نفقة علاج عقم الزوجة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بين الإجبار والاختيار

The expense of treating infertility in the wife in Islamic jurisprudence and Algerian law between compulsion and choice

غزالي صامت

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان(الجزائر) :rezalisamet@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/04/10 تاريخ القبول: 2024/12/14. تاريخ النشر: 2024/12/19

ملخص:

النفقة من الحقوق المالية في عقد الزواج، فالزوج يكون ملزما بأدائها، لكن الفقهاء القدامى عند كلامهم على مشتملاتها لم يدرجوا نفقة العلاج والدواء ضمنها، بخلاف ما قال به الفقهاء المعاصرون حول إلزامية هذا النوع من النفقة، وفق تصور جديد فرضته متغيرات الحياة.

والعقم مرض يكون علاجه بوسائل طبية تقليدية وأخرى مستحدثة، تتطلب بذل مصاريف معتبرة. وإذا كانت الزوجة هي العقيم، فهل يلزم الزوج بهذه النفقة ؟. هذه الدراسة نحاول بمقتضاها تحديد مدى إلزامه بذلك، فقد خلصنا إلى أن نفقة العلاج بالطرق التقليدية تأخذ حكم الإلزام لعدم تحديد المشرع لنطاق العلاج، فهي تدخل في العرف وضروريات الحياة، أما بالطرق المستحدثة، كالتلقيح الاصطناعي، فلا يمكن إجبار الزوج بها.

كلمات مفتاحية: زواج–نفقة–عقم–علاج–مساعدة طبية.

Abstract:

Alimony is one of the financial rights in the marriage contract, so the husband is obligated to perform it, but the ancient jurists, when they spoke about its contents, did not include the expense of treatment and medicine within it, in contrast to what modern jurists said about the obligation of this type of alimony, according to a new perception imposed by the changes of life.

Infertility is a disease that can be treated with traditional and new medical methods, which require significant expenses. And if the wife is infertile, is the husband obligated to this maintenance? In this study, we try to determine the extent of his obligation to do so. We concluded that the expense of treatment by traditional methods takes the rule of obligation because the legislator does not specify the scope of treatment, as it is included in the custom and the necessities of life. As for the new methods, such as artificial insemination, the husband cannot be forced to pay it.

Keywords: marrige; expence; sterility; treatment; medical assistance.

المؤلف المرسل: غزالي صامت، **الإيميل**: Email : rezalisamet@gmail.com

1. مقدمة:

إن الزواج يجسد ذلك النظام الإلهي، الذي أوجده الله تعالى لهداية الإنسانية للبر، ولمصلحة المجتمع البشري، في إقامة أواصر الأسرة، التي هي عماد الأمة، فحفظ النوع الإنساني لا يتأتى إلا به، إذ هو المنشئ للأسرة، والأسرة هي الوحدة الأولى لبناء المجتمع، ويكون ذلك بالاتصال بين الرجل والمرأة، وتحقيق الإنجاب، وهي الفطرة التي فطر الله الناس عليها، في جو المحبة والألفة، وفي إطار تبادل الحقوق والواجبات داخل نظام خاص بها، كل ذلك يجعل من الزواج مظهرا من مظاهر الرقي الإنساني، فهو راحة النفس الفاضلة، ومستقرها، وأمنها، وسكنها، وهو تكليفات اجتماعية.

وحق الإنجاب في حقيقته ذو وجهين، أحدهما بخلاف الآخر؛ فإذا كان بالإمكان القول بأن للزوجين الحق في الإنجاب، ففي المقابل كذلك لهما الحق في عدم الإنجاب، فهو حق يعيقه إشكال العقم، وهو من الإشكالات التي تثير مسائل قانونية ودينية، لاسيما في الدول العربية المسلمة، كالجزائر.

وإذا ثبت تكييف العقم على أنه من الأمراض المنتشرة، والمتعددة الأسباب، فإن ذلك يستدعي علاجه. فمنذ القدم، والطب يقوم بمحاولة ذلك بالعقاقير المختلفة، أو حتى في الزمن القريب، بواسطة التدخلات الطبية التقليدية، المألوفة في المجتمع. غير أنه في الوقت الحاضر برزت مستجدات طبية مساعدة على الإنجاب تتطلب مبالغ جد معتبرة، كالتلقيح الاصطناعي وزراعة الأعضاء التناسلية.

وما دام أن عقد الزواج يرتب جملة من الحقوق الزوجية، نظمتها أحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى نصوص قطعية، لاسيما المالية منها، فأقرت للزوجة حق النفقة يلتزم الزوج بأدائها، فإن بعض المسائل ذات الصلة بالحياة اليومية للأسرة لم تشملها تلك النصوص، بما فيها نفقة علاج الزوجة. والفقهاء القدامى لم يغفلوا عن إقرار الحكم الشرعي لها، فقالوا بعدم وجوبها على الزوج، وفصلوا في ذلك أيما تفصيل، سنذكره لاحقا، إلا أن بعض الفقهاء المعاصرين قالوا بخلاف ذلك، مستندين على نصوص شرعية، ومبررات فرضتها متغيرات الحياة البشرية، وأصبح بالإمكان القول بإلزام الزوج بنفقة علاج زوجته إذا مرضت، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون الأسرة عند تعداده لمشتملات نفقة الزوجة. ذلك ما يدفعنا إلى التساؤلات التالية: **هل يمكن العمل بهذا الحكم على إطلاقه؟ بمعنى آخر هل يسع هذا الحكم كل الأمراض المعروفة حاليا، بما فيها مرض العقم؟، وإذا كان ذلك، فهل يمكن إجبار الزوج قانونا على علاج عقم زوجته من ماله الخاص، أم أن له مطلق الحرية في ذلك؟**

يمكن الإجابة على تلك الأسئلة بالإيجاب، إذا فرضنا أن الإنجاب هو حق بالمعنى الدقيق، وكذلك اكتساب العقم لصفة المرض، وبطبيعة الحال، ستكون الإجابة سلبا إذا ثبت خلاف ذلك، إلى جانب مدى احتواء آراء الفقه المعاصر لمثل هذه النفقات، وبالأخص ما يتعلق بوسائل المساعدة الطبية على الإنجاب، خاصة وأن المشرع اعتمد معيار العرف وضرورات الحياة في تكييف النفقات الواجبة على الزوج.

من ذلك تبرز أهمية دراسة نفقة علاج عقم الزوجة، كون هذا الموضوع له صلة بالإنجاب من جهة، ومن جهة أخرى له علاقة بالجانب المالي الأسري، وهذا ما يخلق عند بعض الأزواج تعارضا يتطلب إيجاد حل شرعي وقانوني له، فلا يمكن إلزام أي شخص بما لم يلزمه الشرع ولا القانون، لاسيما عند غياب النصوص القطعية، لأن القول بالإلزام بمثل هذه النفقات يكون له الأثر البين على استمرار العلاقات الزوجية.

ومن أجل الإلمام بهذه الدراسة اعتمدنا على الأسلوب الوصفي والتحليلي، كونهما مناسبين لها، مركزين على المصطلحات والمفاهيم، كما أن طبيعة هذا الموضوع تتطلب تقسيمه إلى أربعة محاور أساسية:

-المحور الأول: الإطار المفاهيمي لمصطلحات الدراسة.

-المحور الثاني: التكييف القانوني للإنجاب والعقم.

-المحور الثالث:مدى إلزام الزوج بنفقة علاج الزوجة في الفقه الإسلامي.

-المحور الرابع: موقف المشرع من نفقة علاج عقم الزوجة.

2. الإطار المفاهيمي لمصطلحات الدراسة

يتضمن هذا المحور مفهوم كل مصطلحات البحث، سواء بصيغة مفردة، أو بصيغة مجملة على النحو الآتي.

1.2. مفهوم نفقة علاج عقم الزوجة بصيغة مفردة :

هو مصطلح مركب يقتضي التفصيل فيه بأسلوب إفرادي على النحو التالي:

1.1.2. مصطلح النفقة:

-لغة، نفقت الدراهم نفقا، من باب تعب نفدت، ويتعدى بالهمزة، فيقال، أنفقتها والنفقة اسم منه، ونفق الشيء نفقا أيضا فَنِيَ (المقرئ، 1987، صفحة 236).

-شرعا، هي"كفاية من يمونه خبزا وأُدماً، وكسوة ومسكنا وتوابعا...ويجب على الزوج ما لا غناء لزوجته عنه" (البهوتي، 2000، صفحة 649). أو يراد بها" ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام

والكساء والسكنى والحضانة ونحوها" (الأشقر، 1997، صفحة 279). فهي عموما، ما ينفقه الإنسان من الأموال وغيرها، لقوله تعالى « **وَأَنْفِقُوا مِن مَّا رَزَقْنَاكُمْ**... » (المنافقون، صفحة جزء من الآية 10).

وهي واجبة على الزوج بالقرآن والسنة والإجماع، فبالقرآن قوله تعالى:« **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** » (الطلاق، صفحة الآية 07) وقول الله عز وجل « **قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ**.... » (الأحزاب، صفحة جزء من الآية 50)

وأما في السنة، ما رواه جابر بن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:« ...فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعرورف... »؛ وحديث عائشة رضي الله عنها قالت:« أن هندا بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (النووي، صفحة 819)

وأما الإجماع، فأهل العلم متفقون على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، لأنها محبوسة عنده ممنوعة من التصرف والتكسب، إلا إذا كانت ناشزا (قدامة، صفحة 348)، ولا تسقط نفقة الزوجة وأولادها حتى على المجاهد في سبيل الله باتفاق العلماء، بل يشترط لخروجه أن يترك ما يكفيهم من النفقة حتى يعود (مرعي، 2003، صفحة 583، مج2)، ويلزم بالنفقة عليها وإن كانت غنية بالاتفاق كذلك (الظاهري، 1998، صفحة 142).

2.1.2. مصطلح العلاج:

–لغة: من الفعل عالج المريض معالجة وعلاجا: عاناه، والمعالج المداوي، سواء عالج جريحا أو عليلا أو دابة (منظور، صفحة 227، ج2). فالتداوي: يقال داويته، والداء من المرض، يقال دَوِيَ يدْوى ورجل دَوٍ وامرأة دوِيَةٌ (زكريا، 1979، صفحة 309، ج2).

–اصطلاحا: هو تعاطي الدواء بقصد معالجة المرض أو الوقاية منه (كنعان، 2000، صفحة 193)، أو أنه « ما يكون به شفاء المرض بإذن الله تعالى من عقار أو رقية أو علاج طبيعي كالتسميد ونحوه »، وكلا التعريفين متضمن لثلاثة معان هي الداء والدواء والمعالجة، لذلك عرف بعضهم التداوي أنه" وصف للحالة

المرضية الملجئة لطلب الدواء، لأجل إزالة المرض أو تناوله لحفظ الصحة"(موسى، 1431، صفحة 466، مج2).

3.1.2. مصطلح العقم:

-**لغة:** العقم بالضم، هزْمَةٌ تقع في الرحم فلا تقبل الولد (منظور، صفحة 306، ج15)، وريح عقيم: غير لاقح (الفيروزآبادي، 2005، صفحة 1139). والعقيم الذي لا يولد له، يطلق على الذكر والأنثى (المقرئ، 1987، صفحة 161). ومرادفه العُقْرَةُ: وتضم، العقم وقد عقرت، فالعاقر، المرأة التي لا تحمل (الأثير، 1421، الصفحات 630-631). يقال عقرت المرأة فهي عاقر، وجاء في القرآن الكريم قصصا عن نبي الله زكرياء عليه السلام قوله تعالى« **وَكَانَتْ إِمْرَأَتِي عَاقِراً**.. » (مريم، صفحة الآية 05)، أي عقيما ويستعمل في الجرح، فالعقر أعم من العقم (الإسلامية، 1988، صفحة 267، ج30).

-اصطلاحا: عرف بأنه : « عدم القدرة على الإنجاب، ويكون في الرجال وفي النساء» (كنعان، 2000، صفحة 733)، أو أنه «فشل الحمل بعد مضي سنة كاملة على المعاشرة الزوجية » (منصور، 1999، صفحة 61)، والأطباء، يفرقون بين العقم وعدم الإخصاب، فالعقم ليس له علاج ناجح ويتمثل في تلك الأمراض الخلقية والوراثية التي تلحق بالأعضاء والغدد التناسلية، 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" (السباعي، 1993، الصفحات 330-331).

4.1.2. مصطلح الزوجة:

هي امرأة الرجل، وجمعها زوجات، ويقال لها زوج، فالرجل زوج المرأة والمرأة زوجه (الإسلامية، 1988، صفحة 267). وعلى كل، فهي المرأة التي يجمع بينها وبين الرجل عقد زواج شرعي، فهذه الصفة تكتسبها من طبيعة العقد.

2.2. مفهوم نفقة علاج عقم الزوجة بصيغة مجملة:

يمكن القول أنها تتمثل فيما ينفقه الزوج على زوجته لمداواتها من علة العقم وفق العرف السائد وبحسب قدرته. وإن صح اعتبار العقم مرضا، فإن بعض وسائل علاجه لا يمكن عدها علاجا بالمعنى الدقيق، فالإنجاب الصناعي يبقى في نظر البعض مجرد وسيلة لإزالة آثار العقم دون عدها طريقة لعلاجه (إسماعيل، 1429، صفحة 436)، إذ العلاج بمعناه الدقيق يهدف إلى تشخيص علة المرض للقضاء

عليه، فإذا شفي المريض من مرضه بالكلية عد العلاج ناجعا، وإذا فشل بقي المرض كما هو، فالإنجاب الصناعي يبقي العقم كما هو، سواء نجحت العملية أم لا (زهرة، 1992-1993، صفحة 199).

3. التكييف القانوني للإنجاب والعقم

إن لتبيان الطبيعة القانونية للإنجاب والعقم أهمية كبيرة، فإذا تم إعطاء الإنجاب وصف الحق، فإن ذلك يترتب عليه إقرار إلتزام قانوني بتنفيذه، أما الثاني فمن أجل إمكانية إدراجه ضمن الأمراض الواجب علاجها قانونا، هو ما سنفصله الفرعين الآتيين.

3.1. الطبيعة القانونية للإنجاب:

فالإنجاب بداهة هو رغبة إنسانية غير مطلقة بالنسبة للرجل والمرأة على حد سواء، ولكن قد يرتقي لعده من الحقوق الزوجية التي تتطلب الوفاء.

1.1.3. الإنجاب رغبة إنسانية:

فبالنسبة للمرأة، فمعلوم أن الفتاة تمر بمراحل كي تكتمل أنوثتها ولا تكتمل إلا بتحقيق الأمومة، وهذه الأخيرة يقال عنها أنها بال المرأة، فستغرق حياتها الشعورية واللاشعورية منذ أن يتفتح وعيها على الحياة. والأم بالضم الوالدة أي الجدة، أو اسم احترام للسيدة المتقدمة في السن، أو أم الشيء، أي أصله (عمر، 2008، صفحة 121). أما اصطلاحا فتعني العلاقة البيولوجية والنفسية بين المرأة ومن تنجبهم وترعاهم من الأبناء والبنات (المهدي، صفحة www.elazayem.com).

والأمومة تنقسم إلى أقسام ثلاثة، الأمومة البيولوجية، وهي الأم التي حملت الطفل في رحمها وولدته لا غير، وهي علاقة عميقة بالنسبة للأم لا للطفل. وأمومة نفسية، وهي الأم التي لم تحمل ولم تلد وإنما كفلت الطفل بعد فراقه لأمه البيولوجية فأحاطته بالرعاية والتربية حتى كبر، وهي علاقة عميقة بالنسبة للطفل. وأمومة كاملة، وهي الأم التي حملت وولدت ورعت الطفل، فهي تجمع بين الأمومة البيولوجية والأمومة النفسية معا، وهي علاقة عميقة للأم والطفل (المهدي، صفحة www.elazayem.com).

أما بالنسبة للرجل فهو الآخر تتكون لديه الرغبة في الإنجاب بمجرد الاقتران، فالجانب البيولوجي عنده يتحقق بإشباع غريزة التكاثر والتنعم بالولد، إذ الرجولة داخلة في هذا البعد، فهو لا يشعر ويحس بأنه رجل إلا إذا أصبح له أطفالا ونادوه بالأبوة. وتختلف الأبوة عن الأمومة كون أن الأولى تقتصر في الظاهر

على الإنجاب في حين أن الثانية تتعدى ذلك، فالأم تحمل ثم تلد ثم تهتم بالطفل بعد الولادة جسديا ونفسيا وبنظافته ومأكله ومشربه، على عكس الأب الذي يمنحه اسمه (ستيتي، 2007، صفحة 10 وما بعدها).

فعلماء النفس حاولوا تعليل ذلك بالقول، أن الأب يعد في نظر الطفل كل ما هو ممنوع، والمكانة التأديبية التي تكمن من ضبط الرغبات، والتكوين النفسي للكائن البشري، فاكتساب الفرد الشعور بالأبوة يكون عندما يصبح بالغا وأبا للطفل، عندها يتخلى عن طفولته بالكلية، ويهتم بطفله لأن الأبوة تقدير للشخصية الرجولية (سعاد، 2012-2013، الصفحات 55-56). فالإنجاب عند الزوج بصفة عامة يتميز بقيمة أساسية في حياته، فالأطفال يشكلون مصدرا قويا للرزق، والإستقرار الإجتماعي للأسرة، وبالتالي الحفاظ على ممتلكاتها وصيانتها من التفكك والإندثار، وكذلك، فإنجاب الأولاد يكون موضوعا للتفاخر والسرور، فهم يعبرون عن حيوية الزوج ورجولته الكاملة، وعن الخصوبة الحقة للزوجة (سبتي، 2012، صفحة 11).

ويمكن عد الإنجاب عند الإنسان أنه غريزة، إلا أنه يتعدى الحاجة العضوية للإنسان، ما يجعله مختلفا عن الحيوان، بدليل أن الإنسان يستطيع العيش من دون إنجاب، إلا أن حياته سيسودها القلق، خاصة إذا عارضه سبب عضوي كالعقم، بخلاف الحاجات العضوية التي لا يمكن للإنسان من العيش بدونها، وإلا أدى عدم إشباعها إلى اختلال توازنه، أو مرضه، بل حتى إلى هلاكه (طه، 2008، صفحة 10).

2.1.3.-الإنجاب رغبة غير مطلقة:

والمعلوم أن الأسرة في نظر القانون والقضاء الجزائريين تتجسد بوجود علاقة زوجية بين رجل وامرأة (العليا، قرار بتاريخ 2000/07/18، ملف رقم 249128، 2003، صفحة 269)، فلا عبرة بالزواج المثلي (الصائغ، 2010، الصفحات 12-13)، وهذا مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، إذ لا يمكن للشخص الإنجاب خارج العلاقة الزوجية بالإنجاب الطبيعي، أو حتى بوسيلة المساعدة الطبية على الإنجاب.

3.1.3.-الإنجاب حق أم واجب؟:

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها تحث على الزواج والإنجاب وترغب فيه، إلا أنه لا يمكن الوقوف على دليل قاطع يلزم الأزواج على الإنجاب، فمنهج الشريعة ثابت بالقرآن والسنة، وإذا كان

الأمر كذلك فالتساؤل حول ما إذا كان الإنجاب واجبا على الإنسان يفرض نفسه، لكن المتمعن في نصوصها وبجانبها النصوص القانونية يجدها لا تجعل منه أمرا واجبا عليه، إلا أنها تعمل على ضبطه، في حدود مقاصدها وحرية الفرد.

فمن القرآن الكريم، ما ورد من الآيات التي تحث على الزواج، لما فيه من السكينة وزيادة النسل، فقال الله تعالى:« ... **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَآءِ مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ**...» (النساء، صفحة جزء من الآية 03)؛ وقوله تعالى:« **وَأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ**...» (النور، صفحة الآية 32)؛ وقوله تعالى:« **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً**... » (الروم، صفحة جزء من الآية 20).

ومن السنة النبوية، قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « تزوجوا الودود الولود إني مكاثر الأنبياء يوم القيامة » (حنبل، 2008، الصفحات ج05، 444-445)، فهذا الحديث يدل على أن الشارع قصد تكثير النسل بتزوج الولود، قال أبو زرعة والحق أنه ليس المراد بالولود كثرة الأولاد، بل هي مظنة الولادة، وهي الشابة دون العجوز الذي انقطع نسلها، فالصفتان من واد واحد (المناوي، 1972، صفحة ج03، 242)، وغير ذلك من الأحاديث النبوية الدالة على ذلك.

وحق الزوجة في الاستمتاع ثابت شرعا، وهو مناط الإنجاب، وعند الفقهاء من أوكد حقوقها، بل أعظم من حقها في الإطعام، فكما للزوجة حق في مال زوجها لها الحق كذلك في بدنه، بحيث لو ذهبت قدرته، كما لو أصبح مجبوبا أو عنينا استحقت الفرقة بإجماع المسلمين (تيمية، 2004، صفحة مج28، 383)، ويتبع ذلك حق الزوجة في الولد.

فالحنفية يرون أن في العزل تفويت لحق الزوجة في الولد، وإن كان برضاها، فهي رضيت بفوات حقها في ذلك (الكاساني، 2003، صفحة ج03، 614)، أما الحنابلة، فلهم رأيان، أحدهما بوجوب استئذان الزوجة في العزل، لأن لها في الولد حق، وفي العزل ضرر، وثانيهما استحباب استئذانها، لأن لها حق في الوطء دون الإنزال، وهذا ينفي حقها في الولد، لكن الأول عندهم أولى بالعمل (قدامة، صفحة ج10، 230). واشتراط هؤلاء الفقهاء إذن الزوجة في العزل، يجعل من الإنجاب حقا مشتركا بين الزوجين، فليس ذلك للأب دون الأم، فتكون بذلك الشريعة الإسلامية قد ملكت حق الرغبة في الإنجاب

وعدمه للوالدين، نظرا للأسباب والاعتبارات المختلفة التي يرياها (البوطي، صفحة 36). وإذا كان الإنجاب هو حق لكلا الزوجين، فهل يرتب التزاما قانونيا في ذمة كل منهما؟

فالحق بمعناه القانوني الدقيق يقتضي أن يقابله التزام من الغير لتحقيقه، بمعنى هل يمكن لأحد الزوجين أن يلزم الآخر بالإنجاب؟ فالإجابة على ذلك ستكون بالرجوع إلى النصوص القانونية المكرسة، فالمشرع حذف كل المصطلحات الدالة على تميز الزوج عن زوجته، كالطاعة والتأديب والرئاسة. غير أنه بموجب نص المادة 36 ق.أ أقر جملة من الحقوق المشتركة بين الزوجين في إطار تجسيد مبدأ المساواة، فجمع من خلالها كل الحقوق المالية وغير المالية للزوجين، بما فيها التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات، في الفقرة الرابعة منها تبعا للمتغيرات الاجتماعية (الحكيم، 2007-2008، الصفحات 182-183). وبهذا خلق المشرع للزوجين مركزا قانونيا متساويا في قرار الإنجاب، وإن كان تنظيم الأسرة من المسائل التي تهم المرأة أكثر من الرجل في الوقت الحالي؛ ما يستلزم معه اشتراكها في قرار تنظيم الإنجاب. وهذا يتماشى مع ما قال به الفقهاء في العزل، وما أقرت به المجامع الفقهية (الدويش، 2003، صفحة 292 وما بعدها).

وقرار الإنجاب في الغالب حق يتقرر في جانب الزوجة عند وجود المانع الشرعي للحمل، دون أن يتقرر في جانب الزوج بالتحجج بالوضع المعيشي، وبالتالي إذا لجأ للطلاق فيكون متعسفا، هذا وإن كان المشرع قد تحدث عن التشاور في تباعد الولادات بصفة الجمع فلم يفرق بين رغبة الزوج أو الزوجة.

فتبعا لذلك، سننظر إليه من زاوية أثر عدم الإنجاب على العلاقة الزوجية، فتباينت أقوال الفقهاء بشأن هذه المسألة، فالمالكية قالوا:« ...و لا يضر عدم النسل كالعقم.» (الحبيب، 2005، صفحة 307). وأما الحنابلة« ولا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا، إلا أن الحسن قال: إذا وجد الآخر عقيما يخير، وأحب أن يتبين أمره وقال عسى امرأته تريد الولد وهو في ابتداء النكاح، فأما الفسخ فلا يثبت به، ولو ثبت بذلك لثبت في الآيسة، ولأن ذلك لا يعلم، فإن رجالا لا يولد لأحدهم وهو شاب، ثم يولد له وهو شيخ ولا يتحقق ذلك منهما... » (قدامة، الصفحات ج10، 59-60.).

ولقد ذكر ابن القيم حديثا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا فقال:" وذكر سعيد بن منصور:حدثنا هشيم، أنبأنا عبد الله بن عوف، عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث رجلا على بعض السقاية، فتزوج امرأة وكان عقيما، فقال له عمر: أَعْلَمْتَهَا أنك عقيم؟، قال: لا، قال:فانطلق فأعلمها ثم خيرها" (الجوزية، 1998، صفحة ج05، 165).

ويمكن القول أن ثبوت الخيار في فسخ عقد الزواج يكون للزوجة فقط دون زوجها، لأن في هذا دفعا للضرر الذي يلحق بها معنويا، لا تقل جسامته عن الضرر المادي، بمعنى أن الإلتزام بتحقيق الإنجاب يتأكد في جانب الزوج دون الزوجة، لأن دفع الضرر عنها لا يكون إلا بتحقيقه أو بفراقها وتمكنها من الزواج مرة أخرى وتحقيق رغبتها، في حين أن الزوج بإمكانه سلوك سبيل التعدد. وحتى في الساحة القضائية، فالقضاة قد اعتبروا أن عدم القدرة على الإنجاب تشكل ضررا للزوجة، يستلزم معه الاستجابة لطلبها في التطليق، حسب ما جاء في قرارات المحكمة العليا (العليا، قرار بتاريخ 1999/02/16، ملف رقم 213571، 2000).

3.2. الطبيعة القانونية للعقم:

الأصل أن الزوجين عند عقد قرانهما يكونان حكما قادرين على الإنسال، فالله عز وجل قد هيأهما لذلك الغرض، غير أن الإتصال قد يقع بينهما ولا يحدث الحمل لسبب يحمله أحد الزوجين أو كليهما، وبهذا اعتبر كثير من الأطباء العقم مرض يمكن علاج بعض أسبابه، فمصطفى الزرقاء يرى أن الأمومة حاجة مشروعة للزوجة ومصلحتها فيها، ليس لها طريق آخر مشروع وبالتحديد إذا عملنا بما يقرره الأطباء إجماعا على أن عقم المرأة لأي سبب كان يعد حالة مرضية (سلامة، 1996، صفحة 27). ويرى عبد العزيز الخياط أن عدم القدرة على الإنسال مرض يصيب الرجال والنساء وتسمى المرأة عقيما أو عاقرا بمضي ثلاث سنوات على زواجها ولم يحصل الحمل بالرغم من توفر الأسباب لحدوثه (سلامة، 1996، صفحة 28).

والمرض أي السقمُ 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 طبيعية (كنعان، 2000، صفحة 845)، على إثر ذلك يمكن عد العقم مرضا يوجب علاجه، وهو ما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في القرار الخامس حول التلقيح الإصطناعي وأطفال الأنابيب، إلى إقرار أن المرأة إذا احتاجت إلى العلاج من مرض يؤذيها، أو من حالة غير طبيعية في جسمها تسبب لها إزعاجا، يعد ذلك غرضا مشروعا، يجوز لها الانكشاف على غير زوجها لغرض العلاج مع الإلتزام بقدر الضرورة (الإسلامي، 1977-2004، صفحة 152).

وهو كذلك حالة ضعف تعتري الإنسان، فالعقم كذلك ضعف وعجز، وعلامة العجز والضعف بينة لدى المرأة العقيم 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 بالمرض (سلامة، 1996، صفحة 30).

كما أن الإسلام يسعى إلى رفع الحرج عن العباد، فيكون الظاهر أن علاج العقم مشروع من حيث الجملة، لما روي عن أبي الدرداء رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء، فتداووا، ولا تتداووا بالحرام" (المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، 1972، صفحة 216). ومع تصور المجتمعات لاعتبار العقم مرضا، حاول البعض منها القضاء عليه باللجوء إلى طرق علاجه، فإذا استحال ذلك كان بالعمل على التخفيف من آثاره، ومن تلك الوسائل التي لجأت إليها بعض المجتمعات وبالأخص المجتمعات الغربية إقرار التبني، وهي مسألة أقرت بحرمتها نصوص الشريعة الإسلامية.

وإذا كان رفع الحرج مطلوب شرعا، فهل يلزم الزوج بعلاج زوجته حسب آراء الفقه الإسلامي؟

4. مدى إلزام الزوج بنفقة علاج الزوجة في الفقه الإسلامي

سنتناول آراء الفقه الإسلامي عند المتقدمين، ثم عند الفقهاء المعاصرين.

1.4. عدم وجوبها مطلقا عند الفقهاء القدامى:

فوفقا لآراء الفقه الإسلامي، نجد أن جمهور الفقهاء، الحنابلة، والشافعية، وبعض فقهاء الحنفية، وبعض المجامع الفقهية، قالوا بعدم وجوب نفقة أجرة الطبيب والدواء على الزوج، بخلاف الظاهر عند بعض المالكية، أن عليه أجرة علاجها ولو كانت مطلقته.

-فالحنفية يرون بأنه، "والمداواة لا تكون قياس النفقة، ألا ترى أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وثمن الدواء إذا مرضت عليها في مالها لا شيء على الزوج من ذلك" (السرخسي، 1989، الصفحات ج21، 104-105).

- وقال إبن قدامة الحنبلي في المغني:« ولا يجب عليه شراء الأدوية ولا أجرة الطبيب لأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه، كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها وكذلك أجرة الحجام والفاصد » (قدامة، صفحة ج11، 354).

-ويرى الشافعية كذلك أنه لا يجب عليه (الزوج) أجرة الحجام والفصاد والختان ولا أجرة الطبيب، ولا ثمن الدواء، إذا مرضت، لأنها من مؤنات تسليم البدن، كما أن عمارة الدار المكراة تكون على المكري دون المكتري (البغوي، 1997، صفحة ج06، 336).

-وأما المالكية، فيرون"فلا يلزمه عين الدواء ولا ثمنه ولا أجرة الحجام الذي يحجمها" (الشنقيطي، 2015، صفحة مج07، 672). أما بعض المالكية فيرون أنه يفترض عليه أن يعالجها بقيمة النفقة التي تفترض لها وهي سليمة من المرض، ومثل الطبيب القابلة-الداية-فإن في وجوب أجرتها على الزوج خلاف والظاهر أن عليه أجرتها ولو مطلقته (الرحمن، 2003، صفحة ج04، 489).

-اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، قالت أن الصواب هو عدم إلزام الزوج بنفقة علاج زوجته، تبعا لما قال به الفقهاء القدامى، ويمكنه بذلها بدافع الإحسان والعشرة بالمعروف (الدويش، 2003، الصفحات 260-261).

-دار الإفتاء المصرية، جاء في فتوى الشيخ محمد بخيت أنه "لا يلزم الزوج بمداواة زوجته ولا دفع أجور تطببها وتمريضها ومن يقومون بخدمتها" (الأوقاف، 1997، صفحة مج1، 294).

2.4. وجوب نفقة علاج الزوجة عند الفقهاء المعاصرين:

ومن هؤلاء: محمد بن علي الشوكاني (الشوكاني، 2004، صفحة 460)، عبد المجيد سليم (الأوقاف، 1997، الصفحات 333-334)، محمد بن صالح العثيمين (العثيمين، 2002، صفحة ج13، 462)، السيد سابق (سابق، صفحة ج2، 109)، وهبة الزحيلي (الزحيلي، 1985، الصفحات ج7، 794-795)، زيدان عبد الكريم (الكريم، 1993، صفحة ج7، 185)، الجزيري عبد الرحمن (الرحمن، 2003، صفحة ج4، 488)، محمد مصطفى شلبي (شلبي، 1983، الصفحات 444-445)، وتبرير رأيهم في ذلك ما يلي:

-أن نفقة علاج الزوجة واجبة على زوجها مثل بقية أصناف النفقة اللازمة لحفظ صحتها، فيكون الدواء كذلك.

-العلاج وسيلة مفضية للمعاشرة بالمعروف، لقوله تعالى: «**وَعَاشِرُوُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**.. » (النساء، صفحة جزء من الآية19)

-أن الزوجة محبوسة عند الزوج، ممنوعة من الاكتساب.

-أن المداواة لم تكن حاجة أساسية عند المتقدمين، فهو اجتهاد على عرف وجد في عصرهم، لكن في الوقت الحاضر، فحاجة العلاج بمثابة الحاجة إلى المأكل، فلا يتصور أن يحتفظ الزوج بحق الاستمتاع بزوجته حالة الصحة، ثم يردها إلى أهلها حال المرض للعلاج.

-علاج الزوجة يدخل في إغاثة المكروب، فإذا لم يعالجها زوجها فمن يقوم بذلك مكانه؟

3.4. أساس ارتقاء نفقة علاج الزوجة من عدم الإلزام إلى الإلزام:

إن رأي الفقهاء القدامى ربما كان مبنيا على أساس، عدم وجود دليل شرعي يقضي بوجوبها، أو عدم توسيع إعمال النصوص الواردة في النفقة لتشمل علاج الزوجة، وكذلك بالنظر لتغير مفاهيم العلاج والتداوي، ففي زمنهم كان العلاج غير معتاد، قال الماوردي البصري: "وأما أجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء في الأمراض فجميعه عليها دون الزوج بخلاف الدهن والمشط للفرق بينهما، من وجهين: أحدهما، أن الدهن مألوف وهذا نادر.." (البصري، 1994، صفحة ج9، 436)، أما في الوقت الحالي فقد أصبح العلاج من الأمور الضرورية، بل أصبح الأزواج يداوون زوجاتهم من غير السؤال عن وجوب ذلك من عدمه، لاسيما في ظل تغير وتطور الحياة في مختلف مجالاتها، وظهور مبادئ جديدة عالمية تحكم العلاقة الزوجية، كالمساواة بين الجنسين، وحقوق المرأة، وفرضا لو عمل بالرأي الأول لتفككت الكثير من الأسر بسبب عدم وجوب مثل هذه النفقة.

وربما يمكن إعمال حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءت هند إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح؛ ولا يعطيني ما يكفيني وولدي؛ إلا ما أخذت من ماله وهو لا يعلم، فقال:"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف" (الألباني، 1997، صفحة مج02، 244)، إذ التوسع في نطاق مفهوم الكفاية بإمكانه أن يشمل علاج الزوجة، وفي هذا يقول السرخسي:"..فإن المقصود الكفاية وذلك مما تختلف فيه طباع الناس وأحوالهم من الشباب والهرم، ويختلف باختلاف الأوقات أيضا.." (السرخسي، 1989، صفحة ج5، 182)، وحتى بالنسبة لفقهاء الرأي الأول فعند ذكرهم لمشتملات النفقة يقولون بوجوب نفقة الزوج في ما لا غناء لزوجته عنه (البهوتي، 2000، صفحة ج5، 649).

إذا كانت تلك هي آراء الفقه الإسلامي، فيجدر بنا الولوج إلى موقف المشرع من هذه النفقة في المحور التالي.

5. موقف المشرع من نفقة علاج عقم الزوجة

نفصل في حالتين، بالنسبة لنفقة العلاج عموما، ثم بالنسبة لنفقة علاج العقم خصوصا.

1.5. نفقة العلاج عموما:

أخذ المشرع بمبدأ الفصل بين الذمم المالية للزوجين بمقتضى المادة 37 ق.أ (الأسرة، 2005)، فترك بذلك للزوجة حرية التصرف في مالها. وذهب المشرع إلى وجوب نفقة الزوجة على زوجها بموجب المادة 74 ق.أ التي تنص على أنه:" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة ...". فقرينة وجوبها هو الدخول أو مماطلة الزوج إليه رغم استعداد الزوجة له ويقع عليها عبء إثبات ذلك.

وعددت المادة 78 ق.أ مشتملات النفقة بنصها " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة". غير أنه ورد استثناء بشأن النفقة على الأولاد إذ جعلها من التزامات الزوجة عند عجز الزوج على النفقة عليهم بموجب المادة 76. ويرجع تقدير النفقة للقاضي (الأعلى، 1989، صفحة 55)، حسب نص المادة 79 بمراعاة حال الطرفين وظروف المعاش. واستحقاقها يكون من تاريخ رفع الدعوى، وللقاضي أن يحكم باستحقاقها لمدة لا تتجاوز عام قبل رفع الدعوى بناء على بينة تقدمها الزوجة حسب نص المادة 80 ق.أ. ويتأكد اهتمام المشرع بجعل عدم الإنفاق من أسباب طلب الزوجة للتطليق في حالة صدور الحكم بوجوبها، حسب الفقرة الأولى من المادة 53 ق.أ.، وحالة غيبة الزوج دون عذر ولا نفقة، حسب الفقرة الخامسة من نفس المادة.

يفهم من ذلك أن المشرع يجعل من نفقة العلاج التزاما قانونيا يترتب في ذمة الزوج، غير أنه لم يعط تعريفا له، ولم يحدد نطاقه، وإنما قيده شأنه شأن باقي النفقات، بمعيار ضروريات الحياة التي يوجدها العرف والعادة، فيكون بذلك أخذ بالرأي الفقهي القائل بصلاحية ولي الأمر في جعل العلاج من مشتملات النفقة، وإجبار الزوج بها، لأنها أصبحت عنصرا أساسيا من عناصر النفقة، تماشيا مع العصر وتطور الطب وانتشاره (الزحيلي م.، 2009، صفحة ج2، 434)، وهو بذلك يخالف ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة على العموم.

2.5. نفقة علاج العقم خصوصا:

تكون المساعدة على الإنجاب بالعمل الطبي التقليدي من خلال ثلاث طرق، فالأولى قد تكون بالنصح والتوجيه، فقد 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 الأولى (جبر، 2014، الصفحات 78-79)، أو لمجرد إعطاء الطبيب للمتزوجين الأمل في الإنجاب (العليا، قرار بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم 372292، 2007، صفحة 493). والثانية، فتكون بتقديم الأدوية المحفزة 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، وأما الثالثة، بالتدخل الجراحي التأهيلي أو التعويضي، فالجراحة التأهيلة تندرج ضمن مجال الجراحة العامة تهدف إلى إعادة تأهيل العضو أو الغدة التناسلية المعتلة، أما التعويضية، فتتعلق بعمليات زرع الأعضاء التناسلية ولا شك في أن هذه الأخيرة هي من التدخلات الطبية الدقيقة.

وأما المساعدة الطبية على الإنجاب المستحدثة، فالمادة 370 من قانون الصحة رقم 18-11 (18-11، 2018، صفحة 46)، عرفتها بأنها:" المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا. وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي".

انطلاقا من ذلك، وعملا بما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية، من سداد الرأي وجوب التمييز بين أنماط العلاج عموما، فيستلزم التفريق بين نوعين من العلاج وما يشمله من أدوية بالنظر إلى قيمة مصاريفه، فإذا كان العلاج يتطلب مالا يسيرا، فإن الزوج يكون ملزما به، فإذا امتنع عن ذلك كان مخلا بواجب المعاشرة بالمعروف (العثيمين، 2002، صفحة ج13، 462)، وهو أمر مندوب شرعا (أحمد، 2006، الصفحات 228-229)، فيسري ذلك على أجرة الطبيب، وتشخيصه للمرض، والأشعة، والفحوصات، والتحاليل، وثمن الأدوية، وحتى النفقات التابعة للعلاج، كمصاريف التنقل (إبراهيم، 2021، صفحة 2347)، فهي داخلة في الحكم، لأن التابع لا يفرد بحكم ما لم يكن مقصودا، بمعنى أن التابع لا يستقل بنفسه ويسري عليه ما يسري على متبوعه من الحكم (الندوي، 1994، الصفحات 401-402)، مع الأخذ بعين الاعتبار قدرة الزوج (إبراهيم، 2021، صفحة 2347).

أما إذا كان العلاج يتطلب بذل مال كثير أو يحتاج إلى السفر إلى الخارج، أو عمليات جراحية في مراكز متخصصة بأثمان باهضة، فهذا فيه تكلفة كثيرة للزوج، فلا يلزمه مثل هذا العلاج ولا يجبر عليه (العثيمين، 2002، صفحة ج13، 462)، لأن الإنفاق شرعا مقيد بالاستطاعة لقوله تعالى:« **لِيُنفِقْ**

ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا » ، إلا أن ينفقها الزوج طواعية برضا منه.

قياسا على ذلك، فبالتنسيق بين النصوص القانونية، يمكن الفصل في هل يمكن إجبار الزوج على علاج عقم زوجته أم أن الأمر متروك لحريته؟، فمادام أن نفقة علاج الزوجة عموما هي التزام قانوني يوجب مسؤولية الزوج عند الإخلال به، فيمكن أن يدخل ضمن نطاقها علاج عقمها، لكن مع التفصيل على النحو التالي:

فبالنسبة للمساعدة الطبية بالتدخل الطبي التقليدي، مثلما فصلنا سابقا، فالظاهر أن المشرع يجعل هذا النوع من النفقة التزاما لا مفر للزوج منه، ويمكن تأكيد ذلك بما هو واقع في الساحة القضائية، بحيث اعتبر أن مصاريف النفاس والعناية بصحة الزوجة وطفلها ونظامها الغذائي من الضروريات في عرف وعادات العائلة الجزائرية (العليا، قرار بتاريخ 2009/06/10، ملف رقم 502268، 2010، صفحة 219)، فإذا كانت تلك المصاريف ضرورية، فالأولى أن تكون مصاريف زيارة الطبيب المختص في أمراض التوليد والجراحة في مرحلة علاج العقم أولى بالتأكيد بالاعتبار كذلك.

أما بالنسبة للمساعدة الطبية بالطرق المستحدثة، المتمثلة أساسا في عملية التلقيح الاصطناعي، فالمشرع عند التنصيص على أسلوب المساعدة الطبية بالتلقيح الاصطناعي، سواء بنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، أو المادة 371 من قانون الصحة 18-11، اشترط توافر رضا الزوجين وموافقتهما معا على الإنجاب بهذه الوسيلة، ومن البداهة أن من ضمن العناصر التي سيسأل عنها الزوجان مصاريف إجرائها، يستتبع ذلك إما الموافقة أو الرفض حسب الاستطاعة المالية، ومعلوم أن مصاريف الإنجاب الاصطناعي لا يطيقها جميع الأفراد، فهي مرتفعة بالنسبة للغالبية، مع وجود مصاريف أخرى تختلف حسب نوعية الخدمة المقدمة ومدة العلاج (بوغرارة، 2017). كما أن ثمنها غير قابل للتعويض من طرف مصالح للضمان الاجتماعي بخلاف ثمن الأدوية.

وبالتالي فلا يمكن من الناحية القانونية إجبار الزوج على علاج عقم زوجته بهذه التقنية وغيرها من وسائل المساعدة الطبية الدقيقة، كزراعة الأعضاء والغدد التناسلية، بل يبقى ذلك قابع تحت حريته، إن شاء أنفق وإن شاء أمسك.

وحري بالتنويه إلى مسألة علم الزوج بعقم زوجته من عدمه، فقد تكون نفقة عملية الإنجاب الاصطناعي عند البعض (إبراهيم، 2021، صفحة 2388)واجبة على الزوج، إذا علم بعقم زوجته قبل الزواج ورضي به، أما إذا لم يكن يعلم، فهنا لا تجب عليه، وتكون الزوجة هي متحملة الإنفاق من مالها الخاص، ولكن بشرط أن يكون الزوج عالما بعقمها قبل الزواج، وله القدرة على دفع التكاليف، وأن يكون العقم قابلا للعلاج غير مستحيل، وأن تكون الزوجة غير غنية. وعند البعض، فإن الأمر يتطلب التفرقة بين النفقة المكلفة وغير المكلفة، فإن لم تكن مكلفة فتجب عليه تلك النفقة وخاصة إذا كان الزوج موسرا، وإذا كانت مكلفة، فمن غير المقبول تكليف المعسر بها، على خلاف الزوج الموسر (السنيدي، 2013، صفحة 354). كما أن قواعد الإسلام تلزم الزوج بمعالجتها لاسيما وإن كان غنيا وهي فقيرة (شلبي، 1983، صفحة 444)، أما في الحالة العكسية فيقع عليها إلتزام معالجة نفسها (الرحمن، 2003، صفحة ج4، 488).

وخلاصة لكل ذلك، فإن إلزام الزوج بنفقة علاج عقم زوجته، لا يتحقق إلى في حدود التدخلات الطبية التقليدية للمساعدة الطبية على الإنجاب، لكونها من ضروريات الحياة العصرية، وهي داخلة في العرف الجزائري، وأما الأعمال الطبية المستحدثة للمساعدة على الإنجاب، فلا يقبل لا شرعا ولا قانونا القول بإجبار الزوج على إنفاقها على زوجته، إلا أننا لا نستبعد أن يأخذ هذا النوع من النفقة حكم الإلزام، ولكن مستقبلا بعد انتشار هذه التقنيات وثبوت نجاحها، ويسرها، وألفتها بين الناس، ودخولها في عرف المجتمع.

6.خاتمة:

خلصنا من هذه الدراسة إلى ما يلي:

– أن الأبوة والأمومة أمر اختياري وليس جبريا، ففي ذلك مصلحة للطفل، حتى لا يتعرض لدعوى إنكار النسب إذا ما ولد بغير موافقة الزوجين، وحتى وسائل المساعدة الطبية على الإنجاب لا تشذ عن قاعدة توافر الرضا في التدخلات الطبية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن القانون يمنع كل إجبار أو إكراه يقع بغرض تنفيذ الواجبات غير المالية، والإنجاب واحد منها، سواء كان بالتلقيح الطبيعي أو الاصطناعي.

–أن نفقة علاج الزوجة التزام قانوني، تتقرر مسؤولية الزوج عند الإخلال بها، وأحسن ما فعل المشرع عند تركه تحديد نطاق العلاج للعرف وضروريات الحياة، لأن ما يكون مرفوضا في الوقت الحالي، لا يستبعد في أن يكون مقبولا عرفا في المستقبل، ما دام أن النفقة قابلة للتغير حسب الزمان.

-لا يمكن القول بإجبار الزوج بنفقة علاج عقم زوجته بطرق المساعدة الطبية على الإنجاب المستحدثة، كالتلقيح الاصطناعي وما في شاكلته، وإن كان العقم يمكن تصنيفه على أنه من الأمراض التي تتطلب العلاج، في حين يمكن أن تتقرر مسؤوليته عند مطالبة الزوجة العلاج بالطرق الطبية العادية.

-أن إجبار الزوج بنفقة علاج عقم زوجته بالطرق الطبية العادية يدعمه مبرر الإنسانية، والمعاشرة بالمعروف، وعدم انطوائها على محاذير شرعية، وتحقيق تثبيت الزوجية.

قائمة المصادر والمراجع:

-القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

المراجع:

***النصوص التشريعية:**

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 2005/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، المؤرخة في 2005/02/27، ع15، ص.18.

-القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 02 يوليو 2018، ج.ر.ع46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، ص.03، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 11 محرم 1442هـ الموافق 2020/08/30، المتعلق بالصحة، ج.ر، المؤرخة في 2020/05/02، ع50، ص.04.

***المؤلفات:**

-أبو زكريا يحي بن شرف بن مري النووي. المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج. الرياض، المملكة العربية السعودية: بيت الأفكار الدولية. دون سنة نشر.

-أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (1994). (الإصدار 1، المجلد 9). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور. لسان العرب (المجلد 2). بيروت: دار صادر. دون سنة نشر.

-أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية. زاد المعاد في هدي خير العباد (1998). (الإصدار 03، المجلد ج05). بيروت: مؤسسة الرسالة.

-أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي. التهذيب في فقه الإمام الشافعي (1997). (الإصدار 1، المجلد ج06). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

-أحمد بن حنبل. المسند (2008). (الإصدار 1، المجلد 5). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
-أحمد بن عبد الرزاق الدويش. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (2003). (الإصدار ط05، المجلد 19). جدة: دار المؤيد.
-أحمد بن علي الفيومي المقرئ. المصباح المنير (1987). بيروت، لبنان: مكتبة لبنان.
-أحمد بن فارس بن زكريا. مقاييس اللغة (1979). (المجلد 2). القاهرة: دار الفكر.
-أحمد محمد كنعان. الموسوعة الطبية الفقهية-موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية (2000). (الإصدار 1). بيروت، لبنان: دار النفائس.
-أحمد مختار عمر . معجم اللغة العربية المعاصرة (2008). (الإصدار 1، المجلد مج1). القاهرة، مصر: عالم الكتب.
-أحمد محمد لطفي أحمد. التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء (2006). (الإصدار 1). الإسكندرية، مصر: دار الفكر الجامعي.
-الإمام الحافظ ابن حزم الظاهري. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ويليه نقد مراتب الإجماع للإمام الحافظ ابن تيمية (1998). (الإصدار 1). بيروت: دار ابن حزم.
-الإمام الشيخ محمد بن علي الشوكاني. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (2004). (الإصدار 1). بيروت: دار ابن حزم.
-الجزيري عبد الرحمن. الفقه على المذاهب الأربعة (2003). (المجلد 04). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
-السيد سابق. فقه السنة (الإصدار طبعة خاصة، المجلد 2). القاهرة: دار مصر للطباعة.دون سنة نشر.
-بن طاهر الحبيب. الفقه المالكي وأدلته (2005). (الإصدار ط03، المجلد ج03). بيروت: مؤسسة المعارف.
-خالد جبر. العقم وتأخر الإنجاب المشكلة والحل (2014)، الجزائر: بيت الضياء للنشر والتوزيع.
-رشيدة سبتي. ظاهرة العقم دراسة نفسية اجتماعية (2012). (الإصدار 1)، الجزائر: دار التنوير.
-زياد أحمد سلامة. أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة (1996). (الإصدار 01)، الأردن: الدار العربية للعلوم.
-زيدان عبد الكريم. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية (1993). (الإصدار 1، المجلد 07). بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة.
-شمس الدين السرخسي. كتاب المبسوط (1989). (المجلد 21). بيروت، لبنان: دار المعرفة.
-شيخ الإسلام أحمد بن تيمية. مجموع الفتاوى (2004). (المجلد مج28). السعودية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

-علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (2003). (الإصدار 2، المجلد ج3). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

-علي أحمد الندوي. القواعد الفقهية، مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، مهمتها، تطبيقاتها (1994). (الإصدار 3). دمشق، سوريا: دار العلم.

-عمر سليمان الأشقر. أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة (1997).. عمان، الأردن: دار النفائس.

-لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة. المغني (المجلد 11). الرياض، المملكة العربية السعودية: دار عالم الكتب. دون سنة نشر.

-مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الجزري ابن الأثير. النهاية في غريب الحديث والأثر (1421). (الإصدار 1). جدة، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي.

-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. القاموس المحيط (2005). (الإصدار 8). بيروت: مؤسسة الرسالة.

-مجيد الصائغ. الزواج المثلي مفسدة إنسانية وأخلاقية-دراسة موضوعية لآثار وسلبيات الزواج المثلي (2010). (الإصدار 1). بيروت: مؤسسة البلاغ.

-محمد الزحيلي. موسوعة قضايا إسلامية معاصرة (2009). (الإصدار 1، المجلد 2). دمشق، سوريا: دار المكتبي.

-محمد المدعو بعبد الرؤف المناوي. فيض القدير شرح الجامع الصغير (1972). (الإصدار 2، المجلد ج03). بيروت، لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر.

-محمد المرسي زهرة. الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية-دراسة مقارنة (1992-1993). الكويت: جامعة الكويت.

-محمد بن صالح العثيمين. الشرح الممتع على زاد المستقنع (2002). (الإصدار 1، المجلد 13). الرياض، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي.

-محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي. لوامع الدرر في هتك أسرار المختصر (2015). (الإصدار 1، المجلد 07). نواكشط، موريتانيا: دار الرضوان.

-محمد خالد منصور. الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي (1999). (الإصدار 2). عمان: دار النفائس.

-محمد سعيد رمضان البوطي. مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا. دمشق: مكتبة الفرابي. دون سنة نشر.

-محمد علي البار، زهير أحمد السباعي. الطبيب أدبه وفقهه (1993). (الإصدار 1). دمشق: دار القلم.

-محمد مصطفى شلبي. أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون (1983). (الإصدار 4). بيروت، لبنان: الدار الجامعية للطباعة والنشر.

-محمد ناصر الدين الألباني. صحيح سنن ابن ماجة (1997). (الإصدار 1، المجلد 02). الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.

-محمود أحمد طه. الإنجاب بين التجريم والمشروعية (2008). الإسكندرية: منشأة المعارف.

-مرحبا إسماعيل. البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية (1429). (الإصدار 1). الرياض، المملكة العربية السعودية: دار إبن الجوزي.

-مرعي بن عبد الله بن مرعي. أحكام المجاهد بالنفس في سبيل الله عز وجل في الفقه الإسلامي (2003). (الإصدار 1، المجلد 2). دمشق، سوريا: دار العلوم والحكم.

-منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (2000). (الإصدار 1، المجلد 5). بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة ناشرون.

-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. الموسوعة الفقهية الكويتية (1988). (الإصدار 2، المجلد 27). الكويت.

-وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية (1985). (الإصدار 2، المجلد 07). دمشق، سوريا: دار الفكر

-المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية لوزارة الأوقاف. الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية (1997). (المجلد مج1). القاهرة، مصر: دار الإفتاء المصرية.

***الأطروحات:**

-آيت حبوش سعاد. العلاج الأسري النفسي للأطفال المحرومين من الأب بالإهمال، دراسة ميدانية لخمس حالات. أطروحة دكتوراه (2012-2013). كلية العلوم الإجتماعية، الجزائر: جامعة وهران.

-بن بعطوش أحمد عبد الحكيم. التخطيط العائلي في الأسرة الحضرية-دراسة ميدانية بمدينة باتنة. مذكرة ماجستير في علم الاجتماع العائلي (2007-2008). ، كلية العلوم الإسلامية والعلوم الاجتماعية، الجزائر: جامعة باتنة.

-بتسنيم محمد جمال حسن ستيتي. حقوق اليتيم في الفقه الإسلامي. رسالة ماجستير في الفقه والتشريع (2007). نابلس، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

***المقالات:**

-خالد حسين محمد إبراهيم. الأحكام الناظمة لالتزام الزوج بنفقة علاج الزوجة بين أقوال الفقهاء القدامى واجتهادات المعاصرين دراسة فقهية مقارنة (2021). مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنين (4).

-خيرية بنت عمر موسى. أحكام التداوي قواعد وضوابط (1431). السجل العلمي لمؤتمر الفقه الإسلامي قضايا طبية معاصرة ، 1.

-فهد بن عبد الكريم السنيدي. نفقة علاج الزوجة-دراسة فقهية (2013).. مجلة الجمعية الفقهية السعودية (16).

***مواقع الانترنيت:**

-حكيم بوغرارة، العقم يهدد الأسر ويتسبب في تدمير العلاقات الاجتماعية (15 03, 2017). www.ech-chaab.com. تاريخ الاسترداد 06 04, 2023، من www.ech-chaab.com.

-محمد المهدي، سيكولوجية الأمومة، www.elazayem.com. (بلا تاريخ). واحة النفس المطمئنة. تاريخ الاسترداد 09 04, 2023، من www.elazayem.com.

***القرارات:**

-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 الأول إلى الثاني بعد المائة ، ط02، 1977-2004، ص.152.

-المحكمة العليا، غ.أ.ش،قرار بتاريخ 2009/06/10،ملف رقم 502268،م.م.ع، ع01، 2010،ص.219.

-المحكمة العليا،غ.أ.ش، قرار بتاريخ 2006/11/15، ملف رقم 372292، م.م.ع، ع01، 2007،ص.493.

-المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1999/02/16،ملف رقم 213571،م.ق، ع.خ، 2000، ص.119

-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 2000/07/18، ملف رقم 249128، المجلة القضائية، ع02، 2003،ص.269.

-المجلس الأعلى، غ.أ.ش، قرار بتاريخ 1989/01/16 ملف رقم.51715، م.ق، 1992، ع02، ص.55.