مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي للمقبلين على الزواج
للتأكد من السلامة من مرض الإيدز

بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي الأول بكلية الحقوق جامعة مدينة السادات

و موضوعه :

الحماية القانونية للإنسان في ضوء التقدم الطبي و التكنولوجي

إعداد :

أ د / محمد منصور حسن حمزه

أستاذ الشريعة الإسلامية ، و وكيل كلية الحقوق جامعة بنها لشئون التعليم و الطلاب ، و المستشار القانوني لرئيس جامعة بنها

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، حمدا يليق بجلال وجهه الكريم ، والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين ، سيدنا محمد النبي الكريم ، الذي أرسله ربه رحمة للعالمين ، وهداية للخلق أجمعين وعلي آله وصحبه ومن سار علي نهجه إلي يوم الدين .

وبعـــــد ،

فقد شرع الله الزواج لحكم ومقاصد سامية لا تقف عند حد طرفيه وإنما تتعدي إلي نسلهما ، بل إلي المجتمع بأسره .

ومن ثم فقد حرص علي تحصين هذا العقد والبعد به عن كل ما يحول دون تحقيق مقاصده أو الإخلال بها .

ولهذا كان الاهتمام به بالغا في كل مرحلة من مراحل تكوينه ، سواء في فترة الإعداد له ، أو بعد إنشائه ببيان أحكامه علي نحو محكم دقيق ، حتى لا تمتد إليه يد العابثين تحت مظلة الاجتهاد .

ولذا يندر أن نجد مسألة من مسائله دون أن يرد بشأنها نص من الكتاب أو السنة ، أو ينعقد بشأنها إجماع معتبر شرعا .

ومنذ زمن ليس بالبعيد ، وبالتحديد عام ١٩٨١م ، حل بعصرنا مرض خطير أثره ، عظيم ضرره ، ألا وهو مرض الإيدز " نقص المناعة المكتسب " [١] ، هذا الوباء الخطير ، الذي هو بحق وباء العصر وطاعون الحضارة الغربية ، والذي نتج عن مخالفة

١- د/ عثمان الكاديكي : الأمراض المعدية ص ١٦١ – الطبعة الثالثة ١٩٩٨ – الدار الجماهيرية للنشر

الفطرة في العلاقات[٢] ، إذ الإنسان الذي خلقه الله من جسد وروح ومن نوازع نفسية وحسية لا يمكن أن يعيش حياته سليمة وفطرية ومستقرة ما لم يحقق إشباع احتياجاته الفطرية كلها ضمن ضوابط منطقية وإيمانية وأخلاقية ، وليس فقط بيولوجية محضة .

ومن الفطرة أن يشبع الإنسان رغبته الجنسية عن طريق الزواج الشرعي الذي قال الله في شأنه " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون " [٣]

ومن الفطرة كذلك أن يكون الزواج والعلاقة الجنسية بين رجل وامرأة حتى يحقق المقصد الشرعي من جراء تشريعه .

ومخالفة هذه الفطرة بضوابطها الإيمانية والأخلاقية باللجوء إلي العلاقات الجنسية غير الشرعية بممارسة البغاء والشذوذ الجنسي ، هو الذي كان وراء هذا المرض اللعين . وصدق أبو بكر الصديق حين قال في خطبته عندما ولي الخلافه : " ولا تشيع الفاحشة في قوم إلا عمهم الله بالبلاء " [٤]

ولخطورة هذا المرض ، ولأن أكثر الطرق نقلا له هي العلاقات الجنسية ، كان مؤرقا للحياة الزوجية قبل بدايتها ، مهددا لها بعد إنشائها ، خاصة في حالة انتشار هذا الوباء المدمر .

٢- مرض الإيدز وباء العصر نتيجة مخالفة الفطرة في العلاقات . مقال علي شبكة الانترنت
www . daawa . net / Marasedara text

٣- سورة الروم : آية ٢١

٤- شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد : ج ١٧ ص ١٥٩ – دار إحياء الكتب العربية

وفي هذا البحث المتواضع أردت أن القي الضوء على أحد المستجدات العصرية في المجال الطبي و هو الفحص الطبي للمقبلين على الزواج للتأكد من السلامة من الإصابة بمرض الإيدز حتى نقي الزوجين و نسلهما و المجتمع بأسره من الآثار الخطيرة المترتبة على هذا المرض ، و ذلك من خلال ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بمرض الإيدز و طرق انتقاله و الأساس الشرعي للوقاية .

المبحث الثاني : الموقف الشرعي من الفحص الطبي عن مرض الإيدز قبل الزواج .

المبحث الثالث : مدى أحقية ولي الأمر في الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج للتأكد من السلامة من مرض الإيدز .

المبحث الأول

التعريف بمرض الإيدز وطرق انتقاله

والأساس الشرعي للوقاية

ويشتمل علي ثلاثة مطالب :

المطلب الأول

التعريف بمرض الإيدز

يعد مرض الإيدز من أخطر الأمراض التي عرفتها البشـــرية علي الإطلاق . ويعني باللغة العربية (متلازمة نقص المناعة المكتسـبة – AIDS الإيـدز) وهو اختصـــــار للحروف الأولي من Acquired Immune Deficiency Syndrome والمرض يسببه فيروس يطلق عليه نقص المناعة البشرية

The Human Immunod efficiency virus – hiv

ويعمل فيروس الإيدز عند دخوله جســم الإنســـان علي اقتحام الخلايا الدفاعية بالجســم [٥] ، فيعمل علي اختيار خلية من خلايا الدم البيضـــاء تســمي الخلية اللمفاوية المساعدة بجهاز المناعة في الجسم وهي نوعان :

أ- T وهي خلايا منظمة لوسائل الدفاع

ب- B خلايا منتجة لمضـادات الأجسـام التي تتصـدي للحمات الراشـحة ويسـتقر في الخلية " T " من سـنة إلي خمس سـنوات ، ويعمل علي تدميرها ، وبدل من مقامتها للمرض فإنها تتحول إلي مصـنع لفيروس المرض ذاته ، وعند انقسـامها تخرج منها أعداد هائلة من الفيروسـات لتهاجم خلايا دفاعية أخري ويستمر ذلك حتي يصبح دم المريض مليئا

٥- الإيدز وما يتعلق به مجلس الخدمات والتنمية موقع علي الانترنت
www. Csdegypt . com

بالفيروسات التي تقضي في النهاية علي خلايا "T" الموجودة بالجسم وينهار جهاز مناعة الجسم وتضعف مقاومته تجاه الجراثيم [٦]

ومعني ذلك أن هذا المرض اللعين يؤدي إلي تدمير الجهاز المناعي للجسم ، بحيث يجعله عاجزا عن مقاومة العديد من الأمراض ، مما يجعل الجسم فريسة سهلة لأي مرض يخترقه لأنه إذا ضعف جهاز المناعة تناوشت الجسم الميكروبات الانتهازية ، وهي ميكروبات وطفيليات لا صولة لها ولا جولة عند وجود جهاز المناعة السوي ، ولكنها تستغل ضعف جهاز المناعة فتهجم علي الجسم الضعيف المقاومة فتصرعه وتقضي عليه [٧]

وقد دق ناقوس هذا المرض منذ عام ١٩٨١ ، ففي شهر يونيو ١٩٨١م أرسل تقرير إلي مركز السيطرة علي الأمراض وهو المسئول عن تسجيل انتشار أي نوع من الأمراض في الولايات المتحدة ، والتصدي لها ، وقد ورد في هذا التقرير أنه من خلال الثمانية شهور السابقة أصيب خمسة أشخاص بحالة نادرة من الالتهاب الرئوي الحوصلي الكاريني ، يسببها نوع من الطفيليات البدائية ، والتي تسمي (نيوموسيس كاريني) والذي لا يصيب إلا الأشخاص الذين يعانون من خلل في أجهزتهم المناعية ، إما نتيجة لإصابتهم بالسرطان ، أو نتيجة تعاطيهم أدوية مثبطة للجهاز المناعي ، وكان هذا التقرير لافتا للنظر لأن هذه الحالات وقتها نادرة الحدوث في الأشخاص العاديين لدرجة أن العلاج المستخدم لمقاومة هذا الطفيل كان وقتها عقارا تجريبيا نادرا لوجود والاستعمال ويسمي _ (بنتاميدين)

وكانت معظم الحالات التي كانت محل للدراسة والتي ظهر عليها أعراض هذا المرض قبل الوصول إلي اكتشاف الفيروس لمجموعة من

٦- ابن عامر الكثيري : بحث كامل عن مرض الإيدز علي شبكة الإنترنت
www. Alk athirl . net – showthread . php? T = 510

٧- الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية : د/ محمد علي الباز ص٥٩١- تحت منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي – الدورة التاسعة جـ٤ ٤١٧ هـ - ١٩٩٦م

الشاذين جنسيا ، ثم بعد ذلك تم التعرف علي سبب مرض الإيدز ، وهو فيروس الإيدز من مجموعة الفيروسات المنعكسة عام ١٩٨٣-١٩٨٤ ، وبدأ الانتشار في جميع أنحاء العالم ، وثبت بالدليل أنه لا يتوقف انتقاله علي العلاقات الجنسية غير السوية فحسب بل يمكن أن ينتقل بوسائل أخري وبين فئات أخري غير الشواذ جنسيا [٨]

المطلب الثاني

طرق انتقال مرض الإيدز

تنتقل العدوي بمرض الإيدز بالوسائل الآتية :-

١- الاتصالات الجنسية غير السوية غير الشرعية ، سواء بين أفراد الجنس الواحد (الشواذ جنسيا) أو بين الجنسين ، متي كان أحد الطرفين مصابا بهذا المرض ، وهذا الطريق هو أكثر الطرق انتشارا لمرض الإيدز ، إذ يمثل أكثر من ٩٠٪ من حالات العدوي . وهناك ممارسات جنسية معينة تزيد من خطر انتقال العدوي ، مثل تعدد القرناء الجنسيين واللواط والمخالطة الجنسية للبغايا ، وكذلك وجود أمراض تناسلية أخري .

٢- الدم ومحتوياته ، سواء كان نقل الدم بطريق العلاج عند إجراء العمليات أو حدوث نزيف مثلا ، أو باستخدام الإبر والمحاقن الملوثة بالفيروس ، وإن كان الأمر الأول يمكن التغلب عليه بفحص الدم قبل نقله ، إلا أن الأمر الثاني من الصعوبة التغلب عليه ، خاصة عند مدمني المخدرات عن طريق الحقن ، الذين لا يلقون بالا لهذا الأمر .

٣- انتقال العدوي من الأم المصابة إلي الجنين ، وغالبا ما يتم ذلك أثناء الولادة من جراء تلوث الجنين بالمفرزات التناسلية المعدية ، وتبلغ

٨- انظر المراجع السابقة

احتمالات نقل العدوي إلي الجنين بنسبة ٣٠٪. أما عن احتمالات نقل العدوي إلي الجنين قبل الولادة ، فهو احتمال ضئيل جدا لا يتجاوز ١٠٪.

٤- ينتقل الفيروس أيضا عن طريق التلقيح الصناعي وزرع الأعضاء ، أثناء هذه العمليات عن طريق السائل المنوي الذي يتم به التلقيح ، أو عن طريق الدم الملوث علي حسب الأحوال .

وقد أثبتت الدراسات والبحوث أن فيروس الإيدز لا ينتقل من المصاب إلي شخص سليم عن طريق المصافحة أو الأكل معه أو حمامات السباحة أو دورات المياه أو الملابس المستعملة أو مخالطته في العمل .[٩]

أما عن أعراض مرض الإيدز فكثيرة منها ارتفاع في درجة الحرارة مع عرق غزير خاصة أثناء الليل ، احتقان في الأنف والقصبة الهوائية مع سعال جاف مصحوب بارتفاع في الحرارة وإحساس بضيق في التنفس ، آلام في البطن وإسهال شديد وفقدان للشهية ، تضخم الغدد اللمفاوية في أماكن متفرقة مثل تحت الأذن وعلي العنق وفي الإبطين ، يفقد المريض الكثير من وزنه ويبدو الشحوب علي وجهه نتيجة فقر الدم ، ظهور بعض البثرات علي الجلد ، الضعف الجنسي أورام حمراء داكنة تظهر في أي مكان في الجسم وتزيد في الحجم ، إلي غير ذلك من الأعراض [١٠]

وفي بعض الحالات قد تمر مدة من الوقت تصل إلي سنوات عديدة لا تظهر فيها أعراض للإصابة بفيروس نقص المناعة ، دون تطور العدوي ألي مرض الإيدز ويعتمد طول هذه المدة من العدوي الكامنة علي عوامل كثيرة منها : كمية الفيروس الموجودة ، والحالة الصحية للفرد المصاب ، قدرة جهاز

٩- د/ محمد علي البار : بحثه السابق ص٥٨٩- ٥٩٠ ، د/ أحمد رجائي الجندي : رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز – بحث منشور بمجلة الفقه الإسلامي – الدورة التاسعة جـ٤ ١٤١٧هـ-١٩٩٦م

١٠- ابن عامر الكثيري : مرجع سابق

المناعة علي محاربة العدوي واحتوائها ، بالإضـــافة إلي الاســـتجابة للعلاج . وفي خلال هذه الفتره يستمر الفيروس في الانتشار ببطء داخل الجسم ويتوغل فيه عن طريق إصابة خلايا جديدة معظمها من خلايا المناعة [١١]

فعلم من ذلك أن مرض الإيدز يمر بمراحل ثلاثة ، أولها : وجود الفيروس ، ثانيها : مرحلة سكونه ، وقد تصل إلي عشر سنوات ، ثالثها : مرحلة ظهوره بصورة كاملة ، يظهر أثرها بشكل ملحوظ علي المريض ، والذي يؤدي به إلي الموت في الغالب .

المطلب الثالث

الأصل الشرعي لنقل العدوي والوقاية منها في الإسلام

حث الشرع الإسلامي علي الاعتناء بالنفس البشرية والمحافظة عليها مما يؤدي إلي المساس بها والحيلولة بينها وبين ما يؤدي إلي تعطيلها من أدائها المهمة التي خلقها الله من أجلها ، سواء كان ذلك بطريق إيجابي ، بالبحث عن أسباب التداوي ، إذا ما اعتراها مرض من الأمراض .

ففي الحديث الصحيح عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي صلي الله عليه وسلم قال : " ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء " [١٢]

وعن أسامة بن شريك – رضي الله عنه – قال : قالت الأعراب : يا رسول الله ألا نتداوي ؟ قال : نعم عباد الله ، تداووا ، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء ، أو دواء ، إلا داء واحدا ، قالوا يا رسول الله وما هو ؟ قال : الهرم [١٣]

فهذه الأحاديث وغيرها كثير – تدل علي مشروعية التداوي من الأمراض ، حتي لو غلب علي الظن أنها استعصت علي العلاج.

١١- د/ رفعت شلبي : الجديد عن مرض الإيدز ص٢٩ ، ٣٠ – مكتبة الأسرة ٢٠٠٦

١٢- صحيح البخاري :جـ٧ص١١ – دار الفكر العربي (بيروت)

١٣- الحديث رواه الترمذي في سننه . وقال حديث حسن صحيح . سنن الترمذي :جـ٣ص٢٥٨- الطبعة الثانية – دار الفكر (بيروت)

يقول ابن القيم تحت عنوان (الترغيب إلي التداوي وربط المسببات بالأسباب وهو بصدد قوله صلي الله عليه وسلم " لكل داء دواء " ويجوز أن يكون علي عمومة حتى يتناول الأدواء القاتلة والأدواء التي لا يمكن طبيبا أن يبرئها ، ويكون الله عز وجل قد جعل لها أدوية تبرئها ولكن طوى علمها علي البشر ولم يجعل لهم إليها سبيلا ، لأنه لا علم للخلق إلا ما علمهم الله [١٤]

وقد يكون الاعتناء بالنفس بطريق سلبي ، بالبعد بها عما يؤذيها ووقايتها من الأمراض والأوبئة . وفي قصة طاعون عمواس أكبر شاهد وأوضح دليل علي ذلك فقد روي أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – منع دخول الجيش إلي الأرض الموبوءة بالطاعون ، امتثالا وتطبيقا لقوله عليه السلام " إذا كان الوباء بأرض ولست بها ، فلا تدخلها ، وإن كان بأرض وأنت بها فلا تخرج منها" [١٥]

أما عن الأصل الشرعي لنقل العدوي من المريض إلي الصحيح وتجنب ذلك ، فأحاديث منها :

- ما روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال " لا يورد الممرض علي المصح " [١٦]

والممرض صاحب الإبل المراض ، والمصح صاحب الإبل الصحيحة . والمعني لا يورد صاحب الإبل المراض إبله علي صاحب الإبل الصحاح ، لأنه ربما أصابها المرض بفعل الله تعالي وقدره الذي أجري به العادة لا بطبعها ، فيجعل لصاحبها ضرر بمرضها ، وربما جعل له ضرر أعظم من ذلك باعتقاد العدوي بطبعها فيكفر . [١٧]

١٤- زاد المعاد لأبن القيم : جـ٣ص٩٦ – دار المنار

١٥- صحيح البخاري : جـ٨ص٦٤ وانظر أيضا زاد المعاد لبن القيم :جـ٣ص١٦٤ حيث عنون بـ (فصل في هديه صلي الله عليه وسلم في التحرز من الأدواء المعدية بطبعها وإرشاده الأصحاء إلي مجانبة أهلها)

١٦- صحيح مسلم بشرح النووي :جـ١٤ص٢١٦- دار الريان – الطبعة الأولي

١٧- المرجع السابق

- ما روي عن عمرو بن الشـريد عن أبيه قال : كان في وفد ثقيف رجل مجذوم فأرسل إليه النبي صلي الله عليه وسلم إنا قد بايعناك فارجع [١٨]
- ما روي عن أبي هريرة – رضـي الله عنه – أن رسـول الله صـلي الله عليه وسـلم قال " لا عدوي ولا طيرة ولا هامة ولا صـفر وفر من المجزوم كما تفر من الأسد " [١٩]

والشاهد في الجزء الأخير من الحديث " وفر من المجزوم كما تفر من الأسد " وقد ذكر ابن القيم ثلاثة أقوال في هذه التسمية :

الأول : أنها لكثرة ما يعتري الأسد .

الثاني : لأن هذه العلة تجهم وجه صاحبها وتجعله في سجية الأسد .

الثالث : أنه يفترس من يقربه أو يدنو منه بدائه افتراس الأسد

ثم يسـتدرج قائلا :(وهذه العلة – الجذام – عند الأطباء من العلل المعدية المتوارثة ، ومقارب المجذوم – يسـقم رائحته ، فالنبي عليه السـلام لكمال شفقته علي الأمة ونصحه لهم نهاهم عن الأسباب التي تعرضهم لوصول العيب والفسـاد إلي أجسـادهم وقلوبهم [٢٠] . فهذه الأحاديث بمجموعها تدل علي توخي الحذر والحيطة عند التعامل مع من ابتلاه الله بمرض يمكن أن ينتقل ضرره إلي الغير ، حتي لا يضار من ذلك .

وربما بدا التعارض بين هذه الأحاديث ، وبين الأحاديث التي تدل بظاهرها علي نفي العدوي ، ومنها

- الحديث المتقدم الذي رواه البخاري " لا عدوي ولا طيرة ..."

١٨- صحيح مسلم بشرح النووي :جـ١٤ص٢٢٨ والجذام علة رديئة تحدث من انتشار المرة السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهيئاتها وشكلها وربما أفسد في آخره اتصالها حتي تتآكل الأعضاء وتسقط ويسمي داء الأسد . زاد المعاد :جـ٣ص١٦٤

١٩- صحيح البخاري :جـ٧ص١٧

٢٠- زاد المعاد لابن القيم :جـ٣ص١٦٤

- ما روي عن جابر – رضـــي الله عنه – أن رســـول الله أخذ بيد رجل مجذوم فأدخل يده في القصعة وقال " كل باسم الله وتوكل عليه " [٢١]

وقد دفع العلماء هذا التعارض الظاهري بين الأحاديث الدالة علي انتقال العدوي لمرض من المريض إلي الصحيح ، والأحاديث النافية لذلك بما يلي :-

- فيري النووي أن الأحاديث كلها صحيحة ويمكن الجمع بينها ، وطريقه أن حديث لا عدوي المراد به نفي ما كانت الجاهلية تزعمه وتعتقده أن المرض والعاهة تعدي بطبعها ، لا بفعل الله تعالي . وأما حديث لا يورد ممرض علي مصح ، فأرشد فيه إلي مجانبة ما يحصل ولم ينف حصـول الضـرر عند ذلك بقدر الله تعالي وفعله . وأرشـد في الثاني " لايورد ممرض ...." إلي الاحتراز مما يحصـل عنده الضـرر بفعل الله وإرادتـه وقدره ، فما ذكر من تصـــحيح الحديثين والجمع بينهما هو الصواب الذي عليه جماهير العلماء ويتعين المصير إليه .

ثم ذكر عن القاضـــي عياض عن بعض العلماء أن حديث لا يورد ممرض علي مصح منسوخ بحديث لا عدوي .

ورد عليه بأنه غلط من وجهين :

الأول أن النسـخ يشـترط فيه تعذر الجمع بين الحديثين ولم يتعذر ، بل أمكن الجمع . الثاني : أنه يشـــترط في النســـخ معرفة التاريخ وتأخر الناسخ ، وليس ذلك موجودا هنا .

ثم ذكر قول طائفة في دفع التعارض بأن حديث لا عدوي علي ظاهره ، وأما النهي عن إيراد الممرض علي المصـــح فليس للعدوي ، بل للتأذي بالرائحة الكريهة وقبح صورته وصورة المجذوم . [٢٢]

٢١- السنن الكبري للبيهقي :جـ٧ص٢١٩- دار الفكر (بيروت)

٢٢- صحيح مسلم بشرح النووي :جـ١٤ص٢١٣ ،٢١٤

- وقد ذكر ابن القيم أقوالا كثيرة في دفع التعارض بين هذه الأحاديث وكيفية الجمع بينها أبدؤها بقوله : (ونحن نقول لا تعارض بحمد الله بين أحاديثه الصحيحة ، فإذا وقع التعارض ، فإما أن يكون أحد الحديثين ليس من كلامه صلي الله عليه وسلم ، وقد غلط فيه بعض الرواة مع كونه ثقة ثبت ، فالثقة يغلط ، أو يكون إحدي الحدثين ناسخا للآخر إذا كان مما يقبل النسخ ، أو يكون التعارض في فهم السامع لا في نفس كلامه صلي الله عليه وسلم ، فلا بد من وجه من هذه الوجوه الثلاثة)

ثم ذكر قولا للبعض بجواز أن يكون هذا المجذوم الذي أكل معه به من الجذام أمر يسير لا يعدي مثله .

وقولا لبعض آخر بأن الأمر باجتناب المجذوم والفرار منه علي الاستحباب والاختيار والإرشاد ، وأما الأكل معه ففعله لبيان الجواز وأن هذا ليس بحرام .

وقولا لبعض ثالث بأن الخطاب بهذين الخطابين جزئي لا كلي ، فكل واحد خاطبه النبي بما يليق بحاله . فبعض الناس يكون قوي الإيمان قوي التوكل يدفع قوة توكله قوة العدوي ، وبعض الناس لا يقوي علي ذلك فخاطبه بالاحتياط والأخذ بالتحفظ [٢٣]

وقريب منه ما ذكره المناوي وهو بصدد قوله صلي الله عليه وسلم " لا عدوي ولا طيرة " ، لأنه نفي لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله ، فوقوعه بفعله تقدس ، أو لأن الطاعون ينزل ببلد فيخرج منه خوف العدوي ، وأما المجذوم ومثله المسلول فلم يرد به هذا الخبر وما أشبهه إلا التحرز عن تعدي الرائحة فإنها تسقم من أطال اشتمامها باتفاق حذاق الأطباء ، وأكل المصطفي معه تارة ، وتارة لم يصافحه لبيان

٢٣- زاد المعاد لابن القيم :جـ ٣ ص١٦٦، ١٦٧

الجواز وصحة الأمر علي سالك طريق الفرار وسالك طريق التوكل ، ففعل الأمرين ليأخذ من قويت ثقته بربه بطريق التوكل ومن ضعف بطريق التحفظ . [٢٤]

- وفي هذا الصدد ينقل الشوكاني عن ابن الصلاح (ووجه الجمع أن هذه الأمراض لا تعدي بطبعها لكن الله سبحانه وتعالي جعل مخالطة المريض للصحيح سببا لإعدائه مرضه ، ثم قد يتخلف ذلك عن سببه كما في غيره من الأسباب) [٢٥]
- وينقل عن الحافظ بن حجر في شرح النخبة (والأولي في الجمع أن يقال أن نفيه صلي الله عليه وسلم للعدوي باق علي عمومه ، وقد صح قوله لا يعدي شئ شيئا ، وقوله صلي الله عليه وسلم لمن عارضه بأن البعير الأجرب يكون بين الإبل الصحيحة فيخالطها فتجرب ،حيث رد عليه بقوله " فمن أعدي الأول " [٢٦] يعني أن الله سبحانه ابتدأ ذلك في الثاني ، كما ابتدأه في الأول . قال : وأما الأمر بالفرار من المجذوم فمن باب سد الذرائع لئلا يتفق للشخص الذي يخالطه شئ من ذلك بتقدير الله تعالي ابتداء ، لا بالعدوي المنفية فيظن أن ذلك بسبب مخالطته فيعتقد صحة العدوي فيقع في الحرج ، فأمر تجنبه حسما للمادة [٢٧]

هذه جملة من أقوال العلماء في الجمع بين الأحاديث الواردة في هذا الصدد ، والتي يوهم ظاهرها التعارض ، وقد تبين لنا نفي التعارض ، إذ

٢٤- فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي :جـ١ص١٧٩ – دار الكتب العلمية (بيروت)

٢٥- نيل الأوطار للشوكاني :جـ٧ص٣٧٧- دار الجيل (بيروت)

٢٦- وكأنه يشير إلي الحديث الذي رواه أبو هريرة عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال : لا عدوي ولا طيرة ولا صفر ولا هامة . فقال أعرابي : ما بال الإبل تكون كأنها كالظباء فيخالطها البعير الأجرب فيجربها ؟ ! قال صلي الله عليه وسلم فمن أعدي الأول ؟ صحيح البخاري :جـ٧ص٣١

٢٧- نيل الأوطار :جـ٧ ص٣٧٧

الأحاديث الواردة في نفي العدوي محمولة علي نفي تأثير العدوي بطبعها ، وإنما ذلك تبع لمشيئة الله ووفق قدرته ، إذ لا يحدث شئ إلا بإرادة الله ، وكما أراد .

أما الأحاديث الدالة علي احتمال نقل العدوي بالمخالطة والحث علي اجتناب ذى المرض المعدي فمحمولة علي الاستحباب والاحتياط وضرورة الأخذ بالأسباب .

المبحث الثاني

الموقف الشرعي من الفحص الطبي عن مرض الإيدز قبل الزواج

شرع الله الزواج لمقاصد سامية وحكم جليلة ، لا تتوقف آثارها علي الزوجين فحسب ، وإنما تمتد إلي النسل المرجو من هذه العلاقة .

ولقد أشار إلي ذلك الخوارزمي في قوله (ولأنه – أي النكاح – يشتمل علي المصالح الدينية والدنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن بالإنفاق وصيانة نفسه عن الزنا وتكثير عباد الله وأمة الرسول عليه السلام ومباهاته ..) [٢٨]

وقد أجمل الغزالي في إحيائه هذه المعاني بقوله (ولا تزال لطائف نعم الله علي العالمين تتري ، فهي تتوالي عليهم اختارا وقهرا ، ومن بدائع ألطافه أنه خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا ، ثم عظم أمر الإنسان وجعل له قدرا ، فحرم بسببها السفاح ، وبالغ في تقبيحه ردعا وزجرا ، وجعل اقتحامه جريمة فاحشة وأمرا أمرا ، وندب إلي النكاح وحث عليه استحبابا وأمرا ، لأنه معين علي الدين ومهين للشياطين ، وحصن دون عدو الله حصين ، وسبب للتكثير الذي به مباهاة سيد المرسلين لسائر النبيين) [٢٩]

لهذه المعاني كان عقد الزواج عقدا عمريا ، لا يجوز توقيته بمدة طالت أم قصرت ، ولما كان مرض الإيدز خطير أثره ، عظيم شره ، فلا أظن أن أحدا يمانع في مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج للتأكد من الخلو من هذا المرض ، بعد أن تبين لنا أن الاتصال الجنسي من أهم وسائل انتقاله .

<u>ويمكن أن نستدل علي ذلك بما يلي :-</u>

١- أن الفحص الطبي نوع من الوقاية التي أرشدنا إليها الرسول الكريم في أكثر من موضع .

٢٨- الكفاية علي الهداية لجلال الدين الخوارزمي مطبوع مع شرح فتح القدير :جـ٣ص١٠١

٢٩- إحياء علوم الدين للإمام الغزالي :جـ١ ص٤٣٧ – ٤٣٨ دار السلام

من ذلك ما ذكرناه من الأحاديث النبوية عند الحديث عن الأصل الشرعي لنقل العدوي والوقاية منها ، ومن هذه الأحاديث :-

- قوله صلي الله عليه وسلم " لا يورد الممرض علي المصح " [٣٠] والعلة هي خوف انتقال المرض من المريض إلي الصحيح . والفحص الطبي قبل الزواج وسيلة لتوقي انتقال المرض ، حيث لا يتم التوقي إلا بالفحص واكتشاف المرض ، وهنا يكون الطرف الآخر علي بينة من الأمر قبل الدخول في هذه العلاقة .
- قوله صلي الله عليه وسلم " فر من المجزوم فرارك من الأسد " [٣١] والفرار هو الهروب واجتناب من أصيب بهذا الداء ، خشية انتقال المرض إلي الصحيح، والفحص الطبي قبل الزواج يهدف إلي ذلك ، فإذا تبين أن أحد الطرفين مصاب ، اجتنبه الطرف السليم وابتعد عنه ، خوفا من انتقال العدوي إليه .
- نهي النبي عليه السلام عن الدخول إلي أرض الوباء (الطاعون) وعن الخروج منها بقوله " إذا كان الوباء بأرض ولست بها ، فلا تدخلها ، وإن كان بأرض وأنت بها فلا تخرج منها " [٣٢]

فهذا النهي يوجب الاحتياط والاحتراز عن أسباب المرض ، والاحتراز عن نقله للغير ، وتقاس عليه كل وسيلة يتوقي بها من اكتساب المرض أو نقله إلي الغير ، ومنها الفحص الطبي [٣٣]

٣٠- سبق تخريج الحديث
٣١- سبق تخريج الحديث
٣٢- سبق تخريج الحديث
٣٣- د/حسن صلاح الصغير : مدي مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج ص٩١ – دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧م

٢- أن الفحص الطبي قبل الزواج وسيلة لدفع ضرر محقق ، فكان مشروعا ، لقوله صلي الله عليه وسلم :" لا ضرر ولا ضرار " [٣٤] حيث نهمي من كل ما فيه ضرر بالنفس أو بالغير وهو نهي عن كل أنواع الضرر ، إذ الضرر نكره وقع في سياق النهي ، فيعم كل ضرر أيا كان نوعه ، وأيا كان محله .

٣- من مقاصد النكاح تحصيل الولد . قال تعالي :" والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة " [٣٥]

وقال صلي الله عليه وسلم : " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة " [٣٦] ولا شك أن النسل الذي يستحق المباهاة هو النسل القوي المتماسك ، وليس النسل الضعيف الهزيل ، الذي يهوي ويتساقط ولا يمكنه مجابهة الأمراض وتخطي الصعاب .

وقد ثبت علميا أن هذا المرض ينتقل إلي الذرية ، وإن كان ذلك بنسبة ليست بالكبيرة ، ويؤيد هذا الآثار الواردة في الحث علي الاغتراب في الزواج منعا من ضعف الولد وهزالة بنيانه .

فعن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه قال لبني السائب : (قد أضويتم فانكحوا الغرائب) وفي رواية (اغتربوا لا تضووا) وفي أخري (لا تنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويا) أي ضعيفا هزيلا [٣٧]

٣٤- الحديث رواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الإسناد علي شرط مسلم ولم يخرجاه . المستدرك للحاكم :جـ٢ص٥٨ – دار المعرفة (بيروت) ١٤٠٦هـ

٣٥- سورة النحل آية ٧٢

٣٦- الحديث رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه . المستدرك للحاكم : جـ ٢ ص١٦٢ ، السنن الكبري للبيهقي :جـ٧ص٨١

٣٧- انظر في تخريج هذه الآثار : المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من أخبار لأبي الفضل ابن الحسين العراقي بهامش إحياء علوم الدين للغزالي :جـ٢ص٤٦٠ حيث قال معلقا عليها قال ابن الصلاح : لم أجد لها أصلا معتمدا ، قلت : إنما يعرف من قول عمر – رضي الله عنه – أنه قال لآل السائب : (قد أضويتم فانكحوا في النوابغ) رواه إبراهيم الحربي في غريب الحديث . وقال : معناه ، تزوجوا الغرائب ، قال : ويقال : اغتربوا لا تضوروا

ومعني ذلك أن الزواج من ذات القرابة القريبة كبنت العم او بنت الخال ، يؤدي إلي هزالة النسل وضعف بنيته ، وقد تأيد ذلك بالعلم ، إذ ثبت طبيا أن بعض الصفات الوراثية الحاملة لمرض وراثي تنتقل إلي الذرية بين الأقارب أكثر ، لأن كلا الزوجين يحمل نفس الصفة .

وإذا كان الزواج من الأقارب غير مستحب ، لما فيه من احتمالية انتقال الأمراض الوراثية عن طريق الزواج ، مما يضر النسل ، فإذا كان هناك يقين أو غلبة ظن بانتقال المرض المعدي من المريض إلي الصحيح كالحال في مرض الإيدز ، عن طريق المعاشرة الجنسية الناشئة عن الزواج ، كان القول بإجراء الفحص الطبي قبل الزواج مشروعا ، محافظة علي الأسرة كلها .

٤- أشار الحديث السابق باستحباب التزوج من (الولود) وهي التي تعرف بكثرة الولادة ولكن كيف نتعرف علي كثرة الولادة من البكر ؟

أجاب علي هذا الفقهاء بحسب عرفهم أنه يعرف بالنظر إلي أقاربها كالنظر إلي حال أمها وخالاتها وأخواتها المتزوجات ، فإن كن من الصنف الولود ، ففي الغالب تكون هي كذلك ، إذ الغالب سراية طباع الأقارب بعضهم إلي بعض .[٣٨]

ولا أظن أن أحدا يمانع في التعرف علي ذلك باستشارة الأطباء المتخصصين ، إذ هم أهل الذكر في هذا الميدان ، ولا مانع من إجراء التحاليل الطبية للوصول إلي ذلك ، فليس هذا عيبا ولا محظورا ، بل هو أمر ضروري قبل الزواج أولي من أن تتصدع الأسرة بسبب عقم أحد الزوجين ، فإن كان في الأمر شئ يحتاج للدواء أو العلاج أمر به الطبيب ، وأن كان هناك عائق لا

٣٨- عون المعبود شرح سنن أبي داود :جـ٦ص٣٣- دار الكتب العلمية (بيروت)

يرجي برؤه [٣٩] ، ابتعد كل من الطرفين – برغبتهما – عن الدخول في هذه العلاقة دون ضرر .

وبالمثل لا مانع من إجراء الفحص الطبي للتأكد من السلامة من الأمراض المعدية كالإيدز ، حتي نتجنب الضرر ، ونبتعد عن السقوط إلي الهاوية ، بل في هذه الحالة أولي .

الأساس الفقهي للفحص الطبي من مرض الإيدز قبل الزواج

إن المستجدات الفقهية مستمرة ، وأفعال العباد لا تقف عند حد معين ، لذا كان من الأهمية بمكان رد هذه الفروع الجزئية ، والمسائل الفقهية المستجدة ، إلي قاعدة كلية تجمع شتاتها وتضبط مسائلها الفقهية ، حتي يسهل الرجوع إليها . خاصة في القضايا المعاصرة والنوازل التي لا يحكمها نص صريح خاص ، فهي تعين علي إلحاق المسألة المعروضة بأشباهها من المسائل المحكوم عليها ، كما تساعد علي تخريج هذه المسألة علي نظائرها في الفقه . [٤٠]

ومن ثم كانت القواعد الفقهية وسيلة لتحقيق علوم الشريعة وشمولها للأحكام المناسبة للقواعد والحوادث التي تتجدد في العصور والأجيال وشمولها لأحكام الأفعال التي تصدر عن الناس ، سواء كان الحكم بالإيجاب أو السلب ، وأيا كان مجاله ، فيثبت ذلك عموم الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان . [٤١]

وفي هذا المعني يقول القرافي : (وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف ، وتتضح له مناهج الفتوي ، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية ، تناقضت عليه الفروع ، واختلفت واحتاج إلي حفظ جزئيات لا تتناهي . ومن ضبط الفقه بقواعده استغني عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات وتناسب عنده

٣٩- د/سمير عبد العزيز عليوه : القرآن الكريم وبناء الأسرة المسلمة ص٥٤- الطبعة الأولي ١٤١١هـ - ١٩٩٠م

٤٠- د/ حسن صلاح : مرجع سابق ص٥٨ وانظر المراجع التي أشار إليها

٤١- د/ رمضان الشرنباصي : محاضرات في النظريات العامة في الفقه الإسلامي ص٦

ما تناقض عند غيره [٤٢] ولا شـــل أن الفحص الطبي للســـلامة من هذا المرض الفتاك (الإيدز) قبل الزواج يعد من المستجدات الفقهية التي ألمت بهذا العصر ، بعد توغل هذا المرض ، دون التوصل إلي علاج قاطع له .

والقول بمشـــروعية الفحص بما اســـتدللنا به ، يمكن أن يؤســـس علي القواعد الكلية الآتية :-

القاعدة الأولى : الضرر يزال [٤٣]

وتفيد هذه القاعدة أن الضـــرر متي وقع كان واجب الإزالة ، أيا كان نوع هذا الضرر وطريق ذلك ، بإزالة عينه ، متي كان ذلك ممكنا ، أو بتعويض المضرور عما لحق به من آثار الضرر ، جبرا له ، وتطبيقا لخاطره .

بل ذهب البعض إلي التوســع في تفســير الإزالة بشــمولها وجوب رفع الضـــرر قبل وقوعه وذلك بالحيلولة بين الشـــخص وبين إتيانه ســـبب إحداث الضـــرر [٤٤] . وتجد هذه القاعدة أصـــلها في الحديث الذي رواه ابن عباس وغيره عن النبي صـــلي الله عليه وسـلم أنه قال " لا ضـــرر ولا ضـــرار " [٤٥] حيث أنه أصل عام في نفي كل ما فيه ضرر بالنفس أو بالغير .

ومناسبة هذه القاعدة بمشروعية الفحص الطبي قبل الزواج وضرورته للتأكد من الســـلامة من مرض الإيدز ، هي توقي الإصـــابة بهذا المرض إذا ما تبين الإصـــابة به ، فكان فيه دفع لضـــرر محتمل والحيلولة بين الشـــخص وبين إتيانه سبب إحداث الضرر .

أما إذا لم يمتثل المقدم علي الزواج بهذا الفحص ، وتم الزواج ، وتبين أنه مصـــاب بالإيدز فلا شـك أنه أضـــر بالطرف السـليم ، فطريق إزالة الضـــرر

٤٢- الفروق للقرافي : جـ١ص٣ – دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٧هـ
٤٣- الأشباه والنظائر للسيوطي : جـ٨٣- دار الكتب العلمية (بيروت)
٤٤- د/ حسن صلاح : مرجع سابق ص٦٤ وانظر المراجع التي أشار إليها .
٤٥- سبق تخريج الحديث

حينئذ هو المطالبة بالفرقة بالإضـافة إلي مسـئولية تعمد إخفاء هذا المرض عن الطرف السليم ، حتي انتقلت إليه العدوي .[٤٦]

القاعدة الثانية : الضرر يدفع بقدر الإمكان

ومعني هذه القاعدة أن كل فعل ينشـأ عنه يقينا أو ظنا ضـرر ، فيمنع هذا الفعل دفعا للضرر بقدر الإمكان

فهذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضـرر قبل وقوعه بكل الوسـائل والإمكانيات المتاحة وفقا لقاعدة سد الذرائع والمصالح المرسلة ، فهي من باب الوقاية خير من العلاج ، وذلك بقدر الاسـتطاعة ، إذ التكليف الشـرعي مقترن بالقدرة علي التنفيذ[٤٧] وهذه القاعدة بدورها متفرعة عن قاعدة " لا ضـرر ولا ضرار"

ولا شك أن الفحص الطبي قبل الزواج طريق لدفع الضرر قبل وقوعه ، فإذا ما كشـفت نتيجة الفحص عن وجود المرض ، أحجم الطرف الآخر عن إتمام عقد الزواج ، وتجنب الإصابة بالمرض .

القاعدة الثالثة : الدفع أقوي من الرفع[٤٨]

ومعني هذه القاعدة أن دفع الضرر ومنعه قبل وقوعه أقوي وأسهل من رفعه بعد الوقوع ، إذ الدفع يكون قبل الثبوت والرفع يكون بعده

وعليه فإذا أمكن دفع الضـرر قبل وقوعه بمنع أسـبابه ووسـائله ، فهذا أولي وأسهل من رفعه بعد وقوعه وتفاقم آثاره .

وعلاقة هذه القاعدة بالفحص الطبي قبل الزواج واضـحة جلية ، إذ الهدف من الفحص الكشف عن الأمراض المعدية وعلي رأسها الإيدز ، واتخاذ

٤٦- د/ رمضـان الشـرنباصـي : مرجع سـابق ص٢٣ ، د/ سـعود بن مسـعد الثبيتي : الإيدز أحكامه وعلاقة المريض الأسرية والاجتماعية جـ٤ ص٤٢٢ بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي – الدورة التاسعة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

٤٧- د/ محمد صـدقي بن أحمد البورنو : الوجيز في إيضـاح قواعد الفقه الكلية ص٨ – مؤسسة الرسالة

٤٨- الأشباه والنظائر للسيوطي :ص١٣٨

الاحتياطات اللازمة لمنع انتقالها إلي الطرف السليم وتفشيها في المجتمع ، فإذا أسفرت نتيجة الفحص عن الإصابة بهذا المرض ، وتيقنا أو غلب علي ظننا انتقاله بالزواج إلي الطرف الآخر ، كان دفع الضرر من السهولة بمكان ، فيما لو تم اكتشافه بعد الدخول في هذه العلاقة ، بإصابة الطرف الآخر أو انتقاله إلي الذرية ، وتقويض هذه الأسرة ، ولا شك أن هذه أضرار جمة ، كان من الممكن تفاديها بسهولة لو تم إجراء الفحص الطبي قبل الزواج .

القاعدة الرابعة : درء المفاسد أولي من جلب المصالح

والمفسدة كل ما حظره الشارع ونهي عنه . والمصلحة كل ما أمر به الشارع أو أذن فيه ، بما صلح به أمر الناس .

ومعني القاعدة إذا كان فعل المأمور به أو المأذون فيه مستلزما لارتكاب أمر منهي عنه ، ترك هذا الفعل . [٤٩]

وفي هذا المعني يقول السيوطي : (فإذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ، ولذلك قال صلي الله عليه وسلم " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شئ فاجتنبوه " [٥٠]ومن ثم سومح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة ، كالقيام في الصلاة والفطر والطهارة ، ولم يسامح في الإقدام علي المنهيات وخصوصا الكبائر .[٥١]

وبالفحص الطبي ندرأ الكثير من المفاسد ، وهي خطر انتشار مرض الإيدز إلي المجتمع ، وانتقال مرض الإيدز إلي الزوجين ونسلهما ، وهدم

٤٩- د/ رمضان الشرنباصي : مرجع سابق ص٢٥

٥٠- صحيح البخاري : جـ ٨ص١٤٢ ، السنن الكبري للبيهقي :جـ ٧ص١٠٣

٥١- الأشباه والنظائر للسيوطي :ص٨٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم :ص٩٩- دار الفكر ٢٠٠٥م

الأسرة وتقويضها وزعزعة استقرارها ، إذ هذا المرض يبعث الرعب والفزع في نفوس الزوجين .

ولاشك أن درء هذه المفاسد - مع عظم خطورتها – أولي من المصالح المبتغاة من الزواج كإعفاف النفس وتحصين الفرج وتكوين الأسرة وتحصيل الولد ، إذ كل هذه المصـــالح تهون أمام هذا الخطر الداهم الذي يطيح بهذه المصالح جميعها .[٥٢]

القاعدة الخامسة :

إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما [٥٣]

وفي معني هذه القاعدة قاعدة : الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف ، وقاعدة : يختار أهون الشرين ، أو أخف الضررين . [٥٤]

وهذه القواعد الثلاث متحدة المعني ، ومعناها : إذا كان هناك ضررين أحدهما أشـــد والآخر أخف ، فإنه يتحمل في هذه الحالة الضـــرر الأخف لدفع الضرر الأشد ، أي ارتكاب أخف الضررين . [٥٥]

ومما تخرج علي هذه القاعدة أنه يجوز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الجنين إذا كانت حياته ترجي [٥٦] فاجتمع هنا ضـــرران : الأول انتهاك حرمة الميت بشـــق بطنه . والثاني : ترك عدم إخراج الولد مع رجاء حياته ، وكان الثاني أشد ، ومن ثم ارتكب الأخف بشق بطن الميت .

٥٢- وفي هذا المعني يقول الدكتور عارف علي عارف (إن إجراء التحليل الجيني قبل الزواج قد يحقق مصالح شرعية راجحة ويدرأ مفسدة متوقعة ، وليس في هذا مضادة لقضاء الله وقدره ، بل هو من قضـــاء الله وقدره) قضـــايا فقهية في الجينات البشـــرية من منظور إسلامي ص ٧٨٤ من كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة – دار النفائس

٥٣- الأشباه والنظائر للسيوطي : ص٨٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٨

٥٤- د/ محمد صدقي البورنو : مرجع سابق ص٨٣

٥٥- د/ رمضان الشرنباصي : مرجع سابق ص٢٤

٥٦- د/ محمد البورنو : مرجع سابق ص٨٤

وعلاقة هذه القاعدة بالفحص الطبي قبل الزواج تبرز علي النحو التالي :

أنه اجتمع في الفحص الطبي قبل الزواج للتأكد من السلامة من مرض الإيدز مفسدتان :-

الأولى :- ما يترتب علي الفحص إذا ما ثبتت الإصابة من منع الطرف المصاب من الزواج ، مع ما فيه من الإحصان وإشباع للرغبة الجنسية وتحصيل الولد وتكوين الأسرة ، ونحو ذلك من مقاصد الزواج .

الثانية :- ما يترتب علي عدم إجرائه من تفشي هذا المرض بالمجتمع ، وانتقاله إلي الطرف الآخر بالمعاشرة الجنسية والمخالطة الشرعية ، وانتقاله إلي الذرية ، وهدم الأسرة وعدم استقرارها .

ولما كانت المفسدة الثانية أشد من الأولي وأعظم ، قلنا بتحمل الأولي وإجراء الفحص الطبي مع ما فيه من مفسدة دفعا للمفسدة الأشد .

القاعدة السادسة : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

وتدخل هذه القاعدة في القاعدة السابقة وما تفرع عنها ، وهي قاعدة مهمة مبنية علي المقاصد الشرعية في مصالح العباد ، استخرجها المجتهدون من الإجماع ومعقول النص . [٥٧]

ومعني هذه القاعدة أنه إذا ترتب علي أمر من الأمور ضرران : أحدهما خاص بفرد أو أفراد معينين ، والآخر عام يعم ضرره فئة كثيرة من المجتمع ، أو بالأولي المجتمع بأكمله ، وكان دفع الضرر العام لا يتأتي إلا بضرر خاص ، فحينئذ يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام حرصا علي المصلحة العامة ، ارتكابا لأخف الضررين وأقلهما شرا .

ولا شك أن الضرر الذي سيلحق بالخاضع للفحص [٥٨] إذا ما تبين إصابته بمرض الإيدز ، وذلك بالحيلولة بينه وبين الزواج ، ضرر خاص لا

٥٧- د/ محمد البورنو : مرجع سابق ص٨٤

٥٨- د/ حسن صلاح : مرجع سابق ص٧٤

يتعدي غير الخاضع للفحص ، فيتحمل هذا الضرر في سبيل دفع الضرر العام المترتب علي عدم إجراء الفحص ، وهو شـيوع هذا المرض بالمجتمع وانتقاله إلي نســـل هذين الزوجين ، وما يســـتتبعه ذلك من إثارة الفزع في المجتمع ، والبحث بشـتي الطرق عن سـبيل العلاج والوقاية منه ، وما يسـتلزمه ذلك من تكبد الدولة تكاليف مالية باهظة ، ولا شـك أن ذلك مصـلحة عامة يجب النظر إليها بعين الاعتبار.

المبحث الثالث

مدي أحقية ولي الأمر في الإلزام بالفحص الطبي

قبل الزواج للتأكد من السلامة من مرض الإيدز

يمثل الاتصـــال الجنســـي أهم الطرق لانتقال العدوي بمرض الإيدز ، ولذا كان الزواج من طرف مصـــاب بهذا المرض ســـببا لانتقاله إلي الطرف الأخر في الغالب ، وإلي النســـل في أحوال ليســـت بالقليلة ، بل إلي تفشـــي هذا الطاعون بالمجتمع بالتبعية .

فهل من حق ولي الأمر أن يصـــدر قانونا يلزم به المقبلين علي الزواج بالخضـــوع للفحص الطبي قبل الزواج ، تحاشـــيا لنقل العدوي بهذا المرض ، ووقوف المصاب علي حقيقة أمره ؟

للإجابة علي ذلك التساؤل نفرق بين أمرين :-

<u>الأمر الأول :</u>

أن تكون الإصـــابة بهذا الداء نادرة لا تتعدي أشـــخاصـــا قلائل بتعداد القطر أو البلدة المزمع إصدار القانون بها .

وفي هذه الحالة لا نري ضـــرورة للإلزام أو الإجبار علي الفحص الطبي ، ويكتفي بتكثيف التوعية بين الناس بخطورة هذا المرض ، والبعد عن أسباب انتقاله ، وأهمية الفحص الطبي من أجل الحد من انتشاره ، ويتحقق ذلك عن طريق وســـائل الإعلام المختلفة ، والنصـــح والتوجيه والإرشـــاد من المتخصصين في هذا الصدد ، وكذا الأئمة في المساجد ودور العلم المختلفة ، ويظل الأمر في حيز النصح والإرشاد والاستحباب ، ولا يرقي إلي حيز الإلزام والإيجاب وإنما قلنا بعدم الإلزام في هذه الحالة ، لأن الإلزام قد يفضـــي إلي بث الرعب والفزع في نفوس أفراد المجتمع بصـــفة عامة ، ولدي المقبلين علي الزواج بصـــفة خاصـــة ، مما يجعلهم يحجمون عن الزواج ، ويســـلكون طرق

الرزيلة والفساد ، وهذه مفسدة أعظم من المصلحة المرجوة من إجراء الفحص الطبي [٥٩]

بل قد ينقلب الهدف من الفحص الطبي إلي العكس ، وبدلا من أن يكون سبيلا للوقاية والحد من الأمراض المعدية يكون سببا لشيوع هذا المرض وانتقاله إذا ما أعرض المقبل عن الزواج ، خشية ما قد تسفر عنه نتيجة الفحص ، ويشبع رغبته الجنسية بطرق غير مشروعة .

الأمر الثاني :

إذا شاع هذا المرض في بلدة ، وزادت نسبة الإصابة به بين أفرادها ففي هذه الحالة لولي الأمر أن يلزم المقبلين علي الزواج بالفحص الطبي بما يراه مناسبا وملائما لما يلي :-

١- أنه من القواعد الفقهية أن (تصرف الإمام علي الرعية منوط بالمصلحة) [٦٠] وهذه قاعدة عظيمة النفع جليلة الأثر في مجال السياسة الشرعية المتعلقة بتنظيم شئون الدولة وإدارتها .

وتعني أن كل من ولي أمرا من أمور المسلمين أيا كان صفته يجب أن يكون تصرفه مبنيا ومعلقا ومقصودا به المصلحة العامة – أي بما فيه نفع لعموم من تحت يده – (الرعية) وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحا ، لا يلزمهم ولا ينفذ في حقهم . [٦١]

فهذه القاعدة تضبط الحدود التي يتصرف في نطاقها كل من ولي شيئا من أمور الجماعة من إمام أو أمير أو قاض ، وتفيد أن أعمال هؤلاء وأمثالهم وتصرفاتهم لكي تنفذ علي الرعية وتكون ملزمة لهم ، يجب أن تكون مبنية علي مصلحة الجماعة وخيرها ، إذ هؤلاء الحكام والولاة ما هم إلا نواب علي

٥٩- د/ حسن صلاح : مرجع سابق ص١١٧ وانظر المراجع التي أشار إليها .
٦٠- الأشباه والنظائر للسيوطي :ص١٢١ ، الأشباه والنظائر لبن بجم : ص١٣٧
٦١- الأشباه والنظائر للسيوطي :ص١٢١ ، الاشباه والنظائر لبن نجيم :ص ١٣٧

الأمة في تدبير شـــئونها والقيام بمصـــالحها ، فعليهم أن يراعوا خير التدابير لإقامة العدل وإزالة الظلم وإحقاق الحق وصيانة الأخلاق وتطهير المجتمع من الفساد، ونشر العلم ومحاربة الجهل والمرض بكل الطرق المشروعة .

وتجد هذه القاعدة أساسها في الحديث الشريف الذي رواه عبد الله بن عمر قال : سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول " " كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، الإمام راع ومسئول عن رعيته ...." [٦٢]

وكذا ما روي عن معقل بن يسار أن النبي صلي الله عليه وسلم قال : " ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم إلا لم يدخل معهم الجنة"[٦٣]

وفي معناه قوله عليه السلام " ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة "[٦٤]

ولا شك أن من مقتضي مسئولية الإمام عن رعيته ونصحه لهم ، وحرصه عليهم والنظر لمصلحتهم ، أن يلزمهم بالفحص الطبي قبل الزواج ، في حالة تفشي هذا الطاعون ، حفاظا علي مصلحة الجماعة من أن يتفشي فيهم هذا المرض الفتاك ، ودرءا للضرر البليغ عن الأفراد والجماعات .

وحينئذ يجب عليهم الاستجابة والطاعة ، إذ هي طاعة في غير معصية ، عملا بقوله تعالي " يا أيها الذين أمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم " [٦٥]

٢- إن من حق ولي الأمر أن يقيد المباح لمصلحة يراد تحقيقها أو لمفسدة يراد درؤها ، متي ظهر وجه هذا أو ذاك .

٦٢- د/ محمد البورنو : مرجع سابق ص٢٢٠
٦٣- صحيح البخاري : جـ ١ص٢١٥
٦٤- صحيح مسلم بشرح النووي : جـ ٢ص١٦٥ ، السنن الكبري للبيهقي :جـ ٩ ص٤١
٦٥- سورة النساء : آية ٥٩

وإذا كان الأصـــل أن الفحص الطبي مباح ، للشـــخص أن يفعله أو لا يفعله ، حســـب ما يؤديه إليه اختياره ، إلا أنه في بعض الأحيان يترتب علي الفحص الطبي ، تحقيق مصـــالح شـــرعية راجحة من ســـلامة الذرية وســـلامة الزوجين والمجتمع بالجملة ، ودرء مفســـدة متوقعة ، وهي ذيوع هذا المرض وانتشاره في المجتمع بأسره .

ومن هنا كان من حق ولي الأمر أن يتدخل في المباح ، ويجعله واجبا ، لما يترتب عليه من جلب مصلحة ، أو دفع مفسدة ، كالحال في الفحص الطبي .

ولهذا نظير في أمر الزواج ، إذ الأصل فيه ألا يتقيد سن الزوجين بسن معينة ، وأنه يتم بمجرد التقاء عبارتي الإيجاب والقبول ، دون أن تفرغ هذه الصيغة في وثيقة معينة إلا أنه من باب تقييد المباح ورعاية المصلحة ، اشترط المشرع الوضعي ألا تقل سن الزوج عند العقد ثماني عشرة سنة ، وألا يقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة ، وأن يوثق عقد الزواج لدي الموثق المختص ، حتي تسمع دعوي الزواج عند الإنكار أو الاختلاف حوله . وقد دفعه إلي ذلك رعاية المصلحة كما قلنا ، حيث وجد الناس يكثرون من تزويج أبنائهم وبناتهم صـــغارا في وقت تعقدت فيه أمور الحياة ، وكثرت مطالبها ، وثقلت أعباؤها ، وأصبحت في حاجة إلي قدر من المعرفة والخبرة لا يتهيأ في السن المبكرة ، وقد نجم عن ذلك تفكك كثير من الأسر [٦٦]

كما وجد أن الناس في هذا الزمان قلت لديهم الحريجة الدينية ، وضعف سلطان الإيمان علي قلوبهم ، مما جعلهم يكثرون من ادعاء الزوجية بالباطل ، معتمدين في ذلك علي طرق ملتوية كشـــهادة الزور ،طمعا في المال ، أو نكاية

٦٦- د/ محمد منصور حمزه : الوجيز في عقد الزواج وآثاره في الفقه الإسلامي ص٢٢١ ، د/ أحمد الشافعي : الزواج في الشريعة الإسلامية ص٩٢

في بعض الناس والتشـــهير بهم . والقاضـــي يحكم بالظاهر ، وربما خفي عليه وجه بطلان الدعوي ، فينقلب الحق باطلا ،والباطل حقا . [٦٧] وهذه الاعتبارات التي راعها المشـــرع في الشـــروط القانونية لعقد الزواج يهون أمرها أمام الأضـرار الناتجة عن عدم إجراء الفحص الطبي قبل الزواج ، إذا فشـا مرض الإيدز وذاع أمره بين المجتمع .

لذا كان الإلزام بالفحص من قبيل الشـــروط القانونية لعقد الزواج ، بل هو أولي .

٣- أن الفحص الطبي من الأمراض المعدية ، ومنها مرض الإيدز ، يحقق مقصـــدا شـــرعيا ومصـــلحة عامة وخاصـــة في نفس الوقت ، فإن كثيرا من الأمراض المعدية أمكن التوصـــل إلي علاجها ، فالكشـــف عنها ســـبيل إلي مكافحتها والتداوي منها [٦٨] وقد حثنا الشرع علي التداوي ، وإذا كان لم يتوصل بشـــكل قاطع لمصـــل يواجه فيروس الإيدز ويقضـــي عليه ، إلا أن البحوث مستمرة والجهود متواصلة ، وقد تسفر الأيام عن وجود مصل قاطع يقضي علي الإيدز وينشر الأمل في نفوس المرضي من جديد . ففي الحديث الصحيح عن النبي صلي الله عليه وسلم قال " ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء " [٦٩]

٤- وإذا ظن البعض أن هذا الأمر فيه تكلفة ومشقة علي الراغبين في الزواج ، فإن التأكد من الســـلامة أمر أكثر أهمية ، حتي لا يقع ما يؤدي إلي الندم ، وكل ذلك يخضع تحت قاعدة " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " وقاعدة " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما " [٧٠]

٦٧- د/ علي حسب الله : الزواج في الشريعة الإسلامية ص٧٩

٦٨- د/ فاتن الحلو : الأحكام الشرعية للفحص المبكر قبل الزواج – مقال في موقع الإسلام اليوم بالإنترنت أشار إليه د/ حسن صلاح في بحثه السابق ص٩٥

٦٩- صحيح البخاري جـ٧ص١١

٧٠- د/ جاسم علي جاسم : بحثه السابق ص٤٦٤

٥- أنه وإن ظن البعض أن الإلزام بالفحص الطبي قبل الزواج عن الأمراض المعدية يتنافي مع الحرية الشخصية في الزواج ، ويقف حائلا بين الشباب والزواج الشرعي ، فإن هذا الظن يزول إذا علمنا أن الإلزام بالفحص لا يعدو أن يكون شرطا قانونيا ، لا دخل له في صحة العقد وفساده ، بل هو صحيح منتج لآثاره بدونه ، إذ ليس للمشرع الوضعي أن ينشئ حكما شرعيا دينيا يحل حراما أو يحرم حلالا . وغاية ما هنالك أن توافره أو عدم توافره يترتب عليه أثر قانوني ، لا دخل له في الحكم الشرعي الديني [٧١] .

وعليه فشرط الإلزام بالفحص الطبي لا دخل له في صحة العقد أو فساده ، بحيث إذا تم العقد بمخالفته ، ترتب علي العقد آثاره الشرعية .

ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون شرطا إجرائيا لإبرام العقد يلتزم به الزوجان والموثق علي نحو يرتب مسئولية الموثق لعقد الزواج عند عدم إدراجه الشهادة الطبية التي تثبت خلو الزوجين وسلامتهما من مرض الإيدز ضمن أوراق التوثيق . بالإضافة إلي مسئولية الزوجين عن التزوير في الوثيقة أو الشهادة الطبية علي فرض تحايلهما علي الإلزام بذلك ، فضلا عن مسئولية الطبيب الذي حرر الوثيقة المزورة .

كما أن عدم التزام الزوجين بإجراء الفحص الطبي سيرتب عدم أحقية أي منهما في المطالبة بالفرقة عند تفاقم المرض أو ظهوره علي أي منهما ، فضلا عن تقرير المسئولية المدنية والجنائية عن نقل العدوي للطرف السليم . [٧٢]

٦- حتي نضمن لهذا القانون - علي فرض صدوره – الملزم بالفحص الطبي فاعليته ، وامتثال الأفراد له ، ينبغي مراعاة هذه الأمور

٧١- د/ عبد المجيد مطلوب : الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية ص٦٤ – دار النهضة العربية

٧٢- د/ حسن صلاح : مرجع سابق ص١٢٥

- أن يكون هذا الفحص جديا وليس روتينيا ، بأن يحدد له جهة طبية تقوم بإجرائه تحت إشراف ورقابة المختصين بصفة مستمرة ، حتي نضمن تحقيق الفحص الطبي علي أكمل وجه ، ويؤدي إلي الغاية المقصـــودة من اشتراطه .
- دعم الفحص ماليا من قبل الدولة وتيســـير إجراءاته ، حتي لا يقف العنصـــر المادي والروتيني حائلا دون إجرائه ، حتي ولو اضـــطرت الدولة لإجرائه مجانا ، وإن كان هذا ســـيرهقها ماليا ،إلا أنه في الوقت نفسه سيوفر لها الجهد والمال إذا ما انتشرت العدوي بالمرض في حالة عدم الإلزام به واشتراطه .
- أن يتضـــمن القانون من العقوبات ما يحول دون التحايل عليه . كأن ينص علي غرامة مالية أو المعاقبة بالحبس لكل من يتدخل في تغيير الحقيقة وطمس معالمها كالحال في التلاعب في نتائج الفحوص من الأطباء أو المسئولين أو عمليات التزوير أيا كان القائم بها ، أو ما شابه ذلك من الطرق الملتوية .

وتشـــمل العقوبة كل من ســـاهم في عملية تغيير الحقيقة ، ســـواء كانوا المقبلين علي الزواج أو الأطباء أو المســـئولين عن عملية الفحص ، أو حتي الموثق نفسه متي كان علي علم بذلك .

بالإضـافة إلي العقوبة الجنائية يسقط حق المخالف في المطالبة بالفسخ بعد الزواج إذا خشـي علي نفسـه من الإصـابة بهذا المرض ، إذ إقدامه علي الزواج منه مع علمه بتهربه من الفحص الطبي – علي فرض وجوبه – قرينة علي سقوط حقه في طلب الفسخ بعد ذلك ، إذا كان مصابا .

وهذا أشبه بعدم سماع دعوي الزوجية عند الإنكار عند مخالفة الشروط القانونية .

موقف القانون المصري من الفحص الطبي قبل الزواج:

ألزم المشـرع المصـري المقبلين على الزواج بإجراء الفحص الطبي للسـلامة من الأمراض المعدية والوراثية، وكذا الأمراض التي تحول دون الإنجاب أو تؤثر على النسـل، حتى يكون الزوجان على بينة من الأمر قبل الدخول في هذه العلاقة العمرية، وتفادياً للمشـاكل الزوجية التي قد تنجم بينهما إذا ما اكتشـف أحدهما إصابة الآخر بأحد هذه الأمراض.

فقد شهد عام ٢٠٠٨م تعديلات جديدة على قانون الطفل بموجبها أصبح الكشف الطبي قبل الزواج إلزاميا. فقد جاء في البند رقم "٧" مكرر "د- عدم جواز توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ ثماني عشـرة سـنة ميلادية كاملة من الجنسـين، ويشـترط لتوثيق العقد أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض ومعاقبة من يخالف ذلك بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشـهر وبغرامة لا تقل عن ٥٠٠ جنية ولا تتجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وقد واجه هذا الإلزام الكثير من الرفض والصعوبات في مصر بحجة أنه يمس الحرية الشخصية، ويعد تدخلاً سافراً في الأسرار الشخصية.

الأمر الذي أدى إلى الطعن على هذا القانون قضـائياً، ولكن محكمة القضـاء الإداري رفضـت الدعاوى المقامة في هذا الصـدد، وأيدت هذا الإلزام، وقالت في أسـباب حكمها أنه تبين لها أن المشـرع بعد أن أوجب توقيع الكشـف الطبي على الراغبين في الزواج، إنما هدف إلى إعلامهم بحقيقة الأمور الصـحية المتعلقة بهما، وأعطى لطرفي الزيجة مطلق الحرية في اسـتكمال الزواج من عدمه، إذ لم يشـترط خلو أحدهما أو كلاهما من أمراض معينة، أو ثبوت تمتع أحدهما أو كلاهما بصـحة جيدة، فهو فقط ألزمهما بتوقيع الكشـف الطبي، وفي حالة رغبتهما في إتمام الزيجة أوجب على المأذون أو الموثق إثبات رقم شهادة الكشف الطبي فقط دون محتواها في وثيقة الزواج.

وأشارت المحكمة إلى أن المشرع لم يتعرض لحريتهما الشخصية، ولم يقيدها بأي قيد، وأن ما أراده لا يعد سوى أن يكون تنظيماً لإجراءات الزواج في إطار المصـــلحة العامة دون ثمة تدخل بين طرفي العلاقة، وهو في عقيدة المحكمة تنظيم محمود يمكن بمقتضـــاه تجنب كثير من المخاطر الصـــحية التي قد تلحق بطرفي الزواج أو بنســـلهما، ولا شـــك في تعاظم أهمية هذا الإجراء في ظل ظهور العديد من الأوبئة والفيروسات والأمراض التي تكشفت لبني البشر في عهدهم الحديث(٧٣).

(٧٣)أنظر على شبكة الإنترنت موقع http://qanony. Not/portal