

نطاق المساعدة الطبية على الإنجاب في القانون الجزائري بين المفهوم والخصوصية

*The scope of medical assistance for childbearing in the algerian law
between concept and privacy*

ط. د صامت غزالي⁽¹⁾

طالب دكتوراه علوم - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان (الجزائر)

rezalisamet@gmail.com

تاريخ النشر
31 أكتوبر 2021

تاريخ القبول:
20 أكتوبر 2021

تاريخ الارسال:
12 أبريل 2021

الملخص:

إن من بين ما أفرزه التطور الطبي، تمكين الزوجين من تحقيق رغبتهما في الإنجاب بعد عجزهما عنه بصفة طبيعية، وبتدخل طرف ثالث مختص في الطب. أطلق على هذا النوع من التدخل الطبي مصطلح-المساعدة الطبية على الإنجاب-. فالإشكال الذي يثور، يكمن في تحديد نطاق مفهوم هذه المساعدة الطبية، كمصطلح لغوي وقانوني، بعد تبنيه من طرف المشرع الجزائري، في ظل اختلاف وصف الأعمال الطبية من حيث التقليد والحداثة، إلى جانب رسم حدود العلة الواجب توافرها في طائفي تلك المساعدة، بحيث أن البعض يحصرها في علة عدم الإخصاب، كونها قابلة للعلاج دون غيرها، في حين أن البعض الآخر يوسعها إلى علة العقم وهو ما نص عليه المشرع، كقيد يجب توافره، إلى جانب جملة من القيود الأخرى. بذلك يكون المشرع قد أضفى خصوصية وحماية قانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب، من خلال تحديده للنطاق الزمني والمكاني لإجرائها، وكذا الإجراءات المتبعة والمسؤولية المترتبة عند الإخلال بما أوجبه من ضوابط.

الكلمات المفتاحية: نطاق المساعدة الطبية - إنجاب - عقم - زواج - مسؤولية طبية.

Abstract:

Among the results of medical development is the empowerment of spouses to achieve their desire for childbearing after their natural inability to do so, and with the intervention of a third party specialized in medicine. This type of medical intervention was called the term - medical assistance for reproduction -. The problem that arises lies in determining the scope of the concept of this medical aid, as a linguistic and legal term, after its adoption by the Algerian legislator, in light of the difference of description of medical work in terms of tradition and modernity, in addition to define the boundaries of the reason that must be existing in those seeking help, so that some limits it to infertility, as it is amenable to treatment alone, while others expand it to the cause of sterility, which is what the legislator stipulated, as a restriction that must be met, along with a number of other restrictions. Thus, the legislator has given privacy and legal protection for medical assistance for childbearing, by specifying the time and space for its conduct, as well as the procedures to be followed and the responsibility involved in breaching the required controls.

key words: The scope of medical assistance - childbearing - sterility - marriage - medical liability.



مقدمة:

لعل من ثمرات الزواج المقصود شرعا تحقيق الإنجاب، فهو يؤثر على نفسية الزوجين، فيزداد به التآلف بينهما وتتحقق السكينة والأنس. غير أن هذا المقصد قد لا يتحقق بالاتصال الجنسي الطبيعي، ما يحتم على الزوجين اللجوء إلى طلب المساعدة الطبية من أهل الاختصاص. توصف بأنها أعمال طبية مستحدثة، تختلف عن تلك الأعمال الطبية التقليدية، ما يجعل نطاق هذه المساعدة يختلف باختلاف نمطية التدخل الطبي. وعليه فإن المساعدة الطبية على الإنجاب باعتبارها من الأعمال الطبية، يمكن أن يتغير نطاقها المفاهيمي اتساعا وضيقا حسب الزاوية المنظور بها، فهي كمصطلح لغوي تتحقق بكل تدخل طبي يحدث به الإنجاب.

والملاحظ أن مسلك المشرع الجزائري قد سجل تأخرا ملحوظا في رسم الإطار القانوني لهذه العملية، فلم يضع لها مدونة خاصة، تتضمن تعريفها، كمصطلح طبي وقانوني، ولا شروطها، بالرغم من قدم قانون الصحة¹، وما تبعه من تعديلات عدة²، غير أنه تخللته بعض النصوص حول بعض الأعمال الطبية ذات الصلة بالإنجاب، كانتزاع أعضاء الإنسان وزرعها، ضمن المادة 161 من نفس القانون. وبالموازاة، وحتى قانون الأسرة رقم 84-11³، لم يتعرض لعملية الإنجاب بالطرق الطبية المستحدثة، لذلك، فهذا النوع من المساعدة الطبية بقي مندرجا ضمن نطاق الأعمال الطبية التقليدية.

قد يفسر مسلك المشرع ذلك، في كون أن الإنجاب الطبيعي كان هو الوسيلة الوحيد للإنجاب، فهي لم تكن معروفة في المجتمع الجزائري، بسبب الذهنية السائدة والعادات والتقاليد المحافظة. لكن بالرغم من النقص القانوني، إلا أنه لا يمكن القول بعدم مشروعية هذه العملية بصفة مطلقة، مادامت أنها جائزة لدى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية والمجامع الفقهية، وبوجود نص المادة 222 من ق.أ⁴، التي تحيل إلى أعمال أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي سنة 2005، تدارك المشرع ذلك النقص التشريعي، لكن بصفة محتشمة، إثر تعديله لقانون الأسرة، بمقتضى الأمر رقم 05-02⁵. غير أنه لم يخصص سوى مادة واحدة فقط، بالرغم من أهمية الموضوع، وما يترتب عليه من مسائل، وهي المادة 45 مكرر⁶. وفي سنة 2018 أحدث نقلة نوعية في هذا الجانب، بعد إصداره للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، حيث أعطى اهتماما خاصا لـ مجال البيو-أخلاقيات في الفصل الرابع من نفس القانون، إذ عنون القسم الثالث منه بأحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، فأعطى لها تعريفا خاصا، وحصر مفهومها في مجموعة من الأنشطة والممارسات العيادية والبيولوجية المساعدة على الإنجاب خارج المسار الطبيعي. إلا أن مصطلح -المساعدة الطبية على الإنجاب- جاء بصفة العموم عند تعريفها

في المادة 370 من نفس القانون، بالمقارنة مع عنوان القسم الثالث-أحكام خاصة بالمساعد الطبي للإنجاب-. كما رسم حدودها ومعالمها، لتفادي خلق إشكالات قانونية وقضائية. وذلك من حيث حصر الأشخاص الذين بإمكانهم الاستفادة من هذه المساعدة وكذا خصوصية الحماية القانونية المكرسة في هذا الشأن.

وعليه، فأهمية دراستنا، تكمن في تبيان تموقع المشرع، بعد تبنيه للمساعدة الطبية على الإنجاب، كمصطلح تشريعي، ومدى صلاحيته وحصره ضمن نطاق الإنجاب بالطرق الطبية المستحدثة، بعيدا عن تلك الأعمال الطبية التقليدية الأخرى. وبالتالي تكريس معيار جديد لتصنيف الأعمال الطبية المساعدة على الإنجاب، للتمكن من تحديد قواعد المسؤولية المطبقة، مع إبراز مدى توفيق المشرع في هذا الجانب.

بعد الذي ذكرناه، تثور لدينا الإشكاليتين التاليتين: ما مدى شمولية مصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب لكل الأعمال الطبية من الناحية المفاهيمية؟ وما هي طبيعتها وضوابطها القانونية؟

والإجابة عليها، ستكون بإتباع الأسلوب التحليلي، ووفقا للخطة المكونة من مبحثين أساسيين، نعالج في المبحث الأول: مدلول المساعدة الطبية على الإنجاب في ظل الأعمال الطبية التقليدية والمستحدثة، أما المبحث الثاني، فنعالج فيه: الطبيعة القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب.

المبحث الأول: مدلول المساعدة الطبية

على الإنجاب في ظل الأعمال الطبية التقليدية والمستحدثة

منذ القدم والطب يقوم بمحاولة علاج العقم بالعقاقير المختلفة مع حاجة الناس للولد، أدى ذلك إلى الوقوف على أسباب العقم الطارئة منها والمستديمة واستقر عندهم أن نسبة العقم في المرأة أكثر من الرجل⁷، لأنه مرض أنثوي⁸. ومهما يكن الأمر، فلا بد من توضيح النطاق المفاهيمي للمساعدة الطبية على الإنجاب، كمصطلح لغوي، فقهي وتشريعي. مع القول بأن هذا النطاق قد يتأسس بناء على طبيعة العلة الداعية إلى طلبها، والمشرع حددها في العقم أو ما يعنى به، عدم القدرة على الإنجاب، بشرط تأكيده من طرف الأطباء، مما أثار إشكالية مدى تضيق نطاق تلك العلة إلى ما يعرف بعدم الإخصاب. ومن جهة أخرى مدى إضفاء صفة المرض على تلك العلة، وهذا ما سنعالجه ضمن المطلب الأول.

وتتجلى صفة التقليد والحدثة أكثر في طبيعة العمل الطبي المتخذ من طرف الطبيب، فالإرشادات والنصائح المقدمة من طرف الطبيب، والأدوية الموصوفة، أو الأعمال الجراحية

المعهد، يمكن تصنيفها ضمن خانة الأعمال التقليدية، من جهة أخرى، فالوسائل الطبية الدقيقة للإنجاب، كتلقيح وتخصيب الخلايا التناسلية في محيط غير طبيعي ونقل الأجنة، هي أعمال طبية مستحدثة، حصرها المشرع في نطاق المساعدة الطبية على الإنجاب، وهو ما سنعرضه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: النطاق المفاهيمي للمساعدة الطبية على الإنجاب

والوقوف على معنى المصطلح يمكننا من تحديد نطاقه، لاسيما عند تداخل المفاهيم، فالمساعدة هنا لها مفهوم عام وخاص (الفرع الأول)، وكذلك يمكن للسبب المبرر لطلب المساعدة، الأثر البين في رسم نطاقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضبط مصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب

سنعمد إلى ضبط مصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب من الناحية اللغوية (أولاً)، والإصطلاحية (ثانياً)، والتشريعية (ثالثاً).

أولاً - لغة:

نظراً للطبيعة المركبة لمصطلح المساعدة الطبية على الإنجاب، يقتضي الأمر شرح كل كلمة على حدة، على النحو التالي:

1 - المساعدة: المعاونة. وساعده مساعدٌ وساعداً وأسعده: أعانه.⁹ وقد تعني الإسعاف والمساعدة والمواتاة والقرب في حسن مصافاة ومعاونة.¹⁰

2 - الطبية: طب: مثلثة الطاء، علاج الجسم والنفس، وبالفتح الماهر الحاذق بعمله، كالتبيب. وهو يستطب لوجعه: يستوصف.¹¹ وتدل على علم بالشيء ومهارة فيه.¹²

3- الإنجاب: كلمة الإنجاب من الفعل أنجب، ينجب، إنجاباً، فهو منجب والمفعول مُنْجَبٌ (للمتعدى). أنجبت المرأة: وضعت حملها.

إنجابية (مضرد): اسم مؤنث منسوب إلى إنجاب "حرصت الدولة على توعية المرأة بمسؤولياتها الإنجابية"¹³. يقال: "رجل منجب وامرأة منجبة"، جمع مناجب.¹⁴

والإنجاب بمعنى النسل، وأنه من المفاهيم القرآنية التي اهتمت بتوضيح المعاني الخاصة بالإنسان في إنجاب الذرية التي تساعده على أمور دنياه وتخلقه بعد مماته¹⁵، مصداقاً للحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»¹⁶.

وهذا ما بينته آيات قرآنية كثيرة كقوله تعالى: «وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِيَّةً..»¹⁷، وقوله عز وجل: «هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ

ذُرِيَّةٌ طَبِيبَةٌ إِنَّكَ سَمِيعُ الدَّعَاءِ»¹⁸، والذرية هي نسل الرجل وما توالت منه ومن أبنائه وبناته ،¹⁹ وفي المشهور تقع على الواحد والجمع والذكر والأنثى²⁰ .

وعليه فالإنجاب هو، إمكانية الزوجين على إحداث الحمل بالاتصال الجنسي، ومضي المدّة المقدرة شرعا وطبا، وولادة الجنين حيا، وتحقيق الأبوة والأمومة لهما.

ثانيا- اصطلاحا:

استنادا إلى المعنى اللغوي، فالمساعدة الطبية على الإنجاب، هي كل تدخل طبي يهدف إلى إعانة الشخص وتمكينه من تحقيق الولد والتمتع بمشاعر الأبوة والأمومة. وهذا التدخل يتضمنه مفهوم العمل الطبي، ما دام أن الإنجاب هو من المصالح الاجتماعية التي يسعى الطبيب إلى تحقيقها²¹ . وبناء على ذلك، فالمساعدة الطبية على الإنجاب ليست محصورة في عمل طبي بحد ذاته، بل هي كل وسيلة يشير بها أو يستعملها الطبيب لتمكين الشخص من تحقيق الإنجاب.

ثالثا- تشريعا:

فالمادة 370 من قانون الصحة رقم 18-11، عرفت المساعدة الطبية على الإنجاب بأنها: " المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبييا. وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي". بهذا التعريف يكون المشرع قد حدد نطاق مفهوم المساعدة الطبية على الإنجاب، بحصرها في جملة من الممارسات غير المعتادة عند باقي الأطباء، والمتمثلة حسب نص المادة 372 من قانون الصحة في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تحدد عن طريق التنظيم، يشرف عليها ممارسين معتمدين لهذا الغرض، في مراكز مرخص لها مسبقا، تدعو إليها علة العقم، سببها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: العلة الدافعة إلى المساعدة الطبية على الإنجاب.

من الأهمية بمكان تحديد نطاق العلة الدافعة إلى المساعدة الطبية على الإنجاب وفق ما أقره المشرع وما تناوله البحث الفقهي والقانوني، حيث أن المادة 370 حصرت تلك العلة في العقم(أولا)، لكننا سنستتبعها بعلة أخرى، هي عدم الإخصاب(ثانيا).

أولا- علة العقم:

سنحاول الإحاطة بمفهوم العقم (1) ثم تحديد طبيعة العقم ومدى اعتباره مرضا(2).

1 - مفهوم العقم: فالعقم مصطلح ورد ذكره في القرآن الكريم والسنة النبوية، مع كثرة تداوله عند العرب تعبيرا على عدم الإنجاب، وإن كانت هناك مصطلحات تدل على نفس المعنى،

لذلك سنبين معناه عند اللغويين(أ)، ثم عند الأطباء(ب)، وأخيرا عند فقهاء الشريعة الإسلامية(ج).

أ - في اللغة: العقم بالضم، هزْمَةٌ تقع في الرحم فلا تقبل الولد²²، وعقمها الله تعالى يعقمها وأعقمها، ورحم عقيم وعقيمة: معقومة، وامرأة عقيم، ج: عقام وعُقْمٌ. ورجل عقيم، كأمير وسحاب: لا يولد له، ج: عقماء وعِقَامٌ وعُقْمَى، وريح عقيم: غير لاقح²³. والعقيم الذي لا يولد له، يطلق على الذكر والأنثى²⁴.

العُقْرَةُ: وتضم، العقم وقد عقرت، وعَقَرَتِ تعقر عَقْرًا، فهي عاقِرٌ، جمع: عُقْرٌ. ورجل عاقر وعقير، لا يولد له ولد، والعُقْرَةُ، كَهَمْزُوهُ، خَزْرُوهُ تحملها المرأَةُ لثلاثا تلد، وامرأة عَقْرَةٌ، برحمها داء وأعقر الله رحمها²⁵. فالعاقر، المرأَةُ التي لا تحمل. العقر بالضم ما تعطاه المرأَةُ على وطء الشبهة، وأصله أن واطئَ البكر يعقرها، إذا افتضها فسمي ما تعطاه للعقر عقر، ثم صار عاما لها ولثيب²⁶.

ويمكن الجزم بأن العقم هو من معاني العقر، ويعني استعقام الرحم وهو أن لا تحمل، يقال عقرت المرأَةُ فهي عاقر، وجاء في القرآن الكريم قصصا عن نبي الله زكرياء عليه السلام قوله تعالى «... وَكَانَتْ امْرَأَتِي عَاقِرًا...»²⁷، أي عقيما ويستعمل في الجرح، فالعقر أعم من العقم²⁸.

ب - في الطب: قيل بأنه: « عدم القدرة على الإنجاب، ويكون في الرجال وفي النساء »²⁹، وقيل بأنه « فشل الحمل بعد مضي سنة كاملة على المعاشرة الزوجية »³⁰. أو أنه « عبارة عن عدم إنجاب كل أنثى ناضجة ومكتملة في مرحلة إنجاب الأطفال »³¹.

أضف إلى أن الأطباء يقسمون العقم إلى نوعين أساسيين هما: عقم مطلق وعقم نسبي.
- **العقم المطلق**: يقصد به استحالة حدوث الحمل مطلقا لأسباب غير قابلة للعلاج، كانهدام الأعضاء الأساسية للتناسل، مثل الرحم أو المبيضين أو الخصيتين وهو حالة نادرة الحدوث³²، ويسميه البعض بالعقم المحقق³³.

- **العقم النسبي**: ويعني وجود موانع تعيق حدوث الحمل، غير أنه يمكن علاجها، فمعظم الأزواج الراغبين في الإنجاب يعانون من مشكلة العقم النسبي³⁴، كما يطلق عليه بالعقم المشكوك فيه³⁵. وينقسم هذا النوع من العقم إلى عقم أولي وعقم ثانوي حسب ما يلي:

- **عقم أولي**: أي عدم الإنجاب بعد الزواج لمدة معينة تصل إلى عام أو أكثر³⁶.

- **عقم ثانوي**: يحدث بعد تمكن الزوجة من الإنجاب مسبقا، ثم تعجز عن ذلك. وإن كان

الأطباء لا يرون بوجود فرق تشخيصي أو علاجي مع العقم النسبي الأولي³⁷.

ج- في الفقه؛ بالوقوف عند حديث المفسرين القدامى لقول الله عز وجل: « وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا...»³⁸ أوردوا تعاريف متقاربة للعقم كانت في مجملها مشابهة لما ذكره أهل اللغة. قال ابن كثير في تفسيره، يعني لا نسل له ولا يولد له³⁹، وهو ما ذكره مفسرون آخرون⁴⁰، ولعل تمحور كلامهم حول نفس المعنى اللغوي، يرجع أساسا إلى سهولة معنى العقم وتداوله عند العرب، فلا إشكال حول مفهومه في القرآن.

أما الفقهاء المعاصرين، فقد ذكروا تعريفات تبرزه على أنه عجز عن الإخصاب حقيقيا أو ظنيا⁴¹. لذلك فإن ما نراه تعريفا واضحا وشاملا بعد الذي ذكرناه من التعاريف المقدمة من أهل اللغة والطب والفقه والمفسرين، ما أوردته الموسوعة الطبية الفقهية بقولها أن العقم هو « عدم القدرة على الإنجاب»، فهم أصحاب الاختصاص، فقد جاء هذا التعريف مختصرا دون إسهاب ولا تفصيل.

2 - مدى اعتبار العقم مرضا؛ الأصل أن الزوجين عند عقد قرانهما يكونان، حكما، قادرين

على الإنجاب، فالله عز وجل قد هياهما لذلك الغرض. غير أن الاتصال قد يقع بينهما ولا يحدث الحمل لسبب يحمله أحد الزوجين أو كليهما، وبهذا عد العقم مرضا يمكن علاج بعض أسبابه، فالأمومة حاجة مشروعة للزوجة ومصحتها فيها، وبالتحديد، فالأطباء يجمعون على أن عقم المرأة لأي سبب كان يعد حالة مرضية⁴². كما أن عدم القدرة على الإنجاب مرض يصيب الرجال والنساء وتسمى المرأة عقيما أو عاقرا، إذا لم تحمل بعد ثلاث سنوات من زواجها بالرغم من توفر الأسباب لحدوثه⁴³.

والمرض أي السقم هو عكس الصحة، يخرج الجسم عن حالة الاعتدال المتمثلة في قيام أعضاء البدن بالوظائف المعتادة، مما يمنع الإنسان من ممارسة أنشطته الجسدية والعقلية والنفسية بصورة طبيعية⁴⁴، بذلك يمكن عد العقم مرضا يوجب علاجه، وهو ما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في القرار الخامس حول التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب، بشرط الالتزام بقدر الضرورة⁴⁵.

وكما أن المرض حالة ضعف تعترى الإنسان، فالعقم كذلك ضعف وعجز، وعلامته بينة لدى المرأة بعدم تقبلها مني زوجها، كونها من حالات العقم عند المرأة. وبذلك فهو نقص عضوي في جهازها التناسلي مقارنة بأقرانها من النساء، وهذا عند البعض يعد مرضا تنطبق عليه الأحكام الشرعية المتعلقة بالمرض⁴⁶.

ثانيا - علة عدم الإخصاب:

أما عدم الإخصاب، فهو تعبير يضم كل الحالات التي يمكن أن تعالج أو ما يعرف عند الأطباء "عدم الإنجاب لمدة سنة كاملة رغم وجود علاقة زوجية سليمة وبدون استخدام أي مانع من موانع منع الحمل"⁴⁷.

لكن بعض الأطباء يفرقون بين العقم وعدم الإخصاب، فالعقم ليس له علاج ناجح ويتمثل في تلك الأمراض الخلقية والوراثية التي تلحق بالجهاز التناسلي، أي الغدة التناسلية وانعدام الخصية أو ضمورها الشديد وكذلك بالنسبة للمرأة حالة انعدام المبيض أو شذوذ في تكوينه، فهذه الحالات وتلك التي بها خلل في الصبغيات تؤدي كلها إلى العقم.

كما أن البعض الآخر يفرق بين العقم وتأخر الإنجاب، إذ الأول يتمثل في عدم القدرة على الإنجاب مطلقا، مثل أن تكون الخصية عند الرجل غير مؤهلة لإنتاج بويضات من الأساس. أما الثاني فيسجل عند وجود أسباب بسيطة جدا يمكن تشخيصها وعلاجها، كقلة عدد الحيوانات المنوية أو أن تكون ذات أشكال غير طبيعية أو تموت بسرعة، إلى غيرها من الأسباب المكتشفة لدى الرجال والنساء⁴⁸.

وما نستنتجه مما سبق ذكره، أن مصطلح العقم أوسع من مصطلح عدم الإخصاب، إلا أن كليهما قابل للشفاء، باستثناء ما إذا كان نوع العقم محققا، فالمرشح أصاب في استعمال مصطلح العقم لدلالته. وإن كان البعض من الشراح يرى بعدم إمكانية تصنيف الحالات التي تسببت في حدوث عدم الإخصاب، أنها حالات عقم ممكنة العلاج⁴⁹.

المطلب الثاني: أنماط المساعدة الطبية على الإنجاب

إن نطاق المساعدة الطبية على الإنجاب من حيث الوسيلة المتبعة تكون بنمطين، إحداهما يتمثل في الأعمال الطبية التقليدية (الفرع الأول) أما الثاني، فيتجسد في تقنية التلقيح والتخصيب الاصطناعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العمل الطبي التقليدي كوسيلة للمساعدة على الإنجاب

تكون المساعدة على الإنجاب بالعمل الطبي التقليدي من خلال ثلاث طرق⁵⁰، تتمثل في المساعدة بالنصح والتوجيه (أولا)، والعلاج بتقديم الأدوية المحفزة (ثانيا)، وأخيرا المساعدة بالتدخل الطبي الجراحي (ثالثا).

أولا - المساعدة بالنصح والتوجيه:

تشكل العوامل النفسية في الغالب سببا للعقم، إذ كان لها الأثر البين على عمل بعض أعضاء الجسم، فبداية نجد أن الاتصال الجنسي تتحكم فيه العوامل السيكولوجية والعاطفية

وأي اضطراب لنفسية الزوج يفقده الرغبة الجنسية، أما الزوجة فإن الغدد لديها لا تفرز سوائها في المهبل⁵¹. لذلك أضحت الأمراض الجنسية العضوية محل بحث الأطباء⁵².

كذلك، فإن جهل بعض الأزواج لبعض السلوكيات التي تعيق حدوث الحمل، يحتم على الطبيب إلى جانب بعض الفحوصات الروتينية توجيهها ونصحها حسب ما تقتضيه الصحة الإنجابية للشخص، مثل أوقات الجماع التي يتطلب وقوعها تزامنا وفترة الإباضة. وكذا الخطأ في أن تكرر العملية الجنسية يزيد من فرضية حدوث الحمل، وهو تفسير خاطئ، يؤدي إلى التقليل من عدد الحيوانات المنوية للزوج⁵³.

هذا وقد أثبتت بعض الدراسات العلمية إلى حدوث الإنجاب بنسبة جد مرتفعة، بناء على توجيهات الأطباء الذين أدخلوا تغييرات على نمط حياة بعض الأزواج المصابين بالعقم، خلال فترة سميت بالرعاية الصحية ما قبل الإخصاب، تشمل النظام الغذائي بالدرجة الأولى⁵⁴. ويمكن إدراج هذا النوع من المساعدة ضمن قاعدة تسلسل العلاج والاستشارة والتوجيه المنصوص عليها في المادة 22 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

ويقع على عاتق الطبيب في كل الأحوال، تقديم النصيحة للمريض على الوجه الأكمل، انقيادا للحديث الذي ورد عن أبي رقية تميم بن أوس الداري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الدين النصيحة، قلنا: لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم"⁵⁵.

ثانيا - المساعدة بوصف الأدوية:

بعدما يقوم الطبيب بإجراء بعض الفحوصات الخاصة، كتلك المتعلقة بعدد الحيوانات المنوية لدى الرجل أو تلك المرتبطة بانتظام الهرمونات الأنثوية، فإذا ما تبين له وجود مانع أو خلل، يقوم بوصف الأدوية المناسبة لكل حالة، مثل دواء الكلوميدي الذي يساعد على الإباضة⁵⁶.

ثالثا - المساعدة بالتدخل الجراحي:

يلجأ الطبيب إلى هذا النوع من المساعدة، عندما يكون سبب العقم راجع إلى عدم أهلية بعض الأعضاء التناسلية أو عدم صلاحيتها مطلقا، مما يدفع بالطبيب إلى تحديد طبيعة تدخله الجراحي، فيكون إما تدخلا تأهيليا(1) أو تدخلا تعويظيا(2).

1 - التدخل الجراحي التأهيلي: قد تتجلى هذه الصورة مثلا عند وجود دوالي الخصية، وهي عبارة عن وريد متورم⁵⁷، فيكون هو المسؤول عن نسبة معتبرة من العقم. غير أنه لا يمنع الخصية مطلقا من إنتاج الحيوانات المنوية، لكنه يؤثر على عددها وسرعتها برفع درجة حرارتها لتتجاوز الحد المناسب لها. فإذا تبين عدم جاهزيتها، فيتقرر إجراء العملية وإزالة الدوالي، كونها هي السبب في إعاقة تخصيب البويضة⁵⁸. وعند المرأة، كالرحم المضاعف، والرحم الثنائي القرن،

فلا يقوم معها الحمل⁵⁹. لذلك يبقى هذا النوع من الأعمال الجراحية المندرجة ضمن الأعمال الطبية المرخص بها، كونها لا تحيد عن هدف العلاج وإزالة الألم، من دون تسجيل أية محاذير شرعية أو قانونية.

2- التدخل الجراحي التعويضي: هذه الجراحة تهدف إلى زرع الأعضاء والغدد التناسلية في حالة فقدانها أو عدم صلاحيتها مطلقا، كزرع الخصيتين عند الرجل أو المبيضين عند المرأة. إلا أن مجمع الفقه الإسلامي الدولي فرق بين زرع الغدد التناسلية، فحرمها لسد باب انتقال الصفات الوراثية، وبين زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي غير الناقلة للصفات الوراثية وما عدا العورات المغلظة، فأجازها بشرط توفر الضرورة المشروعة⁶⁰. وإن كان يصعب تطبيق أحكام الضرورة في هذه الحالة⁶¹.

أما المشرع، فلم يتعرض لهذه المسألة بصفة صريحة في قانون الصحة الجديد رقم 18-11، ضمن القسم الأول من الفصل الرابع، تحت عنوان أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية. غير أنه يمكن إعمال المادة 274 من قانون العقوبات التي تنص على جريمة الخشاء بقطع الخصيتين أو المبيضين، لأنه يؤدي إلى قطع النسل وهو الحق المحمي من تجريم الفعل⁶².

كل تلك التدخلات لا تزال قابعة ضمن نطاق الأعمال الطبية التقليدية، التي تحكمها القواعد العامة، على خلاف ما تم استحداثه من أعمال أخرى، والتي سنوضح إطارها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: التدخل الطبي المستحدث لتحقيق الإنجاب

حصرنا ضمن هذه الدراسة التدخل الطبي المستحدث لتحقيق الإنجاب، فيما أورده المشرع من مصطلحات ضمن نص المادة 372 من القانون المتعلق بالصحة، المتمثلة في مصطلح عملية الإباضة (أولا)، التلقيح بواسطة الأنابيب (ثانيا)، التخصيب الاصطناعي (ثالثا) ونقل الأجنة (رابعا)، بحيث أن تلك الأعمال العيادية والبيولوجية يتم تحديدها عن طريق التنظيم، حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 372 من نفس القانون.

أولا - تنشيط عملية الإباضة:

هي تحريض خارجي بإعطاء الزوجة عقاقير، عن طريق الحقن أو الفم، تدفع المبيض لإنتاج البويضة في الوقت المناسب⁶³.

ثانيا - التلقيح بواسطة الأنابيب:

يتم أخذ مني الزوج وبويضة الزوجة في أنابيب خاصة خارج الرحم لتحضر وتحقن في جسم الزوجة⁶⁴.

ثالثا - التخصيب الاصطناعي؛

التقاء الحيوان المنوي بالبويضة من غير اتصال طبيعي خارج رحم المرأة في وعاء زجاجي يعرف بطبق بيتري. ويعرف أيضا بالتخصيب المخبري، أي في صحن زجاجية⁶⁵.

رابعا - نقل الأجنة؛

يكون حالة الانتهاء من سحب المنى والبويضة وتخصيبها خارجيا، في فترة ما بين 48 ساعة إلى 07 أيام وبعد اختيار أجود الأجنة، عن طريق قسطره مخصصة لهذا الغرض، يتم تمريرها إلى تجويف الرحم وحقن الأجنة⁶⁶.

إن الإشكال الذي قد يثار، يكمن في قصد المشرع من توظيف مصطلحي التلقيح والتخصيب معا، فهل قصد بالتلقيح بواسطة الأنابيب صورة التلقيح الداخلي وبالتخصيب الاصطناعي صورة التلقيح الخارجي؟ وإن كانت كلمة الأنابيب قد تؤدي إلى التداخل بين الصورتين، لأن التلقيح بالأنابيب ما هو إلا من صور التلقيح الخارجي، أو ما يسمى بطفل الأنابيب عند البعض⁶⁷. أم أن المشرع قصد من ذلك نطاق حدوث عملية التلقيح؟ فالتلقيح بواسطة الأنابيب، قد يكون بسحب مني الزوج وبويضة الزوجة وتحضيرهما وحقنهما داخل القناة الرحمية (قناة فالوب، الأنبوب)، ليتم التلقيح مثلما هو معهود في الحمل الطبيعي، أو ما يسمى بطريقة جفت⁶⁸. كما قد يتم بإحداثه صناعيا خارج الرحم. إذ يقع الإخصاب خارجيا بين النطفة والبويضة، ليتم غرس البويضة الملقحة مباشرة في الرحم. إذن فالفرق بين الأسلوبين هو نطاق وكيفية حدوث التخصيب، فالأولى يحدث التخصيب داخل القناة المتصلة برحم المرأة وبصفة طبيعية، في حين أن الثانية يكون التخصيب صناعيا وخارج الرحم، ليتم غرس البويضة الملقحة داخل الرحم.

كذلك بخصوص عملية تنشيط الإباضة، فقد يتداخل هذا العمل مع المساعدة الطبية بالأدوية المتاحة لأي طبيب اختصاصي في طب التوليد، والمصنفة ضمن الأعمال التقليدية، إلا إذا كانت تلك العملية تتطلب دقة عالية، يقتضيها نشاط الإنجاب بالطرق المستحدثة.

من جانب آخر يرى البعض⁶⁹، أن هناك فرقا لغويا بين مصطلحي التلقيح والإخصاب من حيث الفعل والنتيجة، وأن الإخصاب قاصر على البشر فقط. في حين أن ما يظهر لنا خلاف ذلك، بحجة أن كلا المصطلحين يدل على النتيجة، فالملاقيح هي الأمهات وما في بطونها من الأجنة أو ما في ظهور الجمال الفحول، وألقحت الرياح الشجر فهو لواقح وملاقح⁷⁰. كما أن الإخصاب ليس قاصرا على البشر، بل يقال خصبت الأرض، فهي خصبة⁷¹.

على أساس ذلك، نفسر غاية المشرع من استعمال هذين المصطلحين، في إقراره لصور التلقيح الاصطناعي الداخلي والخارجي معا من جهة، ومن جهة أخرى توسيع النطاق إلى ما توصل إليه الطب من طرق جديدة لإحداث التخصيب الاصطناعي. وهذا يعد تداركا لما جاء في

المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، أين كان قد اكتفى بمصطلح التلقيح الاصطناعي. ما يفهم كذلك هو محاولة المشرع توجيه هذه العمليات للمساعدة على الإنجاب لا غير أي بعيدا عن عمليات أخرى، كالاتفاظ بالبويضات أو المتجرؤ في الأجنة.

بالذي ذكرناه، يكون قد اتضح لنا مدلول المساعدة الطبية للإنجاب، سواء من حيث المفهوم والعلة الدافعة إليها، أو من حيث نمط العمل الطبي المتبع من طرف الطبيب لتجسيدها. وما بقي لنا سوى الولوج إلى الشطر الثاني من هذه الدراسة، بتبيان الطبيعة القانونية التي أضفاها المشرع على المساعدة الطبية على الإنجاب، من خلال القيود التي أوجدها، ضمن المبحث الموالي.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب

أمام تطور وتنوع الطرق الطبية المستحدثة للإنجاب بطريقة غير طبيعية، حرص المشرع على تكريس قواعد قانونية لرسم حدود رغبة اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب في المواد من 370 إلى 376 من قانون الصحة الجديد، يمكن وصفها بأنها ذات طبيعة قانونية، تتسم بخصوصية متناسبة وما أقره من قيود، كتلك المنصوص عليها في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة ومنها ما هو جديد، بحيث مست طبيعة عقد الزواج، فهو لا يعتد إلا بوجود علاقة زوجية شرعية وقانونية، أي أن يكون طرفاها متميزين في الجنس البيولوجي، وفي سن الإنجاب، ذلك ما سنعرضه في المطلب الأول.

ومن جهة أخرى وسع من نطاق الحماية القانونية، بالنص الصريح على الإجراءات الواجب إتباعها للاستفادة من هذه المساعدة، باشتراطه للشكلية في الطلب المقدم من الزوجين، مع تحديده للنطاق المكاني لإجراء المساعدة الطبية على الإنجاب، إلى جانب المسؤولية المترتبة عن الإخلال بتلك القواعد، وبذلك يكون قد وفر حماية قانونية في هذا الشأن، هو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القيود الواردة على الرغبة في الإنجاب بالمساعدة الطبية

إذا كان الإنجاب بواسطة المساعدة الطبية في مفهومها المستحدث، كأصل عام، رغبة معترفا بها قانونا وشرعا، إلا أنه كان محتما وضع قيود على تلك الرغبة، بالنظر إلى ما تتضمنه من مخاطر، والمشرع بدوره أكد على ذلك بمصطلح-حصريا-، فحصر هذا النمط من المساعدة على المتزوجين فقط، فاشترط وجود علاقة زوجية في صورتها الكاملة(الفرع الأول).

وحتى وإن كان الزوجان كذلك، إلا أن ذلك لا يمكن أن يشفع لهما للحصول على الإنجاب بطريق المساعدة الطبية المنصوص عليها، بل زياداً على ذلك، لا بد من أن يتمتعا بحالة مدنية خاصة، كشرط الحياة، وسن الإنجاب والمعاناة من العقم المؤكد طبياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط وجود علاقة زوجية

فالمشرع اشترط وجود علاقة زوجية في المساعدة الطبية على الإنجاب، ما يدفعنا إلى الوقوف على ذلك، بنوع من التحليل في النقاط الثلاثة التالية: تمايز الجنس البيولوجي للزوجين (أولاً)، ثم الرسمية لعقد الزواج (ثانياً)، وثالثاً الموافقة على النقل أو التخصيب الاصطناعي.

أولاً - تمايز الجنس البيولوجي للزوجين:

مثملاً هو واقع أن قانون الأسرة الجزائري لا يعترف بأي علاقة بين رجل وامرأة، إلا إذا كانت تقوم على عقد زواج شرعي، فهو يستمد روحه من أحكام الشريعة الإسلامية. وعليه، فلا يمكن لغير الأزواج تقديم طلب المساعدة الطبية على الإنجاب. كما أنه يتطلب الأمر تمايز الجنس البيولوجي للزوجين، بمعنى رجل وامرأة، حسب نص المادة 371 من قانون الصحة، على عكس ما هو عليه الأمر في المجتمعات الغربية، التي جرفت الإباحية والمفهوم الموسع للحرية، نتج عنه تشجيعاً للزواج الحر⁷².

بمعنى أن الأسرة في نظر المشرع والقضاء الجزائريين⁷³، لا تتأسس إلا بين رجل وامرأة، فهو لا يعتد بالزواج المثلي⁷⁴، فقد تثار المطالبة بهذا النوع من الإنجاب لدى النساء اللاتي تعانين من حالة السحاق، أو لدى المتغيرين جنسياً. مع عدم تمكين المرأة غير المتزوجة كذلك من الاستفادة من وسيلة المساعدة على الإنجاب، بحجة حقها في الإنجاب دون زواج شرعي⁷⁵.

ثانياً - الرسمية لعقد الزواج:

أردف المشرع الصبغة القانونية للعلاقة التي تربط بين الرجل والمرأة الراغبين في الإنجاب بطريق المساعدة الطبية، فاشتراطت المادة 371 من قانون الصحة العقد الرسمي أو ما يسمى بالعقد المدني. وفي هذا استبعاداً للزوجين المرتبطان بعقد عرقي، فلا يسمح لهما القانون باللجوء إلى هذه الوسيلة، لكون أن المراكز المخصصة لهذا الغرض، لا يمكنها قبول طلبهما لانعدام وثيقة عقد الزواج، مما يجعلهما ملزمين بتثبيت زواجهما أمام القضاء تطبيقاً للفقرة الأولى من نص المادة 22 من قانون الأسرة، التي تنص على أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"⁷⁶. ويمكن تثبيت العقد العرقي ولو انعدمت الرخصة الإدارية بالزواج الممنوحة من بعض الجهات الوصية، لموظفيها وأسلاكها، فهي لا تعد عنصراً أساسياً ولا تعد ركناً من الأركان المنصوص عليها في المادة 09 من قانون

الأسرة، حيث قضت المحكمة العليا، أن الإدعاء ببطلان العقد لمخالفة أحكام المادة 21 من قانون الأسرة، بسبب غياب تلك الرخصة، هو إدعاء غير وحيه يتعين معه رفض الطعن⁷⁷. غير أن هذا يمكن عده إجبارا للزوجين على تحرير عقدهما، وبالتالي التدخل في سلطان إرادتهما، وهذا مخالف للمبدأ الذي قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها⁷⁸. من جهة أخرى، كيف يمكن للزوج العريفي أن يحدث آثاره، بالنسبة لإثبات جريمة الزنا، حسب ما قضى به الاجتهاد القضائي⁷⁹، في حين أنه لا يمكن الاعتماد به عند تقديم طلب المساعدة الطبية على الإنجاب؟. وهو الأمر الذي نرى فيه إنقاصا من القيمة القانونية للزواج العريفي، فمادام بمقتضاه يمكن إثبات العلاقة الزوجية اللازمة لتكليف الفعل على أنه جريمة زنا، فمن باب أولى قبوله عند طلب المساعدة الطبية على الإنجاب، مع الأخذ بكافة الوسائل القانونية لإثباته، كذلك، فلو فرضنا أن عملية المساعدة الطبية على الإنجاب ستكفل بالنجاح، فالزوجان يصبحين ملزمين بتثبيت زواجهما حفاظا على مصلحة الطفل، وهو الأمر نفسه حالة ازدياده بطريقة طبيعية، فيكون المشرع قد أوجد طريقا آخر لتضييق دائرة الزواج العريفي.

ولكي يكون الزواج شرعيا وقانونيا، لا بد من استيفاء العقد لكافة الشروط المنصوص عليها قانونا، وتوافر الأركان المقررة شرعا وذلك للحيلولة دون الحكم بطلانه⁸⁰، فإذا تقرر بطلانه، انعدم السند القانوني لإجراء المساعدة الطبية. هذا ما نستنتجه بالتنسيق بين نصي المادة 45 مكرر من قانون الأسرة والمادة 371 من قانون الصحة، فيكون المشرع أقر الصورة الكاملة في عقد الزواج من الناحية الشرعية والقانونية، لأن في وجود علاقة زوجية تتحقق ضمانات قوية لتمكين الطفل من العيش في حياة يسودها الاستقرار والاستمرار، مليئة بالتوجيه والرعاية⁸¹.

ثالثا - الموافقة على النقل أو التخصيب الاصطناعي؛

هذا القيد ليس بالجديد، فقد نصت عليه المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، غير أن المشرع أكده ضمن نص المادة 371 من قانون الصحة، لما له من الأهمية البالغة. إذ أن الأصل في مباشرة الطبيب لأي عمل طبي على جسم الإنسان لا يتم إلا بإذنه. كما أنه لا يقتصر على المساس بجسد الزوج المصاب بالعقم، بل يمتد إلى جسد الزوج الآخر ويستهدف مصلحة كل منهما، استلزم القول بوجود توافر موافقة الزوجين معا.

والموافقة المطلوبة لا بد من تأكد صحتها، إذ يجب أن يتمتع كلا الزوجين بقواهما العقلية ولم يحجر عليهما بسبب عوارض الأهلية المشار إليها في المادتين 42 و43 من القانون المدني⁸². وما تجدر الإشارة إليه، أن الموافقة على النقل أو التخصيب الاصطناعي في بعض الحالات تكون باطلة بقوة القانون، فوفقا لنص المادة 374 من قانون الصحة، فإنه يمنع التبرع

أو البيع للحيوانات المنوية أو البويضات أو الأجنة الزائدة، لأم بديلة أو حتى للزوجة الضرر أو لأي امرأة أخرى ولو كانت من الأقربين، كالأم أو الأخت أو البنت، وفي هذا تأكيد لشرط أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها، حسب نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

لكن تتساءل، لماذا حصر المشرع الموافقة على عمليتي النقل والتخصيب الاصطناعي دون باقي الممارسات المشار إليها في المادة 370 من قانون الصحة؟ ويمكن تفسير قصده حسب ما نراه، أن تلك العمليات تابعة لعمليتي النقل والتخصيب الاصطناعي، كونهما من الأعمال الطبية الأكثر تعقيدا واتساعا حسب أهل الاختصاص.

إضافة إلى تلك الشروط المرتبطة بعقد الزواج، توجد شروط أخرى تمس بحالة الزوجين الراغبين في الحصول على هذه المساعدة، هي التي سنذكرها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الحالة التي يكون عليها الزوجان

بالرغم من أن المشرع قصر أحقية طلب المساعدة الطبية على الإنجاب على فئة المتزوجين، إلا أنه ضيق من نطاق تلك الفئة، من خلال اشتراط أوصاف يجب توافرها في الزوجين، والمتمثلة في قيد الحياة (أولا)، وسن الإنجاب (ثانيا)، ووجود العقم المؤكد طبيا (ثالثا).

أولا - شرط حياة الزوجين:

تم النص على هذا القيد بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بصفة صريحة بعبارة -أثناء حياتهما-، ليرددها بعبارة -على قيد الحياة- ضمن نص المادة 371 من قانون الصحة، مما يفهم أن المشرع يعتد بالرابطة الزوجية القائمة فعلا وحقيقية، وليس حكما، وأن زمن إجراء العملية من القيود الأساسية لمشروعيتها بين الزوجين⁸³، وحتى فترة العدم بعد الوفاة لا تعتبر امتدادا للعلاقة الزوجية، لأن هذه الأخيرة انتهت لحظة الوفاة وانعدم شرط الحياة. كما أن ذلك يتناسب وأحكام النسب والحمل التي نظمتهما المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة.

هذا القيد، كذلك يصد التحايل الذي قد تعتمد إليه الزوجة المتوفى عنها زوجها عند التركة وفق نص المادة 128 قانون الأسرة، فالمشرع احتاط لهذا الأمر وأكد حمايته لبقية الورثة. والهدف من ذلك كله هو توفير الاستقرار للأسر وتجنب حدوث مشاكل اجتماعية بين الورثة وغيرهم⁸⁴، فيكون اتجاه المشرع في هذه المسألة يتماشى مع رأي أغلب آراء الفقه الإسلامي المعاصرين القائلين بحرمة الإنجاب بهذا النوع من المساعدة الطبية⁸⁵، على خلاف القائلين بجوازها مع عدم استحسانها⁸⁶.

ثانيا - سن الإنجاب كأساس لطلب المساعدة على الإنجاب:

حاول المشرع رسم نطاق زمني تمثل في السن الواجب توافرها في الزوجين، كأساس لطلب المساعدة على الإنجاب، فنص على ضرورة أن يكونا في سن تسمح لهما بالإنجاب. غير أنه لم يوفق في نظرنا إلى حد بعيد في إقراره لمثل هذا الشرط، بهذا يكون شأنه، شأن الفقه الذي تناول تعريف العقم باعتماده على هذا المعيار⁸⁷.

إن إضافة عبارة -في سن الإنجاب-، وإن كانت تصلح في جانب الزوجة، فإنها لا تستقيم في جانب الزوج، ما دام أن هذا الأخير معال في جسده ليس به علة. لأن المتفق عليه أن الرجل يستطيع الإخصاب مهما طال عمره. هذا وإن بعض آراء الفقه الإسلامي لا تجزم بالعقم الدائم المطلق. بل تميل إلى ما يعرف بتأخر الإنجاب، فهو لا يتعجل في فسخ النكاح إلا بعد إمهال الزوج العقيم والتأكد من أمره، وأن الإنجاب قد يتأخر فلا يولد لأحد وهو شاب ثم يولد له وهو شيخ. فالعقم عنده حالة مرضية قابلة للشفاء بإذن الله تعالى⁸⁸. كما أن اشتراط سنا معينة يتعارض وقيام الضرورة المعلومة بالعقم المؤكد وحب الولد، وهو ما نلمسه في قول الأصوليين بأن: «الضروري هو ما كان لازما متمما لقيام مصالح الدين وانتظام الدنيا وبقائها، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهاجر وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران⁸⁹».

ودون إغفال لما ثبت طبيا، أن لتأخير سن الزواج الأثر البين في الخصوبة، خاصة بالنسبة للمرأة⁹⁰، فتقل نسبة حدوث الحمل لديها بتقدمها في السن، حيث تكون بنسبة 11% في سن الثلاثين وبنسبة 03% عند سن الأربعين⁹¹، والغالب إذا تأخر الزواج بعد الخامسة والعشرين تقل الخصوبة لكونه السن الأمثل لذلك⁹².

وبالحديث عن سن الإنجاب، فإن السن الدنيا للموافقة على طلب المساعدة الطبية على الإنجاب في حالة الإذن القضائي بالزواج، هي السن الدنيا لإمكانية إبرام عقد الزواج قانونا، لأن أهلية القاصر في الزواج تمكنه من أن يعبر عن إرادته بشأن هذا النوع من الأعمال الطبية لما تتميز به من خصوصية⁹³.

ونختم في هذه المسألة، بالاستدلال بقول الله تعالى «قَالَتْ يَا وَيْلَتَى أَأَلِدُ وَأَنَا عَجُوزٌ وَهَذَا بَعْلِي شَيْخًا إِنَّ هَذَا لَشَيْءٌ عَجِيبٌ، قَالُوا أَتَعْجَبِينَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ رَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ إِنَّهُ حَمِيدٌ مَجِيدٌ»⁹⁴.

ثالثا - معاناة الزوجين من عقم مؤكد طبيا:

لقد تعرضت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة إلى النقد من طرف الفقه القانوني⁹⁵، بسبب القصور الذي تضمنته، المتمثل في عدم الإشارة إلى شرط الحاجة الملحة للزوجين في

اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي. دفع ذلك بالمشرع إلى تدارك ذلك ضمن نص المادة 371 من قانون الصحة، باشتراطه إثبات طالبي المساعدة الطبية على الإنجاب معاناتهما من عقم طبي مؤكد، ويترتب عن ذلك عدم السماح للأزواج القادرين على الإنجاب بالطريق الطبيعي إلى الاستعانة بهذه الوسيلة.

هذا الشرط يستلزم تقديم تقرير طبي صادر عن طبيب أخصائي، يثبت عدم القدرة على الإنجاب بالطريق الطبيعي. وبعد انقضاء مدد معتبرة من بدء الحياة الزوجية أو بعد إقدام الزوجين على تجريب الوسائل الطبية التقليدية الأخرى⁹⁶. كما ينتج عنه كذلك، منع لجوء بعض الأطباء إلى المتاجرة والربح⁹⁷. وهذا الشرط أكدته فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أجازوا عملية التلقيح الاصطناعي، لما فيه من كشف للعورات وعلى أساس أن الضرورات تقدر بقدرها.

وما يؤخذ على المشرع أنه، لم يضع تعريفا محددًا للعقم، فهو بذلك يعطي السلطة التقديرية للأطباء في توجيه الأزواج من عدمه إلى المساعدة الطبية على الإنجاب، ما يجعلنا نحكم عليه إيجابا، بالنظر إلى تشعب مسببات العقم، أو سلبا بفتح المجال أمام الأطباء لتوسيع دائرة التعامل بمثل هذه التقنية بالتواطؤ مع الجهات المشرفة عليها، بتشخيص كل حالة على حدة والحكم عليها بأنها تشكل عقما.

فإذا توافرت تلك الشروط القانونية في الزوجين، أمكنهما توجيه طلبهما إلى الهيئة المرخص لها، ووفقا للشكل المنصوص عليه قانونا. كل ذلك من شأنه أن يوفر حماية قانونية خاصة، لاسيما إذا علمنا أنه يمكن أن تتقرر مسؤولية طبية مدنية وجنائية، حسب ما أقره المشرع، هو ما سنقف عليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: نطاق الحماية القانونية في المساعدة الطبية على الإنجاب

رسمت نصوص قانون الصحة رقم 18-11 نطاقا محددًا للحماية القانونية المكرسة في المساعدة الطبية على الإنجاب، على غرار ما كان سائدا قبل صدوره، إذ أوجب المشرع الشكلية في عقد المساعدة الطبية على الإنجاب، يوجه خصيصا لهيئة مرخص لها قانونا، بات من خلاله القول بوجود قرينة ثابتة تضمن التعبير الصريح للزوجين عن رغبتهما في الإنجاب بهذه التقنية (الفرع الأول). إلى جانب ذلك إيجاد حدود توقيع المسؤولية المدنية الناتجة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرزها تلك المساعدة وكذا العقوبات الجزائية المستحدثة من طرف المشرع عند مخالفة الضوابط المشروطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشكلية في عقد المساعدة الطبية على الإنجاب

تظهر لنا شكلية عقد المساعدة الطبية على الإنجاب في الطبيعة الازدواجية لطلبها (أولا) وكذا النطاق المكاني لإجراء المساعدة الطبية على الإنجاب، أي الهيئة المؤهلة لإجراء تلك المساعدة (ثانيا).

أولا: الطبيعة الازدواجية لطلب المساعدة الطبية على الإنجاب:

أخرج المشرع عقد المساعدة الطبية على الإنجاب من نطاق قاعدة الرضائية في العقد الطبي، بحيث أوجب على الزوجين الراغبين هذه المساعدة إفراغ موافقتها في قالب مكتوب، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 371 من قانون الصحة. وفي ذلك تداركا لما تضمنته المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، التي لم تشترط شكلا معينا للتعبير عن الرضا، بل اكتفت باشتراطه لصحة جواز عملية التلقيح الاصطناعي.

تظهر أهمية الكتابة هنا، لما تنطوي عليه هذه العملية من مخاطر ومشاكل قانونية من جهة الزوجين، ومن جهة الطبيب القائم بالعملية، إذ أن إفراغ موافقة الزوجين في شكل مكتوب، لمن شأنه التأكيد على وعيهما التام حول ما يقدمان عليه وفيه حماية لهما ولطبيب. كما أن يسهل من عمل الهياكل المعنية بالمساعدة في جرد إحصائيتها السنوية.

ووسع المشرع نطاق الحماية من خلال إقرار ازدواجية تقديم الطلب، بحيث حدد مدو قانونية تقدر بثلاثين يوما لتأكيد الطلب الأول، يتم حسابها من تاريخ استلامه من طرف الهيكل أو المؤسسة المعنية، وهو إجراء طالب به الفقه القانوني قبل صدور قانون الصحة الجديد⁹⁸. غير أنه ولتوفير حماية أكثر كان من الأجدر التنويه إلى إعادة تحرير الطلب عند كل محاولة للتيقن من أن الزوجين لا يزالان متمسكين بإجراء عملية المساعدة دون خيبة أمل بعد عدو محاولات سابقة⁹⁹.

وما يؤخذ على المشرع، عدم تحديده لشكل الطلب المقدم، هل يكون خطيا؟ أم بموجب نموذج خاص على مستوى الجهة القائمة بالمساعدة؟ وهل يشترط المصادقة عليه من طرف ضابط عمومي أم لا؟ وهل يمكن الأخذ بالطلب الإلكتروني والطلب عن طريق إشعار بالبريد؟ أم أن ذلك يحدد عن طريق التنظيم؟.

ثانيا - النطاق المكاني لإجراء المساعدة الطبية على الإنجاب:

لقد حددت المادة 372 من قانون الصحة على خلاف المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، النطاق المكاني لإجراء المساعدة الطبية على الإنجاب، المتمثل في المؤسسات أو المراكز أو المخابر المرخص لها قانونا، بحيث تمارس الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية من طرف ممارسين

معتمدين. لكننا نتساءل حول استعمال المشرع لمصطلح -ممارسين- دون مصطلح -أطباء-، فهل يفهم أنه لا يشترط صفة الطبيب في القائم بهذه المساعدة الطبية؟

إن تحديد مثل هذا النطاق، يعد بالغ الأهمية، ذلك أن الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها، يرتكز بالأساس على درجة حرص الشخص القائم عليها وتعظيمه لمسألة النسب، مع ضرورة اتصافه بالكفاءة العلمية ومستوى أخلاقي وديني يمنعه من التلاعب والعبث بالأنساب أو التفكير في المتاجرة بالنطف البشرية. كما اشترطت المادة 373 من نفس القانون، وجوب تقيد تلك المؤسسات والهيكل بقواعد الممارسات الحسنة والأمن الصحي في هذا المجال، مع تقيدها بإرسال تقرير سنوي عن نشاطاتها إلى السلطة الصحية المعنية.

وتظهر الحماية القانونية التي كرسها المشرع في الجزء الذي رتبته عند الإخلال بالشروط القانونية التي نص عليها، سواء كان ذلك في المسؤولية المدنية أو الجزائية، وإن كان قد أعطى اهتماما متميزا في الشق الجزائي، هو ما سنبينه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: المسؤولية الناتجة عن المساعدة الطبية على الإنجاب

معلوم أن المساعدة الطبية على الإنجاب هي من عقود المعاوضة، تنطوي على احتمال عدم الوفاء بالالتزامات، وغالبا ما يرجح عدم الوفاء في الهيئة الطبية القائمة بها، باعتبارها الطرف القوي في هذه العلاقة التعاقدية، مع التمتع بنوع من الاحترافية، لذلك ينبغي معرفة حدود المسؤولية المدنية الطبية (أولا). وبالدرجة الأولى تحقق المسؤولية الجزائية الطبية بمجرد مخالفة الشروط القانونية الجديدة (ثانيا).

أولا - حدود المسؤولية المدنية الطبية:

بالرغم من إعطاء خصوصية للمساعدة الطبية على الإنجاب، إلا أن المشرع أبقاها ضمن نطاق الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي¹⁰⁰، بحيث يكون الزوجان مقدمين على إبرام عقد لا يعلمان مدى تحقيقه لرغبتهما في الإنجاب. وإن صح اعتبار العقم مرضا، فإن بعض وسائل علاجه لا يمكن عدها علاجا بالمعنى الدقيق، فالمساعدة الطبية على الإنجاب تبقى في نظر البعض مجرد وسيلة لإزالة آثار العقم دون عدها طريقة لعلاج¹⁰¹. فالعلاج بمعناه الدقيق يهدف إلى تشخيص علة المرض للقضاء عليه، فإذا شفي المريض من مرضه بالكلية عد العلاج ناجحا وإذا فشل بقي المرض كما هو، فهذه المساعدة تبقى العقم كما هو، سواء نجحت العملية أم لا¹⁰².

وأساس ذلك يرجع إلى طبيعة التزام الطبيب في هذا المجال، المتمثل في التزامه ببذل عناية، من خلال العمل بكل ما في استطاعته لولادة طفل دون النظر إلى حالته الصحية، وإلا تغيرت طبيعة التزام الطبيب إلى تحقيق نتيجة. مما يضيف ذلك وصفا مغايرا لمهمته، من

معالجة المصاب بالعقم إلى معالجة الطفل المولود¹⁰³. وعليه، فالقائم بهذه المساعدة الطبية يكون قد وفى بالتزامه من أجل تحقيق الولد أو ولادته سليما، متى بذل العناية اللازمة في تنفيذه، حسب نص المادة 172 من القانون المدني. غير أنه ونظرا لأهمية الأعمال المباشرة هنا، يقتضي الأمر قياس سلوكه على الشخص المحترف الممارس مثله¹⁰⁴، لإعطاء حماية واسعة النطاق، وخلق روح التفاني وأخذ الحيطة والحذر.

ومن زاوية أخرى، نص المشرع على الالتزام بالسلامة عند تنفيذ نشاط المساعدة الطبية على الإنجاب في الفقرة الأولى من المادة 373 من قانون الصحة بقولها: " يجب أن يتم تنفيذ المساعدة الطبية على الإنجاب مع مراعاة قواعد الممارسات الحسنة والأمن الصحي في هذا المجال المحدد عن طريق التنظيم".

وفي كل الأحوال يكون الشخص القائم بنشاط المساعدة الطبية على الإنجاب محل مساءلة عقدية أو تقصيرية، إذا توافرت شروط كل منها، حسب ما تقتضيه القواعد العامة.

ثانيا - المسؤولية الجزائية الطبية:

تضمن قانون الصحة في الباب الثامن أحكاما جزائية تنقرر عند مخالفة ضوابط إجراء المساعدة الطبية على الإنجاب، بحيث جرمت المادة 433 منه فعل ممارسة نشاطات هذه المساعدة أو القيام بانتزاع وزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية في مؤسسة غير مرخص لها¹⁰⁵. وهو ما قضت به سابقا المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات¹⁰⁶.

والجدير بالملاحظة، ما تضمنته المادة 434 من قانون الصحة، بمعاقبة كل من يخالف أحكام المادة 371 من نفس القانون، المتعلقة بالقيود الواجب توافرها والتي تطرقنا إليها سابقا، كتلك المتعلقة بطبيعة العلاقة الزوجية وحالتها وشكلية الموافقة. بل جاءت العقوبة بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج. كما أن المادة 435 تجرم المعاملات الواقعة على الخلايا التناسلية الواقعة تحت طائلة المنع بموجب المادة 374 من القانون ذاته. بهذا يكون المشرع قد تجاوز الانتقادات التي وجهت إليه في ظل أحكام المادة 45 مكرر من قانون الأسرة وأقر حماية جزائية تبدو كافية في حدود ضيقة جدا.

غير أن النقص التشريعي من الناحية الجزائية، لا يزال قائما بخصوص ضبط حدود المسؤولية الجزائية عن كل الأفعال المتصور ارتكابها بموجب هذه التقنية الطبية والماسة بالأسرة، حالة اختلاط ونقل الأمشاج من الغير، ومدى إعطائها تكييفها القانوني المناسب، كجريمة هتك العرض المعاقب عليها بالمادتين 336 و337 من قانون العقوبات، أو جريمة الزنا المعاقب عليها بالمادة 339 من نفس القانون، بحجة عدم توفر الأركان المكونة لها، وبالأخص الفعل المادي، ما يؤدي، إما إلى الإفلات من المسؤولية في جانب بعض الأطراف، أو إلى توسيع

السلطة التقديرية للقضاء وتجزئتها عند تكييف الوقائع، ما يترتب عليه تحميل المسؤولية إما للزوجة المتلقية للخلايا التناسلية أو الطبيب كونه هو المتدخل في الفعل، في حين قد يضر الشخص المانح تلك الخلايا من المساءلة، ما يؤدي ذلك إلى المساس بمبدأ المساواة في المساءلة الجنائية¹⁰⁷.

خاتمة:

خلصنا بعد هذه الدراسة، إلى أن المساعدة الطبية على الإنجاب ذات مدلول واسع وخاص، يتحدد نطاقه تبعاً لطبيعة التدخل الطبي المتبع، كالذي تبناه المشرع ضمن نص المادة 370 من قانون الصحة.

- إبقاء المساعدة الطبية على الإنجاب بالطرق التقليدية ضمن نطاق القواعد العامة المطبقة على الأعمال الطبية، من حيث الممارسة والمسؤولية.

- كما أنه وسع من نطاق العلة التي يتأسس عليها طلب المساعدة الطبية على الإنجاب بإقراره ما هو أعم -العقم- دون إعطائه تعريفاً خاصاً به، ليندرج ضمن نطاقه ما هو أقل منه -عدم الإخصاب-.

- توسيع نطاق القيود المفروضة على المساعدة الطبية للإنجاب، حيث أنه قام بالتأكيد على شروط كانت مقررته في قانون الأسرة، مع استحداثه لقيود أخرى، نتج عن ذلك إضفاء حماية قانونية ملائمة، لاسيما الجهة المشرفة على هذا النوع من المساعدة الطبية.

- لكن كان من الأجدر استبدال مصطلح -ممارسين معتمدين- ضمن نص المادة 372 من قانون الصحة بمصطلح -أطباء مختصين-، لإعطاء مصداقية وثقة أكبر وإبراز المكانة الحقيقية لهذه الممارسات الطبية.

- لم يوفق المشرع بإقراره سن الإنجاب، كشرط للحصول على هذه المساعدة الطبية، ما دام أنه يشمل الزوج، لذلك ينبغي تخصيص هذا الشرط للزوجة فقط.

- لم يحدد نطاق هذه المساعدة من حيث عدد مرات اللجوء إليها، فهل يمكن الاكتفاء بطفل واحد؟، أم أنه يمكن اللجوء إليها ما دامت القيود الواجب توافرها في الزوجين قائمة؟

- عدم تدارك النقص التشريعي من الناحية الجزائرية، بعدم التطرق إلى ضبط حدود المسؤولية الجزائرية عن كل الأفعال المتصور ارتكابها بموجب هذه التقنية الطبية والماسة بالأسرة، حالة اختلاط ونقل الأمشاج من الغير، ومدى إعطائها تكييفها القانوني المناسب، وتوقيع العقاب المناسب على كل فاعل وشريك. لذلك ندعو المشرع إلى سد هذا الفراغ القانوني.

الهوامش:

- 1 - أمر رقم 76-79 مؤرخ في 29 شوال 1936 الموافق 1976/10/23 المتضمن قانون الصحة العمومية، ج.ر. ع101، المؤرخة في 19/12/1976، ص 01؛ الملغى بالقانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. ع08، المؤرخة في 17/02/1985، ص 01.
- 2 - القانون رقم 88-15 المؤرخ في 16 رمضان 1408هـ الموافق 1988/05/03، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. ع18، المؤرخة في 04/05/1988، ص 09؛ القانون رقم 90-17 المؤرخ في 09 محرم 1411هـ الموافق 1990/07/31، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. ع35، المؤرخة في 24 محرم 1411هـ، ص 03؛ القانون رقم 06-07 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427هـ الموافق 2006/07/15، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. ع47، المؤرخة في 19/07/2006، ص 15؛ القانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب 1429هـ الموافق 2008/07/20، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. ع44، المؤرخة في 03/08/2008، ص 03.
- 3 - قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر. ع24، المؤرخة في 12/06/1984، ص 01.
- 4 - تنص المادة 222 ق.أ على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".
- 5 - أمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر. ع15، المؤرخة في 27/02/2005، ص 18.
- 6 - تنص المادة 45 مكرر على أنه: «يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي. يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:
 - أن يكون الزواج شرعياً.
 - أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
 - أن يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.
 - لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة».
- 7 - رشيدة سبتي، ظاهرة العقم دراسة نفسية اجتماعية، طبعة 01، دار التنوير، الجزائر، 2012، ص 35.
- 8 - ماهر أحمد السوسي، حق الزوجة في فسخ النكاح بسبب عقم زوجها، مجلة الجامعة الإسلامية-سلسلة الدراسات الإسلامية، غزة، مجلد 14، عدد 01، 2006، ص 17.
- 9 - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، جزء 03، دون طبعة، دار صادر، بيروت، ص 214؛ جماعة من المختصين، معجم النفاثس الكبير، إشراف أحمد أبو حاققة، طبعة 01، دار النفاثس، الأردن، مجلد 01، 2007، ص 855.
- 10 - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المرجع نفسه، جزء 09، ص 152.
- 11 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق، محمد نعيم العرقسوسي، طبعة 08، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005، ص 108

- 12 - أحمد بن فارس بن زكريا، معيار اللغة، جزء 03، تحقيق، عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، القاهرة، 1979، ص 407.
- 13 - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مجلد 03، طبعة 01، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 2168.
- 14 - جماعة من المختصين، معجم النفاث الكبير، مجلد 02، المرجع السابق، ص 1952.
- 15 - فريدة بنت صادق زوزو، التسل دراسة مقاصدية في وسائل حفظه في ضوء تحديات الواقع المعاصر، طبعة 01، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، 2006، ص 25.
- 16 - أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، طبعة 01، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 2006، حديث رقم. 1631، كتاب الوصية، ص 770.
- 17 - سورة الرعد، جزء من الآية 38.
- 18 - سورة آل عمران، الآية 38.
- 19 - محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، جزء 01، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984، ص 705.
- 20 - فريدة بنت صادق زوزو، المرجع السابق، ص 25.
- 21 - فهد دخين العدواني، العمل الطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، مصر، مجلد 32، عدد 02، 2017، ص 523.
- 22 - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، جزء 15، ص 306.
- 23 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص 1139.
- 24 - أحمد بن محمد بن علي الضيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان، 1987، ص 161.
- 25 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المرجع نفسه، ص 443-444.
- 26 - مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، طبعة 01، تقديم، علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثري، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1421هـ، ص 630-631.
- 27 - سورة مريم، جزء من الآية 05.
- 28 - الموسوعة الفقهية الكويتية، جزء 30، طبعة 02، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، 1988، ص 267.
- 29 - أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية-موسوعة جامعة لأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية؛ تقديم، محمد هيثم الخياط، طبعة 01، دار النفاث، بيروت، 2000، ص 733.
- 30 - محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، طبعة 02، دار النفاث، الأردن، 1999، ص 61.
- 31 - ياسر عبد الحميد النجار، أسباب العقم في الشريعة الإسلامية والطب وحكم علاجه، دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر بطنطا، مجلد، عدد 01، ص 304.
- 32 - ياسر عبد الحميد النجار، المرجع نفسه، ص 308.
- 33 - زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تقديم، عبد العزيز الخياط، طبعة 01، الدار العربية للعلوم، الأردن، 1996، ص 31.

- 34 - ياسر عبد الحميد النجار، المرجع نفسه، ص 308.
- 35 - زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 31.
- 36 - رسيمة عبد الفتاح الدوس، الفسخ لعدم الإنجاب دراسة فقهية مقارنة بالقانون، طبعة 01، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 68.
- 37 - ياسر عبد الحميد النجار، المرجع السابق، ص 308.
- 38 - سورة الشوري، جزء من الآية 50.
- 39 - أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، مجلد 04، طبعة 01، دار ابن حزم، بيروت، دون سنة نشر، ص 2577.
- 40 - أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق، عبد الله بن عبد المحسن التركي، جزء 18، طبعة 01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ص 502؛ أبو جعفر الطبري، تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مجلد 06، الإسرائ-التمل، تحقيق، بشار عواد معروف وعصام فارس الحمرستاني، طبعة 01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994، ص 504.
- 41 - محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص 69 إلى 70.
- 42 - زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 27.
- 43 - زياد أحمد سلامة، المرجع نفسه، ص 28.
- 44 - أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 845.
- 45 - القرار الخامس للمجمع الفقهي الإسلامي حول التلقيح الإصطناعي وأطفال الأنابيب في دورته السابعة، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات من الأولى إلى السابعة عشر، القرارات من الأولى إلى الثاني بعد المائة، طبعة 02، 1977-2004، ص 152.
- 46 - زياد أحمد سلامة، المرجع نفسه، ص 30.
- 47 - محمد علي البار، زهير أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، طبعة 01، دار القلم، دمشق، 1993، ص 330-331.
- 48 - خالد جبر، العقم وتأخر الإنجاب المشكلة والحل، 2014، بيت الضياء للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 05-06.
- 49 - سارة عيادي، أساس مشروعية المساعدة على الإنجاب، مجلة التبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة تبسة، المجلد الرابع، العدد 01، مارس 2019، ص 76.
- 50 - محمود عبد الرحيم مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، طبعة 01، دون دار نشر، 2002، ص 469.
- 51 - البيوت فيليب، العقم أسبابه وطرق علاجه، ترجمة الفاضل العبيد عمر، طبعة 02، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1986، ص 159.
- 52 - محمد علي البار، زهير أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 76.
- 53 - خالد جبر، المرجع السابق، ص 16 وما بعدها.
- 54 - خالد جبر، المرجع نفسه، ص 78-79.
- 55 - أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، تعليق محمد ناصر الدين الألباني ومحمد بن صالح العثيمين، تحقيق، محمود بن الجميل، طبعة 02، دار الإمام مالك للكتاب، الجزائر، 2004، ص 83.

- 56 - سلام عمر، "ما هو علاج ضعف المبايض"، 2020/04/20، تاريخ الإطلاع: 2021/04/11، 10:45 سا، www.webteb.com.
- 57 - بودحوش نصر الدين، أثر برنامج علاجي في التخفيف من حدة الأمراض الإكتئابية لدى المصابين بالمعقم، دراسة عيادية لعشر حالات، رسالة ماجستير، جامعة وهران، قسم علم النفس وعلوم التربية والأرطفونيا، 2015-2016، ص 32.
- 58 - خالد جبر، المرجع السابق، ص 47.
- 59 - خالد جبر، المرجع نفسه، ص 38.
- 60 - القرار رقم 57 الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المتعقد في دورة مؤتمره السادس بجدد في المملكة العربية السعودية، من 17 إلى 20 شعبان 1410ه الموافق من 14 إلى 20 مارس 1990م بشأن زراعة الأعضاء التناسلية.
- 61 - محمود عبد الرحيم مهران، المرجع السابق، ص 472.
- 62 - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الطبي، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2004-2005، ص 308.
- 63 - زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 61.
- 64 - أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 380.
- 65 - لبنى محمد جبر شعبان الصفدي، الأحكام الشرعية المتعلقة بالإخصاب خارج الجسم، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، غزة، 2007، ص 03.
- 66 - لبنى محمد جبر شعبان الصفدي، المرجع نفسه، ص 05.
- 67 - محمد علي البار، زهير أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 341.
- 68 - محمد علي البار، زهير أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 345.
- 69 - سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2019-2020، ص 21.
- 70 - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المرجع السابق، ص 239-240.
- 71 - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، جزء 01، ص 355.
- 72 - الصالح بوغرارة، أثر الاكتشافات الطبية على أحكام الزواج، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2013-2014، ص 276.
- 73 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2000/07/18، ملف رقم 249128، المجلة القضائية، 2003، عدد 02، ص 269.
- 74 - مجيد الصانع، الزواج المثلي مفسد إنسانية وأخلاقية-دراسة موضوعية لآثار وسلبات الزواج المثلي، طبعة 01، مؤسسة البلاغ، بيروت، 2010، ص 12-13.
- 75 - مأمون عبد الكريم، الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006، عدد 04، ص 84.
- 76 - تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006، عدد 04، ص 91.

- 77 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 14/06/2006، ملف رقم 357345، مجلة المحكمة العليا، عدد01، 2007، ص.461.
- 78 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار بتاريخ 11/10/2012، ملف رقم 806309، مجلة المحكمة العليا، عدد02، 2014، ص.297.
- 79 - المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 01/06/2005، ملف رقم 297745، مجلة المحكمة العليا، عدد01، 2006، ص.577؛ المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار بتاريخ 28/07/2011، ملف رقم 538865، مجلة المحكمة العليا، عدد02، 2012، ص.325.
- 80 - المجلس الأعلى، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 08/10/1984، ملف رقم 34137، المجلة القضائية، 1989 عدد04، ص 79.
- 81 - محمد المرسي زهره، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية-دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 1992-1993، ص 38.
- 82 - أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر، ع78، 30/09/1975، ص01.
- 83 - إقروفة زبيدة، التلقيح الإصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 116.
- 84 - زلافي عبد الحميد، حماية الجنين في ظل السياسة الجنائية وفلسفة التشريع الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، عدد08، 2011، ص 63؛ تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 92.
- 85 - زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 81.
- 86 - زياد أحمد سلامة، المرجع نفسه، ص 82.
- 87 - محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص 70.
- 88 - موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد الحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، جزء10، دار عالم الكتب، الرياض، دون سنة نشر، ص 59-60.
- 89 - عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاتها المعاصرة-آفاق وأبعاد، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم 02، البنك الإسلامي للتنمية-المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، 1423هـ، ص 45.
- 90 - محمد علي البار، زهير أحمد السباعي، المرجع السابق، ص 335.
- 91 - رسيمة عبد الفتاح الدوس، المرجع السابق، ص 70.
- 92 - زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 33.
- 93 - تشوار جيلالي، رضا الزوجين على التلقيح الإصطناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، عدد04، 2006، ص 57.
- 94 - سورة هود، الآيتين 72-73.
- 95 - تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 93.
- 96 - إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 122.

- 97 - العرابي خيرة، التلقيح الاصطناعي وأثره في إثبات النسب، دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران، عدد02، 2011، ص 10-11.
- 98 - قاسم العيد عبد القادر، التلقيح الاصطناعي، تعريفه، نشأته وموقف المشرع الجزائري منه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق، عدد03، 2005، ص 211؛ أحمد داود رقية، الحماية القانونية للجنين المخبري-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 157.
- 99 - خدام هجيرة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، مذكره ماجستير في القانون الخاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 24.
- 100 - أحمد هواجي، الاحتمال في العقد الطبي -دراسة مقارنة-، مذكره ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 14.
- 101 - مرحبا إسماعيل، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، طبعة01، دار ابن الجوزي، الرياض، 1429هـ، ص.436.
- 102 - محمد المرسي زهره، المرجع السابق، ص 199.
- 103 - خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 140.
- 104 - رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 408.
- 105 - الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة-نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي، مذكره ماجستير، جامعة ورقلة، كلية الحقوق، 2010-2011، ص 74.
- 106 - أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، ج.ع49، المؤرخة في 11 يونيو 1966، ص 01.
- 107 - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص ص 278-279.

