التدابير الاحترازية للمحافظة على النسل في التشريع الجزائري.

*****

د/ سليمان النحوي - جامعة الأغواط.

*****

ملخص

سعت الكثير من التشريعات في العالم إلى اتخاذ الكثير من التدابير للمحافظة على النسل وبالتالي المحافظة على سلامة مجتمعاتها، و من ذلك إجبارية الفحص الطبي قبل الزواج و التعقيم لأجل تحسين النسل و كذا إجازة عمليات التلقيح الإصطناعي،

ومرد الاهتمام بحفظ النسل مدعاه حماية المجتمع، فهي مصلحة اجتماعية ملحة ترى التشريعات بضرورة التدخل لأجل حمايتها. و بالرغم من التداخل الحاصل هنا بين كون الأمر يتعلق بمصلحة شخصية قد يتم الاعتداء فيها على حق الخصوصية إلا أن الهدف العام هو حماية المجتمع من تفشي الأوبئة و الأمراض الوراثية.

Abstract

It sought a lot of legislation in the world to take a lot of measures to preserve the breed, and thus maintain the integrity of their societies, and that mandatory medical examination before marriage and sterilization for eugenic and as well as vacation artificial insemination operations,

And due attention to save the offspring cause the protection of society, they are social legislation compelling interest see the need to intervene in order to protect them. Despite winning the overlap here between the fact that it comes to personal interests may be where the assault on the right to privacy, but the overall goal is to protect society from epidemics and genetic diseases.

الحقيقة أن هناك تدابير كثيرة مختلف بشأنها و لكن يعتمد عليها لأجل تنظيم و حماية النسل أهمها : الإجهاض و العزل و الإكسال و سد رحم المرأة... و هناك وسائل حديثة لتنظيم الحمل داخل الرحم مثل استعمال اللوالب الرحمية و النمائط الرحمية و غيرها.. غير أننا سنقتصر في هذا البحث و من خلال المباحث أدناه على دراسة التدابير التالية :

المبحث الأول: الفحص الطبي قبل الزواج

المبحث الثاني: التعقيم كتدبير وقائي؛

المبحث الثالث: التلقيح الإصطناعي.

المبحث الأول : الفحص الطبي قبل الزواج

نتطرق من خلال هذا المبحث إلى أحد سبل الرعاية الصحية و الوقائية الذي أهمله كثير من الناس ، إما لجهلهم به أو تجاهلهم له، ألا و هو الفحص الطبي قبل الزواج ولهذا الإجراء على سهولته فوائد كثيرة في تجنب الكثير من الأمراض، خاصة منها أنواع الأمراض الوراثية و العائلية و التي يكثر انتشارها في المجتمعات العربية ، وقد يعزى ذلك لارتفاع نسب الزواج بين الأقارب، حيث تزيد احتمالات التقاء الجينات المسببة للمرض الوراثي.

و لهذا فإن المشرع الجزائري قد أحاط هذا الإجراء بمختلف الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد في هذا الجانب من خلال نص المادة 07 من قانون الأسرة و من خلال المرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 05/11/ 2006 و المتعلق بضرورة الفحص الطبي.

و سوف نحاول معالجة هذا المطلب من خلال التطرق لموقف القانون المقارن في (مطلب أول) و موقف المشرع الجزائري من الفحص الطبي قبل الزواج في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: موقف القانون المقارن

سوف نعالج من خلال هذا الفرع موقف كل من القانون الفرنسي و القانون السويدي و كذا القانون المصري من مسألة الفحص الطبي قبل الزواج كالآتي:

أولا: في القانون الفرنسي

بالرجوع للأمر التشريعي رقم 45-2720 المؤرخ في 02 نوفمبر 1945 نجد بأن المشرع الفرنسي قد فرض على كل من يرغب في الزواج أن يتقدم للفحص الطبي كما أوجب على الموثقين الامتناع عن تسجيل عقود الزواج لانعدام الوثائق الطبية الخاصة بالفحص، كما أوجب القانون إلغاء كل الوثائق بمرور شهرين دون انعقاد الزواج، و مع ذلك فإن دور الموثقين ينحصر فقط في إعلام الأطراف في حالة وجود موانع طبية أو

أمراض لدى الطرف الآخر، كما أن الزوجين غير ملزمين اتجاه بعضهما البعض في أن يخبر أحدهما الآخر بما جاء في مضمون شهادات الفحص الطبي[1].

و بالنسبة لنا لا يبدو الأمر غريبا خاصة عندما نعلم بأن الطبيب القائم على مهنته بكل ما تتطلبه هاته المهنة من التزامات وواجبات على عاتقه سوف يتحمل كل تبعات عدم إعلام الأطراف بمحتوى أو نتائج الفحص الطبي.

و في هذا الصدد فقد توبع طبيب لتوزيعه لشهادات طبية دون قيامه بالفحص تأديبيا من طرف نقابة الأطباء، حيث قررت إيقافه عن العمل لمدة ثلاثة أشهر، و لا غرابة في ذلك خاصة و أن عدم القيام بالفحص قد تترتب عليه نتائج جد وخيمة و هذا ما وصفته نقابة الأطباء بالخطأ الجسيم[2].

ثانيا : في القانون السويدي

على عكس المشرع الفرنسي الذي يؤكد بأن الغاية من الفحص الطبي هي مجرد العلم لكي لا يتهم أحد الزوجين الآخر بالغش و التدليس فإن المشرع السويدي ذهب أكثر من ذلك عندما قرّر وجوبية الفحص الطبي. كما ألزم الطبيب بوضع تقرير و إرساله إلى كل الجهات الصحية و التي لها علاقة بإبرام عقود الزواج حتى يثبت شفاء الطرف المريض. و الحقيقة أن ما ذهب إليه المشرع السويدي هو نتيجة منطقية لضرورة الفحص الطبي لأنه من غير المنطقي فرض شيء دون أن تترتب عليه جزاءات معينة و هذا ما أدى إلى احترام الناس لنصوص القانون[3].

إلا أن الفقيه "ديركنز Dierkens" يرى بأن منع الأزواج من متابعة إجراءات الزواج نظرا لوجود مرض هو إجراء غير ذي جدوى و يعد في الحقيقة تشجيعا على تفشي العلاقات غير الشرعية، بالإضافة إلى تنافيه مع المبادئ و الأسس الدينية[4].

ثالثا: في القانون المصري

لا نكاد نجد نصا يتعلق بهذا الخصوص ما عدا منشور صادر عن وزارة العدل يحث القائمين على إبرام عقود الزواج بضرورة تسلم إقرار كتابي من العروسين يتضمن خلو

الاثنين من الأمراض المعدية، دون أن يرتب أي جزاءات على مخالفة هذا المنشور مما يعني بأن المشرع المصري لم يولي أهمية تذكر لموضوع الفحص الطبي قبل انعقاد القران.

رابعا:في القانون التونسي:

بالرجوع للقانون التونسي نجد أن المشرع في تونس الشقيقة قد تنبه إلى هذا الموضوع باكرا و لهذا فقد تطلب في طالبي الزواج ضرورة إحضار الشهادة الطبية و ذلك منذ سنة 1964 من خلال القانون رقم 64/46 المؤرخ في 1964/11/03 و ربما المميز في هذا القانون أنه منح للطبيب إمكانية رفض منح شهادة طبية تثبت الخلو من الأمراض لمن يطلبها إذا ثبت لديه وجود تلك الأمراض و ذلك من خلال نص المادة 03 منه حيث و طبقا لنص المادة 02 منه فقد وجه عناية الأطباء إلى وجوب التأكد من خلو المتقدمين من الأمراض المعدية سيما أمراض السل و الزهري.. و أيضا الإطلاع على نتائج الإدمان مهما كان نوعه.

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من الفحص الطبي قبل الزواج

المعروف أن الفحص الطبي في التشريع الجزائري و بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 11 ماي 2006 المتعلق بشروط و كيفية تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من قانون الأسرة المتضمن الشهادة الطبية ما قبل الزواج أصبح أمرا وجوبيا و ضروريا أيضا. و مثلما تؤكده المادة 02 من المرسوم السالف الذكر و التي توجب على طالبي الزواج تقديم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن 03 أشهر تثبت خضوعهم للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم. و ينصب الفحص الطبي على فحص عيادي شامل و تحليل لفصيلة الدم، و هو ما يتطلبه نص المادة 03 من المرسوم. و هذا الفحص إجباري و هو ما نستشفه من نص المادة04 التي ابتدأت بعبارة (يمكن) أي أنه عند الحاجة إلى إجراء فحص تكميلي فإنه يمكن أن ينصب على السوابق الوراثية و العائلية قصد الكشف عن العيوب و/أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض.

و نحن نرى بأنه كان من الضروري أن يكون هذا النوع من الفحص إجباريا نظرا لخطورة الأمراض الوراثية عموما و نظرا لأنه من الضروري أن يعلم الزوجين بالسوابق الوراثية للزوج الآخر لكي لا يفاجأ بها فيما بعد لأن هذا النوع من الفحص لن يكون مجديا بعد الزواج، كما أن هذه الفحوصات قبل الزواج تجنب الكثير من المشاكل المتعلقة بالأمراض الوراثية التي تنتشر بسرعة في مجتمعنا نظرا لعدم إجراء هذا النوع من الفحوصات.

و الغريب في الأمر أن الفقرة 02 من المادة 04 من المرسوم التنفيذي أضافت أنه يمكن للطبيب اقتراح إجراء فحوصات للكشف عن الأمراض المعدية دون أن يكون ذلك إجباريا، و هو أمر يدعو إلى التساؤل أيضا ذلك أن الأمراض المعدية في الغالب أمراض خطيرة و مميتة في بعض الأحيان، فأمراض مثل السل و الجدري و التهاب الكبد الوبائي و الإيدز يتوجب فيها شرعا و قانونا الحجر الصحي، فكيف يمكن أن يعلم الطبيب أو يشك بأن هناك نوع من الأمراض بهذا الشكل و يقترح فقط إمكانية إجراء الفحص؟

و بالرجوع لنص المرسوم فهو يوجب على الطبيب الالتزام بإعلام المتقدم للفحص بنتائج الفحص و المحافظة على السرية أي عدم تبليغ أي جهة أخرى مهما كانت صفتها و هو ما يدعونا إلى التساؤل عن سبب عدم مراعاة المشرع في هذا الخصوص للفروق الشاسعة جدا بين أنواع الأمراض ، و من جهتنا فنحن نرى أنه من الضروري أن نفرق بين نوعين من الأمراض ، أمراض تمنع إبرام عقد الزواج على التأقيت لإمكان معالجتها و لو استغرق ذلك وقتنا و أمراض تمنع إبرام عقد الزواج على التأبيد حتى و لو تمسك الأطراف جميعا بإبرامه بسبب تأديته إلى الهلاك المحتم فمرض نقص المناعة (الايدز) مرض معدي و قاتل و الله سبحانه و تعالى يقول " و لا تلقوا بأنفسكم إلى التهلكة". أما و أن المرسوم لم يقيد الأطباء بنوع معين من الأمراض و العوامل التي لا يستجيب بوجودها لطالبي

الزواج بالموافقة فإنه يبقى التساؤل مطروحا عن إمكانية تدخل الغير سواء الأولياء أو النيابة العامة أو سلطات الضبط الصحي و كل من له مصلحة في هذا الخصوص؟

الإجابة على هذا المشكل تدعونا إلى إبراز جملة من الملاحظات في هذا الخصوص:

الأولى: الحق في الزواج من الحقوق الأساسية المضمون بموجب القوانين و الدساتير الوطنية و الإعلانات و المواثيق الدولية بحسب ما رأينا.

الثانية: أنه بالرجوع إلى القوانين المقارنة في هذا الخصوص نجد أنها تضع جملة من الموانع في هذا الخصوص أهمها خلو طالبي الزواج التام من بعض الأمراض ؛

الثالثة:أن رفض إبرام عقد الزواج في حالة وجود أمراض خطيرة يتنافى و فكرة الرضائية التي تميز عقد الزواج فبالإضافة إلى ما نصت عنه المادة 09 من قانون الأسرة نصت المادة 19 منه أنه يجوز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق ما شاءا من الشروط في ما لا يتعارض مع القانون ؛ و مع ذلك لا بد أن نؤكد أيضا أن وجود الأمراض يتنافى و الكثير من أهداف الزواج و أهمها على الإطلاق الإنجاب.

و جدير بالذكر أن المرسوم لم يشر إلى الكثير من الأمراض التي تشل حركية أعضاء أحد الزوجين فلا يقوم بوظيفته بالشكل العادي و المطلوب، و هو ما لم يشر له المرسوم و المعلوم أن الأطباء اليوم يقسّمون الأمراض الموجبة للفحص الطبي قبل الزواج إلى أربعة أقسام أساسية:

الأول: الأمراض المعدية مثل الإيدز و السرطان و الزهري و السيلان و هذا النوع من الأمراض يتوجب فيه الفحص الطبي سواء طلبه المتقدمون للفحص أم لا.

الثاني: العيوب الموجبة للتفريق بين الزوجين: حيث أن السياسية الشرعية تتطلب المحافظة على الأسرة في مفاهيمها العامة و بغض النظر عن ما إذا كانت هاته العيوب مشتركة بين الزوجين أم تخص أحدهما دون الأخر، والملاحظ أن المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة، متفقون على العيوب التي تعطي الحق للرجل أو المرأة في طلب التفريق وإن كانوا

يختلفون حول تسمية هذه العيوب، كما أنهم يجمعون أنه لا يجوز التفريق رغم وجود العيوب إلا بشرطين:

– حصول تدليس: بمعنى عدم العلم بوجود العيب عند إبرام العقد، ذلك أن العلم بالعيب بعد العقد يعتبر تدليسا والتدليس من عيوب الزواج كما قال الإمام ابن القيم " إنه أخطر وأشد ضررا منه في البيوع —يعني التدليس– وفي كلا الحالتين فهو منهي عنه شرعا ".

– عدم الرضا بعد العلم بالغش: لأنه إذا علم به وسكت عنه فسكوته يدل على رضائه، والرضا يسقط الحق في المطالبة بالتفريق، سواء كان هذا الرضا عند العقد أم بعده. كما و أنه يتوجب علينا في هذا المقام أن نقول بأن هناك من الفقهاء من توسعوا في هذا الباب ونصوا صراحة على أن كل عيب صغير ومضر أو كان سببا في تعطيل المقصد الشرعي من الزواج كمنع الاستمتاع أو إنجاب النسل يردّ به النكاح، وعلى رأس هؤلاء المحقق ابن القيم الجوزية وشيخه الإمام أحمد ابن تيمية وسبقهم في ذلك القاضي شريح والزهري[5].

و عند الحنفية: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف؛ إلى أنه لا خيار إلا بالعيوب الجسمية الثلاثة، العنة والجب والخصاء، وهذا يعني اقتصار حق الرد على المرأة دون الرجل، لأن هذه العيوب تصيب الرجل فقط. وزاد محمد –صاحب أبي حنيفة– ثلاثة أخرى على ما سبق ذكره وهي الجنون والجذام والبرص.

أما المالكية: فأورد الدردير عن مصنف الشيخ خليل، أن العيوب في المرأة والرجل ثلاثة عشر، أربعة مشتركة وهي الجنون والجذام والبرص و الغظيطة، وأربعة خاصة بالرجل: الجب والخصاء والعنة والاعتراض، وخمسة خاصة بالمرأة وهي: الرتق و العفل و القرن و الإفضاء و البخر. و ورد عن الإمام مالك رحمة الله عليه، أن النكاح يرد من أربعة وهي الجنون والجذام والبرص وداء الفرج، وذهب العلماء إلى أن داء الفرج مصطلح عام يستوعب كل ما سبق ذكره.

و أما الشافعية: فجاء في المجموع أن العيوب التي ينسب لأجلها الخيار في النكاح خمسة: ثلاثة يشترك فيها الزوجان وينفرد كل واحد منهما باثنين، فأما الثلاثة التي يشتركان فيها فالجنون والجذام والبرص وينفرد الرجل بالجب والعنة وتنفرد المرأة بالرتق والقرن.

و عند الحنابلة: العيوب الموجبة للخيار ثمانية: قال ابن قدامة، ثلاثة يشترك فيها الزوجان: الجنون والجذام والبرص واثنان تختصان بالرجل الجب والعنة، وثلاثة تختص بالمرأة وهي الرتق والقرن و العفل.[6] و يرى الإمام أحمد ابن حنبل رحمة الله عليه أنه بالنسبة للعقيم أن يتبين أمره وقال: "عسى امرأته تريد الولد وهذا من ابتداء النكاح".

وقال: بأنه لا يمكن الرد أو الفسخ إذا تم النكاح لأنه لم يثبت بنص ولأن العقم أيضا غير ثابت ولا يمكن الجزم به[7]. بينما يرى المالكية بثبوت الخيار للزوج الآخر إذا وجده عقيما. **غير أننا** نذهب مع ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل فيما يتعلق بالعقم الطبيعي لأن الشواهد تؤيده،و من ذلك أن منّ الله تعالى على سيدنا إبراهيم الخليل عليه السلام وزوجه بالولد وقد بلغا من الكبر عتيا. هذا إذا كان العقم طبيعيا أما إذا كان ناتج عن أسباب من فعل الشخص في حد ذاته كالخصاء أو التعقيم أو الإدمان على المخدرات وغيرها.. هنا يجب على القاضي أن يجيب طالب الرد لطلبه. وبهذا يكون الأخذ بالرأيين هو الأصوب والأجدى بالإتباع ؛

الثالث: الأمراض السارية مثل الثلاسيميا و الأنيميا المنجلية و هذا الفحص واجب لحفظ النفس؛

الرابع: الأمراض الوراثية و هي كثير جدا يبلغ عددها حوالي 9000 نوع و هاته الأمراض لا يمكن الإلزام بالفحص في مواجهتها و في هذا الخصوص يقول الأستاذ محمد علي البار " في كل شخص توجد مئات الأمراض الوراثية فهل من المعقول أن نبحث في كل هاته القوائم فهذا يكلف الملايين ..أما الأمراض المعدية ففحص معظمها سهل و غير مكلف لا للأفراد و لا للدولة".[8]

كما و أنه و لا ريب أن الفحص الطبي المكتمل له فوائد كثير لا يمكن الإلمام بها و منها[9]:

- التأكد من القدرة البدنية للزوجين لأن من أهم مقاصد الزواج حفظ النسل.
- أن النتيجة السلبية للفحص تؤدي إلى الاطمئنان و الارتياح لدى الزوجين و يبشر بحياة هادئة.
- أن الفحص قد يكشف مبكرا عن بعض الأمراض مثل العقم و العجز الجنسي و الأمراض التناسلية و غيرها فلا يفاجأ بها الطرف الآخر.
- إمكانية الكشف عن الأمراض النفسية و معالجتها .
- حماية الأزواج من الأمراض المعدية الخطيرة و الحد منها.
- المحافظة على صحة النسل و على صحة الذرية.
- إمكانية معالجة هاته الأمراض عند اكتشافها عرضا لأغراض الزواج؛
- حماية و صون العلاقة الزوجية في حد ذاتها من خطورة اكتشاف هاته الأمراض بعد انعقاد الزواج.

كما و أنه مثلما للفحص الطبي من ايجابيات كثيرة فإنه تسجل عليه أيضا سلبيات و محاذير كثيرة و كان من أخطرها ربما حالة القلق و الاضطراب التي قد تصيب الزوجين أو أحدهما مما قد تضفي إليه نتيجة الفحص الطبي و هو ما عبر عنه د/ حسان حتحوت بقوله " هل في صالح الإنسان أن يعلم عن نفسه أمورا نعتبرها الآن في حوزة المستقبل و ما شعوره إن علم أنه سيموت في حوالي سن الأربعين أو أنه سيصاب بمرض شلل العضلات في حوالي الخمسين ... فليس هذا رجما بالغيب بطبيعة الحال و لا ادعاء بمعرفة المستقبل ، و لكنه كما ترى الهلال في أول الشهر فتقول : إنه سيكون بدرا بعد أسبوعين فقراءة الجين حاضر معلوم ينبئ بقادم محتوم و توقع البلاء خير من انتظاره كما تقول الحكمة العربية .. و بالتالي يظل المريض حائرا أيتزوج أو يحجم ؟ أو يتجنب أو يمتنع؟ أو يهلع أم يطمئن؟.

و أيضا و في ظل عدم وجود هيئات متخصصة بمجال الفحص الطبي و دراسات الجينوم من الذي يضمن المحافظة على سرية المعلومات الخاصة بطالبي الزواج، ثم كيف نتصور نظرة المجتمع لشخص مصاب بمرض خطير عند اكتشافه و خاصة إذا كان من تلك الأمراض المنفرة كمرض الإيدز.[10] ضف إلى ذلك أن الكشف عن خريطة الفرد الوراثية يعد تعديا صارخا على الحياة الخاصة للأفراد المكفولة دستوريا

كما أنه من الواجب أن نشير إلى أن نتائج الفحص الطبي قبل الزواج تبقى احتمالية بالنسبة للأمراض الموجودة بالفعل و هي ليست بأي حال دليلا يمكن الاعتماد عليه كليا لاكتشاف الأمراض المستقبلية ، و هاته النسبية قد تحرم طالبي الفحص من فرصة الارتباط و الزواج.

يبقى أن نشير إلى أن المشرع قد أورد بعض الإجراءات و خاصة ما جاء في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي و التي تشير إلى أنه من الضروري أن يقوم الطبيب بتبليغ الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته و نتائج الفحوصات و تقدم له في شكل كتابي عن طريق شهادة طبية.

غير أنه لابد أن نشير أيضا إلى أنه كان من الضروري تحديد من هو المسؤول عن تقديم الشهادة الطبية ، حيث أنه و بالرجوع إلى النص نجد أنه يمكن أن تمنح هاته الشهادة من طرف أي طبيب كان و هو ما يجري عليه واقع الحال و كان من الواجب أن يكون هذا الطبيب طبيبا محلفا.

وتشير المادة 06 من نفس المرسوم أنه لا يمكن تحرير عقد الزواج إلا بعد استظهار الشهادة الطبية[11]، غير أن الموثق أو ضابط الحالة المدنية و بعد التأكد من معرفة الزوجين بنتائج الفحوصات لا يمكنه أن يمتنع عن إبرام عقد الزواج في حالة رضا الطرفين به و هو ما أكدته المادة 07 منه.

ونرى في هذا الخصوص بعض الملاحظات يجمل بنا إيرادها اتجاه هذين النصين:

أولا: نؤكد بأن مجال الفحص الطبي لا يتعلق إطلاقا بالكشف عن العذرية.

ثانيا: أن النصين جاءا عامين دون أدنى قيود، كما أن المرسوم نفسه جاء خاليا من بعض الحالات التي نراها جديرة بالمناقشة و خاصة مسألة زواج الأقارب، و كان من المفروض أن يرفض زواج الأقارب و خاصة بين أبناء العمومة (حتى الدراجة الرابعة) نظرا لأن العلم قد أثبت أن هناك أمراضا كثيرة قد تصيب الأبناء في حالة زواج الأقارب نظرا لأنهم ينتمون لشجرة جينية واحدة.

ثالثا: هناك أمراض خطيرة جدا و قاتلة و معدية كان من المفروض أن يمنع فيها إبرام عقد الزواج، و نعتقد أن سبب هذا النص و إطلاقه هو مخافة انتشار الزواج السري والعرفي.

المبحث الثاني : التعقيم كتدبير وقائي للمحافظة على النسل و تحسينه

و سوف نتطرق في هذا المبحث إلى أهداف التعقيم (في مطلب أول) و تنظيم التعقيم في القانون المقارن (في مطلب ثاني) و موقف المشرع الجزائري (في مطلب ثالث) و موقف الشريعة الإسلامية (في مطلب رابع).

المطلب الأول: أهداف التعقيم

التعقيم الجراحي للرجال هو عملية طبية جراحية يتم فيها جعل الرجل غير صالح للإنجاب، مع تمتعه بالقدرة الجنسية وبالتالي فهو يختلف عن الخصاء الذي يفقد فيه الرجل قدرته الجنسية والتناسلية معا وتزول به كل المظاهر الأساسية الدالة على الرجولة[12].

وتتم عملية التعقيم بالنسبة للرجل عن طريق سد الأنبوب الذي تمر عبره الحيوانات المنوية، ويطلق على هذه العملية سد القناة المنوية وهي عملية ينتج عنها العقم الكامل المؤبد وقد تؤدي إلى أمراض مستقبلية[13].

أما عند المرأة فيتم التعقيم بإفساد رحمها عن طريق قطع قناتي الرحم (الأنابيب) لمنع نزول البويضة إلى الرحم، ذلك أن وظيفة قناتي الرحم هي نقل النطفة إلى البويضة ونقل البويضة إلى الرحم. وهناك طرق للوصول إلى قناة الرحم (الأنبوب) أهمها:

1/ عن طريق عملية قيصرية: وذلك بشق بطن المرأة وفتح الجوف والوصول إلى الرحم أو بإحداث شق طوله نحو 10 سنتيمتر بموازاة شعر العانة في أسفل البطن وإدخال المنظار والمقص.

2/ عن طريق الجهاز التناسلي

3/ عن طريق عنق الرحم: بحيث يدخل الجراح أدواته مهبليا عبر عنق الرحم ونقوم بقطع قناة الرحم وربطها وتسمى هذه الطريقة (بالطريقة العمياء)[14].

وبناء عليه يمكن حصر أهداف وغايات التعقيم في الأهداف التالية:

أ- الأغراض ذات الطبيعة العلاجية: و هذا الغرض يتعلق بالمرأة كالخوف عليها من الحمل و بالتالي يلجأ له لدواعي صحية فقط و بإرادة من يطلبه[15] و من ذلك الخطر الذي يشكله الحمل على المرأة ومخافة هلاكها و هو ما أدى في وقتنا الحالي إلى ظهور مفاهيم جديدة مستحدثة مثل المرأة المتطوعة أو الأم البديلة.

ب- تعقيم من أجل صفاء العرق: وهو تعقيم يتسم بأنه إجباري بحيث يقع كل من لا يقوم به تحت طائلة العقوبة الجنائية ،ظهر هذا النوع من التعقيم في الربع الثاني من القرن الماضي وكان يطبق على المجرمين والصعاليك والمتشردين والشواذ جنسيا وأصحاب العقول المريضة، وطبق أيضا في ألمانيا إبان حكم الرايخ كتدبير وقائي للمحافظة على الجنس الآري ،وهو يطبق أيضا كإجراء وقائي من خطر الإصابة بالأمراض الجنسية الوراثية[16].

ت- التعقيم من أجل تحديد النسل: وهو تعقيم لجأت إليه بعض الدول مثل الهند والصين من أجل المحافظة على نسبة نمو ديمغرافي مستقر ومحدود نتيجة دواعي اقتصادية حاولت هذه الدول إعطائها صبغة دينية.

ث- الأغراض ذات الطبيعة العقابية: وهو أن هناك الكثير من الدول حاولت الحد من ظاهرة الإجرام بإجراء عمليات التعقيم عند توافر ظرف العود ، خاصة في الجرائم اللاأخلاقية كجرائم الزنا والاغتصاب و هتك الأعراض..[17].

المطلب الثاني: فكرة التعقيم كإجراء وقائي في القانون المقارن

لقد عالجت الكثير من التشريعات فكرة التعقيم و كان من أهمها :

أولا : القانون الألماني: بعد أن كان التعقيم عبارة عن عقوبة مثلما نص عليه المشرع في ألمانيا في سنة 1934 الذي أقر التعقيم في حالة العود في الجرائم الأخلاقية وبالفعل تم تنفيذ هذه العقوبة على نحو 966 شخصا.

وكان قد صدر في ألمانيا أيضا قانون 14 جوان 1933 الذي رتب التعقيم على كل الأفراد الذين يعانون من أمراض وراثية، عقلية أو عضوية أو حتى نفسية، وكانت نتيجة هذا القانون تعقيم نحو 4500 شخص من الجنسين للمحافظة على صفاء الجنس الآري

كما صدر قانون آخر هو قانون 18 أكتوبر 1934 الذي يحرم الزواج من المصابين بأمراض عقلية أو وراثية، وعرف هذا القانون في ألمانيا (بقانون حماية الصحة الوراثية للشعب الألماني).وأهم القوانين التي صدرت في عهد النازية في عهد هتلر هو قانون حماية الدم وقانون رعاية الرايخ الذي حرم الزواج بين اليهود والألمان[18].

ثانيا: قوانين الولايات المتحدة الأمريكية: حيث صدر في 07 مارس 1907 قانون ولاية أنديانا، بحيث أجازت المادة 125 منه تعقيم المرضى والمجرمين والشواذ كما صدر قانون ولاية فرجينيا الصادر في 20 مارس 1924 الذي نص على تعقيم الأشخاص المحجوز عليهم.

ثالثا: القوانين الإسكندنافية : حيث حاولت تشريعات كل من السويد و الدنمارك و النرويج تنظيم مسألة النسل :

1- **القانون السويدي** : بدوره فإن القانون السويدي لم يحد عن قاعدة الدول الغربية بحيث صدر في 08 ماي 1923 قانون يدعو إلى إجراء عمليات التعقيم بالنسبة للمصابين بأمراض عقلية خاصة في حالة ما إذا كانت هذه الأمراض ناتجة عن عوامل وراثية، إلا أن المشرع السويدي قد اشترط بعض الشروط من بينها رضا المريض عن طريق

إذن وموافقة مدير المصحة المحجوز بها هذا المريض، أو الحصول على إذن الزوج أو الزوجة أو الممثل القانوني للشخص المحجوز عليه إذا كان قاصرا[19].

2- **القانون الدنماركي** : صدر قانون 01جويلية 1929 نص فيه على ضرورة تعقيم الشواذ عقليا وأصحاب العقول المريضة والمحتجزين في المؤسسات الخاصة بإعادة التأهيل والتربية وخاصة المجرمين الذين قاموا بارتكاب جرائم جنسية أو جرائم الاغتصاب وهتك العرض[20].

3- **القانون النرويجي** : صدر قانون 18 جويلية 1934 ينص فيه على ضرورة التعقيم كإجراء وقائي لتحسين السلالة والنسل وهو قانون مستنبط من القانون السويدي الآنف ذكره.

المطلب الثالث : موقف القانون الجزائري من التعقيم الوقائي

تنص المادة 33 عن مدونة أخلاقيات مهنة الطب[21] على أنه « لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون».

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري لا يحرّم التعقيم على الإطلاق وإنما فقط يمنع على الأطباء إجراء مثل هذه العمليات بالنسبة للجنسين لداعي أن إجراء هذه العمليات يؤدي إلى ارتكاب جريمة عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد، حيث أن المشرع الجزائري بالنسبة للتعقيم فإنه يفرق بين وضعين:

1/ حالة إجراء التعقيم قصرا: حيث يقوم الأطباء بإجراء عملية التعقيم جبرا ورغما عن إرادة الزوجين خاصة في بعض الحالات مثل الخوف على حياة الأم من الحمل أو الخوف من انتقال أمراض وراثية وبالتالي فمصالح المجتمع أولى بالحماية من المصالح الشخصية.

2/ حالة إجراء التعقيم اختيارا: يعني أن يقوم صاحب المصلحة بطلب إجراء عملية التعقيم عليه.

غير أنه سواء كان التعقيم إجباريا أو اختياريا يعني بحسب الشروط المنصوص عليها في القانون، فإننا نؤيد الرأي القائل بضرورة تحريم وتجريم التعقيم على الإطلاق سواء في وضعه الإجباري أو الاختياري وذلك أنه في حالة إجبار شخص على التعقيم مخافة تفشي الأمراض الوراثية ليس له أي دليل علمي يؤيده فلم يثبت في علم الوراثة انتقال الأمراض الوراثية إلا بنسب ضئيلة جدا، وعليه فإن انتقال هذه الأمراض المزعومة هو ضرب من ضروب الزعم والوهم وبالتالي فمصلحة الفرد أولى بالحماية.

كما أنه بالنسبة لرضا المريض في التعقيم الاحتمالي فإن الرضا في هذه الحالة ليس من أسباب الإباحة التي تعطي وتضفي على الفعل صفة المشروعية.

كما أن التعقيم قد يؤدي إلى العقم وخاصة إذا كان كليا، وقد يؤدي إلى إفقاد الرجل قدرته الجنسية والتناسلية معا وبالتالي يعدم رجولته. وقد يسبب له الكثير من الأمراض التي ذكرناها آنفا كما أنه يتعارض مع المقاصد القانونية العامة التي تحث على المحافظة على سلامة التكامل الجسدي للإنسان.

المطلب الرابع : موقف الشريعة الإسلامية

يذهب جمهور العلماء إلى تحريم التعقيم و هناك من يعتبره من الجرائم المنكرة لا تسامح فيها مع من يقومون بارتكابها، ومن ذلك أن الفقهاء المعاصرون اليوم يفرقون بين نوعين من التعقيم فهناك التعقيم المؤقت للمباعدة بين فترات الإنجاب لتحديد النسل وهو تعقيم علاجي وليس نهائي وبين التعقيم المؤبد الدائم الذي يكون الهدف منه منع الإنجاب وقطع النسل. واستدل العلماء على تحريم التعقيم بالإستناد إلى الأدلة التالية:

أولا: ثبوت تحريم الخصاء في السنة النبوية الشريفة وفي ذلك ما روي عن عثمان بن مظعون رضي الله عنه أنه قال « يا رسول الله، إني رجل تشق علي هذه العزوبة في المغازي، فتأذن لي بالخصاء فأختصي؟ قال لا، لكن عليك بالصيام فإنها مخفرة»[22].

ومن ذلك أيضا حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: « كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس لنا شيء فقلنا ألا نختصي؟ فنهانا عن ذلك، ثم

رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل ثم قرأ علينا:" يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم و لا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين " .[23]

وجاء في الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي: « وأما الخصاء في الآدمي فمصيبة، فإنه إذا خصي بطل قلبه وقوته عكس الحيوان، وانقطع نسله المأجور به في قوله صلى الله عليه وسلم " تناكحوا تناسلوا، فإني مكاثر بكم الأمم[24]"، ثم إن فيه ألما عظيما ربما يفضي بصاحبه إلى الهلاك، فيكون فيه تضييع مال وإذهاب نفس».

ثانيا: هناك من أخذ بالقياس حيث يرون بأن التعقيم والخصاء يأخذان حكم ترجيح الحاجبين والتنميص و التفليج والوشم ويرون بأنه إذا كان الشارع يحرم كل هذه الأفعال فإن التعقيم والخصاء أولى بالحرمة، ودليلهم على ذلك أن هذه الأفعال من فعل الشياطين واستدلوا بقوله تعالى " وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّن دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا "[25].

ثالثا: أن فعل التعقيم وكذا الخصاء يتعارضان مع المقاصد الشرعية للزواج والتي من أهمها على الإطلاق الإنجاب[26].ولقد جاء في فتوى لدار الإفتاء المصرية أنه يحرم التعقيم لأي واحد من الزوجين أو كليهما إذا كان يترتب عليه عدم الصلاحية للإنجاب مستقبلا سواء التعقيم القاطع للإنجاب بدواء أو جراحة، إلا إذا كان الزوجان أو أحدهما مصابا بمرض موروث أو ينتقل بالوراثة مضرا بالأمة حيث ينتقل بالعدوى، وتصبح ذريتها مريضة لا يستفاد بها بل تكون ثقلا على المجتمع لا سيما بعد أن تقدم العلم وثبت انتقال بعض الأمراض بالوراثة، فمتى تأكد ذلك جاز تعقيم المريض، بل يجب دفعا للضرر لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح في قواعد الشريعة الإسلامية[27].

وجاء في فتوى تنظيم النسل الصادرة عن دار الإفتاء أيضا أنه كان القصد من منع الحمل وقف الصلاحية للإنجاب نهائيا فإن ذلك أمر يتنافى مع دعوة الإسلام ومقاصده في المحافظة على إنسال الإنسان إلى ما شاء الله[28]. كما أقرّ مجمع الفقه

الإسلامي بأنه يحرم استئصال القدرة في المرأة والرجل وهو ما يعرف بالإعقام أو التعقيم ما لم تدع إلى ذلك الضرورة بمعاييرها الشرعية[29].

ومع كل هذا فهناك من يرى بأن حفظ إمكانية الإنجاب ليس من الواجبات الشرعية وليس من الحقوق الزوجية، وهناك من يعتقد بأن اختيار الإنسان وإذنه للطبيب بإجراء التعقيم الجراحي عليه ينفي قصد الإضرار والأذية ويضفي على الفعل المشروعية.

ولهذا نؤكد على أن حفظ النسل هو من الكليات الخمس التي دعت الشريعة الإسلامية إلى حفظها في نصوص كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والاعتداء بقطع الأعضاء التناسلية في تغيير الجنس البشري في وقتنا الحالي أو الإضرار بهذه الأعضاء حتى لا تؤدي وظائفها هو جناية على ما دونها لا يسمح للأطباء إجراء مثل هذه العمليات؛ ذلك أن جمهور العلماء يرون بأن حق الإنسان على جسمه ليس مطلقا بمعنى أن يد الإنسان على أعضائه وعلى جسمه يد أمانة، يحق له الانتفاع بأعضائه ولا يحق له أن يتصرف به تصرفا ضارا، كما أن الرضا ولو كان صادرا من الزوجين فهو لا يبيح التعقيم ذلك أن التعقيم محرم شرعا ولا يمكن اتخاذ الرضا مطية لتحليل المحرمات[30].

المبحث الثالث: التلقيح الاصطناعي

سوف نتناول في هذا المبحث نقطتين على درجة كبيرة جدا من الأهمية بالنسبة لموضوع التلقيح الصناعي وهما:

- مبررات التلقيح الاصطناعي
- شرط قبول الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي

المطلب الأول: مبررات التلقيح الاصطناعي

الفرع الأول: حق الفرد في تكوين أسرة

حق الأفراد في تكوين الأسر، حق أساسي نصت عليه الشريعة الإسلامية والقوانين الوطنية والدولية:

أولا: حق الفرد في تكوين أسرة في الشريعة الإسلامية

يحث الإسلام على حق الفرد في تكوين و الانتماء إلى أسرة ما و من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس »[31] وهذا التحذير لتفادي النقل الوراثي للأمراض. و من ذلك أيضا قوله صلى الله عليه و سلم« يا أيها الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء »[32] .

كما أن تعاليم ديننا الحنيف تحرم ارتكاب الموبقات والآثام وعلى رأسها الزنا و في ذلك يقول تعالى: " ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً (32)﴾"[33]. وهكذا فإن ديننا يدعو إلى قيام الأسر المستقرة المتلاحمة المتماسكة كالبنيان المرصوص و تشجب كل عوامل الانفصال والفرقة حيث يقول صلى الله عليه وسلم « أبغض الحلال عند الله الطلاق ».

ثانيا: حق الفرد في تكوين أسرة في الإعلانات و المواثيق الدولية

تنص المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بالقرار المؤرخ في 10ديسمبر 1948 «...لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات ».

ونصت المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي صدرت عن حكومات الدول الأعضاء في مجلس أوربا في عام 1950 على حق المرأة والرجل في الزواج وفي تأسيس أسرة دون قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وفقا للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق.

كما نصت عليه أيضا المادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، التي وقعت سنة 1969 بالقول « إن حق الرجال و النساء الذين بلغوا سن الزواج في أن يتزوجوا وأن يؤسسوا أسرة هو حق معترف به إذا استوفوا الشروط التي تحددها القوانين المحلية طالما أن هذه الشروط لا تتناقض مع مبدأ عدم التمييز الذي تقره هذه الاتفاقية».

و وافق أن المؤتمر العالمي للسنة الدولية للمرأة المنعقد بالمكسيك في يوليو 1975 قد ناقش كل هذه الأفكار الآنف ذكرها. كما أنه عقد في سنة 1985 مؤتمرا دوليا بشأن المرأة[34].

وأكدت هذا الحق المادة 23 من الاتفاق الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 12 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والمادة 17 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

كما صدرت الكثير من التوصيات عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 2018 لسنة 2003 أكدت على هذا الحق، وحثت على إتباع الشروط والإجراءات المطلوبة لتحديد الواجبات عند الزواج ونصت أن في حالة الضير –أي فسخ الزواج– على الحماية الضرورية للأطفال.

ثالثا: حق الفرد في تكوين أسرة في الدستور الجزائري[35]

بالنسبة للدساتير الجزائرية فإنها في مجملها تنص على حماية الإنسان ككل والأسرة بالخصوص، ذلك أن الدساتير الجزائرية أجمعت على اعتبار الأسرة حجر الأساس في قيام المجتمع الجزائري ولذلك أولى لها المشرع أهمية خاصة و من ذلك ما نصت عليه المادة 17 من دستور 1963 « توضع الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع تحت حماية الدولة» و تنص المادة 65 من دستور 1976 « أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتحضى بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الدولة الأمومة والطفولة والشبيبة والشيخوخة بواسطة سياسة ومؤسسات ملائمة».

وأيضا ما نصت عليه المادة 65 من دستور 23 فبراير 1989 على أن « تحضى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع» والمادة 58 بنفس الصيغة من دستور 28 نوفمبر 1996.

أما الدساتير الوطنية فلم تخلو من النصوص التي تدل على ذات المعنى ويكفينا أن نعلم أن أغلبية الدول قد صادقت على مضمون ما جاء في المواثيق الدولية وخاصة الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، فبالرجوع للدستور الفرنسي نجد بأنه لم

يتضمن نصا صريحا يلزم الأفراد بالزواج أو يقرر لهم هذا الحق، إلا أن فرنسا صادقت على الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ابتداء من عام 1973 كما صادقت على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام 1981 وبذلك أصبح لها قوة التشريع العادي في فرنسا وفقا لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي.

وهو نفس حال المشرع المصري، حيث صادقت مصر على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام 1981 وأصبح لها قوة إلزامية في جمهورية مصر العربية. و تنص المادة 09 من الدستور المصري أن " الأسرة أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق الوطنية، وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية، وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع المصري".

أما الدستور السوري فقد نصت المادة 1/44 منه على أنه " تحمي الدولة الزواج وتشجع عليه وتعمل على إزالة العقبات المادية والاجتماعية التي تعوقه..." وهو نص لا يتضمن بأي معنى إلزامية الزواج فإزالة العقبات مهما كان نوعها لا يعدو أن يكون حث وتشجيع على الزواج[36].

ورغم كل ذلك ورغم تحقيق تكوين الأسرة إلا أن أكبر مشكلة قد تواجه الزوجين وتهدد حياتهم الزوجية هي مشكلة العقم خاصة لما نعلم بأن من أهداف الزواج الأهم على الإطلاق هو الإنجاب وحفظ النسل الذي تعتبره الشريعة الإسلامية من الكليات الخمس. كما أن المعلوم اليوم بين الأطباء أن ما نسبته تتراوح بين 1 و15 % من السكان في مختلف دول العالم يعانون من مشكلة عدم الخصوبة[37].

الفرع الثاني: حق الفرد في التداويm نتناول في هذا العنصر نقطتين هامتين الأولى معالجة العقم (في فرع أول) و الثانية معالجة بعض الأمراض المسببة للعقم (في فرع ثاني).

أولا: معالجة حالات العقم الطبيعية

يعرف الزواج بأنه " هو اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا" وقد شرعه الله تعالى على ألسنة أنبيائه ورسله وجعله من أسمى العقود وأعظمها أثرا لما يترتب عنه من أحكام مختلفة

تتعلق بالنسب والميراث وتكوين الأسرة التي هي عماد الأمم، ومن أغراض الزواج الأهم على الإطلاق هو حفظ النسل الذي يعتبر أحد الكليات الخمس ولا يتحقق إلا بالإنجاب، الذي يعتبر أهم غاية مشروعة يهدف إليها عقد الزواج وترنو إليه النفس البشرية، في حين يعد العقم أمرا استثنائيا يخضع تفسيره إلى الكثير من التفسيرات العلمية، فقد يكون من جهة الزوجة نتيجة لخلل بيولوجي على مستوى قناة الرحم، أو يتعلق بالرجل كخلل بيولوجي أيضا يؤدي إلى ضعف الخصوبة. غير أن العلوم الإحيائية والطبية لم تتوانى في إيجاد الحلول والعلاجات لكل الأعراض المرضية التي تتعرض لها البشرية كالعقم وإيجاد الأعضاء البشرية البديلة وذلك عن طريق ابتكار وسائل الإنجاب الصناعي التي بفعل اجتهادات العلماء وصلت إلى تحقيق نجاحات باهرة[38] حيث أن هناك بعض الحالات لا يمكن تحديد مكمن الداء لديها و تكون أسباب العقم لدى الزوجين غير معروفة بالرغم من أن كلاهما يتمتع بصحة جيدة و كل ظروف الإنجاب متوفرة و مع ذلك لا يتحقق، ففي هذه الحالة يكون تدخل الطب واجبا لتمكين هاته الأسرة من الإنجاب باستعمال تقنية التلقيح[39].

و في هذا الخصوص هناك من الفقهاء من يرى بأن هذا النوع من العقم لا علاج له لحد الآن و هناك من يذهب أبعد من ذلك ليؤكد بأنه لن يوجد له دواء أبدا، أما كل ما يبذل من جهود في سبيل ذلك فهو مجرد اختلاط منظم للأنساب بغرض إشباع الرغبة في الإنجاب بأي وسيلة دون النظر لمشروعيتها من عدمه[40].

والحقيقة أن هذا الرأي مبني على رؤية لزاوية ضيقة جدا في فهم و إدراك حجم المشكلة وتفسير ضيق جدا و بمنظور شرعي لبعض الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية الشريفة ،و التي هي في الأصل تحث على طلب التداوي من العقم .

أما عن وسائل التداوي المختلفة فذلك أمر آخر فقد نتفق على بعض الوسائل ونختلف على بعضها الآخر فوسائل البيع و التبرع بالنطف البشرية أمر مرفوض شرعا

وعقلا، أما وسيلة زرع الأعضاء التناسلية و إن كانت محرمة على العموم إلا أن هناك استثناءات فيها لابد من مراعاتها.

إضافة إلى أن أساليب التداوي غير محصورة في هاته الصور فقط بل هناك وسائل علمية غاية في الإبداع و الدقة و العلم ظهرت لمعالجة العقم دون نقل أو زرع للنطف والأمشاج ودون زرع للأعضاء وإنما فقط باستعمال أجهزة الأشعة (الليزر) أو استعمال أدوية منشطة للجهاز التناسلي و للغدد في الجسم و ما عمليات التلقيح الصناعي إلا نوع من هاته الوسائل التي نراها جد عادية خاصة بعد ثبوت مدى نجاحها ونجاعتها.

ثانيا: معالجة بعض الأمراض المسببة للعقم:

هناك الكثير من الأمراض غير مستعصية و لا يصعب على الأطباء علاجها كحالات انسداد أنابيب فالوب لدى السيدات أو كإصابة الرجل ببعض الأمراض التناسلية و هو ما يمكن خصه ببحث خاص.

الفرع الثالث: مبررات اجتماعية

العقم على المستوى الاجتماعي له أبعاد كثيرة، فعلى المستوى الدولي نجد بأن مشكلة العقم أصبحت مشكلة عالمية و ليست مجرد مشكلة داخلية فإذا كانت دول إفريقيا تعاني من حظ الأسد منها فإن الدول الغربية أيضا تعاني من هذه المشكلة و لكن بنسب أقل.

و غني عن البيان أن اهتمام الدول بهاته الآفة نابع من الهواجس التي تنتابها و خاصة لما يتعلق الأمر بالاقتصاد و الأمن القومي، و من ذلك ما فرضه الواقع على بعض المجتمعات التي أصيبت بالهرم و الشيخوخة.

أما على مستوى الأسرة فإن الواقع أثبت أن الحياة الأسرية بدون أطفال تكون مهددة لأتفه الأسباب بالانتهاء و الزوال. و بيان ذلك أن عدم القدرة على الإنجاب أو العقم في بعض المجتمعات وخاصة النامية منها يشكل عائقا أمام الناس في تناسقهم الاجتماعي ويولد لديهم الإحساس بالنقص، خاصة في ظل افتخار وتباهي الكثير بزيادة

عدد ما تنجبه العائلة والقبيلة والعشيرة من أبناء يقوي شعورها بذاتها، ونتيجة لذلك فإن الحياة الزوجية نتيجة العقم تكون مهددة في كل حين بالطلاق من الزوج أو بطلب التطليق من المرأة أو بظاهرة تعدد الزوجات. بالإضافة إلى أن عمليات التلقيح تعتبر ضرورة اجتماعية ملحة في بعض الظروف الخاصة و الاستثنائية التي تتعرض لها البلاد كالأمراض و الأوبئة و الغزو الأجنبي[41] و الاحتلال و المجتمعات المصابة بالشيخوخة. كما قد يستخدم لأغراض تحسين النسل لعلاج بعض الأمراض.

هذا كله بالإضافة أن العقم يتعارض مع ما هيئت المرأة له و هو الحمل و إذا رجعنا إلى القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة نجد حثا على الزواج و التناسل و التكاثر، و لا يمكن بحال أن نجد تعارضا بين ما هو موجود في القرآن و السنة و ما يقررانه، و هو دليل على أن العقم مرض واجب التداوي منه، و الله وحده هو الشافي.

أما بخصوص كيفية إيصال ماء الرجل إلى رحم زوجته فإنه يكاد ينعقد الإجماع على أن السبيل إلى إيصال ماء الرجل إلى زوجته عن طريق عمليات التلقيح الصناعي مشروعا و موافقا لمقتضيات التطور العلمي، و في ذلك نقل عن الشيخ محمد شلتوت قوله: « من المعلوم أن تخلق الولد إنما هو من السائل المنوي الذي يخرج من الرجل، فيصل إلى رحم المرأة المستعد للتفاعل.... و يتخلق الولد من هذا السائل متى وصل إلى الرحم، و إن لم يكن وصوله عن طريق الاتصال الجسماني المعروف، و هذا قد عرفه الناس جميعا و عرفه فقهاؤنا و جاء في كلامهم: أن الحمل قد يكون بإدخال الماء للرحم دون اتصال[42]».

و انتهى الشيخ شلتوت إلى أن التلقيح الصناعي الإنساني يعتبر تصرفا واقعا في دائرة القانون و الشرع التي تخضع لحكمها المجتمعات الإنسانية الفاضلة، إذا كان ماء الرجل لزوجته، و يكون عملا مشروعا لا إثم فيه و لا حرج، فضلا عن أنه قد يكون في هذه الحالة وسيلة للحصول على ولد شرعي، يذكر به والده، و به تمتد حياتهما و تكتمل سعادتهما النفسية و الاجتماعية.

وفي هذا نستشف أن الفقه الإسلامي يعترف بوجود سبل أخرى غير الاتصال الجنسي لتحقيق الإنجاب خاصة أن هناك أمراض كثيرة تصيب الرجال و النساء على السواء لا يتحقق بها الاتصال الجنسي المباشر، فقد ورد عن الإمام أبو حنيفة النعمان رضي الله عنه « إذا عالج جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية في شيء ما فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك، فعلقت الجارية فولدت، فالولد ولده و الجارية أم ولد له[43]». و هو ما أكده ما جاء في المغني« و لا معنى لقول من قال يجوز أن تستدخل المرأة مني الرجل فتحمل، لأن الولد مخلوق من مني الرجل و المرأة جميعا و لذلك يأخذ الشبه منهما، و إذا استدخلت المني بغير جماع لم تحدث لها لذة تمني بها فلا يختلط منيهما و لو صحّ ذلك لكان الأجنبيان إذا تصادفا أنها استدخلت منيه أن الولد من ذلك المني يلحقه نسبه ، و ما قال ذلك أحد[44]».

و جاء في حاشية الدسوقي: « أن الخصي و المجبوب إذا كانا ينزلان و فارقا زوجتيهما بعد خلوة وجبت العدة و كذلك إذا حصل لزوجتيهما حمل، فإن الحمل لا ينتفي عنهما إلا باللعان»[45].

و في هذا كله ينتج لدينا أن الاتصال الجنسي الطبيعي ما هو إلا وسيلة اعتيادية تلقائية معروفة لا يتوقف عليها تكوّن الولد الذي هو نتيجة التقاء الحويمن الذكري ببويضة الزوجة انطلاقا من مرحلة الإخصاب[46].

المطلب الثاني: شرط الموافقة على الإنجاب بطريق التلقيح الاصطناعي

سلك المشرع الجزائري بدوره ما سلكته الكثير من التشريعات العالمية و ما أبدعته العلوم الإحيائية التي تعمل على إيجاد الحلول لمعالجة كل العقبات التي تهدد كيان الأسرة عن طريق إجازة وسائل الإنجاب الصناعي فأعطى المشرع الجزائري بدوره الرخصة لإجراء هذا النوع من التلقيح حيث و بعد تعديله لقانون الأسرة بالأمر رقم 02/05 لسنة 2005 أورد نص المادة 45 مكرر التي جاء فيها أنه : « يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي.

و يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

1- أن يكون الزواج شرعيا؛

2- أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما؛

3- أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما" .

و الحقيقة أن مجال الشروط القانونية المتطلبة لإجراء عمليات التلقيح الصناعي يتسع و يضيق بحسب مدى إدراك التشريعات للضرورات القانونية و الأخلاقية و الاجتماعية و غيرها...التي يتسم بها التلقيح الصناعي و عليه فإن مجال الشروط يتسع في المجتمعات المحافظة و المنغلقة على ثقافاتها ليجد مداه في تشريعات الدول المتحررة من هاته القيود.

وسوف أحصر الكلام في هاته العجالة حول شرط الرضا الواردة في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة ،حيث أنه بالرجوع إلى القواعد العامة نجد بأن مسألة البنوة مسألة اختيارية تخضع لتقدير الزوجين و رغبتهما في الإنجاب من عدمه، و الواقع أنه في كثير من حالات الإنجاب الطبيعي يرفض أحد الزوجين الإنجاب، دون مبرر أو مسوغ شرعي، مما يثير مشكلة حق الطرف الآخر في تحقيق كلية من الكليات الخمس و هي حفظ النسل عن طريق تحقيق هذا الغرض الجوهري من أغراض الزواج[47].

كما و أن نص المادة 53 مكرر من قانون الأسرة الجزائري يعتبر بأن هذا الرفض الذي لا مبرر له، يسبب ضرر للزوجة إذا كان الرفض من الزوج و يحق لها طلب التطليق و هناك مشاكل أخرى كثيرة، و لكن الذي يهمنا هنا هو الطريق الثاني للإنجاب عند إصابة أحد الزوجين بالعقم، أي التلقيح الصناعي. فمما لا شك فيه أن الرضا يبقى دائما هو الركن المعول عليه في التوافق الأسري فإذا كان يعد الركن الأهم لإبرام الزواج طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة فهو أيضا شرط من شروط الإنجاب الصناعي طبقا لنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة 02/05 لسنة 2005.

و اشتراط هذا الشرط يبدو أمرا بديهيا على اعتبار أن البنوة مسألة اختيارية فمصلحة الولد أولى بالرعاية في هذه الحالة، فلا يمكن رفض استقبال الولد ليتبع بعد ذلك بإهماله و تركه بدون رعاية و عناية و متابعة.

ناهيك أن عمليات التلقيح تعد إذا تمت بدون موافقة الزوجين اعتداءا صارخا على حرمة الجسم و تدخل تحت طائلة ما تقرره نصوص المواد 264 عقوبات وما يليها. لأنه و بالرجوع إلى المبادئ العامة و مثلما سنذكره في حينه فإن رضا المريض بالعمل الطبي يعد من أهم الشروط لإجرائه، في غير حالات الضرورة و الاستعجال [48] ، وهذا ما استقر عليه الفقه الشرعي و الفقه القانوني على السواء، و هو أيضا ما جسدته الكثير من التشريعات العالمية، حتى أن هناك بعض التشريعات تشترط في الموافقة والرضا شكلا معينا، مع ضرورة التأكد من خلو هذا الرضا من عيوب الإرادة و أن يكون صادرا ممن له صفة في إصداره و هما الزوجة و الزوج دون سواهما[49].

غير أن المشكل هنا هو هل يمكن الاعتماد على رفض إجراء التلقيح لطلب الانفصال أم لا؟ وهل رفض الإنجاب بهذه الطريقة يرتب نفس النتائج عند رفض الإنجاب الطبيعي؟

الواقع أنه و بعد إجازة هاته الطريقة للإنجاب و التأكد من إمكانية الإنجاب بها، ثم رفض أحد الزوجين إجراء العملية هناك عدة فروض تطرحها هاته المشكلة:

- **الفرض الأول**: و هو رفض الزوج لإجراء العملية، و في هذا الفرض هناك فرضين آخرين أيضا:

الأول: عدم إقدام الزوج على العملية أصلا، و في هاته الحالة و لو أن نص المادة جاء عاما جدا إلا أنه يمكن القول بأن الزوج هنا متعسف في هذا الرفض، ذلك أن الإنجاب من الأغراض الجوهرية للزواج و لما كان العقم مرضا فمن واجب الزوج التداوي إذا اعتبرنا بأن التلقيح علاج و دواء للعقم و هو كذلك[50].

الثاني: إذا تم استخلاص الحيوانات المنوية للزوج ثم عدل عن القيام بإجراء التخصيب، فإن الكثير من الفقهاء يرون بأنه من حق الزوجة في هذه الحالة استكمال إجراءات التخصيب دون الاعتداد بعدول الزوج، لأن الرضا في هاته الحالة غير مطلوب لأنه قد تم الحصول عليه سابقا.

و هنالك اتجاه آخر يرى بضرورة الاعتداد بعدول الزوج في هاته الحالة، و يبقى للزوجة فقط طلب التطليق لانتفاء أهم أغراض الزواج و هو الإنجاب[51].

- **الفرض الثاني:** و هو رفض الزوجة لإجراء العملية، و في هذه الحالة هناك فرضين أيضا:

الأول: عدم إقدامها على العملية أصلا، و في هاته الحالة أيضا فإنه لا يمكن إجبار الزوجة على القيام بعملية التلقيح، غير أن هناك من يرون بأنه بتوافر رضا الزوج فإنه يمكن إجبار الزوجة على القيام بهاته العملية قياسا على إجبار الزوجة على المعاشرة الزوجية.

الثاني: عدول الزوجة بعد تلقيح البويضة، يرى البعض بأنه في هاته الحالة يمكن إجبار الزوجة على استكمال إجراءات التخصيب لأن رضاها قد تم سابقا أيضا و لا مبرر لإعادة طلبه من جديد لأن عدولها في هذه المرحلة يعد عدوانا منها و مساسا بالبويضة المخصبة و التي تعتبر في حكم الحمل المستقر في الرحم. و الحقيقة أن الحصول على الرضا و الموافقة على إجراء عملية التلقيح نصت عليه الكثير من التشريعات و هو ما أوصى به المؤتمر الدولي التاسع للقانون الجنائي[52].

و أيضا ما جاء في توصيات اتفاقية دول المجلس الأوروبي المتعلقة بحماية حقوق الإنسان في مجال الطب الحيوي لسنة 1996 [53]، و هو أيضا ما جسدته الكثير من أحكام المحاكم في كل من الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا[54].

ففي الولايات المتحدة الأمريكية تم تقرير بأن الرضا يعد شرطا للقيام بعمليات التلقيح و هم أيضا ما جسدته أحكام المحاكم في فرنسا أيضا حيث يعتبر رفض أحد

الزوجين لإجراء عملية التلقيح لتحقيق الإنجاب مع العلم بنجاعة هاته التقنية، و يرفض ذلك دون مبرر، اعتبر في التشريع الفرنسي من قبيل الأخطاء الجسيمة Fautes Graves و التي يمكن الاعتماد عليها لفك رابطة الزوجية و طلب الانفصال الجسماني[55].

قائمة المراجع و الهوامش

les droits sur le corps et le cadavre de ",paris ,1966, p119,p120.

1- Dierkens,"l'homme

[2]- د/ محمد سامي السيد الشوا : "الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق مصر، 1986، ص206 و ما يليها.

3 – أنظر. د/ محمد فائق الجوهري : "المسؤولية الطبية في قانون العقوبات" ، رسالة دكتوراه، دار الجوهري للطباعة و النشر، القاهرة، 1978، ص266 .

[4]- Opcit. ,p120., DIERKENS

[5]- العلامة ابن القيم الجوزية : "زاد المعاد في هدي خير العباد"، الجزء 5، ص 182 .

[6]- الكاساني – علاء الدين أبو بكر : "كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "، ط2 بيروت، دار الكتاب العربي 1982 ج2 ،ص97. أنظر أيضا الباجي – أبو الوليد سليمان : "المنتقى لشرح الموطأ"، بيروت، دار الكتاب العربي (د ت) ،ج3 ،ص278.

[7]- المعلوم أن أصحاب الإمام أحمد ابن حنبل يرون عدم جواز الرد للعقم مطلقا لأنه لا يعلم ....

أنظر في ذلك / الدسوقي محمد بن احمد : "حاشية على الشرح الكبير"، بيروت، دار الفكر، ج2، ص247.

[8] – سائدة عبد الحفيظ إغبارية: التدابير الوقائية لحفظ النسل، رسالة ماجستير ، 2008، جامعة الخليل، ص73.

9- د/ أسامة عمر سليمان الأشقر: "مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق"، دار النفائس، الطبعة1، سنة 2000 عمان الأردن، ص 84 و ما يليها.

[10] – أ.د. علي محي الدين القره داغي: الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي- دراسة علمية فقهية.

11- أ/ صفوان محمد عضيبات: "الفحص الطبي قبل الزواج" ، المرجع السابق، ص 195 و ما يليها.

12- أ/عبد الوهاب حومد : "المسؤولية الجزائية" ، مجلة الحقوق و الشريعة ، العدد الثاني، سنة 1981 ، ص.183

13- د/ محمد يسري ابراهيم: "الجناية العمد للطبيب على الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي"، دار اليسر للنشر، ط1، جمهورية مصر العربية، سنة 2004، ص448.

14- د/ محمد البار :"أساسية ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر"، ص388، ص393.

15 - محمود أحمد طه: "الإنجاب بين التجريم و المشروعية" ، المرجع السابق، ص 19 و مايليها.

16- د/ رياض الخاني : "مبادئ علمي الإجرام و العقاب" المطبعة الجديدة، دمشق، 1983، ص72 و ما يليها.

17- أ/عبد الوهاب حومد: "الفقه الجنائي المقارن"، 1983، ص 283. أنظر أيضا. د/ محمود أحمد طه: "الإنجاب بين التجريم و المشروعية"، ص 23 و ما يليها.

18- علي المتيت: النظم السياسية والحريات العامة، الطبعة 4 ،عام 1984 ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ص212.

" 19- Nelson ,(R) les droits extra- patrimoniaux ,thése, lyon 1939, p 45.

20-VERVACK, "les lois de stérilisation génétique". Rev, Belge, Droit Pénal.1935 p762.

21- صدر المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجريدة الرسمية الجزائرية ،ع 52، العام 1992.

22- أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (8320/9) والبيهقي في الشعب (300/3)

23- سورة المائدة، الآية 87 .و الحديث رواه مسلم في الصحيح عن أبي بكر بن أبي شيبة ، قال البيهقي : وفي هذه الرواية ما دل على كون ذلك قبل فتح خيبر أو قبل فتح مكة ، فإن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه توفي سنة اثنتين وثلاثين من الهجرة وكان يوم مات ابن بضع وستين سنة، وكان الفتح فتح خيبر في سنة سبع من الهجرة وفتح مكة سنة ثمان، فعبد الله سنة الفتح كان ابن أربعين سنة أو قريبًا منها، والشباب قبل ذلك. هذا ما قاله البيهقي مؤيدًا به قول الشافعي ، في حديث ابن مسعود (: كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس معنا نساء، فأردنا أن نختصي، فنهانا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة إلى أجل بالشيء .) فقد قال الشافعي فيه: ذكر ابن مسعود الإرخاص في نكاح

المتعة ولم يوقت شيئًا يدل أهو قبل خيبر ، أو بعدها، وأشبه حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه في نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المتعة أن يكون ناسخًا له

[24]- عن حديث أبي أسامة رضي الله عنه بإسناد ضعيف وجاء لفظه « تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة...» ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ، تناكحوا فإني مكاثر بكم ..... ويقال بتضعيفه على أن الإجماع تم بصحة حديث معقل بن يسار رضي الله عنه « تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم» رواه أبو داود (2050)، والنسائي (6/65-66) والحاكم والبهيقي وصحح الشيخ الألباني الحديث في صحيح الجامع، عن أبي هريرة عن معقل بن يسار عن أبي أسامة.

[25]- سورة النساء، الآية 119.

[26]- د/ محمد سلام مدكور: " العقم والتعقيم وما يتعلق بهما من أحكام في الإسلام"، مجلة العربي، العدد179، ص18.

[27]- الفتوى رقم 1199 الصادرة في 14 ربيع الأول 1399هـ الموافق لـ1979/02/11م تحت عنوان تنظيم النسل بقانون غير جائز.

[28]- الفتوى رقم 1201 الصادرة في 22 صفر 1401هـ الموافق لـ1980/12/29 تحت عنوان (لنرحم النسل).

[29]- الدورة الخامسة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد بدولة الكويت 10-15 ديسمبر 1988، مجلة مجمع الفقه الإسلامي .

[30]- د/ عبد الخليل أبو عيد: "بحث منع الحمل بالتعقيم بالوسائل المؤقتة في الفقه الإسلامي" ، مجلة الدراسات الأردنية 07/14، ص191. وانظر أيضا محمد مهدي شمس الدين: "بحث تحديد النسل مشروعيته ووسائله" (الإعلام وتنظيم الأسرة)، مجلة مجمع الفقه الاسلامي6/1، ص 283 .

31- ابن حجر العسقلاني: " فتح الباري بشرح صحيح البخاري" ، الجزء1 ،كتاب النكاح، باب أي النساء خير، طبعة دار الريان للتراث، ص 28. و في رواية :« تزوجوا في الحجز الصالح فإن العرق دساس»، محمود بن عمر الزمخشري : "الفائق في غريب الحديث"، دار المعرفة لبنان، الطبعة 2، الجزء 1، ص 263.

32- الباءة : بمعنى النكاح و التزاوج و المباءة بمعنى المنزل، لأن من تزوج امرأة بوأها منزلا. النهاية في غريب الأحاديث لابن الأثير 160/1 ، أنظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري 106/9، صحيح مسلم 1018،1019/2 .

[3]3- سورة الإسراء، الآية 32.

34- د/ غازي حسن صبارين: "الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية" ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع 1997، ص204.

35- أ.د/ مروك نصر الدين : "التلقيح الصناعي في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني، سنة 1999، الجزائر، ص172 و ما يليها.

[36]-د/ رضا عبد الحليم عبد الجيد : "النظام القانوني للإنجاب الصناعي" ،المرجع السابق، ص 163.

[37]- د/سعيد سعد عبد السلام: " فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعي"، (بدون طبعة و بدون سنة) كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ص 48.

[38]- د/ حسيني هيكل: المرجع السابق، ص 128.

[39]- د/ شوقي زكريا الصالحي: "التلقيح الصناعي بين الشريعة والقانون" – دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة2001، ص 64.

[40]- و نحن لا نؤيد من يقولون بذلك و نؤمن يقينا بأن العقم ما هو إلا مرض حتى و إن كان سببه مجهولا.

41- د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة:"القانون الجنائي و الطب الحديث" رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة ، مصر،1986 ص149.

[42]- هذا و قد رتب فقهاؤنا على ذلك وجوب العدة و هم بذلك قد اعتبروا بأن الاتصال الجنسي ما هو إلا وسيلة يمكن الاستغناء عنها إلى غيرها خاصة إذا كانت الوسيلة الأخرى أحرى بتحقيق النتائج المراد التوصل لها.أنظر الشيخ/ محمود شلتوت: "الفتاوى "، بدون جهة نشر، ديسمبر 1959، ص 297.

[43]- ابن نجيم :"البحر الرائق شرح كنز الدقائق"، الجزء 04، ط 1، المطبعة العلمية، (بدون تاريخ)، ص 140.

[44]- ابن قدامة الحنبلي: "المغني"، الجزء التاسع ، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ص 55.

[45]- حاشية الدسوقي على شرح الدردير، الجزء 02، دار الفكر، بيروت، (بدون تاريخ)، ص 468.

[46]- د/ يوسف القرضاوي: "الحلال و الحرام في الإسلام"، مكتبة وهبة، ط 14، 1980، ص 190، الشيخ إبراهيم القطان: "ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، الإسلام و المشكلات الطبية المعاصرة" 1983، ص 372 .

[47]- د/ محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص 257.

[48]- د/ حسام الدين كامل الأهواني: "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية" ،المرجع السابق ص 86 وما يليها.

[49]- د/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة: "القانون الجنائي و الطب الحديث"، المرجع السابق، ص 142 و ما يليها.

50- أ.د/ محمد المرسي زهرة : المرجع السابق، ص 287.

51- د/توفيق حسن فرج: "ندوة الجمعية المصرية للطب و القانون عن طفل الأنابيب"، الإسكندرية، سنة 1985 ص104.

[52]- د/ أسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، 2003، ص 234 .

[53]- حيث جاء في المادة 05 من الاتفاقية أنه « لا يمكن أن يحدث تدخل في مجال الصحة إلا بعد رضا الشخص المعني، و يمكن للشخص المعني في أية لحظة أن يسحب رضاه بحرية».

Voir :- Noel Jean MAZEN, op.cit. 1978 .

[54]- حيث حكمت محكمة ابتدائية بحق الزوجة في التلقيح بالرغم من عدول زوجها قبل زرع البويضات التي سبق تخصيبها من منيه الذي استخلص منه برضاه لهذا الغرض.

قام الزوج بالطعن لدى محكمة استئناف Tennessee مؤكدا أن حق الإنجاب من الحقوق المدنية الأساسية لأي مواطن أمريكي مستندا لما كانت تنتهجه المحاكم سابقا في الو، م، أ، و طالب تطبيق الدستور و إبطال الحكم السابق و هو ما أجابته له محكمة الاستئناف حيث أصدرت حكمها بتاريخ 1990/09/31 بإلغاء حكم محكمة أول درجة، معللة حكمها بأنه لا يمكن إجراء التلقيح في غياب رضا أحد الزوجين.

أنظر بتفصيل أكثر. Dr, A, M, L, Brokhinfsen – Molenaar: "النظام القانوني للعلقة خارج الرحم، بحث مقدم إلى ندوة أخلاقيات المساعدة الطبية في الإنجاب و حماية الجنين البشري"، مجلس أوروبا، ستراسبورج، سنة 1996 ص 7 و ما يليها.

[55]- أنظر. د/ حسين نجيدة : المرجع السابق، ص10. د/ محمود عبد الرحيم مهران: المرجع السابق، ص 530 .