحصر ﴿إِنْ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾/ (المجادلة: ٢)، ومع ذلك ورد أن المرضعة أم ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾/ (النساء: ٢٧)، وزوجة الرسول (ص) أم، ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾/ (الأحزاب: ٦)، إذن فهن أمهات في حرمة النكاح.

ولذلك رجح البعض أن المرأة صاحبة البويضة هي الأم الحقيقية، ويثبت لها جميع أحكام الميراث والنفقة والحضانة وغيرها، وذلك باعتبار البويضة، ولأن الطفل يأخذ من صاحبة البويضة كل الصفات الوراثية، أما

المرضعة رضيعها، وأخذ منها أكثر مما يأخذ الرضيع من مرضعته.

ثم إن المرأة صاحبة الرحم قد تحملت الآلام، والسهر، والمعاناة القاسية، والمرض، والضعف والوهن، إذ حملته كرهاً ووضعته كرهاً، حملته وهناً على وهن، أليست هذه المرأة جديرة بعد كل هذه التضحيات، والتي هي أضعاف ما تقدمه المرضعة للرضيع، أليست مستحقة لهذا الشرف وهذا الوسام، وجديرة بأن تكون أمّاً بالرضاعة، بل الراجح أنها أكثر من الأم المرضعة، من باب قياس الأولى.

وذهب رأي آخر إلى عدم اعتبار أي من المرأتين أمّاً بالنسبة للمولود. ويرى آخر بأن كلتا المرأتين مثل أم الرضاع، لأن الجنين تكوّن من بويضة الأولى، واكتسب من الثانية.

أما في القانون الوضعي فلا يزال هناك نقاش حول الموضوع، لذلك لم يتفقوا على نتيجة حاسمة ونهائية في هذه القضية، فهناك تيار قوي في الغرب يعطي حق الأمومة القانونية للأم البديلة، كما حصل في ولاية فرجينيا، وفي القانون الإنكليزي أيضاً. أما في ولاية كاليفورنيا، فتعتبر الأم صاحبة البويضة هي الأم القانونية للطفل. وفي التشريع اليهودي فإن التعاقد على الأم البديلة ليس مسموحاً به، لذا فإن أي أبوين قاما بهذه العملية سيبقين بدون طفل، واليهودي هو من كانت أمه يهودية، فالأم عندهم هي التي تحمل وتلد، وإن كان هناك اتجاه آخر مفاده اعتبار الابن المولود من بويضة أم يهودية وضعت في رحم أم غير

المرأة صاحبة الرحم المستأجرة - الأم البديلة - فهي أم حكمية، لا يثبت لها النسب، وإنما يثبت لها حكم الرضاع.

وهنا يثار سؤال على من يجعل للأم البديلة حكم الأم بالرضاعة وهو:

إذا كان نقل دم امرأة إلى الرضيع قبل بلوغه الحولين لا يحصل به تحریم، وأن التحريم خاص بالرضاع - كما قرر ذلك المجمع الفقهي الإسلامي بإجماع الآراء - فكيف نعطي حكم الأم المرضعة للأم البديلة التي غذت الجنين بدمها؟

وقد قيل: إن نقل الدم من امرأة إلى طفل رضيع لمرة واحدة، أو أكثر كما يتم في حالات مرضية معينة تحتاج إلى إضافة دم إلى هذا الرضيع، هذا الأمر يختلف عن تغذية الطفل في الرحم تغذية كاملة من دم الأم الحامل عن طريق المشيمة، ولمدة تسعة أشهر متواصلة بحيث تتكون جميع خلايا وأنسجة الجنين وأعضائه من ذلك الدم، فالجنين كله من دم الأم الحامل، وليس هو عملية إضافة دم إليه ليكون جزءاً من الطفل هو من المرأة المنقول منها الدم، فنقل وإضافة هذا الجزء من الدم لا ينشر الحرمة، ومثل ذلك نقل بعض أعضاء وأنسجة امرأة، أو نخاع عظامها - الذي هو مصنع الدم - وزرعه في جسم الرضيع لا يبعث على الحرمة أيضاً.

وإذا كان الإسلام قد جعل حقوقاً للمرضعة فأكرمها وأعطاه مرتبة الأم بالرضاعة بمجرد إرضاعها الوليد، وذلك لأنها غذته من لبنها - رغم أن عملية الرضاعة سهلة وميسرة - فكيف بامرأة حملت هذا الجنين في بطنها، وغذته أكثر مما تغذي

يهودية، اعتباره يهودياً. وأما الكنيسة الأرثوذكسية فإنها لا ترحب بالرحم المستأجرة وتعدّه مخالفة لطبيعة البشر. وقد ميّز القانون الإيطالي بين حالتين، حيث إنه يمنع استئجار رحم امرأة لزرع بويضة ملقحة، ولكنه يقبل إذا كان بشكل تطوعي إنساني، إذا عُرف الأبوان، وكانا على قيد الحياة.

نسب المولود من ناحية الأب:

وكما انقسم الباحثون في نسبة المولود إلى أي الامرتين، انقسموا - أيضاً - في نسبته من ناحية الأب إلى فريقين:

ذهب الفريق الأول إلى أن نسب المولود من ناحية الأب هو لزوج صاحبة الرحم على الرغم من عدم وجود علاقة جينية بينهما، ولا يتبع الزوج صاحب المني، واستدلوا بما ورد في الحديث الذي رواه البخاري ومسلم عن عائشة أن النبي (ص) قال: «الولد للفرش واللعاهر الحجر»، وهذا الحديث - كما يدعى - نص في الحكم في هذه القضية، وهو قاعدة عامة كلية من قواعد الشرع يحفظ به حرمة النكاح، وطريق اللحاق بالنسب جوازاً وعمداً. فمتى حملت أم بديلة ذات زوج نتيجة زرع لقيحة زوج وزوجته في رحمها، فإن الحمل ينسب للزوج وزوجته التي حملت به ووضعت ولا علاقة لصاحبة اللقيحة وزوجها بالمولود، وقد حكم رسول الله (ص) بهذا الحكم في هذه القضية عند فرض وقوعها فلا حكم لأحد بعد حكمه، وهذا الحديث يفسره - كما قيل - سبب وروده، فقد روى البخاري أنه تنازع سعد بن أبي

وقاص وعبد بن زمعة عند النبي (ص) في ولد جارية زمعة فقال سعد: إنه ابن أخي عتبة، عهد إلي أن ابن وليدة زمعة مني، فأقبضه فقبضه، فقال عبد بن زمعة: إنه أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراش أبي، فقال الرسول (ص): "هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفرش واللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة"، لما رأى قرب شبهه بعتبة مع العلم أنه أخو سودة لأبيها في ظاهر الحكم.

ويمكن أن يقال: إنه إذا حصل القطع واليقين بمصدر الجنين، بأن الولد ليس لزوج صاحبة الرحم، فإن المولود لا يلحق به، لأنه ليس منه، لأن سبب ثبوت النسب من الزوج كونه مخلوقاً من مائه، كمن تزوج فولدت امرأته لأقل من ستة أشهر، أو إذا ولدت زوجة الصغير، فالولد لا ينسب للزوج إجماعاً، ولو نسب إليه المولود بحسب الظاهر، وهو يعلم يقيناً أنه ليس منه، وجب عليه نفي الولد، لأن استلحاق من ليس منه حرام، وعليه فالمولود في هذه الصورة لا يلحق زوج المرأة صاحبة الرحم الحامل، لأن التلقيح تم خارج رحمها، من بويضة ليست لها، ومن مني ليس لزوجها، فالحمل ليس من مائه قطعاً، ولا علاقة جينية بينهما، فلا يجوز نسبة المولود إليه قطعاً، ولو نسب إليه بحسب الظاهر وجب نفيه.

وبعبارة أخرى: إن المروي عن النبي (ص) وارد كقاعدة في مورد الشك، وعليه فإنه يحكم به في حالة ما إذا شك في الجنين، ولم يحصل القطع واليقين بمصدره، فآنذاك ينسب المولود إلى صاحب الفراش، ما لم ينفه

المولود إلى إحدى المرأتين، أو نسبته من جهة الأب. ولكن تأخر ذلك لضرورة توضيح الصور المتعارفة والمفترضة في المسألة.

وعوداً على بدء، هل يجوز الاستئجار؟

بعض القوانين كما هو القانون الإيطالي منع الاستئجار وأباح التطوع، فيما حاول البعض في الفقه الشرعي أن يقيس الأمر على الاستئجار للرضاعة، ولكن السؤال: ما مدى شرعية قياس إجارة الرحم على إجارة الثدي للإرضاع، أي: هل يمكن قياس الأم البديلة على الأم المرضعة بجامع استئجار منفعة عضو بشري في كل منهما، هذه تؤجر رحمها، وتلك تؤجر ثدييها، ولوجود صلة قوية بين عمليتي الرضاعة والرحم المستأجر، وفي الوقت نفسه تعد كلتاهما خدمة متبادلة، وعملاً إنسانياً، ونوعاً من مساعدة الآخرين، كما أن اختلاط الأنساب مأمون في الحالتين، فإذا جاز استئجار هذا العضو "الثدي" للإرضاع، فلم لا يجوز استئجار عضو الرحم للحمل؟ فالثدي هنا يغذي اللبن لطفل غريب، والرحم هناك يغذي الدم لجنين غريب، فالتغذية تتحقق عن طريق الثدي والرحم، هنا باللبن، وهناك بالدم، وكل من اللبن والدم يتجددان، بل إن الغذاء من الدم أبلغ من غذاء اللبن، ومن ثم فالصلة في الدم - الذي هو الأصل في تكوين اللبن - أقوى من الصلة في اللبن، وأيضاً، فإن العاطفة والارتباط النفسي بين الأم البديلة وجنينها أشد وأقوى من العاطفة والارتباط النفسي بين الطفل ومرضعته، ثم إن المتاعب التي تواجهها صاحبة الرحم أكثر وأعظم من متاعب الأم المرضعة، فإذا كان الأمر كذلك

الزوج، لقول الرسول (ص): «الولد للفراس وللعاهر الحجر». وذلك كأن تزني امرأة متزوجة ثم يظهر بها حمل، والحمل يمكن أن يكون من هذا الوطاء، ويحتمل أن يكون من الزوج، فيحكم الحديث في مثل هذه الحالات.

وأما الفريق الثاني فقد ذهبوا إلى أن المولود ينسب إلى أبيه "زوج صاحبة البويضة"، الذي لقحت بويضتها بمائه، ولا ينسب إلى زوج صاحبة الرحم، وذلك لأن هذه الصورة مبنية على أساس أن اللقيحة جاءت من بويضة امرأة لقحت بماء زوجها، ثم بعد التلقيح زرعت في رحم امرأة أخرى، إذن الجنين قد انعقد من بويضة امرأة وماء رجل بينهما نكاح شرعي صحيح، وما دام الأمر كذلك فالجنين ينسب إليهما، وكون هذه الصورة محرمة لا يؤثر في نسبة الولد إلى أبويه، لأن التحريم قد عرض بعد الانعقاد بسبب استعمال رحم المرأة المتبرعة استعمالاً غير مأذون به شرعاً، وعليه فالتحريم لم يدخل في أصل تكوين الجنين، وإنما جاء من طريق تغذيته التي نتج عنها نماؤه وتكامله، خاصة وقد أثبت العلم أن الجنين بعد زرعه لا يستفيد من المتبرعة غير الغذاء، وأما الصفات الوراثية فهي ترجع إلى صاحب المنى والبويضة، إذن فهو أشبه ما يكون بطفل غذاه أبواه بحرام حتى كبير، فهما آثمان بذلك، لكن هذا لا يقطع عنهما نسب ابنهما.

جواز الاستئجار وعدمه:

كان يفترض تقديم هذا التساؤل على الفقرات المتقدمة من حيث البحث عن نسبة

فهل يجوز قياس هذه على تلك في الحل؟ أي هل يجوز أن نعطي حقوق المرضعة جميعها إلى صاحبة الرحم المستأجر؟ وهل يمكن أن نجتمع بين استئجار المرضعة، واستئجار الرحم تحت مظلة واحدة؟

وقد قيل: إن القياس بين الأمرين قياس مع الفارق، وذلك لأن:

١- عقد الرضاعة، عقد إجارة شرعي، بنص الكتاب، ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾/(الطلاق: ٦)، أما استئجار الرحم لأجل الحمل، فهو عقد إجارة غير شرعي، والإجارة على المحرم محرم.

٢- إن المرأة لا تملك تأجير رحمها، فلا يباح لها ذلك بناء على قاعدة الإباحة، لأن الرحم يدخل في موضوع الفروج، والأصل في الفروج الحرمة، قال تعالى: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾/(المؤمنون: ٥-٧).

٣- إن العقد على إجارة الرحم، يعد إجارة لمنفعة الرحم ابتداءً، ولكن في الحقيقة هو بيع للطفل المولود انتهاءً، وبيع الحر حرام.

٤- إن اللبن بطبعه معد للخروج، فهو إفراز من إفرازات الجسم، وهو فضلة طاهرة، خلقت في الجسم لقفها إلى الخارج، فينتفع بها الغير، أو ليتخلص منه الجسم، أما الرحم فهو جزء خلق ثابتاً في الجسم، ويؤدي وظيفة الحمل فيه، والحمل هذا يؤثر تأثيراً بالغاً في الأم، إذ يؤدي إلى تغيرات فسيولوجية ونفسية وجسدية أثناء الحمل، وبعد الوضع، ويختلف هذا كثيراً عما يحدث في عملية

الإرضاع. ثم إن مشاعر الأم البديلة تتغير بالحمل والولادة، فتشعر أنها أم ذلك المولود، ولا تستطيع التفريط فيه، لقيام الروابط النفسية العميقة بينهما، وقد يؤدي بها الأمر إلى أن تضحي بنفسها من أجل وليدها، ولا يحدث مثل هذا في عملية الرضاعة بالنسبة إلى المرضعة، ثم إن الحمل والوضع قد يؤدي إلى هلاك الأم، فإن هلكت بسبب ذلك، فإنها تعد شهيدة في ميزان الإسلام، ثم إن استئجار الثدي للإرضاع لا يحتاج إلى عقد زواج بين الزوج والمرضعة، على حين لا بد من عقد زواج بين الزوج وصاحبة الرحم المستأجر، فقياس الرحم على الإرضاع قياس مع الفارق.

وهناك من الفقهاء من يرى جواز استئجار الأرحام، وذلك لعدة جهات:

١- عدم وجود الزنا أو شبهة الزنا، لأن مفهوم الزنا شرعاً يقوم على الوطاء المحرم، أما شبهة الزنا في الفعل أو الملك فهي غير موجودة أيضاً، لأن البويضة تُزرع في رحم الأم البديلة بغير وطاء، فلا يتحقق معنى ما يمكن أن يؤدي إليه الزنا من اختلاط المياه، لأن انتساب الولد إلى صاحب النطفة من الأمور الواضحة التي لم يقع فيها خلاف على مستوى الفقه، فضلاً عن القانون.

٢- إن المسألة كلها أشبه بالرضاع فكما يجوز تملك منفعة الثدي وما يفرزه من لبن ينبت اللحم، وينشز العظم لدى الوليد زمن الرضاعة، فإنه يجوز قياس الرحم على الثدي فيما يفرزه من أمشاج تنبت اللحم، وتنشز العظم لدى الجنين زمن الحمل، لذلك فإنه

وقد رصد الباحثون والمهتمون بهذه القضية هذه السلبيات والمفاسد، وقد ذكر بعضهم عدة مفاسد منها:

أولاً: اصطباغ الأمومة بالصبغة التجارية، وتصبح آنذاك سلعة تباع وتشتري، بعد أن كانت محاطة في جميع الأديان والأعراف الأخلاقية بالتبجيل والاحترام، ولقد انتشرت وكالات متخصصة لتأجير الأرحام في دول الغرب، وتحولت هذه الأرحام إلى سوق تجارية للربح المادي، وباتت الأم البديلة صاحبة الرحم المستأجرة تشعر من الناحية النفسية بالاستغلال بمجرد اشتراكها في برنامج الأمومة النيابية، لأن أصحاب هذه الوكالات والشركات التجارية الخاصة بتأجير الأرحام، ما هم إلا سماسرة يستثمرون كلا الطرفين ويستغلونهم.

ومن مخاوف هذه العملية كما ذهب إلى ذلك فريق من الباحثين، فتح الباب على النساء الفقيرات في العالم على أداء عمل كهذا تحت وطأة الحاجة الاقتصادية، ويصبح الطفل سلعة تباع وتشتري باسم الإنسانية، وتحت شعار: تحقيق أمنية الأسر المحرومة، فالأسرة ذات المال والجاه التي لا تريد لابنتها أن تحمل متاعب الحمل وآلام الولادة، وتريد أولاداً، ما عليها إلا أن تقدم البويضة فقط، وعلى الأم المستأجرة أن تقوم بالحمل والولادة، امرأة تبيض وأخريات يحملن ويتألمن ويعانين آلام الحمل والمخاض، ومن ناحية أخرى فقد يهين هذا الأسلوب الفرصة للمرأة المترفة الثرية وزوجها الثري أن يملكا عدداً كبيراً من الأطفال في مدة قصيرة - إن أرادوا ذلك - وذلك عن طريق سحب

إذا جاز ذلك في الشدي، فإنه يجوز في الرحم. ٣- صاحبة البويضة هي الأم الحقيقية ويجب أن ينص العقد على ذلك، لأنها هي الشريكة الأصلية للزوج في الصفات الوراثية، أما ما استفاده الجنين من أمه الحاضنة أو الحاملة فلا يزيد على كونه إضافات طارئة، ولهذا نطلق على الحامل هنا الأم الحاضنة أو الحاملة قياساً على تسمية الأم المرضع بنص القرآن ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾.

ولا يتعارض ذلك مع قوله تعالى: ﴿إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم﴾، وقوله تعالى: ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم﴾، وقوله: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن﴾، وقوله: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه كرهاً ووضعته كرهاً﴾، لأن هذه الآيات ناظرة إلى الحالة الطبيعية في ولادة الإنسان من أمه التي تكون هي صاحبة البويضة والرحم معاً، وأما إذا أمكن التفريق بينهما فلا يوجد في هذه الآيات ما يشير إلى المنع منه، فهذه الآيات ليست بصدد بيان انحصار طريق التخلق الشرعي بذلك.

ولا يوجد من الأطباء الثقات من يقول إن الرحم ينقل صفات وراثية، أو يؤدي إلى اختلاط الأنساب كما يزعم المعارضون.

مفاسد الاستئجار:

أثارت مسألة تأجير الأرحام العديد من القضايا الأخلاقية، والمشكلات المعقدة داخل المجتمع الغربي، وترتبت عليها مفاسد وأضرار أسرية ونفسية واجتماعية، تفوقت كثيراً على إيجابياتها والمصالح التي تحققها.

بويضاتها، وتلقيحها بماء الزوج، ثم زرعها في عشرات البطون المستأجرة والأمهات البدليات، ودفع أثمانها، فتحصل المرأة الواحدة على عشرات الأطفال في عام واحد، وهي لم تحمل، ولم تضع، ولم ترضع.

ثانياً: القضايا والمشاكل التي تحدث بين الأمهات صاحبات البويضة ضد الأم المستأجرة، لأن الأخيرة قد ترفض تسليم المولود لصاحبة البويضة على الرغم من أنها تفي بعقدها وتدفع لها الثمن كاملاً، لأن الأم هذه تشعر أن هذا الجنين يخرج من بين أحشائها، ومشاعرها تتغير بالحمل والولادة، فتشعر أنها أم ذلك الطفل، ولا تستطيع التفريط به آنذاك، ولا تصبر على فراقه، لما قام بينها وبينه من الروابط النفسية في أثناء الحمل، فهي قبل أن تراه، تشعر به، وتحبه، وتتصور شكله، ولأنها عانت من آلام الحمل وأوجاعه التي ما لا يُقدَّر بمال مهما بلغ، فإنها تتمسك بالطفل بعد ولادته، وتضرب بالعقد عرض الحائط، وإذا ما انتزعتة المحاكم منها، فقد تصاب بجرح عاطفي غائر، أو مرض نفسي خطير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون سبب الخلاف والمشاكل هو عدم تسلم الطفل من قبل صاحبة البويضة وزوجها لكون الطفل ولداً معوقاً.

ثالثاً: هذه العملية قد تغطي معنى الأمومة بحاجز ضبابي، يجعل هذا المفهوم غير واضح، فبعد أن كانت الأم، وعلى مر التاريخ الإنساني، هي صاحبة البويضة التي تنقل إلى الجنين الصفات والسمات الوراثية، وفي نفس الوقت، هي التي كانت تحمل،

وتضع، وترضع، وتربي، وهي التي ترتبط بالطفل بعلاقة من أسمى العلاقات الإنسانية وأرقاها، أصبح لدينا الآن نوعان من الأم: الأم البيولوجية، والأم الحامل للجنين، وتداخلت الأمور، واختلف الناس في هذا المعنى الواضح الجميل، من هي الأم؟ وهذا الاختلاف قد يؤدي إلى تنازع الولاء عند الطفل بعد الإنجاب، هل سيكون ولاؤه للأم البيولوجية، صاحبة البويضة، أو للأم التي حملته، وأرضعته من ثديها، لذلك قد يتعرض الطفل إلى هزة نفسية، إذ إنه لن يعرف إلى من ينتمي بالضبط، أمه الأولى، أو أمه الثانية، ومعرفة انتمائه تساعده على التوصل إلى هويته.

ومع ذلك فهناك اتجاه آخر يرى خلاف ذلك، ويرفض اعتبار ذلك من جملة السلبيات، إذ يعتقد هؤلاء أن الطفل الذي يولد نتيجة حاجة ملحة سيكون محبوباً أكثر من أي طفل آخر، وسوف يحصل على رعاية لا يحلم بها الأطفال الذين يولدون بالطريقة العادية، وسيجد من الحب، ما لا يجده الآخرون، فيكون بذلك تعويضاً عما فات الطفل من الولادة الطبيعية.

كما أن هناك محاولات من العلماء الآن للتوصل إلى اختراع رحم صناعي يقوم بمهمة الحمل كاملة، وهذا مما يزيد الأمر غموضاً وضبابيةً ولبساً، والطفل في هذه الحالة سيصبح مثل صغار الدجاج، كل ما علينا هو أن نوفر له الغذاء والجو المناسب، لكي تتسلمه الأم، كامل النمو، بعد تسعة أشهر، أو ربما أقل من ذلك إذا تطورت التكنولوجيا في هذا المجال.

يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ولا يصبح الطفل ابن الزوجين.

ويؤكد الدكتور صبري عبد الرؤوف أستاذ الفقه بجامعة الأزهر أن مجمع البحوث الإسلامية بعلمائه الأفاضل حسموا هذا النزاع بعد بحثه فقهياً بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ويكون رأي المجمع بمثابة إجماع علماء الأمة، ولا يلتفت إلى الآراء الفردية.

ويضيف د. صبري إن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وجعل تكوينه من خلال رحم الأم التي تحمل من الزوج، والإنسان مهما توصل إلى العلوم الحديثة فإنه لن يستطيع أن يتوصل إلى خلق هذا الجنين، والعمل على نموه وتطوره في رحم أمه إلا بما يريد الله سبحانه وتعالى القائل: ﴿هو الذي يصوركم في الأرحام كيف يشاء﴾/(آل عمران: ٦)، ومعنى كيف يشاء أن الجنين يتكون داخل الرحم بمشيئة الله وحده، من دون مشيئة غيره.

ومن المعلوم أن الجنين يتأثر بغذاء أمه، ويأخذ كثيراً من صفاتها، ولهذا فإن أي اختلاط من غير الزوجين يكون حراماً، وإذا كان الإسلام قد شرع الإيجار من أجل الانتفاع بالعين المستأجرة، فإن استئجار الأرحام لا يجوز شرعاً لما يترتب على ذلك من مفسد محققة، وهي: اختلاط المياه والأنساب، والاختلاف حول الميراث، ونحو ذلك، ومهما تدخل الأطباء لمنع تأثير صاحبة الرحم في الجنين، فإنهم لن يقدرُوا على ذلك، لأن تكوين الجنين لا يتحقق إلا بقدرة الله عز وجل.

رابعاً: إن الرحم في نظر الإسلام له حرمة كبيرة، بما لا يجعله موضع امتهان أو ابتذال حتى يستأجر، لأن الرحم عضو بشري له علاقة شديدة بالعواطف والمشاعر أثناء الحمل، وليس أمره كاليد والرجل، يمكن استئجار صاحبها لأجل العمل، أو استخدام الجسد في حالة الرياضة، أو الأعمال اليدوية كحمل الأشياء، ونقلها، وغيرها من الاستخدامات التي لا تدخل فيها أية مشاعر أو عواطف، واستئجار الرحم يعد استهانة بالكرامة الإنسانية، والله تعالى يقول: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾/(الإسراء: ٧٠)، ويدخل ذلك في إطار هذه الحرمة، والمرأة لا تملك حق تأجير رحمها، لأن إثبات النسل ووسائل الإنجاب من حق الشرع وحده، فلا تباح بالإباحة، ولأن استئجار الرحم يدخل في موضوع الفروج، والأصل في الفروج الحرمة.

خامساً: إن هذه العملية قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب في كثير من صورها الرائجة في الغرب، إذ قد يدخل طرف ثالث في القضية على شكل مني، أو بويضة.

بعض الآراء المتعلقة بهذه المسألة:

تشير الدكتورة إكرام عبد السلام أستاذة طب الأطفال، ورئيسة وحدة الوراثة في جامعة القاهرة إلى أنه من العبث والشطط عن الاتجاه الصحيح أن تؤخذ خلية ذكرية من أب آخر، أو بويضة من أم أخرى، فهو عبث علمي يؤدي إلى عواقب وخيمة أخلاقية ودينية، لأن الصفات الوراثية بذلك يكون نصفها من الوالدين ونصفها غريب، مما

ولما كان هناك من المفسد ما لا تحمد عقباه، فإن درء المفسد مقدّم على جلب المصالح، فهناك فرق بين الاستئجار للانتفاع من غير ضرر، والاستئجار الذي يجلب الضرر، حتى أننا نضع شروطاً في عقود الإيجار للشقق والمحلّات، ومنها ألا تستعمل العين المؤجرة فيما يجلب الضرر، وهذه العين المستأجرة وهي الرحم يتحقق منها المفسد، وما لا يحمد عقباه، وقد يكون هناك حمل مستكن، فلمن ينسب هذا الحمل؟ وماذا يفعل الأطباء لو أن أصحاب الهوى فتحوا هذا الباب واستخدموه بما لا يتفق مع الشرع؟

ويرى الدكتور عطا السنباطي أن الرأي الراجح أنه لا يجوز الحمل عن طريق الرحم البديل إذا كانت صاحبه أجنبية متزوجة أو غير متزوجة، وذلك لعدم سلامة أدلة القائلين بجوازه ولكثرة مفسده، بل إن هذه الأجنبية قد تحمل بتوأمين مختلفين في مصدر البويضات حين تؤجر نفسها مرتين في آن واحد، وقد حدث ذلك بالفعل في بريطانيا عام ١٩٩٦م، وتعللت صاحبة الرحم بأنها تهدف إلى إسعاد الأسر.

وأما الفاتيكان فقد قام بشجب ذلك كلية، ويرى جمهور علماء الإسلام أنه لا يجوز للمرأة ولا لزوجها أن يتصرفا في رحمها إيجاراً أو تبرعاً بالمحل لحساب الآخرين، لأن حقها قاصر على الانتفاع الشخصي به، ولا يجوز لغيرها أن يباشره نيابة عنها.

ويؤكد الشيخ عبد الخالق نصير الأمين العام للجنة العليا للدعوة الإسلامية بالأزهر على حرمة استئجار الرحم، وذلك لأسباب كثيرة أهمها:

١- الجينات والصفات الوراثية الموجودة في الحيوان المنوي والبويضة من آباء الآباء، وأجداد الأجداد، وأمّهات الآباء، وأمّهات الأمّهات، والطفل في بطن الأم يتغذى عن طريق الحبل السري من دم المرأة وغذائها، ويتنفس بنفسها ويتغذى بماء زوجها، فيسقي زوجها لزرع غيره من مائه، وربما يؤدي ذلك كله إلى اختلال الجينات والصفات الوراثية، واختلاط الدماء الشرعية بغير الشرعية، وقد يتسبب ذلك في خلل أجهزة المناعة، واضطراب النواحي العقلية والعاطفية عند هذا الطفل الذي فقد التوازن في أصله ومستودعه وجيناته وصفاته الوراثية، كل هذا يؤدي إلى دمار الأسر والمجتمع، والقاعدة الإسلامية تقول: "لا ضرر ولا ضرار".

٢- هذا العمل شبيه بالزنا، لأن نقل الحيوان المنوي إلى رحم امرأة أخرى بهذه الطريقة كوضع الحيوان المنوي من الزاني في فرج الزانية، ووضع البويضة مع الحيوان المنوي في رحم امرأة أخرى لا يحل حراماً حرّمه الله تعالى.

٣- الإسلام لا يحرم التداوي وعلاج أمراض العقم عند الرجال والنساء، ولكن يتم ذلك بطريق مشروع، فالرسول (ص) أمرنا بالتداوي والعلاج، يقول (ص): «ما خلق الله داءً إلا خلق له الدواء، فإذا أصاب الدواء الداء شفي بإذن الله تعالى»، فلا بد لنا أن ندرك أن الزوجة الحقيقية هي محل للاستمتاع والاستيلاء، والمرأة الثانية ليست زوجة، ولا تحل للرجل صاحب الحيوان المنوي للاستمتاع والاستيلاء، لأنه لم يعقد عليها،

ونزلت به كتب السماء، وإذا كان التلقيح البشري بغير ماء الزوج على هذا الوضع وبتلك المنزلة كان من دون شك أفضح جُرمًا، وأشد نكرًا من التبني.

ولم يدخل بها مستمتعاً بها، فهي ليست فراشاً و"الولد للفراش"، والمرأة البديلة التي نقل إليها الحيوان المنوي والبويضة إذا وطأها زوجها فإن هذا الوطء يؤثر على الجنين في حواسه، قال الإمام أحمد: إن الوطء الثاني يزيد في سمع الولد وبصره، وقد شبه النبي (ص) ذلك بسقي الزرع، ومعلوم أن سقيه يزيد ذاته.

٤- بنوة الولد هنا تنسب إلى صاحب الحيوان المنوي، فيثبت له الولد، ويجلد، وهذا مذهب الحسن البصري، كما يثبت الجنين - أيضاً - للأم صاحبة البويضة، وكذلك للأم الثانية، فيصبح الجنين له أمان في النسب والميراث، وذلك مثل الزانيين إذا اشتركا في الزنا، وادعى كل منهما أنه ابنه، ولم تتبين الحقيقة بالقافه، أي بالشبه والملاح فإن الولد ينسب إليهما معاً.

وخالف الشافعي في ذلك فقال: للإنسان أب واحد وأم واحدة، ولا يقال فلان بن فلان وفلان.

والمسألة فيها خلاف، وخروجاً من هذا الخلاف يجب منع ذلك العمل، لأنه جريمة في حق الشرع والقانون والمجتمع، وقد وصف الشيخ شلتوت التلقيح الصناعي بأنه جريمة منكرة، وإثم عظيم يلتقي مع الزنا في إطار واحد، وجوهرهما واحد، ونتيجتهما واحدة، وهي وضع مياه رجل أجنبي قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية يظلها القانون الطبيعي والشرعية السماوية، ولا يقصر في صورة الجريمة لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنا الذي حرّمته الشرائع السماوية،

الفيدرالية

التعريف:

الفيدرالية (Federalism): هي شكل من أشكال الحكم تكون السلطات فيه مقسمة دستورياً بين حكومة مركزية ووحدات حكومية أصغر (أقاليم أو ولايات)، ويكون كلا المستويين المذكورين من الحكومة معتمداً أحدهما على الآخر، وتتقاسمان السيادة في الدولة.

ويرى العديد من الفلاسفة وعلماء السياسة في الغرب أن جذور الفيدرالية قديمة، والكلمة (Federal) مشتقة من الكلمة اللاتينية (Foedus)، التي تعني ميثاقاً أو عهداً.

الترتيب الفيدرالي في جوهره هو شراكة تقام بموجب ميثاق، والعلاقات التي تنطوي عليها هذه الشراكة تجسد النوعية الخاصة من المشاركة التي يجب أن تسود بين الشركاء استناداً إلى الاعتراف المتبادل بدور كل شريك، ومحاولة تعزيز وحدة خاصة بين هؤلاء الشركاء، وبالمعنى الأوسع تقوم الفيدرالية على ربط الأفراد والجماعات والمجتمعات السياسية في اتحاد أبدي، لكنه محدود بطريقة توفر إمكانية السعي الفعال نحو الأهداف المشتركة، مع الحفاظ على خصوصيات كل الأطراف.

وكمبدأ سياسي للفيدرالية علاقة بانتشار السلطة بالمعنى الدستوري، بحيث إن العناصر التي تشكل الترتيب الفيدرالي تشترك في عمليات صنع السياسة المشتركة والإدارة، في الوقت الذي تجري نشاطات الحكومة المشتركة بطريقة تحفظ لها انتهاءها كأجزاء، وتقوم الأنظمة الفيدرالية بذلك من خلال توزيع السلطة دستورياً بين هيئات عامة وأخرى فرعية بطريقة مصممة لحماية وجود وسلطة الجميع.

❖ إن السياسات
في النظام
الفيدرالي تصنع
وتنفذ من خلال
التفاوض بطريقة
تجعل الجميع
يشـاركون في
الصنع والتنفيذ.

(الموحدة): وهي الدول التي تكون السيادة فيها موحدة، فتظهر الدولة كوحدة واحدة، وتكون السلطة فيها واحدة، ويكون شعبها وحدة بشرية متجانسة، وإقليم موحد، وغالبية دول العالم هي من هذا النوع.

مصطلحات ومبادئ الفيدرالية:

لقد كان هناك جدل أكاديمي بشأن تعريف الفيدرالية، ومن أجل التوضيح لا بد من أن نميز بين ثلاثة مصطلحات هي:

الفيدرالية (Federalism)

والأنظمة السياسية الفيدرالية (Federal Political systems)

والفيدراليات (Federations).

إن الفيدرالية ليست تعبيراً وصفيًا، بل هي تعبير معياري يشير إلى الدعوة لحكومة متعددة الطبقات، تجمع عناصر من الحكم المشترك والحكم الذاتي الإقليمي، إنها تقوم على الإعلاء من شأن الجمع بين الوحدة والتنوع، ومن أهمية إحداث التكيف بين الهويات المتميزة، وتعزيزها، والحفاظ عليها ضمن اتحاد سياسي أكبر، وجوهر الفيدرالية كمبدأ معياري هو إدامة الاتحاد واللامركزية في الوقت نفسه.

أما مصطلحا (الأنظمة السياسية الفيدرالية) و(الفيدراليات) فهما مصطلحان وصفيان ينطبقان على أشكال معينة من التنظيم السياسي، ويشير مصطلح (النظام السياسي الفيدرالي) إلى مجموعة واسعة من الأنظمة السياسية التي تضم مستويين أو أكثر من التشكيلات الحكومية، وتجمع عناصر من الحكم المشترك عبر المؤسسات

فالسياسات في النظام الفيدرالي تصنع وتنفذ من خلال التفاوض بطريقة تجعل الجميع يشاركون في الصنع والتنفيذ.

والفيدرالية من الدول المركبة (الاتحادية)، والتي تعرف بأنها اتحاد يتكون من دولتين أو أكثر بحيث يخضع لسلطة سياسية مشتركة، وتتعدد الدول المركبة إلى ثلاثة أنواع هي:

١- الاتحاد الشخصي: يقوم على اتحاد دولتين أو أكثر بحيث تخضع الدول الداخلة في الاتحاد لحكم شخص واحد، سواء كان ملكاً أو رئيساً للجمهورية، مع احتفاظ كل دولة من الدول باستقلالها الخارجي وشخصيتها الدولية، وأمثلة ذلك الدستور المصري لعام ١٩٢٣م، الذي يفيد إمكانية قيام الاتحاد بين مصر وغيرها من الدول.

٢- الاتحاد التعاهدي: هو نتيجة انضمام دولتين أو أكثر في معاهدة تبرم فيما بينها، مع احتفاظ كل الدول الداخلة في الاتحاد باستقلالها من الناحية الداخلية والخارجية، وأبرز نموذج على هذا الاتحاد في منطقتنا العربية هو جامعة الدول العربية.

٣- الاتحاد المركزي (الدول الاتحادية): عبارة عن اندماج عدة دول في دولة واحدة بحيث تفقد الدول الأعضاء شخصيتها الدولية، وتصبح هذه الدول بعد قيام الاتحاد دويلات أو ولايات أو إمارات، وتنشأ شخصية دولية جديدة هي شخصية دولة الاتحاد المركزي التي تتولى جميع الاختصاصات الخارجية، وجانباً من الشؤون الداخلية، ومثال ذلك الولايات المتحدة الأمريكية، والإمارات العربية المتحدة.

وفي مقابل الدول المركبة الدول البسيطة

المشتركة والحكم الذاتي الإقليمي لحكومات
الوحدات المشكّلة للدولة.

وضمن هذا النطاق يدخل طيف واسع من
الأشكال التنظيمية التي لا تعتمد شكل
الدولة الموحد (non-unitary forms)، ويمتد
هذا الطيف من شبه الفيدراليات
و(الفيدراليات) إلى (الكونفيدراليات) وما هو
أبعد من ذلك، وتم تسمية نماذج لهذا
التطبيق المتنوع شملت الاتحادات،
والاتحادات اللامركزية دستورياً،
والفيدراليات، والكونفيدراليات، والولايات،
والمقاطعات، والسلطات الوظيفية المشتركة،
فضلاً عن ذلك هناك أنظمة سياسية أخرى
خارج هذا الإطار العام للأنظمة الفيدرالية قد
تجمع بعض الترتيبات الفيدرالية، لأن
الزعماء السياسيين وأبناء الأمة يكونون أقل
التزاماً باعتباريات النقاء النظري من التزامهم
بالسعي البراغماتي من أجل ترتيبات سياسية
قابلة للعمل، ومثل هذه الاعتبارات قد تقود
أيضاً إلى هجائن (hybrids) مثل الاتحاد
الأوروبي الذي أخذ يتجه في السنوات الأخيرة
نحو اعتماد بعض سمات الفيدرالية، برغم
أنه كان في الأصل تشكياً كونفيدرالياً.

وضمن نطاق الأنظمة السياسية
الفيدرالية، تمثل الفيدراليات (federations)
نماذج معينة لا تكون فيها الوحدات
الفيدرالية أو المشكّلة للحكومة تابعة دستورياً
لبعضها، فلكل منها سلطات مستقلة مشتقة
من الدستور وليس من مستوى حكومي آخر،
وكل منها مخول بالتعامل المباشر مع مواطنيه
في إطار ممارسة السلطات التشريعية
والتنفيذية والضريبية، وكل منها يتم بشكل

مباشر من مواطنيه.

خصائص الفيدرالية:

تتميز الدولة الفيدرالية عن غيرها من
الدول البسيطة بأمرين:

١- الدولة الفيدرالية دولة مركبة: تتصف
الدولة الفيدرالية بأنها دولة مركبة من أجزاء
متميزة، وهذا التركيب هو الذي يميز الدولة
الفيدرالية عن الدولة البسيطة، حيث تتكون
الدولة الفيدرالية من دولتين أو أكثر، أو من
إقليمين أو أكثر، يكون لكل منهما نظامه
الخاص، واستقلاله الذاتي، مثل أن يكون لكل
ولاية أو إقليم دستور خاص، وبرلمان خاص،
وحكومة خاصة، وقوانين خاصة، وعسكر
خاص، وموارد خاصة، ولغة خاصة بها.

٢- الدولة الفيدرالية دولة واحدة: تتصف
الدولة الفيدرالية بأنها دولة واحدة، كالدولة
البسيطة تماماً، من حيث وجود دستور
اتحادي واحد، وحكومة اتحادية واحدة،
وبرلمان اتحادي واحد، ومحكمة اتحادية
واحدة، وجيش اتحادي واحد.

وقد كان لكتابات اثنين من المراقبين
السياسيين الإنكليزي (ألبرت دايسي، وجيمس
برايس) تأثير كبير على بدايات نظرية
الفيدرالية، فقد حدد دايسي شرطين لتشكّل
الدولة الفيدرالية، أولهما هو وجود عدة دول
"وثيقة الارتباط ببعضها محلياً وتاريخياً
وعرقياً أو ما شابه، يجعلها قادرة على أن
تحمل- في نظر سكانها - هوية وطنية
مشتركة"، والشرط الثاني هو "الرغبة
الوطنية في الوحدة الوطنية، والتصميم على
المحافظة على استقلال كل دولة في الإتحاد".
ومن الملامح الأساسية للفيدرالية توزيع

أن معظم الدول الفيدرالية قد تجاوزت كثيراً مما خطط لها من بناء ورقي حضاري شامل، وبلغت أعلى مستويات السلم الحضاري المعاصر، وخير مثال على ذلك أميركا وكندا وسويسرا وبريطانية وألمانيا والهند والأرجنتين وأستراليا وفنزويلا وماليزيا والمكسيك وغيرها. أما في البلاد العربية فأول دولة فيدرالية اتحادية حقيقية هي دولة الإمارات العربية المتحدة رغم أنها دولة ملكية.

إن الخصائص البنيوية العامة للفيدراليات كنموذج معين من التنظيم السياسي هي:

- وجود تشكيلين حكوميين يتعامل كل منهما مباشرة مع مواطنيه.

- وجود توزيع دستوري رسمي للسلطة التشريعية والتنفيذية، وتخصيص العوائد بين التشكيلين الحكوميين يضمن بعض مجالات الاستقلال الذاتي والحقيقي لكل تشكيل.

- تحديد مستوى تمثيل وجهات النظر الإقليمية المختلفة في إطار مؤسسات صنع السياسية الفيدرالية، وهو ما يحدث غالباً من خلال شكل معين لمجلس فيدرالي ثانٍ.

- وجود دستور أعلى مكتوب غير قابل للتعديل بشكل أحادي، ويتطلب موافقة نسبة كبيرة من الوحدات المشكلة للبلد.

- تأسيس نظام قانوني يفض النزاعات بين الحكومات (الإدارات الفيدرالية).

- وجود عمليات ومؤسسات لتسهيل التنسيق بين الحكومات في تلك المجالات التي تتداخل فيها المؤسسات الحكومية.

وهنا يجب أن نشير إلى بضع نقاط مهمة:

السلطات، وهذا التقسيم للسلطات يؤدي إلى عدم قدرة أي من الحكومتين (المركز - الأقاليم) على ممارسة نفس القدر من السلطة التي كانت ستمارسها في ظل دولة موحدة غير فيدرالية.

الدستور في النظام الفيدرالي هو السلطة العليا التي تستقي منها الدولة سلطاتها. ومن الضروري وجود قضاء مستقل لإبطال أي قانون لا يتماشى مع الدستور، والشريعة هي التي تعيق الفيدرالية، إذ ينبغي أن يكون الدستور صارماً وغير فضفاض. ويجب أن تكون القوانين الواردة في الدستور المذكور غير قابلة للتغيير إلا من قبل سلطة أعلى أو هيئات تشريعية. وغالباً ما تؤدي صعوبة تغيير الدستور إلى نشوء مشاعر محافظة.

في النظام الفيدرالي يتعين على سكان الإقليم الاستمتاع بثروات إقليمهم لأغراض البناء والتطور والرفاهية والازدهار الاقتصادي والتكوين السياسي الديمقراطي الذي يتمتع به الإقليم ومن ثم تنعكس حالة الإقليم على الدولة والبلاد بكاملها مما يمنح الدولة والبلد هيبة وقوة متنامية ودعمًا تاماً في كل الميادين

فالدول الفيدرالية أو الاتحادية في العالم كثيرة، ولم تقم كلها بتطبيق الفيدرالية بمضمونها الحقيقي، فكلمة الاتحادية كلمة أضيفت إلى أسماء بعض الدول ومنها الدكتاتورية، أما من طبقت هذا النهج فهي معروفة على مستوى الخارطة السياسية، ومعظمها من الدول المتقدمة، أو التي تعاضم النمو بالتطور والازدهار فيها، وإذا ما أمعنا النظر في خارطة العالم الحديث فإننا سنجد

أولاً: هناك فرق بين الشكل الدستوري والواقع العملي، ففي الكثير من الأنظمة السياسية هناك أشياء تغاير الممارسة السياسية في الطريقة التي يعمل الدستور بموجبها، فمثلاً: في كندا والهند كان الدستور الأول شبه فيدرالي يحتوي بعض السلطات المركزية المشابهة لما هو موجود في الأنظمة الموحدة، لكن هذه السلطات تم التخلي عنها في كندا، أما في الهند فبرغم أنها ما زالت مستخدمة إلا أن هذا الاستخدام قد تم تعديله، وبالتالي فإن الواقع العملي في الحالتين يقترب أكثر من شكل الفيدرالية الكاملة وهناك أمثلة بارزة عن تأثير الممارسة العملية نجدها في سويسرا وروسيا وبلجيكا، وبالتالي من أجل أن نفهم الأنظمة الفيدرالية عموماً والفيديريات خصوصاً، يغدو ضرورياً أن ندرس أطرها القانونية الدستورية وسياستها العملية والطريقة التي يتفاعل بها.

ثانياً: إذا كانت معرفة الخصائص الهيكلية لنظام سياسي فيدرالي معين من أجل فهم مزاياه مسألة مهمة فمن المهم بنفس القدر أن نفهم طبيعة العمليات السياسية، فمن السمات المهمة التي لا بد من أن تحتضنها العملية الفيدرالية وجود ميل قوي نحو الديمقراطية لأنها تفترض القبول الطوعي من المواطنين في الوحدات المشكلة، واللامركزية كمبدأ يتم التعبير عنه من خلال المراكز المتعددة لصنع القرار السياسي والمساومة السياسية المفتوحة كسمة أساسية للطريق الذي يتم من خلاله الوصول إلى القرارات، وعملية الضبط والموازنة لتجنب

تركيز السلطة السياسية، واحترام الدستورية، لأن كل تشكيل حكومي يشتق سلطته من الدستور.

ثالثاً: قد تكون العمليات الفيدرالية إقليمية أو غير إقليمية، أو قد تشمل الاثنتين معاً، وإذا كانت هناك بعض الأمثلة على فيديريات لا تحتوي على وحدات إقليمية معترف بها في الدستور (كما هو الحال في المناطق البلجيكية)، فإن التوزيع الدستوري للسلطة بين الوحدات الإقليمية هو إلى حد كبير النمط الأكثر شيوعاً بين الفيديريات، وفي الكثير من الفيديريات يتم توزيع السلطات الدستورية بشكل متماثل بين مجموعة من الوحدات، ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن بعض الأنظمة الفيدرالية لا تقيم علاقة تماثلة بين الوحدات الأساسية (كندا، ماليزيا، الهند، أسبانيا، روسيا)، وفي بعضها هناك إقليم يتم تمييزه عن الوحدات الأساسية من خلال منحه قدرأ أقل من الاستقلال الذاتي.

يذكر رجال القانون أن الدول الفيدرالية تكونت إما من اتحاد كيانات مستقلة، أو من كيانات تنفصل من جسد دولة واحدة كبيرة، ثم تعقد العزم على الاتحاد ضمن صيغ قانونية واجتماعية جديدة، وهي كالتالي:

١- اتحاد ولايات متقاربة: تنشأ الدولة الفيدرالية من اتحاد ولايتين، أو عدة ولايات متقابلة تشترك شعوبها في ملامح اجتماعية وجغرافية وتاريخية، فتتنازل كل واحدة عن بعض سلطاتها الداخلية، وعن سيادتها الخارجية، ثم تتوحد ثانية لتكون الدولة الفيدرالية على أساس الدستور الفيدرالي،

الدستورية، وبأن الحكومة القادرة على ذلك فاقدة للرغبة فيه .

ثانياً: إن العمليات القانونية لصنع القرار في الأنظمة الفيدرالية تحد من سرعة الحكومة على التصرف .

وقد تأثرت مقولة "إن الفيدرالية تساعد على تأمين الديمقراطية وحقوق الإنسان" بالنظرية المعاصرة حول الاختيار الشعبي، ففي الوحدات السياسية الأصغر بإمكان الأفراد الاشتراك بشكل مباشر في حكومة عمودية وحدوية، وزيادة على ذلك فإن لدى الأفراد الساخطين من الظروف السائدة في إحدى دول الاتحاد خيار الانتقال إلى دول أخرى، وهذا طبعاً بافتراض أن الدستور يكفل حرية الانتقال بين دول الاتحاد الفيدرالي .

إن قدرة النظام الفيدرالي على حماية الحريات المدنية لا تزال محل جدل، إذ غالباً ما يكون هناك خلط بين حقوق الفرد وحقوق الدولة .

الكونفيدرالية:

الكونفيدرالية كلمة تعني اتحاد يجمع دولتين أو أكثر ضمن اتفاقية معينة أو اتفاق تعاقدي يقضي بإنشاء هيئة أو كتلة سياسية اقتصادية مشتركة تجمعها خصوصيات سياسية أو اقتصادية أو دينية مع الاحتفاظ بخصوصية كل دولة، ومع الاحتفاظ أيضاً بسياساتها الخاصة عكس مفهوم الفيدرالية الذي سبق الحديث عنه .

ويذكر لنا التاريخ تكون بعض الكونفيدراليات في العالم مثل اتحاد دول

مثال ذلك: الولايات المتحدة الأمريكية عام 1787م، والاتحاد السويسري عام 1874م، وجمهورية ألمانيا الاتحادية عام 1949م، واتحاد الإمارات العربية عام 1971م .

2- تفكك دولة كبيرة: تنشأ الدولة الفيدرالية من تفكك دولة كبيرة بسيطة، يعاني سكانها من مشاكل اجتماعية وسياسية واقتصادية، كاختلاف اللغة والعادات والثقافات والموارد والثروات، فيعمل جزء من شعبها على المطالبة باستقلال تام عن سيطرة الحكومة المركزية، وتقرير مصيره دون تدخل من الآخرين، ثم تعمل الولايات المفككة على تشكيل دولة واحدة فيدرالية، وفق نظام إداري فدرالي، مثال ذلك المكسيك سنة 1857م، والأرجنتين سنة 1860م، والبرازيل سنة 1891م، وتشيكوسلوفاكيا سنة 1969م .

الفيدرالية والديمقراطية:

النظرية الفيدرالية توفر نظاماً دستورياً قوياً تستند عليه التعددية الديمقراطية، وتقوم بتعزيز الديمقراطية النيابية عبر توفير مواطنة مزدوجة في مجتمع جمهوري . وبالإمكان العثور على هذا التصريح الكلاسيكي في الوثيقة الفيدرالية (The Federalist Paper) والتي تقول بأن الفيدرالية تساهم في تجسيد مبدأ العدالة القضائية، وفي الحد من الأعمال التعسفية للدولة، وذلك لأنها:

أولاً: بإمكانها الحد من قدرة الدولة على انتهاك الحقوق، طالما أنها تضمن بأن البرلمان الراغب في تقييد الحريات فاقد للصلاحيات

وبشكل مباشر هو ثورتها ضد إنكلترا بقصد التخلص من استعمارها ورغبة هذه الولايات في المحافظة على استقلالها، إذ إن الفرنسيين من جانب والإنكليز من جانب آخر كانوا يتربصون بهذه الولايات.

إن الاتحاد الفيديرالي هو استجابة لرغبتين متعارضتين، الرغبة الأولى هي تكوين دولة واحدة قوية، والثانية حرص الدول على المحافظة على استقلالها الذاتي وسيادتها الداخلية في مقابل التدخلات الخارجية.

وكما أشرنا فقد تقوم الدولة الاتحادية على أحد أسلوبين، أولهما أسلوب التوحد والاندماج، حيث تتحد دول كانت في الأصل مستقلة، وتنظم في دولة اتحادية، مثل الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأستراليا، وثانيهما أسلوب الاتحاد بالتفكك، وذلك عندما ينتج عن تفكك دولة بسيطة أو شروعا بذلك فتنظم في دولة واحدة بغية عدم الانفصال كما حصل في البرازيل والمكسيك والأرجنتين.

توزيع الاختصاصات في الاتحاد الفيديرالي:

يخضع توزيع الاختصاصات للعوامل والظروف التي أدت إلى تكوين الاتحاد الفيديرالي.

فالملاحظ أن الدول الاتحادية التي تنشأ نتيجة انضمام دول مستقلة إلى بعضها البعض يتجه التفكير فيها عند توزيع الاختصاصات نحو تضييق اختصاص دولة الاتحاد، ويعود ذلك إلى حرص الدول المكونة لها على الحفاظ على أكبر نصيب من

أميركا الوسطى كالسلفادور وبنما وكوستاريكا ونيكاراغوا وهندوراس وجامايكا وهاييتي والدومنيكان وجريتادا الذي تأسس عام ١٨٢٥م، واتحاد دول جزر الهند الغربية مثل الدومنيكان وجريتادا وغيرها عام ١٩٦٧م، واتحاد جزر ليوارد وغيرها، ويوغسلافيا المتكونة من اتحاد جمهوريات صربيا وكرواتيا وسلوفينيا ومقدونيا والجبل الأسود والبوسنة والهرسك وكوسوفو.

عوامل تكوّن الاتحاد الفيديرالي:

هناك عوامل داخلية وعوامل خارجية تساعد على تكوين اتحاد فيديرالي.

العوامل الداخلية: تتمثل في رغبة الدول في تكوين اتحاد بينها لإنماء شعوبها في الجنس أو اللغة أو الدين أو العادات والتقاليد والميول المشتركة أو الخضوع في الماضي لسلطان واحد.

العوامل الخارجية: وهي الضغوطات والمشاكل التي تواجهها الدول أو الأقاليم نتيجة تدخل دول أخرى في شؤونها.

هذه العوامل أو بعضها توافرت في الولايات المتحدة الأمريكية وأيضاً في ألمانيا وأستراليا.

لا تنفي العوامل الخارجية - التي تدفع بالدول إلى الانضمام إلى بعضها وإقامة اتحاد مركزي - رغبة هذه الدول وحرصها على الدفاع عن كيائها ضد عدو خارجي مشترك.

وقد كان لهذا العامل أثره في نشأة الاتحاد في الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وسويسرا، فإذا نظرنا إلى الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن الذي دفعها إلى الاتحاد

قبل الحديث عن هذه الهيئات يجب أن نذكر أن لكل دولة فيدرالية اسم لأجزائها، فمثلاً في سويسرا، يطلق على كل دولة مكونة لها اسم كانتون (Canton). وفي الولايات المتحدة يطلق عليها اسم ولاية (State).

وفي الاتحاد السوفيتي السابق كان يطلق على الدول المكونة اسم جمهوريات ذات الحكم الذاتي، أو مناطق ذات حكم ذاتي، وكذلك المقاطعات القومية.

نعمد أدناه في سياق الحديث عن الهيئات، مصطلح الولايات (States) وهذا لا يعني أننا نتكلم عن الولايات المتحدة الأمريكية.

السلطة التشريعية الاتحادية:

يتولى القيام بهذه السلطة برلمان يتكون من مجلسين: أحدهما يمثل شعب أو شعوب الدولة الاتحادية، ويتم انتخابه بواسطة الشعب، لذلك نجد تفاوتاً في عدد الأعضاء الذين يمثلون كل ولاية، ويطلق عادة على هذا المجلس اسم مجلس النواب.

أما المجلس الآخر فيدعى مجلس الولايات، وتتمثل فيه كل ولاية بنسبة متساوية مع الولايات الأخرى، أي لا يختلف عدد الممثلين في هذا المجلس من أية ولاية عن عدد الممثلين من ولاية أخرى، حتى ولو كانت إحداها أكبر مساحة وأكثر سكاناً وغير ذلك.

في الاتحاد السوفيتي السابق كان يطلق على المجلس الأول اسم سوفيات (مجلس) الاتحاد، وعلى الثاني اسم سوفيات (مجلس) القوميات، وفي سوفيات القوميات تمثلت كل

الاستقلال، والتنازل فقط عن القدر اللازم والضروري لإقامة الاتحاد.

وعلى العكس فإن الدول الاتحادية التي تنشأ نتيجة تفكك دولة موحدة يكون الاتجاه فيها نحو توسيع اختصاصات دولة الاتحاد على اعتبار أنها كانت تملك كل السلطات قبل تفككها وتحولها إلى اتحاد فيدرالي.

ويمكن حصر أساليب توزيع السلطات بين دولة الاتحاد والدول المكونة لها إلى ثلاث طرق:

الطريقة الأولى: يحدد الدستور الاتحادي اختصاصات كل من الدولة الاتحادية والدويلات على سبيل الحصر. وهو أسلوب لم تلحظه الدساتير الاتحادية.

الطريقة الثانية: يحدد الدستور الاتحادي اختصاصات الدويلات على سبيل الحصر وتكون بقية الاختصاصات في يد دولة الاتحاد.

وهذا الأسلوب في التوزيع من شأنه أن يؤدي إلى تقوية مركز دولة الاتحاد، وقد يصل الأمر مع مضي الزمن إلى ازدياد سلطانها بشكل كبير. ولم يحظ هذا الأسلوب بالقبول لدى الكثير من الدول الاتحادية، وقد اتبع في دستور كندا.

الطريقة الثالثة: على عكس الحالتين السابقتين يحدد الدستور اختصاصات الحكومة الاتحادية وتترك ما عداها للدويلات.

نذكر من هذه الدول سويسرا، والولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفيتي السابق، والمكسيك، والأرجنتين، وأستراليا.

هيئات الاتحاد الفيدرالي:

ولكن من الناحية العملية نجد أن سوفيات الاتحاد أقوى من سوفيات القوميات في الاتحاد السوفيتي، ومجلس الشيوخ يملك اختصاصات ذات صيغة تنفيذية حُرْم منها مجلس النواب في أميركا.

وفي ألمانيا تكون الأفضلية للمجلس الأدنى على المجلس الأعلى، وكذلك في الدستور الاتحادي لاستراليا. وفي سويسرا جعل الدستور مجلس الأمة في مركز أقوى من مجلس الكنتونات.

السلطة التنفيذية الاتحادية:

تتكون من رئيس الدولة وحكومة الاتحاد، أي الوزراء، أو هيئة جماعية. ويتم انتخاب الرئيس عن طريق الانتخاب المباشر بواسطة مجموع رعايا دولة الاتحاد، أو الانتخاب بطريقة غير مباشرة عن طريق مندوبين يختارهم الناخبون.

مهمة الحكومة الاتحادية:

تختص هذه الحكومة بتنفيذ قوانين الاتحاد وقراراته في جميع أنحاء الدولة، ولا تسلك الحكومات الاتحادية في سبيل أداء هذه المهمة نهجاً موحداً، وإنما تختلف وسائلها في هذا المجال، فقد تتبع الحكومة الاتحادية طريقة الإدارة المباشرة (الولايات المتحدة)، وقد تفضل طريقة الإدارة غير المباشرة (ألمانيا)، وقد تلجأ إلى طريقة الإدارة المختلطة (سويسرا).

السلطة القضائية:

توجد سلطات قضائية في الولايات،

جمهورية بـ ٢٥ نائباً وعددها ١٥ جمهورية. وكل جمهورية ذات حكم ذاتي بـ ١١ نائباً. وكل منطقة ذات حكم ذاتي بـ ٥ نواب. والمقاطعة القومية بنائب واحد، وكان مجموع المجلسين يكون السوفيات (المجلس) الأعلى. وفي الولايات المتحدة الأمريكية يطلق على المجلس الأول اسم مجلس النواب، وعلى المجلس الثاني اسم مجلس الشيوخ. تتمثل كل ولاية بنائين اثنين، وعدد أعضاء مجلس الشيوخ ١٠٠ عضو، ومجموع المجلسين يدعى الكونغرس.

وفي سويسرا يطلق على المجلس الأول اسم مجلس الأمة، وعلى الثاني اسم مجلس الكنتونات، وكل كنتون يمثله نائبان اثنان. ومجموع المجلسين يكون البرلمان السويسري.

مهمة البرلمان الاتحادي:

يختص بسن القوانين في جميع المسائل التي تهم الدولة في مجموعها، مثل الشؤون المتصلة بالعلاقات الخارجية والدفاع الوطني، والمواصلات بمختلف أنواعها، والمسائل الجمركية، ومسائل العملة، والجنسية، وغير ذلك من أمور.

وكذلك يضع قواعد عامة تحدد اختصاصات برلمانات الولايات، ويجب على الولايات الخاضعة للاتحاد أن تخضع لهذه القوانين.

عادة يكون مجلسا البرلمان الاتحادي على قدم المساواة من حيث الاختصاص التشريعي، بمعنى وجوب موافقة المجلسين على القرارات، بحيث إذا رفض أحد المجلسين الموافقة على قرار ما وضع جانباً.

يهدف التعديل إلى تغيير الأوضاع أو وضع معين في الدولة الاتحادية مما يؤثر على آية حال في مركز الولايات المتحدة، ولهذا فإنه لا يكفي لتعديل الدستور موافقة السلطات الاتحادية، وإنما يلزم موافقة أغلبية الولايات عليه.

وفي حال موافقة أغلبية الولايات يجب على الأقلية الخضوع للتعديل الذي أقرته الأغلبية، ولا يكون من حق الولايات التي ترفض التعديل الانسحاب من الاتحاد.

ف نجد على سبيل المثال أن دستور الاتحاد السويسري لا يمكن إحداث تعديل فيه دون موافقة أغلبية الناخبين وأغلبية المقاطعات (الكانتونات)، ويتطلب دستور الولايات المتحدة الأمريكية لتعديله وجوب موافقة ثلاثة أرباع الولايات على الأقل على التعديل المقترح، وذلك عن طريق موافقة المجالس التشريعية في ثلاثة أرباع الولاية.

مقارنة بين الاتحاد الكونفيدرالي والفيدرالي:

١- لا يعتبر الاتحاد الكونفيدرالي دولة في الساحة الدولية، بل هو معاهدة بين دول مستقلة تتمتع بسيادتها الداخلية والخارجية. أما الاتحاد الفيدرالي فيعتبر دولة متكاملة الأركان، متميزة عن الولايات المكونة لها التي لا تتمتع إلا بجزء من سيادتها الداخلية، ولذلك لا يبرز على المستوى الدولي والسياسة الخارجية سوى الاتحاد دون أن تكون لأي إقليم شخصية دولية.

٢- تعبر عن إرادة الاتحاد الكونفيدرالي هيئة تسمى المؤتمر السياسي، وقراراته غير

وكذلك سلطات قضائية اتحادية.

السلطات القضائية في الولايات تختص بشؤون القضاء داخل الولاية. أما السلطات القضائية الاتحادية فهي تقوم بفض المنازعات بين الولايات، أو بين حكومة الاتحاد والولايات، أو بين رعايا الولايات.

وتتمثل السلطة القضائية في الاتحاد في المحكمة العليا والمحاكم الإدارية التابعة لها. وتختص المحكمة العليا بدستورية القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية الاتحادية، وكذلك دستورية القوانين الصادرة عن برلمانات الولاية والمحكمة، وهي إذ تقوم بهذه المهمة إنما تراعي مدى مطابقة أو عدم مطابقة القانون لأحكام الدستور الأحادي.

والسلطة القضائية في الدول المتحدة اتحاداً فيدرالياً قد تتكون من محكمة واحدة تسمى أحياناً المحكمة العليا كما هو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي السابق، أو المحكمة الاتحادية كما هو الحال في سويسرا، وقد تضم السلطة القضائية للاتحاد عدة محاكم مختلفة.

كيفية تعديل الدستور في الدول المتحدة اتحاداً فيدرالياً:

دستور الاتحاد يكون دائماً جامداً، ومن ثم لا بد من إتباع طريقة معينة لتعديله.

وقد عرفنا أن الدستور الاتحادي يتولى تحديد اختصاصات دولة الاتحاد والولايات المختلفة المكونة للاتحاد المركزي.

إن الإقدام على تعديل دستور قد يتضمن مساساً باستقلال هذه الولايات، أو يغير من كيانها، أو ينقص من سيادتها. وبصفة عامة

إلزامية إلا بموافقة جميع دول المعاهدة.
أما الاتحاد الفيدرالي فإنه يضم سلطات
مختلفة من تشريعية وتنفيذية وقضائية،
وتقوم بمهامها داخل الولايات وخارجها.
٣- لا يمكن تعديل اختصاصات المؤتمر
السياسي إلا إذا وافقت جميع الدول الموقعة
على المعاهدة. أما في الاتحاد الفيدرالي
فالتعديل يتم بموافقة أغلبية الولايات، ولا
يشترط الإجماع.

٤- تستطيع كل دولة من دول الاتحاد
الكونفيدرالي أن تنفصل وقت ما تشاء. أما
في النظام الفيدرالي فلا يحق للولاية أن
تنفصل، وهذا ما قد يؤدي إلى حرب أهلية
مثل الحرب الأمريكية.

ونجد في دستور الاتحاد السوفيتي السابق
الصادر في ٥ كانون الأول (ديسمبر) سنة
١٩٣٦م، المادة ١٧ وهي تقول: (يحق
للجمهوريات أن تنفصل عن الاتحاد).

مزايا الاتحاد الفيدرالي:

١- يساعد على تكوين دول كبيرة قوية
ذات إمكانات ضخمة تستطيع الدفاع عن
كيانها، والمحافظة على استقلالها، والنهوض
بمستوى أفرادها في مختلف النواحي. ولعل
خير شاهد على ذلك الولايات المتحدة
الأمريكية والاتحاد السوفيتي سابقاً.

٢- كما أن نظام الاتحاد المركزي يوفق بين
ضرورات الوحدة الوطنية، والاستقلال
الذاتي.

٣- الاتحاد الفيدرالي يفسح المجال لتجربة
أنظمة دستورية مختلفة في ولايات مكونة له.
فإذا ما ثبت صلاحية نظام منها أمكن

للولايات الأخرى أن تأخذ به. على سبيل
المثال نجد في بعض الولايات من الولايات
المتحدة الأمريكية مثل مينيسوتا وكولورادو
أنها أصدرت تشريعاً يؤكد الحقوق المدنية
للأقليات العرقية قبل مدة طويلة من صدور
أول تشريع هام فيدرالي بهذا الخصوص.
وكذلك أعطت ولاية وايومنغ النساء حق
التصويت قبل سماح الحكومة الفيدرالية
بثلاثين عاماً.

٤- الفيدرالية تساعد على جعل إدارة
البرامج أقرب إلى الشعب، لأن معظم البرامج
الفيدرالية تدار عن طريق الولايات التي
تكيف المتطلبات الحكومية مع الظروف
المحلية، وخصوصاً في الولايات التي فيها
تجمعات عرقية أو لغوية أو دينية متمركزة
في مناطق محددة.

عيوب الفيدرالية:

- أ - تعقيد تكوين الاتحاد، وكثرة هيئاته
يتطلب نفقات باهظة.
- ب - كثيراً ما تحدث منازعات بسبب
اختلاف قوانين الولايات عن بعضها البعض.
- ج - يتسم كثير من قرارات الاتحاد
بالبطء.