جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون الأسرة

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

بدري نور الايمان

حماده هديل

يوم: 04/ 06 / 2023

استئجار الأرحام

دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية

لجنة المناقشة:

العام رشيدة	**أستاذة تعليم عالي**	**بسكرة**	**رئيسة**
لعمري صالحة	**أستاذة محاضرة أ**	**بسكرة**	**مشرفة**
طيار محمد السعيد	**أستاذة محاضرة ب**	**بسكرة**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2022 - 2023

شكر و تقدير

يا رب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، تباركت يا رب وتعاليت، سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم. ونصلي ونسلم على خير نبي أرسل للعالمين سيدنا محمد عليه أزكى الصلاة وأفضل التسليم وعلى آله وصحبه الطاهرين.

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان من قلوب فائضة بالمحبة والاحترام والتقدير، للدكتورة الفاضلة "صالحة لعمري" التي أشرفت على مذكرة تخرجنا فلولا مثابرتها ودعمها المستمر ما تم هذا العمل.

فاللهم أدم عليها الصحة والعافية وبارك لها في وقتها.

وأخيرا نتقدم بفائق الشكر لكل من مدّ يد العون من قريب أو بعيد.

الإهداء I

أهدي نتائج هذا العمل لكل أفراد عائلتي

إلى والدي الغالي، دمت عزيزي وعزتي وعزي

فأنت حبيبي الأول

وعيني الثالثة وملجئي بعد الله، طاب بك العمر يا

سيد الرجال

وطبت لي عمدا يا أبي، فاللهم احفظ لي أبي

أينما وطئت أقدامه

إلى التي عندما تضيق بها الطرق، وتنطفئ علينا

الأنوار، لا يسعى سوى صدرها أمي حبيبتي،

فاللهم احفظها لي وأطل في عمرها وأدم قلبها

محبا راضيا نابضا لي.

إلى التي تكفيني فخرا أنها شقيقتي، أختي أنيسة

إلى إخوتي: نور الدين، طارق، يزيد، عابد،

الدحي، عبد العالي، عبد الله، فؤاد.

فاللهم إخوتي، اللهم سندي، اللهم ضلعي الثابت

بدربي نور الإيمـــان

الإهداء 2

إلى سندي ومسندي وعزيزي وعمود استقامتي
في الحياة،
وحبيب قلبي أبي
إلى أعذب كلمة تنطقها الشفاه، إلى من علمتني
من الألف إلى الميم، ومن الميم إلى ياء،
إلى من أعطتني من روحها لتسقني طعم الحياة أمي
إلى أختي وصديقتي ونصفي الثاني وروح قلبي
هداية
إلى من يجري دمها في عروقي ميادي
إلى أخي وضلعي الثابت الذي لا يميل هود
إلى وردة البيت وضحكته أختي هويدة
فيا رب أدم لي عائلتي فخري، وعزتي، فهم نعيمي
ونعمتي وطمأنينة قلبي

حمـــــادة هديـــــل

مقدمـــــــة

لقد ظهرت عملية استئجار الأرحام بعد نجاح عملية التلقيح الاصطناعي، المتمثل في نقل الحيوانات المنوية والبويضة وتلقيحها مخبريا في أنبوب اختبار، تلقيحا خارجيا، فهذه العملية كانت دافع تحفيزي لأطباء العصر الحديث للتوصل لطرق أخرى إلى حين ظهور إجارة الرحم، التي أحدثت ضجة كبيرة وثورة صناعية داخل المجتمع الإسلامي أو الغربي.

فإجارة الرحم كمصطلح مركب يشمل معنيين، معنى الإجارة من الجهة القانونية، الذي يعتبر عقد يمكن المؤجر من الانتفاع من العين المؤجرة خلال مدة معينة مقابل أجر معلوم، والرحم الذي يعتبر عضو حيوي يتشكل فيه الجنين خلال تسعة أشهر قبل الولادة، فعقد استئجار الأرحام من العقود الحديثة التي تتم بصورة عقدية ثنائية بين الزوجين البيولوجيين والأم البديلة، فتبدأ هذه العملية بمجرد تطابق إرادتي طرفي العقد بين إيجاب وقبول.

إذ يترتب عليهما مجموعة من التزامات قانونية يستوجب تنفيذها، فإن تراجع أحد الطرفين عن التزامه فسخ العقد، وتدخل عنصر أجنبي في العلاقة الأسرية، أثارت الجدل بين الشريعة الإسلامية ومن مبيح ومحرم، والقوانين الوضعية، من معارض ومؤيد، فهناك من يعتبر استئجار الأرحام جريمة يعاقب عليها. بما فيها من مساس بأحد أعضاء المرأة ألا وهو الرحم، واتجاه شجعها بفتح وكالات وشركات خاصة تصفق لهذه العمليات وتنشر إعلانات لتستقطب حتى الدول المانعة والرافضة لهذه العملية من خلال شبكات التواصل الاجتماعي.

فينجم عن هذا العقد العديد من المشاكل من الناحية الشرعية والقانونية من نسب ونفقة وميراث المولود.

وتكمن أهمية الموضوع في النقاط التالية:

*** من الناحية العلمية:**

– معرفة الإطار القانوني لعملية استئجار الأرحام.

– تزايد حالات العقم عند الزوجين مع تخوفهم من عدم الإنجاب أدى إلى اعتبار إجارة الأرحام حل عملي لهذه المعضلة.

– معرفة نسب الطفل المولود ولمن يلحق في عملية استئجار الأرحام.

– حاجة الناس للبحث العلمي، والتطلع إلى أهم الأفكار التي يسخر بها الطب الحديث ويحقق حاجات ومتطبات الأفراد ويذللها لإمكانية حدوثها.

– حاجة العلماء في المجال الطبي وفقهاء القانون لمعرفة مدى مشروعية عملية استئجار الأرحام، لتحديد مدى إمكانية التعامل بها في الواقع.

– الدراسة القانونية لعملية إجارة الرحم، يعتبر حل من من حلول مشكل الإنجاب، لدى العديد من الأزواج المحرومين من الإنجاب.

– توضيح ما يمكن إحداثة من تعديلات في القوانين الخاصة ببعض الدول المتعلقة باستئجار الأرحام.

أما من الناحية العملية:

– اعتبار هذه الطريقة من أكثر الطرق التي تلجأ إليها معظم النساء اللواتي يعانون صعوبة في الحمل، بسبب إحدى الأمراض العضوية التي تصيب الرحم، كتكيس المبايض أو انسداد قناة فالوب وغيرها.

– تحفيز النساء على تحقيق رغبتهم في الأمومة بوجود حل لمشكل الإنجاب.

– تزايد حالات العقم عند الزوجين مع تخوفهم من عدم الإنجاب.

– حاجة النساء للمال أدى لممارسة إجارة الرحم كتجارة للربح.

– يجب تقنين عملية استئجار الأرحام في الدول التي أباحتها والتي فتحت لها وكالات وشركات خاصة تدعم النساء الراغبات في إجارة رحمهم.

– توضيح آراء الدول العربية والغربية حول التكييف القانوني لهذه العملية وتبيان الحكم الشرعي لها.

– معرفة ما توصل إليه المشرع من خلال سنه للقوانين، ومدى موازنتها بين ما توصل إليه البحث العلمي في مجال الطب، وبين حاجة الإنسان في المحافظة على كرامته.

ومن بين الأسباب الدافعة اختيار الموضوع هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

- **الأسباب الذاتية:**

- الرغبة في تسليط الضوء ومعرفة التطورات المختلفة لعلاج مشكل العقم.
- اكتساب معارف جديدة.
- محاولة اثبات مدى نجاعة عملية استئجار الأرحام في التغلب على حالات العقم.
- اعتبار هذا الموضوع من أكثر المواضيع الحصاصة في العصر الحالي.
- الرغبة في التوصل إلى ما جاءت به الشريعة الاسلامية حول موضوع إجارة الرحم.

وبالنسبة **للأسباب الموضوعية:**

- إبراز القيمة العلمية للبحث كونه موضوع مواكب لمستجدات الطب.
- الرغبة بيان دور القوانين الوضعية في تنظيم وردع من يلجأ لعملية استئجار الأرحام.
- ضرورة البحث في هذا المجال خصوصا ما تعلق بالأحكام الشرعية والأحكام القانونية كونه من صلب تخصصنا.
- محاولة إبراز الجدل الذي أثير في الواقع بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية.

أما بالنسبة لأهداف الموضوع:

- تبيان مفهوم إجارة الرحم وموقف التشريعات المقارنة من هذا الموضوع.
- توضيح الحكم القانوني والشرعي لعملية إجارة الأرحام.
- محاولة وضع تكييف لعملية إجارة الأرحام لبيان الأحكام القانونية السارية عليه.
- الوقوف على الالتزامات الواقعة على عاتق كل من طرفي العقد (الزوجين من جهة والأم البديلة من جهة).
- توضيح الآثار القانونية المترتبة على ازدياد المولود من حيث النسب والنفقة والميراث.
- تبيان حالات انقضاء عقد إجارة الرحم سواء بعد إتمام العملية (ازدياد المولود وتسليمه)، أو دون انتهائها (سواء بالإجهاض أو وفاة الأم البديلة).

الدراسات السابقة:

أطروحة الدكتوراه بعنوان "استئجار الأرحام وحكمها وآثارها" للباحثة "خلود بنت عبد الرحمان بن عمر عينوسة"، كلية الدراسات الاسلامية، قسم الشريعة، تخصص الفقه.

عالجت اشكاليتها بداية من تصور عملية استئجار الرحم من تعريف وأسباب وغيرها وصولا للتكييف القانوني والآثار الناجمة عنها.

أما من ناحية موضوع الدراسة السابقة ركزت على جانب الشريغة الاسلامية وأهملوا الجانب القانوني. أما بالنسبة لدراستنا تطرقنا للموضوع من جوانبه اثنين الشرعي والقانوني من خلال آراء الدول الغربية والعربية لهذه العملية بين مؤيد ومعارض مستندين للمنهج المقارن بينهما.

– مذكرة ماجستير بعنوان: "الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري" للباحث بغدادي الجيلالي، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 01، تمحورت إشكالية بحثه حول: مدى تأثر المشرع الجزائري بالوسائل العلمية الجديدة المساعدة على الإنجاب، ومدى تفاعل فقهاء الشريعة الاسلامية وفقهاء القانون من هذه الوسائل؟ وقد عالجها مستندا للمنهج الوصفي المقارن، مقسما خطته لفصلين، الأول للتلقيح الاصطناعي والثاني للاستنساخ البشري.

أما دراستنا استندنا لنفس المنهج المقارن الوصفي والمقارن بين ما جاءت به الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية لعملية استئجار الأرحام.

لكن في الدراسة السابقة اعتمدوا على جزء التلقيح الاصطناعي، أما بالنسبة لإجارة الرحم كانت كإضافة خلاف دراستنا الحالية التي تمحورت حول عملية استئجار الأرحام والتلقيح الاصطناعي كعنصر في البحث.

– مذكرة ماستر بعنوان: "استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية للباحثة "ربيعة غندوفة"، مقدم في كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة الوادي،

تخصص شريعة وقانون وإشكالية بحثه تمحورت حول: ما موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استئجار الأرحام؟ وهدف بحثها اندرج حول تحديد مفهوم مصطلح استئجار الأرحام وتبيان أسباب وحكم هذه العملية نهاية للآثار المترتبة عنها.

وأوجه الاتفاق بين الدراسة السابقة والحالية أن عالجنا الموضوع من نفس النقاط بداية من تعريف مصطلح إجارة الرحم نهاية بالآثار، لكن الدراسة الحالية تطرقنا للتكييف القانوني كونها تصرف بين الطرفين.

أما بالنسبة للمنهج المعتمد استندنا في دراستنا للمنهج المقارن والوصفي خلاف الدراسة السابقة التي استندوا فيها للمنهج الوصفي فقط.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا خلال انجازنا للبحث:

- قلة الكتب في هذا الموضوع.
- أن أغلب الدراسات المتعلقة بالموضوع كانت في الجانب الطبي أكثر من القانوني.
- صعوبة استخدام المنهج المقارن لأن بعض العناصر قد تناولتها الشريعة الاسلامية دون القوانين الوضعية والعكس كذلك.

وقمنا بطرح الإشكالية كالتالي:

كيف عالجت الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية موضوع استئجار الأرحام؟

والتي تتفرع عنها تساؤلات فرعية:

- ما مفهوم استئجار الأرحام؟
- ما هي مشروعية عملية استئجار الأرحام في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية؟
- ما مفهوم التلقيح الاصطناعي؟
- ما هي العلاقة الرابطة بين استئجار الأرحام والتلقيح الاصطناعي؟
- ما هي مبررات وصور اللجوء لعملية استئجار الأرحام؟
- ما هو التكييف القانوني لعملية استئجار الأرحام في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية؟

وفيما يتعلق بالمنهج المتبع استندنا للمنهج المقارن والمنهج الوصفي، وهذا لمحاولة مقارنة ما جاءت به الشريعة الاسلامية وما ورد في القوانين الوضعية لهذه العمليو، إضافة للتطرق للآراء الفقهية التي تكلمت عن فكرة استئجار الأرحام.

وللإجابة عن الإشكالية اتبعنا الخطة التالية:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعملية استئجار الأرحام

المبحث الأول: مفهوم استجار الأرحام في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية.

المبحث الثاني: مفهوم التلقيح الاصطناعي في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية.

المبحث الثالث: مدى مشروعية عملية استئجار الرحم في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية والشرعية لعملية استئجار الأرحام.

المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية لعملية استئجار الأرحام.

المبحث الثاني: الآثار القانونية بالنسبة للمولود.

المبحث الثالث: الالتزامات الناجمة عن عقد استئجار الأرحام.

الفصل الأول:
الإطـــار المفاهيـمي لعملية استئجار الأرحـــام

لقد ظهرت العديد من التطورات في شتى المجالات لاسيما في مجال الطب، بالخصوص تلك المتعلقة بالإنجاب والتكاثر ومنها التلقيح الاصطناعي الذي كان كأول محاولة توصل إليها الأطباء لعلاج مشكل العقم، لتحقيق مشاعر الأبوة والأمومة.

وعلى هذا كانت الشريعة الإسلامية تقضي برفع الضرر والحرج على الناس، باعتبار أن الإسلام دين يسر، لهذا نجد أن الشريعة الإسلامية فهي من أولى اهتماماتها كانت في جانب التطور الطبي ومن بينها استعمال الطرق التقليدية في الإنجاب ولأن هذا الأخير من أهم الرغبات التي فتر عليها الإنسان وخلقت فيه منذ الولادة فالله تعالى هو قاسم الأرزاق بين العباد. فالشريعة الإسلامية حرمت عملية استئجار الأرحام تحريما تاما ولم تعترف بالمولود الناتج عن هذه العملية، ولم تعترف له بأي حق من الحقوق لأنه ينجر عليه اختلاط في الأنساب ولأن التلقيح الاصطناعي كان أسلوب طبي، كانت أول انتاجاته عند الحيوان وبعد ذلك تم تجربتها على الإنسان ولأن هذه الوسيلة تعددت طرقها واستعمالاتها فعلى هذا اختلف حكمها وظهرت وسيلة أخرى كانت نتائج البحث والمجهودات الطبية ألا وهي استئجار الأرحام الذي سبب فوضى ظهور فوضى في العصر الحالي بين مؤيدي ومعارضي هذه الفكرة، وكذلك موقف الشريعة الإسلامية، فبالرغم من خطورة هذه الطريقة إلا أن معظم الأزواج يلجأون إليها بمقابل أموال طائلة لتحقيق رغباتهم، ولهذا نطرح التساؤل الآتي:

ما مفهوم استئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل فقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم استئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

المبحث الثاني: مفهوم التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

المبحث الثالث: مدى مشروعية استئجار الرحم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

المبحث الأول: مفهوم استئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

لقد بلغت عملية استئجار الأرحام ذروتها وازدهرت بكثير عن التلقيح الاصطناعي، وهذا بعد نجاحها في العصر الحديث ولهذا حاول فقهاء القانون إعطائها تعاريف خاصة بها وذلك انطلاقا من المراحل التاريخية التي مرت بها وصولا للدوافع التي أدت إلى لجوء الزوجين لها، وبما أن استئجار الأرحام هو عبارة عن تقنية أفرزتها تقنية الإخصاب الاصطناعي خارج الجسم والتي أثارت جدلا واسعا خصوصا إذا كان هذا الأسلوب منطلقا من العالم الغربي وتعبيرا عن اعتذار الطب لها حيث لم يجد لها بعد ذلك الوسيلة الشرعية للحمل العادي، فإن كانت هذه كطريقة للاحتيال حتى تتمكن من إنشاء أسرة تجمع بين الأبوين والأولاد، وذلك بمساعدة امرأة أجنبية يقتصر دورها على تنمية البويضة الملقحة للزوجين في رحمها الخصب، وإرجاع الوديعة إلى أهلها إلى حين الولادة، حيث يمكن للمرأة الاستفادة من تأجير رحمها كما يحق لها إرضاع الصبي بمقابل مادي أيضا.

المطلب الأول: تعريف استئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية

إن كثرة انتشار عملية استئجار الأرحام في الدول العربية أدى إلى تخوف العديد منهم، كونه أمر مخالف للشريعة ولذا وضعت الشريعة الإسلامية حدود وضوابط لاستعمالها فإذا كانت الدول العربية كثر انتهاجها لها كوسيلة لحل إنجاب، خصوصا لأنه أمر مقدر من الله تعالى كونه هو وحده القادر على تسيير الكون وأنه هو الرزاق، يرزق من يشاء بغير حساب ويهب لمن يشاء من الأولاد، ولأن الشريعة الإسلامية كانت تدعو للتداوي من أجل الإنجاب عن طريق الوسائل الشرعية وعلى هذا النحو أمكننا التوصل إلى ما المقصود بمصطلح الإجارة والرحم.

الفرع الأول: المقصود بمصطلح الإجارة

لقد حاول الفقهاء إعطاء تعريف لمصطلح الإجارة في مواضع عديدة والتي اشتملت بمعانيها، حيث حاولوا تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وعلى هذا يمكننا تعريف استئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية كما يلي:

أولا: الإجارة لغة:

معنى الإجارة في المعجم المعاني الجامع:

1- إجارة : مصدر أَجَارَ

2- إجَارة بيت: كراء

3- أجرة عمل[1]

الاجارة: مبادلة مال المنفعة، بخلاف البيع حيث يتم فيه تبادل مال في مقابل قبض عين، فالإجارة عبارة عن أخذ الثمن في مقابل الإنتفاع بالعين أو في مقابل تسليم ثمن معين[2].

وقد ورد مصطلح الإجارة في القرآن الكريم في قوله تعالى: "يَا أَبَتِ استأجِرْهُ إنَ خَيْرَ مَنْ إسْتَأْجَرْتَ القَوِيُ الأمِين"[3]، كما ورد في قوله تعالى: "فَإنْ أرْضَعْنَ لَكُمْ فَأتُوهُنَ أُجُورَهُنَ"[4].

ثانيا: الإجارة اصطلاحا

عرف بأنه: تمليك منفعة معلومة لزمن معلوم بعوض معلوم[5].

1- أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية**، المجلد01، عالم الكتب، القاهرة، ط1، سنة النشر 2008 ، ص 01.

2- أحمد مختار، المرجع نفسه، ص 01.

3- سورة القصص، الآية [3- 4]

4- سورة الطلاق، الآية [6]

5- سعاد سطحي، **(عقد الإجارة وبعض تطبيقاته الفقهية المعاصرة)**، مجلة المعيار، المجلد 15، العدد 29، 2012، ص 10.

ويعرف أيضا هو عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا وقيل هي: تمليك منفعة بعوض بشروط[1].

كما يعرف بأنه عوض في مقابلة المنفعة كالثمن في مقابلة المبيع فهي صفة من البيوع لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه[2].

ومن خلال التعريفات السابقة يمكننا تقديم تعريف مبسط لمصطلح الإيجار وقد عرفناه بأنه: عقد يرد على منفعة الشيء خلال مدة معينة مقابل عوض معلوم.

الفرع الثاني: المقصود بمصطلح الرحم

بعد تعريفنا لمصطلح الاجارة استوجب علينا التطرق لمصطلح الرحم لغة واصطلاحا.

أولا: الرحم لغة

الرحم بالمعنى اللغوي هو اسم والجمع منه أرحام، والمؤنث رُحم، الرَحِمُ والرَحْمُ موضوع تكوين الجنين ووعائه في البطن، وذكر الرحم في القرآن الكريم لمكانته السامية بقوله: "ونُقر في الأرحَام ما نشاء إلى أجَلِ مُسَمَى ثُمَ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَ لِتَبْلغوا أَشُدكُمْ"[3].

وورد معنى الرحم في معاني الجامع ـ العجم عربي عربي:

1- رحمْ: (فعل)

- رُحِمَ -- رَحْماً

1- أحمد محمد لطفي أحمد، **التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وآراء لفقهاء** ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 233.

2- فاطمة المتولى عبدة محمد ، **(تأخير الأرحام في الفقه الإسلامي)**، مجلة كلية الشريعة والقانون ، الجزء 1، العدد 17، يناير2015، ص 2573.

3- سورة الحج، الآية [05].

2- رَحُمَ: (فعل)

- رَحُمَ ، يَرْحُمُ ، مصدر رَحامةُ

- رَحُمَتْ المرأة: اشتكت رَحِمَها[1]

3- رَحِم : اسم

- الجمع: أرحام، المؤنث: رَحم، والجمع المؤنث: أرحام.

- الرَحِمُ: والرَحْمُ والرِحْمُ: موضوع تكوين الجنين ووعائه في البطن.

- الرِحِمُ: القرابة أو أسبابها، حدثنا يونس بن محمد قال: حدثني الخزرج يعني ابن عثمان السعدي عن أبي أيوب يعني المولى عثمان عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إن أعمال بني آدم تعرض كل خمسين ليلة الجمعة فلا يقبل عمل قاطع رحم[2].

ومصطلح الرحم ورد ذكره في القرآن الكريم أيضا وهذا في قوله سبحانه وتعالى: "إِن الله عِنْدَهُ عِلْمُ السَاعَة وَيُنْزِلُ الغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الأَرْحَام وَمَا تَدْرِي نَفْسُ مَاذَا تَكْسِبُ غَداً وَمَا تَدْرِي نَفْسُ بِأَي أَرْضٍ تَمُوتْ إن الله عَلِيمُ خَبِير"[3].

وأيضا في قوله تعالى: " يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ الله فِي أَرْحَامِهِنَ إِنْ كُنَ يُؤمِنَ بالله وَاليَومِ الآخِرِ وَبُعُولَتِهِنَ أَحَقُ بِرَدِهِنَ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحاً"[4].

ثانيا: الرحم اصطلاحاً

هو عبارة عن تكوين عضوي يتألف من جدار عضلي سميك يبطنه غشاء رخو مخاطب ويحيط به من الخارج غطاء من الغشاء البريونى للبطن لحمايته ودرء الأخطاء عنه وهو مكان معد لاحتقان البيضة إذا لقحت وأخذت في النمو لإنشاء كائن جديد، وجدران الرحم سميكة لكنها

1- باسل زيدان، **المعجم الجامع**، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ط1، 2021 ، ص 3.

2- باسل زيدان، المرجع السابق، ص 3.

3- سورة لقمان، الأية [34]

4- سورة البقرة، الأية [228]

ناعمة كالوسادة فعند الحاجة أفضل مستتر للحياة الجديدة في أثناء المدة التي تحتاج فيها التغذية الخاصة والوقاية ويتمدد تدريجيا حسب النمو الجنين في داخلها[1].

الفرع الثالث: المقصود بمصطلح استئجار الأرحام

إن تعريف الرحم المستأجر كمصطلح مركب هو: استئجار رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة، وغالبا ما يكون زوجين، وتحمل صاحبة الرحم الجنين وتضعه وبعد ذلك ينوي الزوجان رعاية المولود ويكون ولداً قانونيا لهما[2].

كما يعرف أنه: هو تلقيح ماء رجل النطفة بماء امرأة البويضة تلقيحا خارجيا في وعاء اختبار ثم زرع هذه البويضة الملقحة اللقيحة في رحم امرأة أخرى تتطوع بحملها حتى ولادة الجنين أو مقابل أجر معين[3].

بمعنى أنه يتم استئجار الرحم من خلال اللجوء لامرأة متطوعة تملك رحما سليما، تقوم بتأخير الرحم لحمل جنين الزوجين، تبدأ هذه العملية من خلال اللجوء للتلقيح الاصطناعي أو ما يعرف بأطفال الأنابيب، بحيث يتم تخصيب الجنين مخبريا ليتم زرعه بعد ذلك بداخل رحم امرأة التي تقوم بتأجير رحمها[4].

ويستخلص من التعريف سابق الذكر أنه لا يمكن أن يكون الرحم محلا للإجارة، لأنه مركز أو رمز للعفة فلا يمكن التلاعب به وهذا حفظا للأنساب وعدم الإختلاط، وتجنب مشاكل

1- فاطمه المتولي عبده محمد، المرجع السابق، ص 2574.

2- ساجده طه محمود، **(تأخير الأرحام وأثره في نظر الشريعة والطب والقانون)**، مجلة علمية، العدد 01، 2010، ص 6.

3- فواز جسار غريب غريب فالح الجسار ، **(إجازة الأرحام وأثارها الأخلاقية والقانونية)**، مجلة كلية دار العلوم، المجلد 37، العدد 132، سبتمبر 2020، ص 6.

4- سمية حيدر: **(معلومات تامة عن تأجير الرحم)**، مدونة علاج العقم، 29- 02 – 2023، المتحصل عليه من الموقع التالي:

https://www.bbc.com. تاريخ الزيارة 11-04 -2023، 20:52(h)

الميراث، ولعدم جعله محل تجارة وربح مثلما هو معمول به في الغرب، وهذا ما أكده قوله تعالى: " الله يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُ أُنْثَى وَمَا تَغِيضُ الأَرْحَام وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُ شَيء عِنْدَهُ بِمِقْدَار "[1].

المطلب الثاني: تعريف استئجار الأرحام في القوانين الوضعية

بعد تطرقنا لمفهوم مصطلح الإجارة ومصطلح الرحم وكذلك استئجار الأرحام فقها، استوجب علينا البحث عن مصطلح استئجار الأرحام قانونا، لكن معظم التشريعات في الدول العربية والغربية لم تقدم تعريفات له، بل وضعت جملة من الشروط والقيود ورتبت عقوبات تنجر عن القيام بهذا الفعل.

الفرع الأول: المقصود باستئجار الأرحام قانونا

عرف بأنه موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب إليها أي حساب امرأة أخرى، تسلم المولود لها بعد ولادته[2].

وعرف أيضا بأنه: استخدام رحم امرأة سليم لزرع لقيحة مكونة من بويضة امرأة ونطفة زوجها، فتحمله وتضعه مقابل مبلغ من المال، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود ويكون ولدا قانونيا لهما[3].

ويمكن تعريفه أيضا: بأنه اتفاق بين الطرفين تلتزم بمقتضاه امرأة بأن نسمح بزرع بويضة مخصبة تعود لرجل وامرأة (الزوجين)[4].

1- سورة الرعد، الأية [08].

2- عقيل فاضل الدهان رائد المالكي، **(المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام)**، مجلة كلية القانون، البصرة، المجلد 13، العدد 02، 2011، ص 05 .

3- العيادي سارة، **(استئجار الرحم بين الشريعة والقانون)**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي أحمد بن يحي، العدد 04، ديسمبر 2017، ص 379.

4- عقيل فاضل الدهان رائد المالكي، المرجع نفسه، ص 06 .

الفرع الثاني: التطور التاريخي لاستئجار الأرحام

لقد بدأت عملية إجارة الرحم على الحيوان واستعملت بهدف زيادة إنتاجها، يؤخذ عدد من البويضات من أنثى حيوان ذات الصفات الممتازة وتخصب في المخابر وتزرع في أرحام الحيوانات وبعد نجاحها على الحيوان لتطبق على الإنسان[1].

واستمرت هذه التجارب إلى أن خرجت أول طفلة من الرحم المستأجر عام 1983، غير أنها كانت هبة ولم تكن إجارة حيث أن الأم التي وضعتها تبرعت بحملها وبعد عامين من في 1985[2].

وضعت سيدة اسمها "كيم كوتون"، وكانت أول امرأة أجرت التلقيح اصطناعي وبعد وضعها للطفل رفضت أن تسلمه إلى من استأجر رحمها وهنا انتقلت القضية للقضاء، لتحكم المحكمة بتسليم الطفل إلى الزوجين اللذين قاما بدفع النفقة[3].

وظهرت حالات كثيرة بعد ذلك لم يتوقف الأمر إلى هذا الحد بل انتشرت وكالات وشركات لتأجير الأرحام مهمتها البحث عن النساء الراغبات للحمل للغير وكانت أول شركة في العالم تخصصت في ذلك في مدينة "فرنكفورت" بألمانيا، وبدت هذه العملية تنتشر وصولا للدول العربية الإسلامية لكنها في الخفاء. وبعدها تم ظهورها علنيا في بعض الدول ومنها لبنان ومصر[4].

1- بلحاج سارة، **مشروعية إستئجار الأرحام**، (مذكرة ماستر)، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018- 2019، ص 12.

2- بشيري فريحة، بشيري أمينة، **حكم استئجار الأرحام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، (مذكرة ماستر)، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، زيان عاشوري، 2017/2016، ص 13.

3- توز مليكة، **(استئجار الأرحام، الوجه المثير للجدل، الاتجار بالبشر)**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الجزائر، مجلد 12، العدد 01، 2023، ص 380.

4- خلود بنت عبد الرحمان بن عمر عينوسة، **استئجار الأرحام حكمها وآثارها**، (أطروحة دكتوراه)، قسم الشريعة. تخصص الفقه، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة أم القرى، 1439/1438 هـ، ص 09.

المطلب الثالث: مبررات وصورة اللجوء إلى استئجار الأرحام

هناك العديد من الأسباب المؤدية إلى اللجوء لهذه العملية إذ هناك دوافع متعلقة بالزوجين، ودوافع متعلقة بالمرأة المستأجرة لرحمها، وعلى هذا تنوعت استعمالاته في شتى أشكاله في الوقت الحالي.

الفرع الأول : مبررات اللجوء إلى إستئجار الرحم

لقد تعددت مبررات استعمال عملية استئجار الرحم سواء كانت بالنسبة للزوجين في حد ذاتهم، أو بالنسبة للأم البديلة المؤجرة لرحمها، وهذا كله من أجل تجنب نقل الأمراض خاصة إذا كانت وراثية.

أولا: مبررات لجوء الزوجين لاستئجار الأرحام

ومن بينها:

- فقدان المرأة لرحمها جزاء استئصاله بعملية جراحية وإصابته بعيوب خلقية أو أمراض سرطانية أو حدوث نزيف جاء أثناء الولادة مما دعى إلى استئصال الرحم.
- إصابة الأم بالعقم وعدم القدرة على الإنجاب أو أن تكون قد تجاوزت سن الإنجاب أو مريضة بمرض وراثي يخشى انتقاله الزوجين.
- أو قد تفعله الزوجة للحفاظ على تناسق جسدها وجمالها.
- أو تلجأ إليه دفعا عن لأعباء الحمل ومتاعبه[1].

ومن بين الأسباب أيضا:

1- كريمة عبود جبر، **(إستئجار الأرحام والأثار المترتبة عليه)**، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية ، المجلد09، العدد03، 2009- 2010، ص243.

– ضعف الرحم وعدم القدرة على استمساك الجنين والاحتفاظ به مدة الحمل مما أدى إلى طرد الجنين.

– أو أن الحمل قد يسبب لها أمراضا شديدة كتسمم الرحم[1].

ثانيا: مبررات لجوء المرأة المستأجرة لرحمها

المرأة المستأجرة لرحمها وجد أن الدافع هو عامل اقتصادي فبالرغم من أن الأمومة من أكثر الغرائز رقيا، إلا أنها تحولت في بعض الدول إلى سلعة وضيعة استغلها البعض.

يقول أحد الأطباء التخصيب في أمريكا: "ليس هناك سبب يدعونا لأن نعتقد بأن أعداد المتبرعات ارتفعت بنسبة 30 بالمئة، لأن الناس شعروا فجأة بضرورة مد يد العون للآخرين ما تغير في الواقع هو حال الاقتصاد"[2].

وفي الهند يقول أحد الخبراء: "أن تأجير الأرحام في ازدهار بعد أن أضفت الحكومة صيغة الشرعية على الإجراء منذ 2002، وإنما قد تصبح رائدة في مجال مزارع إنتاج الأطفال"[3].

حيث أصبحت عملية استئجار الأرحام في معظم الدول وسيلة لغرض التجارة، وأحد مظاهر تداعيات الفقر.

1– فواز جسار غريب فالح الجسار، المرجع السابق، ص 111.

2– فواز جسار غريب فالح الجسار، المرجع نفسه، ص 112.

3– كريمة عبود جبر، المرجع السابق، ص 243 .

الفرع الثاني: صور استئجار الرحم

يعتبر إستئجار الأرحام من إحدى صور عملية التلقيح الإصطناعي، إذ بدوره ينقسم لعدة صور تتمثل في:

أولا: الصورة الأولى:

أن تأخذ اللقيحة من الزوجين (البويضة من الزوجة والنطفة من الزوج)، ويتم التلقيح في وعاء اختبار خارج الرحم، ثم تزرع في رحم امرأة أجنبية، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة كون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب معين، رغم كون مبيضها منتج إذ تتطوع امرأة بالحمل نيابة عنها[1].

ثانيا: الصورة الثانية:

أن تكون اللقيحة من زوجين ويتم التلقيح خارجيا، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجة أخرى (هي الضرة)، أي الزوجة الثانية للرجل صاحب النطفة، ومعنى أن إحداهن صاحبة البويضة والضرة تبرعت بالرحم (حمل اللقيحة) والأخرى (البويضة)[2].

ثالثا: الصورة الثالثة :

أن يكون الزوج هو صاحب النطفة، لكن البويضة ليست من زوجته وإنما من امرأة أخرى، قد تكون هي نفسها صاحبة الرحم المؤجر أو أنه يتم شراؤها من بنك الأجنة، ثم تزرع في رحم امرأة غير زوجته على أنه يسلم الطفل إلى الرجل صاحب النطفة وزوجته الأخرى[3].

1- علياء زامل مشتت، **(مدى مشروعية إستئجار الأرحام (الرحم الضئر) في الفقه والقانون)** ، مجلة الحقوق، العراق، المجلد 02، العدد 31، ص02.

2- عباس زياد كامل السعدي، **(مدى مشروعية عقد إستئجار الرحم وأثاره)**، مجلة كلية المأمون الجامعة، العراق، العدد 22، دون سنة نشر، ص 157.

3- علياء زامل مشتت، المرجع نفسه، ص 04 .

رابعا: الصورة الرابعة:

أن تأخذ اللقيحة المجمدة من الزوجين وتزرع في رحم امرأة المستأجرة، لكن بعد وفاة الزوجين وهذه الصورة محرمة[1].

ويرى الدكتور محمد علي البار أنه: "تجرى هذه التجربة قبل أن يتم عمر البويضة المخصبة أربعة عشر يوما من تاريخ التخصيب، أو من تاريخ غزالة التجميد إن كانت مجمدة، إذ أنه بعد تلك الفترة يتم تشكيل الجهاز العصبي للبويضات الملقحة"[2].

خامسا: الصورة الخامسة:

أن تكون النطفة والبويضة من متبرعين وبعد أن تخصب تزرع في رحم امرأة غير صاحبة البويضة، ويكون الطفل لمصلحة شخص آخر لم يتدخل بالإخصاب أو الحمل[3].

المبحث الثاني: مفهوم التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

لقد عرف علم البيولوجيا تطوراً في مجال الطب الحديث خصوصا في الآونة الأخيرة، وذلك من منطلق إنساني محض كان الهدف منه هو إسعاد العائلات التي لا تنجب وجعله أمر لعلاج مشكل الإخصاب، عن طريق التلقيح الاصطناعي .

1- كريمة عبود جبر، المرجع السابق، ص 245.

2- حافظ بن زلاط، **(أساليب الإنجاب الاصطناعي)** ، مجلة المقاربات، جامعة سيدي بلعباس، مجلد 04، 1428- 2016، العدد 02، ص 92.

3- علياء زامل مشتت، المرجع السابق، ص 04 .

المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية

يعد التلقيح الاصطناعي نتاج ثورة في مجال الأبحاث وتطور في مختلف الميادين، خصوصا في مجال الأجنة، وأطلق عليه التلقيح الاصطناعي لأنه أحد الأساليب الغير طبيعية في الإخصاب، حيث سيتم توضيح مصطلح التلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول: المقصود بالتلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية

إن التلقيح الاصطناعي هو مصطلح طبي لم يكن لديه تعريف من الجانب اللغوي ولذلك حاول علماء العرب إرجاعه إلى أصل الفعل وعلى هذا عرفوه كما يلي:

أولا: المقصود بالتلقيح الاصطناعي لغة:

1- لقح: اللقاح وهو اسم ماء الفحل من الإبل والخيل.

2- واللقاح: مصدر قوله كلقحت الناقة، تلقح إذا حملت وإذا استبان حملها قبل استبان لقاحها

3- واللِقاح: بكسر اللام، هي الإبل بأعيانها الواحدة، اللُقوح وهي الحلوب[1].

كما أطلقت عليه مصطلح الإخصاب الصناعي الذي يعرف بمعناه اللغوي إلى:

1- كلمة الإخصاب: جاء في لسان العرب مكان خصب مثله والمخصبة هي الأرض المكتلئة، والقوم أيضا مخصبون إذا كثر طعامهم ولبنهم، وفي القاموس المحيط الخِصب بكسر الخاء، وهي كثرة العشب وبالفتح هي الطلع أو النخل.

2- الصناعي لغة: هو مشتق من اصطنع بمعنى اتخذ وتدور في قاموس المحيط، اصطنع عنده صنيعا أي اتخذها، وجاء في المصباح المنير صنعته، أصنعه، صنعاً باسم الصناعة،

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، **معجم لسان العرب**، المجلد 05، دار صادر، بيروت، ط1، 1997، ص 512.

والفاعل صانع، والجمع صُنَاعْ، والصَنْعَةُ عمل الصَانِعُ، وأما إذا أدمجنا المصطلحين معاً، أي الإخصاب الاصطناعي هو احبال المرأة[1].

أما من الناحية العلمية بأنه: كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح بين حيوان الرجل وبويضة المرأة عن غير الطريق المعهود والمتعارف عليه، وهو الجماع بين الرجل والمرأة، الأصل في تخلف الجنين إنما هو السائل المنوي الذي يخرج من الرجل فيصل إلى رحم المرأة المستعد لاستقبال الماء، فإذا قدر الله لخلية الرجل أن تلتقي بالخلية المؤنثة، فإنهما يختلطان ويمتزجان ليكونا الزيجوت (البويضة المخصبة)، وهذا هو التلقيح الطبيعي الذي أشار الله تعالى في القرآن الكريم بقوله: " فَلْيَنْظُرُ الإِنْسَانُ مِمَا خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَاء دَافِقْ يَخْرُجُ مِنْ بَينِ الصُلْبِ والتَرائِب"[2].

فإذا لم يصل السائل المنوي عن طريق الإتصال الجسماني المعروف، وتعذر الحصول على الحمل بالتلقيح الطبيعي فإنه يلجأ للطرق الأخرى المعروفة بالتلقيح الاصطناعي[3].

ثانيا: المقصود بالتلقيح الاصطناعي اصطلاحا

لقد أعطى الفقهاء العديد من التعريفات للتلقيح الاصطناعي ونذكر منها:

تعريف الدكتور شحات إبراهيم محمد المنصور: بأنه وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة أو إخصاب بويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي، وذلك من خلال استخراج البويضة، وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجل وإعادة زرعها في المرأة[4].

1- سحارة السعيد، **أحكام الإخصاب الإصطناعي، دراسة مقارنة** ، (أطروحة دكتورا ه)، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2019 / 2020، ص 19.

2- سورة الطارق، الآية [5-8]

3- سوسن الخضرومي، **(التلقيح الإصطناعي والمسؤولية القانونية)**، مجلة بحوث تعز ، اليمن، العدد 20، 2019، ص 402.

4- جلال قارح، واليزيد علي، **(الضوابط القانونية للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري دراسة نظرية على ضوء القانون)**، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة أم البواقي، مجلد 02، العدد01، 2022، ص 49.

ويعرف التلقيح اصطلاحا: النطفة المذكورة المؤنثة، فيختلطان ويكونان النطفة الأمشاج، أما التلقيح الاصطناعي هو [1]: تكون النطفة الأمشاج نتيجة التقاء النطف الذكرية، البويضات الأنثوية عن طريق الجماع[2].

وقيل في تعريفه أيضا بأنه: هو عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجه، ثم أعيدت البيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها، بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما إنجابه بالطريق الطبيعي[3].

المطلب الثاني: تعريف التلقيح الاصطناعي في القوانين الوضعية

استنتاجا لما جاءت به الشريعة الاسلامية من مفاهيم متعلقة بالتلقيح الاصطناعي استوجب النظر فيه من الناحية القانونية، لذا سيتم توضيح مصطلح التلقيح الاصطناعي لدى بعض القوانين الخاصة لبعض الدول.

الفرع الأول: المقصود بالتلقيح الاصطناعي فقها

لقد عرف التلقيح الاصطناعي بأنه: "وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة، أو إخصاب بويضة المرأة بغير الطريق الطبيعي، وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجل، وإعادة زرعها في المرأة.

1- عائشة عدنان، أحمد بورزق، **(الأسر والمستجدات الطبية بين الثابت والمتغير)**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، المجلد 5، العدد2، ديسمبر2018، ص 05.

2- عائشة عدنان، المرجع نفسه، ص 5.

3- زبيدة اقروفة، **التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** ، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص ص 14- 15.

وعرف أيضا بأنه: "الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية بغير الطريق الطبيعي، برعاية طبيب مختص قصد الإنجاب[1].

كما يمكن تعريفه أيضا بأنه: عملية الفصل على حيوان منوي للرجل بوسيلة طبية ثم زرعها في المكان المخصص لذلك من رحم المرأة، أو تلقيح بويضة الأنثى بالحيوان المنوي للرجل خارجي بوسيلة طبية معينة في أنبوب، ثم تنقل في رحم المرأة، وتزرع في جدار البطن ثم تترك لتنمو[2].

الفرع الثاني: المقصود بالتلقيح الاصطناعي قانونا

يعرف أنه: من واجب المشرع وضع القواعد القانونية والتنظيمية وليس من واجبه إيراد التعريفات، ومع ذلك نجد بعض القوانين والأنظمة قد عرفت الإخصاب الاصطناعي على اختلاف مسمياته، كالمساعدة الطبية على الإنجاب أو الإخصاب الطبي المساعد أو الإنجاب الصناعي أو وسائل الاستيلاء الحديثة وغيرها[3].

قد عرفه التشريع الفرنسي في القانون المتعلق في استخدام الجسد والمساعدة الطبية للإنجاب الصناعي، هو كل تصرف حيوي يسمح بالحمل ضمن مخبر، والإنجاب خارج الطريقة الطبيعية للحمل[4].

1- سعد عبد اللاوي، **(التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري)**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر ، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019، ص 213.

2- علي أحمد لطف الزبيري، **المسؤولية الجنائية للطبيب في عملية التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة** ، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2015، ص 7.

3- سحارة السعيد، المرجع السابق، ص 23.

4- بوقندول سعيدة، **(التلقيح الإصطناعي بين الشريعة والقانون)**، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد أ، العدد 48، ديسمبر 2017، ص 25.

وعرفه النظام السعودي بأنه: تحضير للحيوانات المنوية للزوج وتركيزها في المعمل وحقنها في رحم الزوجة، وعرف الإخصاب الاصطناعي بأنه: عملية تلقيح بويضة الزوجة بعد سحبها من المبيض بالسائل المنوي للزوج في معمل، وحفظها تحت ظروف معينة، ثم إعادة الأجنة أو اللقيحة إلى رحم الزوجة[1].

وعليه فإنه يمكن أن نقول بأن التلقيح الصناعي يراد به: نقل الحيوانات المنوية للرجل ووضعها في الجهاز التناسلي للمرأة، أو الحصول على الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة وتلقيحها خارج الرحم في أنبوب ثم إعادة زرعها بطريقة طبية معينة في رحم المرأة[2].

كما عرف أيضا بأنه: عملية اتحاد الخلية الذكرية مع الخلية الأنثوية، فهو يحصل بعد أن يتم نقل هذه المواد المنوية صناعيا، سواء كان هذا النقل قد حصل بالطريق الطبيعي أم بالطريق الصناعي[3].

المطلب الثالث: شروط وصور التلقيح الاصطناعي

بغض النظر عن مدى خطورة عملية التلقيح الاصطناعي من كافة الجوانب سواء المخاطر التي تمس الطبيب في حد ذاته في إجراء هذه العملية، فهنا لا بد من توضيح شروط هذه العملية ومن بينها شروط طبية وأخرى فصلتها المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري ويتم التطرق لهم على النحو التالي:

1- سحارة السعيد، المرجع السابق، ص 24.

2- الشحات ابراهيم محمد منصور، **نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي** ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 58.

3- عامر أحمد القيصي، **مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة عن التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي**، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص ص 12 – 13.

الفرع الأول: شروط التلقيح الاصطناعي

إن كثرة استخدام هذه العملية جعلت الأطباء أن يضعوا جملة من الشروط وهي خاصة بإجراء العملية عند استخدامها من طرف الطبيب، وعلى هذا تبنى المشرع الجزائري شروط استخدامه على النحو التالي:

أولا : الشروط الطبية

1- أن يكون لدى الزوج عدد كافي من الحيوانات المنوية الصالحة للإخصاب.

2- أن يكون المبيض أو المبايض القدرة على إنتاج بويضة تلقائية أو بأدوية منشطة.

3- أن يكون لدى الزوجة رحم صحيح وسليم ومبيض واحد على الأقل للوصول إليه عن طريق التنظير.

4- في حال حصول الحمل تراقب السيدة مراقبة دقيقة.

5- في حال عدم حصول الحمل تكرر العملية مرة أخرى كالسابق.

6- أن لا يكون عمر الزوجين أكثر من 39 سنة خوفا من حدوث حالات منغولية[1].

ثانيا : الشروط الواردة في قانون الأسرة الجزائري

جاء في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائرية، من الأمر (05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005)، ما يلي:

- يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.
- يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:
- أن يكون الزواج شرعيا.

1- زياد أحمد سلامة، عبد العزيز الخياط، **أطفال الأنانيب بين العلم والشريعة**، دار العربية للعلوم، عمان، الأردن، ص ص 60- 64 .

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها .
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة[1].

وما يستخلص من نص المادة أن عملية التلقيح لا تتم إلا بناءا على عقد زواج صحيح وفقا لما جاءت به هذه المادة 09 و09 مكرر من نفس القانون، ولا يتم إجراء هذه العملية إلا بناء على عقد زواج صحيح والتأكد منه ذلك عن طريق نقل نطفة الرجل وبويضة زوجته ثم نقلها لرحمها، وفي حالة وجود عنصر أجنبي تكون العملية غير مشروعة وأن تتم في حال حياة الزوجين، وعدم استخدامها بعد فك الرابطة الزوجية[2].

وما يلاحظ من خلال ما جاء به المشرع الجزائري أنه يبيح هذا التصرف في الإطار الشرعي فقط، دون تدخل أي عنصر أجنبي كالأم البديلة.

الفرع الثاني: صور التلقيح الاصطناعي

يعتبر التلقيح الاصطناعي من الوسائل الحديثة لحل مشكل العقم وتحقيق الغريزة الفطرية في الإنسان، ويلجأ إليها العديد من الأزواج وهذا التلقيح بنوعين داخلي وخارجي.

1- المادة 45 مكرر، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن **قانون الأسرة المعدل والمتمم**، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادر بتاريخ 14 ماي 2005.

2- جمال غريسي وإلهام بن خليفة، **(عملية التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها في إثبات نسب المولود بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري)**، مجلة البحوث والدراسات، الوادي، المجلد 19، العدد 01 ، 2022، ص ص 80 -81.

أولا: التلقيح الداخلي (الاستدخال)

ووفقا لهذه الطريقة يتم مباشرة نقل الحيوانات المنوية من الزوج ووضعها في رحم الزوجة، لتلتقي بعدها البويضة ومن ثم تتابع رحلتها عبر مختلف مراحل النمو التي تمر بها كما في حالة الإتصال الجنسي الطبيعي[1].

ثانيا: التلقيح الخارجي

وتتلخص هذه الطريقة في النقاط التالية:

1- شفط البيضات من المرأة ومعالجتها من السائل المحيط بها، وتوضع في سائل مغَذِ خاص، وظروف مشابهة لما تكون عليها في المبيض.

2- تؤخذ نطف الرجل ويتم تنقيتها من الشوائب مخبريا، ثم توضع في سائل مغذِ حتى تصبح قادرة على الإخصاب.

3- تجمع النطف والبيضات في أنبوب اختبار واحد حتى يتم التلقيح ومن ثم نحصل على البيضة المخصبة.

4- يتم زرع البيضة المخصبة داخل الرحم في مدة ما بين 48 - 96 ساعة بعد تحضير الرحم لاستقبالها[2].

1- يوسف مسعودي، **(التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري)** ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، الجزائر، المجلد01، العدد 01 ، 9 سبتمبر 2016، ص 377 .

2- ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، **(التلقيح الاصطناعي من منظور الفقه الاسلامي دراسة فقهية مقارنة)**، مجلة علمية محكمة، مقال 5، المجلد 18، العدد 1، 2016، ص 380 .

المبحث الثالث: مدى مشروعية استئجار الرحم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

يعد استئجار الأرحام أحد الطرق التي يلجأ إليها الزوجان للإنجاب، ومنذ انتشاره في الدول العربية المسلمة بدأ تخوف الكثير منه لأنه أمر مخالف للشريعة، أما القوانين الوضعية فقد تباينت آرائها و اختلفت، بين التحريم وجعل له عقوبة منصوص عليه في القانون، وبين التقنين الذي أصبح وسيلة مشروعة .

المطلب الأول : حكم استئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية

إن تفشي عملية استئجار الأرحام في الدول المسلمة واعتمادها كطريقة وحل وحيد للإنجاب، خلق جدال واسع بين فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض مستندين لجملة من الأدلة والبراهين.

الفرع الأول: الاتجاه المعارض لعملية استئجار الأرحام

يمثل هذا الاتجاه الغالبية العظمى من علماء الفقه الإسلامي حيث يقول هؤلاء بعدم إجازة الحمل لحساب الغير لما يشكله من خرق لأحكام الشريعة الإسلامية مستندين إلى أحكام وأدلة شرعية.

أولا: الكتاب

عدم وجود نصوص في القرآن الكريم تبيح هذه الوسيلة بل على النقيض من ذلك نجد ما يدل على حرمتها من قوله تعالى: " وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَ عَلَى أَزْوَجِهِمْ أَو مَا مَلكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَهُمْ غَيْرَ مَلُومِينَ فَمَنْ إِبْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمْ العَادُونَ"[1].

1- سورة المؤمنون، الآية [5]

ففي هذه الآية وردا استثناء وهو إلا على أزواجهم دليل على وجوب عدم وضع ماء الرجل في رحم امرأة ما لم تكن زوجة شرعية له[1].

ومنه من الفقهاء من اعتبر تأجير الأرحام، اعتداء على مقام الأمومة إذا كان الله عز وجل قد منع الاعتداء على مقام الأمومة، بمجرد القول الذي يشمل التزوير والاعتداء إذا قال رجل لامرأته أنت عليَّ كظهر أمي، فالمسمى في الشرع الظهار.

وقد وصفه الله عز وجل في قوله: " وَإِنَهُمْ لاَ يَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ القَوْلِ وَزُور"[2].

فمن باب أولى منع الاعتداء بالفعل المباشر على مقام الأمومة في صورة رحم بديل، بالإضافة إلى إعطاء نظام الأم البديلة طابع تجاري، كما أن للمرأة حق على رحمها فلا يجوز التصرف فيه إلا في حدود الشرع[3].

أما السيد محمد علي قال: هذه المسألة لا نستطيع نقول بها ضرس قاطع بعد إذ كان الماء من الزوج والبيضة من الزوجة، والحمل في رحم مباح للزوج فالإشكال يحتمل أن يواقعها الزوج ويشتبه الأمران، فيمكننا أن نفرق ونشترط على الزوج ألا يتصل بزوجته إلا بعد تبين الحمل بشكل طبيعي[4]. فمسألة صورة الضَّرة لا مانع فيها لقوله تعالى: " نِسَائُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ فَاتُّوا حَرْثَكُمْ إِنْ شِئْتُمْ"[5].

وهناك دليل آخر متمثل في غلبة المفاسد المترتبة عن هذه العملية وهي إفساد معنى الأمومة كما فطرها الله، وعرفها الناس، والمفاسد تعود بالضرورة على الأسرة وعلى الوليد

1- الصادق ظريفي، **(الحمل لحساب الغير في الفقه الاسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة)**، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015، ص 5.

2- سورة المجادلة، الآية [2]

3- بن مصطفى عيسى، **(الرحم البديل والأثار المترتبة عنه)** ، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، مجلد 11، العدد 2، السنة 2011، ص ص 461- 465.

4- معمري إيمان، ميدون مفيدة، **(أحكام إجارة الأرحام في الإجتهاد الفقهي المعاصر والقوانين الوضعية)**، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، 30 سبتمبر 2019، ص 148.

5- سورة البقرة ، الأية [223].

وإعمال القاعدة الفقهية "درء المفاسد أولى من جلب المنافع"، فمن بين الأضرار اختلاط الأنساب وضياع الكثير من الحقوق والواجبات[1].

ففي استئجار الأرحام عدم وجود زوجية بين صاحب الحيوان المنوي، وصاحبة الرحم البديلة، واشترطوا في عقد الزواج مستوفى الأركان والشروط، التي بينتها أدلة الشرع، فمشروع الذرية وهم الأولاد ذكوراً أو إناثا المربوطين بالزوجية أي لكي يكونوا أولاً شرعيين لا بد من أن يولدوا بين الزوجين[2].

ويشير لهذا قوله تعالى: " وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً منْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَجاً وَذُرِيَة"[3].

وقوله تعالى: " وَالله جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَجَاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِيْنَ وَحَفَدَه وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَيبَاتِ أَفَا بِالبَاطْلِ يُومِنونَ وَبِنِعْمَةِ الله هُمْ يَكْفُرونَ"[4].

ثانيا: السنة

قد ورد النهي الصريح عن وطء الحامل التي هي من هذا القبيل، فعن رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه قال: لا يحل لامرئ أن يسقى ماءه زرع غيره، وفي رواية أخرى فلا يسقى ماءه ولداً غيره.

وقال الإمام أحمد : الوطء يزيد في سمعه وبصره

وقد صرح النبي صلى الله عليه وسلم في قوله : «لا يحل لرجل يسقى ماءه زرع غيره ومعلوم أن الماء الذي يسقى به الزرع يزيد فيه، ويتكون الزرع منه»[5].

1- عباس زياد كامل السعدي، المرجع السابق، ص 160،

2- فاطمة متولى عبده محمد، المرجع السابق، ص ص 2590 . 2591.

3- سورة الرعد، الأية [38].

4- سورة النحل، الأية [72]

5- كريمة عبود جبر، المرجع السابق، ص 246 .

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لعملية استئجار الأرحام

أولا: عرض فكرة الاتجاه المؤيد:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن استئجار الأرحام جائزا، ومن بين الأدلة لوجود فكرة اختلاط الأنساب ذلك لأن التشكيل الوراثي سيكون حتما من الزوج وزوجته وأن اللقيحة من المستحيل إعادة تلقيحها في امرأة بعد الإخصاب، وأعملوا بقاعدة " الأصل في الأشياء الإباحة"، ولم يثبت حُرمَة وضع بويضة مخصبة في رحم امرأة أجنبية وتطبيقا لقاعدة" الضرورات تبيع المحضورات"، وهي الرغبة في تحصيل الطفل، ولا يمكن نكرها بحال فإن الإنسان يطوق بفطرته إلى الذرية، وقياس على الرضاعة[1] بقوله تعالى: " وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْن ..."[2].

ثانيا: حجج وبراهين الاتجاه المؤيد:

إن في تأجير الأرحام وسيلة للعلاج والتداوي الذي أمر بها الرسول صلى الله عليه وسلم، وأن جواز تأجير الأرحام هو لون من التيسر الذي يتميز به الإسلام، وأن هذه العملية أفضل من التبني والتخوف من إدعاء الحاملات بأن سفاحاً يؤجرون رحمهن[3].

ووجود علاقة طردية بين نمو الثدي للحامل وبين نمو الجنين فالثدي مرتبط نموه بنمو الجنين حتى يكون مستعداً للإحلال محل الرحم في التغذية، فإن كان يجوز استئجار المرأة المرضعة بل ويستند إليه حضانته وترديته، وما يلحق ذلك من أثر واضح عليه، ففي الحمل لا يوجد أثر كبير يلحق به[4].

1- علياء زامل مشتت، المرجع السابق، ص 09 .

2- سورة لقمان، الأية [14].

3- فاطمة المتولى عبده، المرجع السابق، ص 2599 .

4- Mohamed Al Mohamed Fodil . **(SURRODGACY AND THE RELATED PROVISIONS Humanitarian and Natural)**, sciences Journal , Volume02, ISSue04, 2021, p545 .

والرأي الراجح بين الاتجاهين المؤيد والمعارض نرى أن الاتجاه الصائب هو الاتجاه المعارض، الذي يرى أن حفظ النسل أولى من حفظ النفس، خلاف الاتجاه المؤيد الذي يرى أنه فعل مباح لكنهم قد غلبوا المصلحة والمنفعة على حساب ما جاءت به الشريعة الإسلامية، حيث أنهم استعملوا القياس ما بين الرضاعة والاجارة، واعتبروا الرحم يعوض الثدي في التغذية.

المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من عملية استئجار الأرحام

إن موضوع استئجار الأرحام تطرق له القانون من كل جوانبه لكن اختلفت الآراء بين من يبيحها وإعطائها قانون خاص بها، وبين من يحرمها تماما ويعاقب عليها.

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية من عملية استئجار الأرحام

إن التشريعات العربية قد أخذت هذه العملية كتقليد للدول الغربية، لكن لم تعطها تشريع خاص بها إلا بعد أن تأخذ موقف فقهاء الدين من الظاهرة وإصدار حكم قطعي حوله.

أولا: القانون الجزائري

لقد تناول المشرع الجزائري موضوع استئجار الأرحام من خلال نص المادى 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري من الأمر 05 – 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي حيث نصت المادة 45 مكرر على أنه: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

- أن يكون الزواج شرعيا
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

حيث أباح عملية الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي، لكنه قيد الزوجان بمجموعة من الشروط ومنع استعمال الأم البديلة. فقد جاء نص المادة بصيغة النهي التي لا تدع مجال للشك على تحريم قانون الأسرة من تدخلها كطرف ثالث في الإنجاب عن طريق استعمال رحمها[1].

مما يستلزم الحكم ببطلان هذه العملية ومتابعة فاعليها جزائيا: الزوجين، المرأة المتبرعة أو المستأجرة لرحمها ولكل من قدم وساطة أو مساعدة طبية، لأنها ترمي إلى التنازل عن الطفل للغير، واستعمال الرحم محلا للتعاقد والمتاجرة[2].

وهذا حسب ما نصت عليه المادة 320 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على:

يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دينار

1- كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة.

2- كل من تحصل على من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك، وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعماله.

3- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع ذلك[3].

وكذلك المادة 321 من نفس القانون على أنه:

يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرة سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000,000 دج كل من نقل عمداً طفلاً، أو أخفاه، أو استبدل طفلاً آخر به، أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته.

1- بالباهي سعيدة، **(الإستعانة بالأم البديلة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري)**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 02، العدد01، 1- 5- 2016، ص 64.

2- منار صبرينة، وبوقرة خولة ، **(الإطار القانوني لعقد تأجير الأرحام في ظل القانون الجزائري والقوانين المقارنة)**، مجلة الفكر وللدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، العدد 05، 2019، ص 103.

3- المادة 320 من الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن **قانون العقوبات المعدل والمتمم** من قانون 16-02 المؤرخ في 19 يوليو 2016، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2008.

وإذا لم يثبت أن الطفل قد ولد حيا، فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج. وإذا ثبت أن الطفل لن يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج.

غير أنه إذا قدم فعلاً الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملاً، بعد تسليم وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجريمة المحدد في الفقرات أعلاه، وذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون.

تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادتين 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 02 عند الاقتضاء.

ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر 2.

ولقد جاء في نص المادة 320 بصريح العبارة أنها تعاقب على جريمة التحريض على الترك والتخلي عن الطفل المولود ومقابل الحصول على المال، فإنه يعاقب المرأة على أساس جريمة التخلي عن المولود وتسليمه لامرأة لم تلده، أو إهمال من طرف والديه.

وعليه فقانون العقوبات الجزائري يعاقب على جريمة ترك المولود وتسليمه لامرأة لم تلده، أي ترك الأم المستأجرة لرحمها لطفلها الذي ولدته وتسليمه للأم التي منحت بويضتها.

وهو ما يتماشى مع قانون الأسرة الجزائري الذي منح شروطا استخدام هذه العملية.

ثانيا : القانون التونسي

لقد نصت المادة 11 من قانون الطب الإنجابي رقم 93 المؤرخ في 2001/08/17 التي تنص على أنه: "لا يمكن إجراء تجميد للأمشاج الأجنة إلا لغايات علاجية قصد مساعدة الزوجين على الإنجاب، وبطلب كتابي منهما ولا تستعمل الأمشاج أو الأجنة المجمدة إلا لمدة

بطلب قصوى لا تتجاوز 5 سنوات قابلة للتجديد لنفس المدة بطلب كتابي من الشخص المعني النسبة إلى الأمشاج ، ومن الزوجين بالنسبة للأجنة وبإنهاء هذه المدة دون تجديد الطلب أو بمجرد ثبوت وفاة أحد الزوجين ... عريضة[1].

حيث أن المشرع التونسي يمنع استعمال تقنيات الاستنساخ وتكوين جنين لأغراض صناعية أو تجارية، أو الحصول عن أجنة بشرية قصد البحث والتجربة، في حين أنه يشير إلى إمكانية إجراء عمليات علاجية على جنين لهدف تفادي مرض خطير، حيث أنه يخضع الطب الإنجابي إلى نظم وتراخيص خاصة، وشروط تضمن سلامة العمليات المجربة في هذا المجال، ويعتبر هذا القانون إطارا مفيداً يساعد النساء على تجاوز محنة العقم وما ينجر عنها من أثار على العلاقة الزوجية واستقرارها[2].

ثالثا: القانون الأردني

من خلال استعراض نص 13 من قانون المسؤولية الطبية والصحية الأردني رقم 25 سنة 2018 والتي تنص على أنه: "لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها إلا من الزوج وبناء على موافقتهما على ذلك خطيا"[3].

فإنه يفهم من ذلك أن المشرع الأردني عالج فقط تقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة، حيث نظمها المشرع من خلال اشتراطه أن يكون زرع الجنين في رحم امرأة من زوجها وبموافقتها الخطية، ولم يتعرض لوسيلة التأجير[4].

1- المادة 11 من **قانون الطب الإنجابي التونسي** رقم 93 المؤرخ في 7 - 08- 2001 المتعلق بالطب الإنجابي.

2- منار صبرينة وخولة بوقرة، المرجع السابق، ص 106.

3- المادة 13 من **قانون المسؤولية الطبية والصحة الأردني** رقم 25 سنة 2018.

4- ناصر عبد السلام الصرايرة ، المرجع السابق، ص 22.

كما أن المشرع وبصريح نص المادة 287 من قانون العقوبات الأردني المؤرخ في 1960 المعدل بموجب قانون رقم 19 سنة 2010 والتي تنص على أنه: "من قام بفعل أدى إلى نسب قاصر إلى امرأة لم تلد أو إلى غير أبيه عوقب بالأشغال المؤقتة"[1].

حيث أن القانون الأردني من خلال استقراء نص المادة جرم هذا الفعل وعاقب عليه عندما ينسب المولد إلى امرأة لم تلده[2].

وما يعاب على القانون التونسي أنه قد خالف ما جاء به القانون الجزائري حيث أنه أباح تقنية استئجار الأرحام، وعلى عكس ذلك فقد نظمها في قانون خاص، تحت قانون الطب الإنجابي الذي ينظم العملية وفق جملة من الشروط، أما المشرع الأردني لم يتطرق لعملية استئجار الأرحام واكتفي فقط بذكر طريقة الإنجاب كعلاج للعقم.

الفرع الثاني: موقف التشريعات الإسلامية الغربية من عملية الاستئجار الأرحام

من المعروف أن الدول الغربية تبيح إنجاب المولود خارج إطار العلاقة الشرعية، فتقنية استئجار الرحم أحد أهم الممارسات التي تبنتها التشريعات، فكانت أغلب الدول تعتمدها بشكل عادي من أجل المصلحة ، وهناك أيضا من الدول الغربية التي تجرمها.

أولا: بريطانيا

لقد نظمت بريطانيا هذه العملية أكثر حرية، بل سمحت حتى بالإشهار، للبحث عن النساء اللواتي يؤجرن أرحامهن، وقد وضعت تشريعات ملائمة بخصوص المجانية ونسب الطفل المولود، كما نظمت بموجب قانون 1994 مسألة ما يعرف في مفهوم القانون الإنجليزي بعملية "نقل الأبوة الشرعية " بين الأم المستعارة والزوجين طالبي الحمل، حيث تتم بموجب قرار

1- المادة 287 من **قانون العقوبات الأردني** رقم 12 سنة 2010 المؤرخ في 1960 المعدل بموجب القانون رقم 2011/08، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5090، بتاريخ 02/ 05/ 2011.

2- ناصر عبد السلام الصرايرة، المرجع السابق، ص 23.

قضائي بناء على طلب الحمل، كما جاء في الكيفية التي نظمت بها بعض الدول عمليات الحمل لحساب الغير، بشكل يختلف من دولة إلى أخرى ومنها: الدنمارك، اليونان، وغيرهم [1]. وقد وضع قانون خاص بها إلى تجريم كافة الإجراءات التحضيرية والتنفيذية المتعلقة بعملية استئجار الأرحام إذا كان الدافع لها تجاري، وينتج تحت ذلك أفعال التحريض والاتفاق والمساعدة والإعلان[2].

ثانيا: الولايات المتحدة الأمريكية

لقد اختلف الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية من ولاية آخرى بين رافض ومجيز، فهناك ولايات ترفضها وتضع لها قواعد صارمة، أما ولايتي كاليفورنيا ونيويورك فتقران بمشروعية استئجار الأرحام ولكن بشروط وهي:

1- أن يتضمن العقد موافقة المرأة المستأجرة للخضوع لمجموعة تحاليل وفحوصات صحية ونفسية.

2- أن تتنازل الأم البديلة عن حقها في الاحتفاظ بالطفل وتنازلها عن المطالبة بكافة حقوقه[3].

كما تضمن تشريع ولاية فلوريدا حالة أن تكون الأم البديلة هي صاحبة البويضة وتقبل تلقيحها بمني الزوج، ورغم أن هذا الشرط الموجود في تأجير الأرحام والذي يقتضي بأن يكون

1- أحمد عمراني، **حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة، (أطروحة دكتوراه)**، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سبتمبر 2010، ص 106.

2- كردة فاطيمة، **استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي،** (مذكرة ماستر)، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021- 2022، ص 58.

3- سحارة السعيد، **(الأحكام المرتبطة بعقود تأجير الأرحام ـ دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والمقارن)**، مجلة الفكر، بسكرة / الجزائر، المجلد 14، العدد 08، 9 - 02 - 2019، ص 234.

الطرفان اللذان يتم الحمل لصالحهما متزوجان، حيث أن الأم البديلة لا تربطها بالزوج بعقد زواج ليتم التلقيح بينهما[1].

ثالثا: إسبانيا

أما المشرع الإسباني فقد إشترط بلوغ المرأة 18 سنة لإمكانية طلب الإنجاب، فضلا عن توافر إقرار مكتوب من السيدة وزوجها عدا المطلقات والمنفصلات أما الأرملة لا بد من إقرار من زوجها قبل وفاة أو في وصية لاستخدام منيه خلال 06 أشهر من تاريخ الوفاة.

فقد أورد المشرع الإسباني في المادة 01 من القانون الخاص بالإنجاب الطبي المساعد في فقرته 03، على أنه تحديد الهدف من تقنيات التلقيح الاصطناعي المتمثل في علاج العقم الإسباني، بشرط إخفاء الطرق التقليدية لإزالته[2].

إن عملية استئجار الأرحام هو أحد صور التلقيح الاصطناعي وتتم هذه العملية عن طريق تدخل طرف ثالث في العلاقة الثنائية، بين الزوج و زوجته للتمكن من الانجاب، وتكون بتلقيح داخلي بماء الرجل دون اتصال جنسي بالأم البديلة تسلمه إليه و زوجته بعد الوضع وهذه الصورة تقليدية لإجارة الرحم[3].

أما علاقة التلقيح الاصطناعي الخارجي بإجارة الرحم تكمن في أن تتم عن طريق تلقيح بمني الزوج وبيوضة زوجته، لكن ينقل الجنين في رحم امرأة أخرى لتسلم لهما الطفل بعد الوضع بمساعدة طبية لتشارك المرأة برحمها دون بويضتهما، وهذا ما أطلق عليها بإجارة الرحم الحديث، والأم تكون أم بديلة حديثة، إذ يتم إدخال الطفل في الأسرة بواسطة ثلاثة مراحل وهم:

1- بغدادي ليندة، **حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي،** (مذكرة ماجستير)، تخصص القانون الدولي للحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2005- 2006، ص 98.

2- أحمد سايح سارة، **الدراسة القانونية والشرعية للوسائل العلمية المساعدة على الإنجاب،** (مذكرة ماستر)، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018 ـ 2019، ص 48.

3- خيرة ر، **(إستئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية)** ، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 03، سعيدة، العدد 03، 2016، ص 179.

الزوجان سواء المرأة أو الرجل أو هم الزوجان سواء المرأة أو الرجل أو هما معاً والأم البديلة ثم عملية التبني للطفل المولود[1].

1- سعيدي فطيمة الزهرة، حميدة نادية، **(موقف المشرع الجزائري من إجارة الرحم)**، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، 2021، ص 123.

خلاصـــــة الفصـــل الأول:

ونستنتج في خلاصة هذا الفصل أن هناك جملة من التعريفات المتعلقة بمصطلح

استئجار الأرحام، سواء في الشريعة الاسلامية أو القوانين الوضعية، ومصطلح التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، إذ أن هذا الأخير قد يحتوي على جملة من الشروط من بينها الشروط التي يضعها الأطباء، والشروط التي يحددها المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، فيعتبر كلا العمليتين يربط بينهما سبب أساسي وهو العقم، ولكن لاستئجار الأرحام عدة أسباب من بينها: أسباب خاصة بالزوجين وأخرى خاصة بالمرأة المؤجرة لرحمها.

وعلى هذا نجد أن هناك علاقة رابطة بينهما، إذ يعتبر استئجار الأرحام إحدى صور التلقيح الاصطناعي الخارجي، فبالرغم من نجاح هذه العملية إلا أن هناك الكثير من الأدلة الشرعية المحرمة والمبيحة لها، فمثل هذه العمليات موجودة بكثرة في الدول الغربية من مؤيدين ومعارضين لها، وهذا كان يسبب تخوف الدول العربية من انتشار هذه العملية فيها، فبالرغم من هذا إلا أنها تمكنت من التوغل والوصول إلى بعض الدول كتونس مثلا التي تضع لها قانون خاص بها تحت قانون الطب الإنجابي.

الفصل الثـــــاني:
الأحكام القانونية لعملية استئجار الأرحام

تمهيـــــــد:

تأجير الأرحام يعتبر أحد الخيارات التي يلجأ إليها الأبوين، في حالة عدم القدرة على الإنجاب فهو يعتبر أحد الحلول المثالية كل من يعاني من العقم.

فإن مشكل الإنجاب وحالاته المستعصية لعلاجه، وتحقيق هدف الأزواج. فمع الرجوع رجال الدين وأخلاقيات المجتمع وفقهاء القانون، كل هذا كان دافع مهم لاختلاف عقدية عملية استئجار الأرحام من عدمها، حول إعطائها الصفة القانونية الخاصة بها. وهذا من كثرة ممارستها في أعراف الدول والمجتمعات، الأمر الذي أدى لفقهاء القانون ضبط تصرفات العملية وتنظيمها لجعل لها أحكام خاصة بها، منطلقا من واقع يحتاج أن يضع له المشرع ضوابط قانونية توضح التزامات كل طرف اتجاه الآخر.

إذا كان المحل في العقود العامة هو الشيء المتعاقد عليه فإن المحل في استئجار الأرحام هو الجنين، وبالرجوع إلى الأحكام العامة من القانون المدني لا نجد لهذا العقد محلا من الإعراب لكونه غير مسمى، مع أن هذا القانون يسمح بالقيام بالعمل لحساب الغير كالفضالة أو الإثراء بلا سبب، فمسألة استئجار الأرحام هنا حددت الغير هو المرأة الأجنبية فمن الجهة القانونية يحمل وجهين، وجه بكونه تعاقد لأنه رضائي يتم على توافق الإرادتين ومن جهة أخرى يبقى مجرد تفاهم بين الطرفين وعلى هذا يترتب عليه مجموعة من الآثار خاصة بالمولود منها رابطة الدم ورابطة النفقة والميراث. فإذا كان هذا العقد ينشأ كامل الأركان ومستوفي لشروطه فلا بد من طرق لإنهائه، وعلى هذا نطرح التساؤلات التالية:

فما هو التكييف القانوني لعملية استئجار الأرحام وما الآثار الناجمة عنها؟

وللإجابة على هذا التساؤل قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية لعملية استئجار

المبحث الثاني: الآثار القانونية بالنسبة للمولود

المبحث الثالث: الالتزامات المترتبة على عقد استئجار الأرحام بالنسبة لطرفي العقد.

المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية لعملية استئجار الأرحام

كما هو معروف عن عملية استئجار الرحم كونه وسيلة حديثة ظهرت مع التطور العلمي، وبالرغم من الاختلافات التي واجهتها من مؤيد ومعارض لهذه الفكرة، إلا أنه طرح إشكال آخر حول ما إذا كانت هذه العملية عقد أم لا؟ كونها تتم بين الزوجين والمرأة المستأجرة لرحمها (أي الأم البديلة) عن طريق التراضي بينهما، فيما أن البعض أطلق عليه الصفة العقدية لكنه يتم بين الطرفين، رتب عن طرفي العقد مجموعة من الالتزامات إذ هناك التزامات خاصة بالزوجين وأخرى خاصة بالمرأة المستأجرة لرحمها.

المطلب الأول: الاتجاه المؤيد لعملية استئجار الأرحام

إن استئجار الرحم من العقود غير المسماة، إذ هو كغيره من العقود يحتوي على أركان ومن بينها الرضا والذي يعتبر أنه اتجاه إرادتين نحو إحداث أثر قانوني معين وأن تكون الإرادة خالية من عيوبها (الغلط والتدليس والإكراه) أما المحل هو الشيء المتعاقد عليه أي محل الالتزام. أما بالنسبة للسبب يعتبر الغرض الذي ينشأ من أجله الالتزام.

لذا سيتم التطرق للمقاربة ما بين عقد استئجار الرحم وغيره من العقود الأخرى.

الفرع الأول: مقاربة عقد استئجار الأرحام مع عقد الإجارة

تشابه عملية استئجار الرحم وعقد الإيجار حيث أن الأم البديلة صاحبة الرحم البديل تقوم بتأجير رحمها للزوجين خلال مدة معينة للحمل بمقابل مادي لقاء الاستفادة من الرحم، وهذا الرأي غير مسلم به لأن تأجير الرحم البديل قد يكون بدون مقابل، وهنا تنتفي فكرة الإيجار لانتفاء المقابل أو العوض[1].

1- بن مصطفى عيسي، المرجع السابق، ص 464.

حيث أن هناك بعض العناصر المشتركة بين عقد الإيجار وعقد الاجتنان نظرا لخضوعها للأحكام العامة لنظرية العقد، إلا أنهم يفترقان من حيث المحل الذي يرد عليه كل منهما والأداءات المتقابلة ومنها:

– محل الالتزام المؤجر هو تمليك المستأجر منفعة العين المؤجرة، ومن الصعب بلوغ المقصود من ذلك، إلا إذا قام الأول بتسليم الثاني هذه العين، بينما محل الالتزام الأم البديلة في عقد إجارة الأرحام هو شغل رحمها بالحمل لحساب المستجن لهما خلال فترة زمنية معلومة (مدة الحمل).

فلو افترضنا أن المعقود عليه هو تمليك منفعة الرحم، فإنه يستحيل تسليم الرحم منفصل عن الجسد اقتضاء للمنفعة المقصودة[1].

والرضا في عقد تأجير الرحم يصدر من الزوجين صاحبي البذرتين الجنسيتين برغبتهما في إيداع اللقيحة في رحم الأم البديلة من أجل إكمال أطوار حياتها إلى غاية الولادة ويكون التراضي بتطابق الإيجاب والقبول[2].

والسبب بالنسبة للمرأة الحمالة هو حصولها على الأجر من الزوج والزوجة أصحاب البذرتين الجنسيتين، أما بالنسبة للزوجين فيرجع سبب التزامهما إلى الحصول على موافقة صاحبة الرحم على شغل رحمها بجنينهما إلى غاية مرحلة الولادة.

إلا أن المحل والسبب في إجارة الرحم لهما طبيعة خاصة، كما أن عقد الإيجار أيضا يرد على منفعة لأن المؤجر يملك المستأجر منفعة العين لا ملكية الشيء المؤجر[3].

1– منار صبرينة، المرجع السابق، ص ص 89– 90.

2– بلعباس أمال، وبن عزيزة حنان، **(التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم)**، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، المجلد 02، العدد 02، 2017، ص 199.

3– بلعباس أمال، وبن عزيزة حنان، المرجع نفسه، ص ص 197– 200.

حيث يجب أن يكون الرضا سليم وخالي من العيوب، وأن يكون كلا الطرفين بالغين سن الرشد وخاليين من العوارض الأهلية وأن تكون إرادتهما خالية من عيوب الإرادة من تدليس وغلط وإكراه واستغلال فعقد إجارة الرحم من الصعب إبطالها بعد انعقادها والبدء في تنفيذها.

الفرع الثاني: مقاربة عقد استئجار الأرحام مع عقد العمل

يشترك عقد استئجار الرحم وعقد العمل في كثير من الخصائص أهمها:

1- أن كل منهما يرد على الجهد الآدمي[1].

2- عقدين رضائيين.

3- عقدين ملزمين لجانبين يردان على الجهد الإنساني[2].

ومع ذلك يختلفان في أمرين هما:

1- خضوع العامل في أدائه لعمله لإدارة وإشراف رب العمل، بينها الأم البديلة لا تخضع فيما تؤديه لإشراف أو مراقبة المستجن لهما.

2- الالتزامات الناشئة عن عقد العمل يقاس مقدارها بمعيار زمني، في حين الإلتزامات الناشئة عن عقد تأجير الأرحام، لا دور في الزمن لتحديد مقدارها، بل تنشغل ذمة كل منهما بمجرد انعقاد العقد، بالرغم من الالتزام بالتسليم والتسلم بالنسبة للمولود إلى أجل وضع الحمل[3].

1- مروك نصر الدين، **(الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 36، العدد 04، 1999، ص ص 53- 54.

2- بشيري أمينة، بشيري فريحة، المرجع السابق، ص 25.

3- مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص ص 53- 54.

الفرع الثالث: مقاربة عقد استئجار الأرحام مع عقد البيع

حسب نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي عرفت البيع بأنه: «عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حف مالي آخر في مقابل ثمن نقدي»[1].

ومن خلال نص المادة نوى أن عقد البيع قد يرد على شيء مستقبلي ومحله غير وارد في الوقت الحالي ويحتمل أن يوجد في المستقبل.

ويمكن التشابه بين العقدين أن كلاهما يشتمل على الالتزام بالتسليم، بحيث يجب أن تسلم المرأة المؤجرة لرحمها المولود بمثابة بيعه وهو بيع مستقبلي[2].

في حالة ميلاده حيا، لكن هذا القول خاطئ ولا أساس له من الصحة، لأن بين العقدين فروق جوهرية تتمثل فيما يلي:

إن المحل في عقد البيع هو الشيء المتعاقد عليه بينما المحل في عقد تأجير الأرحام هو الإنسان والإنسان هنا لا يمكن أن يكون شيء متعاقد عليه. وهذا الأمر يخالف القواعد العامة لأركان العقد، كما أن البيع هو بيع شيء ليس له علاقة بالمشترى. وفي تأجير الأرحام بيع مولود للأب والأم لهم حق فيه. كما أن هذا الأمر مخالف ومحرم للأحكام القانونية والوطنية والدولية كونه عملية اتجار بالبشر أو الرق الذي كان موجود في العصور والذي منع بموجب «اتفاقية الأمم المتحدة المكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها، وهي قمع ومنع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال»[3].

1- المادة رقم 351 من **القانون المدني الجزائري** رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2- سحارة السعيد، المرجع السابق، ص 227.

3- سحارة السعيد، المرجع نفسه، ص 227.

الفرع الرابع: مقاربة عقد استئجار الأرحام مع عقد المقاولة

يشتبه كلا العقدين في أنهما عقد رضائي وملزم لجانبين ومعاوضة وطرف العقد يلتزم بالقيام بعمل معين. فمأجرة الرحم تقوم بالحمل لحساب الغير لقاء أجرة وأن البويضة المخصبة التي يسلمها الزوجين لتلك المرأة، وتبرز اختلافات في أن عقد المقاولة يتم الاتفاق على العمل المنجز الذي سينجزه المقابل في المستقبل بالتفصيل وهذا غير ممكن، فإجارة الأرحام لأنه لا يمكن للأبوين أن يتصورا شكل معين لطفلهما من مأجرة الرحم، ويرتكز عقد المقاولة عن القيام بعمل بينما إجارة الرحم عن المنفعة المعلومة للأزواج[1].

وعليه يشتبه كل من الإجارة والبيع والعمل والمقاولة مع عقد إجارة الرحم أنهما:

1- قد ترد بمقابل من خلال مدة معينة.

2- كما أنها تكون على جهد بشري مع الحصول على مقابل وتكون من أجل أمر مستقبلي

وتختلف في أنها:

1- قد تكون بعوض أو بدون عوض أما عقود استئجار الأرحام الالتزام فيها لا يكون محدد بمقدار زمني أي إلى حين وضع المولود.

* إن المحل في عقد إجارة الرحم ترد على أشخاص عكس العقود الأخرى التي يكون المحل فيها أشياء.

* لا يمكن الاتفاق على القيام بشيء في المستقبل في عقد تأجير الأرحام، لأن شكل المولود لا يمكن تحديده.

1- عقيل فاضل الدهان، المرجع السابق، ص 13.

المطلب الثاني: الاتجاه المعارض لعملية استئجار الأرحام

يعد استئجار الأرحام من الوسائل التي يستعملها الأزواج كعلاج العقم دون علمهم بمدى شرعية هذا التصرف كونه أمر محضور في الشرائع العالمية والاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول: عرض فكرة الاتجاه المعارض

يذهب دعاة هذا الاتجاه إلى أن فعل تأجير الأرحام يعد عملا مجرما وغير مشروع ومناقض لفكرة الأمومة وما تحمله من معاني القرب والمودة والاحتضان. وفي ظل المفهوم التقليدي للأمومة فإن فكرة تخلي الأم عن طفلها لامرأة تبدو فكرة منبوذة تماما وهو تصرف يحمل في طياته كل معاني القسوة واللامبالاة وانعدام المسؤولية[1].

وهذا ما أكده الفيلسوف « سنغر » في كتابه الأخلاق العملية الذي يرى بأن الأمومة تتوقف على العلاقة التي تربط الطفل بأمه، فإن ألغينا العلاقة لأننا لم نعد بحاجة إليها، فإن تركيبة المجتمع ككل ستتأثر ولهذا لا بد أن يعالج الموضوع معالجة حذرة إذ أن حاجة الأم يمكن أن تبرر استمرار تكنولوجيا الإخصاب بكل أنواعه[2].

الفرع الثاني: حجج وبراهين فكرة الاتجاه المعارض

لقد استند هذا الاتجاه لجملة من الأدلة والبراهين الدالة على صحة قولهم ومن بينها ما يلي:

1- خالد شويرب، **(عقد تأجير الأرحام)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، المجلد 54، العدد 04، 13 ديسمبر 2017، ص 204.

2- عوض عادل، **(تأجير الأرحام بين الرفض والتأييد)**، مجلة المتون، المجلد 16، العدد 02، 1 أفريل 2023، ص 108.

أولا: المشرع الفرنسي

نص في المادة 06 من القانون الفرنسي على أنه: « لا يمكن بموجب اتفاقية خاصة مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة»[1].

والجدير بالذكر هنا أن المشرع الفرنسي قد منع أو حظر كل العقود والتصرفات المتعلقة بالعلاقات الجنسية المخالفة للقانون والآداب العامة، وجعل هذه الأخيرة سبب كافي لعدم شرعية التصرفات القانونية كونها قواعد تهدف لحماية المجتمع والأمن الاجتماعي والحفاظ عليهما، فالنظام العام والآداب العامة لا يخلو من أي تشريع من وجودهما على الرغم من اختلافهما من مجتمع لآخر، لأنهما يمثلان ثوابت المجتمع وقيد على الحرية العقدية[2].

ثانيا: المشرع الجزائري

كما أن المشرع الجزائري في القانون المدني قد أخذ برأي المشرع الفرنسي ف هذه النقطة واعتبر أنه إذا كان المحل غير مشروع ومخالف للنظام العام والآداب العامة طبقا لنص المادة 93 منه فإن العقد يعتبر باطل بطلانا وهذا ما أكدته بقولها: « إذا كان محل الالتزام مستحيلا في حد ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا»[3].

كما أن الحامل لحساب الغير عندما وضعت رحمها في خدمة الراغبين في الحصول على مولود مقابل مبلغ محدد، يكون تصرفها أشبه بعملية الدعارة وتكون بوضع جسدها في خدمة ممن يرغب فيه بمقابل مدة معينة، أما بالنسبة للزوجين فقد ارتكبا جريمة انتساب امرأة لمولود لم تلده وهو ما تمنعه الشريعة الإسلامية ومن القوانين الوضعية[4].

1- المادة 06 من **القانون المدني الفرنسي** المعدل والمتمم في 01-10-2016 بمرسوم المتعلق بأحكام العقد المدني.

2- حشلاف ملوكة، وعجالي بن خالد، **(مفهوم ومشروعية مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي)**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 02، 2 نوفمبر، ص 1427.

3- المادة 93 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن **القانون المدني الجزائري** المعدل والمتمم المنشور في الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 13 مايو 2007، العدد 31.

4- صادق ضريفي، المرجع السابق، ص ص 11- 12.

ثالثا: المشرع المصري

كقانون العقوبات المصري الذي نص على أنه: يعاقب بالسجن مع الأشغال الشاقة من خمس إلى عشر سنوات كل من ينسب ولد إلى امرأة لم تلده[1].

كما أن استئجار الأرحام فيه نوع من الكفر والإلحاد بالله عز وجل ومخالفة لحكمه والقضاء والقدر خيره وشره، والله عليم بعباده وهو الحكيم الخبير بأحوالهم واستعمال هذه الطريقة هو مخالف لأحكامه بسبب العواطف [2]. وهذا حسب قوله تعالى: « لِلَّهِ مُلْكُ السَّماواتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ ما يَشاء يَهَبُ لِمَنْ يَشاء إِناثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشاء الذُّكُورَ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرانًا وَإِناثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (50) »[3].

المبحث الثاني: الآثار القانونية بالنسبة للمولود

نظرا لكون عملية استئجار الأرحام هي عملية تقوم بها الأسرة الصغيرة أو بصفة أدق الأزواج من أجل الإنجاب والتكاثر وانتشار روح المسؤولية اتجاه الأبناء. إلا أن لها آثار جراء القيام بهذه العملية أثرت على المنظومة الأسرية بشكل عام. الأصول والفروع أو الزوجين بشكل خاص. ولهذا حاولت التشريعات على أن ينسب الأبناء إلى الأبناء إلى آبائهم حتى وإن كان الزواج عرفيا أو فاسدا وذلك أن ثبوت النسب هو أساس ثبوت جميع الحقوق الأخرى كالنفقة التي تعتبر كحق يعطى للمولود منذ ولادته عن طريق الرعاية والمسكن والمأكل والملبس مع توفير له ظروف الحياة، أما الميراث الذي يعتبر حق شرعي مكفول للجنين بشرط أن يولد حيا، وقد يرث من أمه أو أبيه.

1- المادة 354 من قانون العقوبات المصري رقم 58 الصادر في 1937 المعدل والمتمم في 20 نوفمبر 2021.

2- محمد بن معيض الشراييني، **(أطفال الأنابيب في ضوء الشريعة الإسلامية)**، مجلة الآداب، المجلد 01، العدد 08، 2018، ص 296.

3- سورة الشورى، الآية [49- 50].

المطلب الأول: بالنسبة لنسب مولود إجارة الرحم

تعد الأسرة نواة المجتمع وصلاح الفرد بصلاح المجتمع لهذا لها تأثيرا كبيرا عليه، لكون الأبناء هم سبب التطور وازدهار ورقي وتحقيق النهضة خصوصا في المجال العلمي والجانب الفكري من أجل تحسين المستوى المعيشي وحتى الجانب الاقتصادي، فالأبناء هم العمود الفقري للأسرة وممارسة عملية استئجار الأرحام كانت كوسيلة للزيادة في الانتاج البشري، فإثبات النسب كأحد أهم الطرق لكبح انتشار الأفعال غير الأخلاقية ومنع الجرائم التي تهتك أعراض النساء، أما النفقة كأحد الحقوق المالية التي تنجر عن قيام الرابطة الزوجية بطريقة شرعية، أما الميراث كأحد الوسائل التي تضمن حقوق الأفراد.

الفرع الأول: تعريف النسب

تعد رابطة النسب من أهم الروابط الشرعية، التي أوجب الله تعالى عباده المحافظة عليها، حيث أن هذه الضابطة تنشأ مباشرة بإتمام عقد زواج صحيح وشرعي مستوفي الأركان والشروط. وعلى ذلك حاول الفقهاء إعطاء تعريف للنسب من الجانب اللغوي والجانب الاصطلاحي.

أولا: لغة

النسب: القرابة. يقال نسبه في بني فلان: هو منهم. والجمع: أنساب. والنسيب عند (علماء الصرف): إلحاق باء مشّددة في آخر الاسم المراد نسبه[1].

كما تشمل كلمة نسب الرحم أي قرابة الرجل من ناحية أمه وعمته وجده سواء لأبيه أو لأمه، ولذلك يقال بينهما رحم (أي قرابة رحم) [2].

1- إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، الجزء 1، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط 05، 2011، ص 02.

2- أحمد نصر الجندي، **النسب في الإسلام والأرحام البديلة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 07.

ثانيا: اصطلاحا

وهو القرابة بين إنسانين بالاشتراك في الولادة قريبة أو بعيدة، ومنه قوله تعالى: « فجعله نسبا وصهرا»[1]، أي جعله ذا نسب وذا صهر، وقيل النسب ما لا يحل نكاحه والصهر ما لا يحل نكاحه[2].

وعرف عند المالكية حسب ما ذكره ابن العربي بقوله: " عبارة عن خلط الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع، فإن كان بمعصية كان خلقا مطلقا، ولم يكن نسبا محققا"، وعرفه أيضا محمد عليش بقوله: "شأن النسب بفتح النون والسين أي الانتساب لأن معين".

أما الماصرون فقد عرفوه بقولهم: " النسب هو رباط الدم الذي يربط الانسان بأصوله وفروعه وحواشيه"[3].

الفرع الثاني: طرق إثبات النسب

هناك طريقيتين لثبوت النسب، إذ هناك طريقة تقليدية وأخرى حديثة.

أ- الطريقة التقليدية:

من بين الطرق التقليدية لاثبات النسب، هو الزواج وليكون الزواج صحيحا يجب أن يكون كامل الأركان والشروط، وهذا حسب ما داء في نص المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري المؤرخ في 27 فبراير 2007.

1- سورة الفرقان، الآية [54]

2- أنس حسن محمد ناجي، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010، ص 126.

3- نوري حدادي، **(إثبات النسب ونفيه بين الشريعة الإسلامية والمستجدات الطبية)**، مجلة الملتقى للبحوث والدراسات، الجزائر، المجلد 02، العدد 03، 2021، ص 5.

1- الزواج الصحيح:

يكون عقد الزواج صحيحا إذا اكتملت أركانه وشروط صحته، وقد عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة 4 بالقول أنه: عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، فيما عددت المادتين 9 و 9 مكرر شروط صحة الزواج كعقد والتي حصرتها في أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج[1].

ومن هنا يشترط المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة إضافة إلى العقد الصحيح، تحقق الدخول أي إمكانية الاتصال الجنسي[2].

2- الإقرار:

حسب المادتين 44 و 45 من قانون الأسرة الجزائري بأن هناك نوعين من الإقرار:

* **الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة:** ويشترط المشرع شرطين:

- ينبغي أن ينسب هذا الإقرار على شخص مجهول النسب
- أن يكون الإقرار من النوع الذي يصدقه العقل أو العادة ولو كان ذلك في مرض الموت (مثل فارق السن)[3].

* **الإقرار بغير البنوة أو الأبوة أو الأمومة:**

يعتبر الاقرار في نظر الفقهاء حجة قاصرة أي لا تسري أحكامها إلا على المقر إذا تعلق الأمر بالبنوة والأمومة والأبوة، وفي غيرها لا يسري الإقرار إلا بتصديقه وهو ما تضمنته

1- طفياني مخاطرية، **(الطرق التقليدية لإثبات النسب، دراسة مقارنة)**، مجلة المعيار، تيارت، المجلد 05، العدد 10، 2014، ص 227.

2- نوري حدادي، المرجع السابق، ص 10.

3- بوحورية أمال، **(إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم، المساواة في الرذيلة واللا مساواة في الفضيلة، قراءة لأحكام السب في القانون الجزائري)**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، الأغواط، المجلد 01، العدد 02، 2017، ص 03.

المادتين 44 و 45 من قانون الأسرة الجزائري، إلا أن ثبوت النسب بالإقرار بشقيه يترتب عليه عدة نتائج، كما أن الإقرار الذي يصدر عن صاحبه في مرض الموت، ليكونوا صحيحا نافذا كصدوره حالة الصحة[1]. بحيث يجب أن يكون ممن يقبله العقل والعادة حيث أنه لا يتصور من رجل عاجز تماما عن الإنجاب، كأن يكون مريضا بالعقم أو يدعي ويقر بأن فلان ابنه أو فلانة ابنته[2].

3- البينة:

ويقصد بها كل دليل يؤكد وجود واقعة الولادة عن طريق السمع أو البصر أو غيرها [3]. أي معناها شهادة الشهود فإن تعلق الأمر بإثبات الأبوة والبنوة فإن النصاب معتبر في البينة هي شهادة رجلين عدلين عند المالكية والشافعية وحجتهم في ذلك أن النسب لا يثبت إلا بشهادتين، لقوله تعالى: « واستشهدوا شهيدين من رجالكم»[4].

أما الحنفية والحنابلة فنصاب الشهادة عندهم رجلان أو رجل وامرأتان[5].

4- نكاح الشبهة:

ونكاح الشبهة هو أن يتقارب رجل وامرأة تحرم عليه مع جهله بالتحريم، وفي هذا الصدد يقول شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله فإن: من وطء فرجا يعتقده حلالا له، وليس في الحقيقة

1- أوعيل فتيحة، **إثبات النسب في ظل القانون الجزائري والمقارن**، (مذكرة ماستر)، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان العاشور، الجلفة، 2016- 2017، ص 21.

2- شرقي نصيرة، **إثبات النسب في القانون الجزائري** ، (مذكرة ماستر)، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2012- 2013، ص 14.

3- بوحورية أمال، المرجع السابق، ص 04.

4- سورة البقرة، الآية [281].

5- لعلي سعادي، **(إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الإجتهاد القضائي الجزائري)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 58، العدد 05، 2021، ص 865.

حلاله، ومثال أن تكون أخته من الرضاعة، ولكن يشترط في لحوق الولد بالواطئ إمكانية كونه منه بأن يكون ممن يولد لمثله، وأن تأتي لأكثر من ستة أشهر من حين الدخول بها [1].

ب- الطرق االحديثة:

ومن بين الطرق الحديثة لاثبات النسب هناك البصمة الوراثية أي الحمض النووي (ADN).

1- البصمة الوراثية:

فالبصمة الوراثية هي البينة الجينية التي تدل على وراثة هوية كل إنسان بعينه [2].

فيجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب في الحالات التالية:

- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذلك الاشتباه في أطفال الأنابيب.

- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو يقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين [3].

1- سعيدان أسماء، **(ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، المجلد 55، العدد 01، 2018، ص 440.

2- عمامرة مباركة، **(الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، البصمة الوراثية، حجيتها في إثبات النسب نموذجا)**، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص 22.

3- محفوظ بن صغير، **(إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون)**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، الجزائر، المجلد 03، العدد 04، 2018، ص 13.

الفرع الثالث: نسب المولود الناتج عن عملية استئجار الأرحام

وقد أبطل الإسلام نظام التبني وأمر الله عز وجل أن ينسب الشخص لأبيه قوله تعالى: « ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ»[1].

وقد اختلف الباحثون في إلحاق نسب الطفل الناتج عن عملية استئجار الأرحام فهل يلحق للزوجين كونهما أصحاب البويضة الملقحة أم الأم البديلة صاحبة الرحم؟ وظهر هناك رأيين:

الرأي الأول: أن نسب المولود يثبت من صاحب النطفة وهو زوج صاحبة البويضة.

الرأي الثاني: أن نسب المولود يثبت لصاحب الفراش وهو زوج التي غرست اللقيحة في رحمها، فإذا كانت غير متزوجة فإن مولودها يأخذ حكم ابن وينسب إلى أمه التي ولدته حيث قال صاحب بحث استئجار الأرحام الدكتور أحمد لحمر أن هذه العملية لا يجوز الإقدام عليها ولا يلحق الولد لأبويه الطبيعيين ويجب على زوج المضيفة نفيه عنه باللعان، ولا يجوز له السكوت عنه، وإن لم يكن لها زوج فهو ابن زنا يلحق بالمضيفة[2].

وعليه فالحمض النووي هو المسؤول عن نقل الصفات من الآباء والأمهات إلى الأبناء وهي التي تميز كل شخص عن بني جنسه. ولما كان الإسلام من أهم مقاصده [3] هو الحفاظ على النسب. وكان بحث المسلمين هدفه الإلمام بكل العلوم بشرط أن لا تخالف أحكام الشرع والبصمة الوراثية من أهمها، ومعلوم أن النسب له أدلة إثبات في الشريعة وهي الفراش والإقرار، الشهادة، وقد تستخدم البصمة الوراثية في مجالات عديدة منها الاشتباه في المواليد بالمستشفيات

1- سورة الأحزاب، الآية [05].

2- خلود بنت عبد الرحمان بن عمر عينوسة، المرجع السابق، ص 33.

3- عبد الله أحمد محمد عبد الله الربعي، **(حكم إجارة الأرحام وأثره في النسب)**، مجلة كلية البنات الإسلامية، العدد 17، صادر عن كلية البنات الأزهرية، الطبية بالأقصر، 2020، ص ص 757- 766.

وأطفال الأنابيب التنازع على مجهول النسب بسبب انتقاء الأدلة أو تساويها أو اشتراك في وطأ الشبه حالة الإقرار بالنسب للغير وحدث خلاف بين المقر وغيره[1].

المطلب الثاني: بالنسبة لنفقة مولود إجارة الرحم

تعتبر النفقة من أهم المواضيع التي أحضت باهتمام بالغ في الشريعة الاسلامية، خاصة بالنسبة للمرأة باعتبار أنها فطرت على اللين، عكس الرجل الذي يتميز بالقوة، وقدرته على مقاومة ظروف الطبيعة القاسية، وباعتباره قائما على المرأة بتوفيره على المأكل والملبس ورعايتها مع توفير لها كافة متطلبات الحياة.

الفرع الأول: تعريف النفقة

تعتبر النفقة من أهم الحقوق المالية التي تترتب على الزوج توفيرها لزوجته فهي من بين الآثار الناشئة عن الزواج، ولهذا سنتطرق لتعريف النفقة لغة واصطلاحا.

أولا: لغة

نفق فعل ثلاثي لازم: نفق، ينفق، مصدر نفاق. نفقت البضاعة: راجعت ورغب فيها. نفق البيع: نفقت السلعة. نفقت السوق: راجعت تجارتها. نفقت المرأة: كثر خطابها[2].

ثانيا: اصطلاحا

أما في الاصطلاح يراد بها ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكن والحضانة ونحوها وتجمع على نفقات ونفاق[3].

1- عبد الله أحمد محمد عبد الله الربعي، المرجع نفسه، ص ص 757- 766.

2- عبد الغني أبو العزم، **معجم الغني الزاهر**، الجزء 1-4، الرباط، ط1، 2013، ص 09.

3- نزيه نعيم شلالا، **المرتكز في دعاوى النفقة لدى جميع الطوائف دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص** ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 07.

الفرع الثاني: نفقة المولود الناتج عن عملية استئجار الأرحام

يترتب للمولود مجموعة من الحقوق المالية كالنفقة التي تعتبر من أهم الحقوق المستوجبة على الوالدين توفيرها له.

أولا: نفقة الأم البديلة أثناء الحمل

يرى الدكتور يوسف القرضاوي أن نفقة الأم البديلة صاحبة الرحم تكون على أب الطفل ملقح البويضة أو وليه من بعده،لأن هذه المتبرعة تغذيه من دمها فلا بد أن تعوض عما تفقد وأن نفقتها تكون طوال مدة الحمل والنفاس[1].

لقوله تعالى: « وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»[2]

وكذلك في قوله تعالى: « وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[3]

ثانيا: تفقد الأم البديلة على ولدها

نظم الدكتور يوسف القرضاوي أحكام عديدة للأم البديلة ليصل لبحث نفقتها على وليدها على النحو التالي:

إن جميع أحكام الرضاعة وآثارها تثبت هنا للأم البديلة من باب قياس أولى لأن هذا رضاع وزيادة[4].

واستثنى من هذه الأحكام ما يتعلق بزوج المرأة الحاضنة فهو في الرضاع يعتبر أبا لمن أرضعته أمه، إذا كان اللبن من قبله، أما زوج الحاضنة فليس له علاقة بالجنين والوليد.

1- عباس زياد كامل السعدي، المرجع السابق، ص 177.

2- سورة الطلاق، الآية [06].

3- سورة البقرة، الآية [233]

4- دياري عبد الرزاق كاكة حمة، **(مسألة استئجار الأرحام دراسة فقهية)**، مجلة قهلاي زانست العلمية، المجلد 05، العراق، العدد 01، 2020، ص 772.

إن من حق الأم الحاضنة أن ترضع وليدها إن تمسكت بذلك فإن ترك اللبن في ثديها دون امتصاص يضرها جسميا.

إنه ليس في مصلحة الطفل أن يجري الله الحليب في صدر أمه ثم يترك عمدا ليتغذى بالحليب الصناعي، ومن كل ذلك قال في رأي الأمومة إن حدثت أن نكون لها مزايا وهي أمومة الإرضاع[1].

المطلب الثالث: بالنسبة لميراث مولود إجارة الرحم

يعد علم الميراث من أهم العلوم الشرعية التي كانت من أولى اهتمامات فقهاء الشريعة الاسلامية، حيث أن الله تعالى قد تولى في كتابه الكريم بيان أحكام الإرث وفصلها تفصيلا كاملا، والمتتبع للأحكام لا يجد أكثر مما فصل فيه، أن علم الفرائض، بل حتى النبي صلى الله عليه وسلم حثّ على تعلمها حيث قيل روي عن البيهقي والحاكم عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: "تعلموا القرآن وعلموه للناس، وتعلموا الفرائض وعلموها للناس".

الفرع الأول: تعريف الميراث

لقد بين الفقهاء تعريف الميراث، وشرحه من الناحية اللغوية والاصطلاحية مبينين ذلك فيما يلي:

أولا: لغة

ورّث: فعل رباعي متعد بحرف. ورثت، أورث، ورث، مصدر توريث.

1- ورثته مالا: جعله ميراثا له

2- ورث: الأب ابن أخيه: جعله من ورثته

1- دياري عبد الرزاق كاكة حمة، المرجع السابق، ص 772.

3- ورثه من فلان: جعل ميراثه له[1].

ثانيا: اصطلاحا

وهو ما يستحق الوارث لمورثه بسبب من أسباب الإرث وهو فقه المواريث وعلم الحساب الموصل لمعرفة ما يخص كل ذي حق حقه من التركة، فهو يبحث فالحقوق المتعلقة بالتركة إجمالا، وأسباب الميراث وشروطه وموانعه، وأنواعه بالنسبة للورثة سواء كان حجبا كليا أو دزئيا، والعول والرد والمخارجة والتصحيح وغيرها مما يتوافق عليه تقسيم التركات بين أصحابها، كما نعني بها انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة[2].

الفرع الثاني: أسباب الميراث

للميراث ثلاثة أسباب من بينها: الزوجية، القرابة والولاء.

أولا: الزوجية

وهي علاقة بين الرجل والمرأة نشأت نتيجة عقد زواج صحيح قائم بينهما، سواء صاحبه دخول بالزوجة أو لا، فإذا مات أحد الزوجين قبل الدخول أو الخلوة بالزوجة ورثه الآخر [3] لعموم الآية قال الله تعالى: « ولكم يصفوا ما ترك أزواجكم»[4]

فسواء كانت الزوجية قائمة حقيقة أو حكما بأن كانت المرأة في العدة من الطلاق الرجعي بالإجماع، أما لو وقعت الوفاة في العدة من الطلاق البائن، فلا توارث بين الزوجين لزوال

1- عبد الغني أبو العزم، المرجع السابق، ص 08

2- قيس عبد الوهاب الحيالي، **ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة**، دار الحامد، عمان، 2007، ص 41.

3- عارف خليل أبو عيد، **الوجيز في الميراث**، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 5، 2006، ص 62.

4- سورة النساء، الآية [12]

الزوجية الموجبة للتوارث، ما عدى حالة طلاق الفرار الذي هو تسريح الزوجة بطلاق البتة في مرض المورث الذي اتصل به الموت بغرض حرمانها من التركة[1].

ثانيا: القرابة

وهي الرابطة النسبية التي تجمع بين الوارث والمورث، وتشمل الجهات الآتية: البنوة، الأبوة، الأخوة، العمومة، الخوولة[2].

وقد يستحق الإرث بالتعصيب فقط، كالابن وابن الابن والأخ الشقيق، وقد يستحق بهما معا، كالأب مع وجود فرع وارث مؤنث، وقد يستحق بالفرض حينا وبالتعصيب حينا آخر، كالبنت وبنت الابن والأخت الشقيقة[3].

ثالثا: الولاء

فهو الصلة تربط شخص بغيره فتجعله في بعض الأحكام كأقاربه وهو ليس من أقاربه، وقد اتفق الفقهاء الإباضية على أن الولاء سبب من أسباب الميراث، فيرث المعتق عتيقه لا العكس، ويدل عليه ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن عائشة رضي الله عنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها، فقال أهلها نبيعها ولكن الولاء لنا. فذكرت ذلك للرسول صلى الله عليه وسلم فقال: لا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن اعتق[4].

1- إقروفة زوبيدة، **(إشكالات الميراث في قانون الأسرة)**، مجلة صوت القانون، بجاية، المجلد 04، العدد 03، 2017، ص 03.

2- إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 02.

3- جاسم زاهد قرنفيل، **أسباب الإرث وموانعه في الفقه الإسلامي** ، (مذكرة ماجستير)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، تخصص الفقه والأصول، قسم الدراسات العليا الشرعية، 1981- 1982، ص 49.

4- يوسف علي الغيضان، **(أسباب الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني)**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دمنهور، المجلد 01، العدد 02، 2017، ص ص 113- 114.

الفرع الثالث: ميراث الطفل الناتج عن عملية استئجار الأرحام

أثارت هذه القضية نقاشا طويلا في حالة من تكون الأم التي يرث منها وترث منه هل هي صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم؟

1- الاتجاه الأول:

يرى هذا الاتجاه أن الأم التي يرث منها الطفل هي صاحبة البويضة أما صاحبة الرحم المستأجرة التي حملته وولدته في مثل الأم المرضعة أي تحكم لها اعتبار الحضانة والتغذية، ولا يثبت النسب وإنما لها بحكم الرضاع، وذلك لأسباب منها: اللقيحة جاءت من بويضة امرأة لقحت بماء زوجها ثم بعد التلقيح زرعت في رحم امرأة أخرى، إذن فالجنين قد انعقد من بويضة امرأة ونطفة زوج بينهما نكاح شرعيا صحيحا، ومادام ذلك فالجنين نسب إليهما أما صاحبة الرحم فإنها غذت الجنين بدمها بعد بداية تكونه.

إن خصائص وصفاته الوراثية تفرز في البويضة والحيوان المنوي فقط، وليست لصاحبة الرحم المستعار أي دخل في ذلك لأنه ما هو إلا محضن ومستودع[1].

2- الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن إشكالية الميراث حقيقة تثار في حالة ما إذا تم الاستعانة بطرف ثالث في المساعدة بالرحم البديل بتخصيب الزوجة. بمني الزوج، فكل تدخل بطرف ثالث يعد زنا. والطفل المتول عن هذه الطريقة ابن زنا. ويأخذ أحكام ابن الزنا العادي، وبالنسبة للميراث هذا الطفل ناتج عن الوسيلة المحرمة تترتب عليه الآثار التالية:

1- دياري عبد الرزاق كاكة حمة، المرجع السابق، ص 775.

أ- يرث من أمه:

ومن الفقهاء الذين قالوا ذلك الدكتورة وهي زحيل « كل من ولد الزنا، وولد اللعان لا توارث بينهم وبين أبيه، وقرابة أبيه بالإجماع»[1].

وكما يرث من جهة الأم فقط لأن نسبه من جهة الأب منقطع، فلا يرث به ومن جهة ثابتة فنسبة لأمه قطعا لأن الشرع لم يعتبر الزنا طريقا لإثبات النسب.

ب- يرث من أبيه الذي زنا بأمه إذا كانت الأم عزباء أو معتدة:

وهذا ما ذهب إليه بعض الحنابلة وهو الإمام ابن تيمية حيث يقول: التوارث بين ولد الزنا وأبيه الذي زنا بأمه إذا كانت معتدة أو ليست متزوجة.

ج- عدم توارث ابن الزنا إطلاقا:

ويمثل هذا الاتجاه الشيعة الزيدية، بحيث أن ابن الزنا لا يرث لا من جهة أمه ولا من جهة أبيه ولا من قرابتهما، وذلك لأن الجريمة لا يمكن أن تكون سببا لنعمة الميراث حيث أن الطفل الناتج عن هذه التقنية يرث أمه وترثه ولكن لا يرث أباه المتخلف من نطفته ولا يرث أبيه[2].

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة على إجارة الأرحام

إن عقد استئجار الأرحام يتشابه مع معظم العقود التي يبرمها الأطراف ومن بينها أنها عقد رضائي يلزم الطرفين، فأحدهما ملزم بتسليم المولود والآخر بدفع الثمن، أي مقابل مادي، وقد يكون بلا عوض أي بدافع التعاطف والهبة، الأمر الذي أدى إلى نشوء التزامات كل طرف، فإذا نشأ هذا العقد كامل الأركان ومستوفي الشروط لا بد من وجود طرق لانتهائه فعليا وتبين عدم وجوده ويصبح كأنه لم يكن.

1- شايفة بديعة وبرايك الطاهر، **(حكم ميراث الطفل الناتج عن تقنيات الإخصاب الصناعي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)**، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 10، الأغواط- الجزائر، العدد 03، 2018، ص ص 389- 390.

2- شايفة بديعة وبرايك الطاهر، المرجع نفسه، ص ص 389- 390.

المطلب الأول: الالتزامات الناجمة عن عقد استئجار الرحم

إن التزامات عقد استئجار الرحم تباينت بين التزامات تنشأ عن الزوجين أي الأبوين صاحبي البويضة الملقحة جراء إبرام العقد وتنفيذه، انطلاقا من زرع البويضة الملقحة في رحم المرأة المستأجرة وموافقتها على حمل الجنين إلى أن تضع المولود وتسلمه. ويعتبر عقد استئجار الأرحام عقد ملزم لجانبين لذلك يترتب التزامات متقابلة في ذمة طرفي العقد كما يلي:

الفرع الأول: الالتزامات الخاصة بالزوجين

يترتب على الزوجين مجموعة من الالتزامات من بينها ما يلي: تحمل النفقات، تسلم المولود، التعويض عن الأضرار ودفع الأجر.

أولا: تحمل النفقات:

يتحمل المستسجن لمصلحته نفقات العقد كافة منذ إبرامه وبالبدء بالحصول على اللقيحة وزرعها في رحم الأم البديلة إلى حين الولادة. كما يلتزم بمصاريف الفحوصات الطبية التي تجري للمرأة مؤجرة الرحم من خلال فترة الحمل، وكذا نفقات عملية الولادة وما بعد الولادة التي قد تصل إلى مدة ثمانية أسابيع بالإضافة إلى نفقة الغذاء واللباس ولو كان عقد إجارة الرحم تبرعيا[1].

ثانيا: تسلم المولود

تلتزم الأم البديلة بتسليم المولود إلى المستجن لهما وفي حالة وفاة أحدهما تسلمه للآخر، وفي حالة وفاتهما يتسلمه الموصى له بذلك، وإذا لم يوجد يتسلمه من هو أقرب إليه درجة من الأحياء، وإذا لم يكن له أقارب إما يودع في إحدى دور تربية الأيتام، و'ما تحتفظ به الأم البديلة، إذا رغبت في ذلك، ويتم تسليمه إلى ذويه في يوم الميلاد، أو في أقرب وقت يمكن أن

1- كردة فاطيمة، المرجع السابق، ص 29.

يتم فيه ذلك. ومكان التسليم هو محل الميلاد المتفق عليه، وإذا لم يكن هناك اتفاق يكون التسليم في محل التعاقد أو أقرب مكان إليه، وعلى من يخالف ذلك يتحمل نفقات نقله أو الانتقال إليه، ما لم يكن سبب هذه المخالفة أمرا اضطراريا[1].

ثالثا: التعويض عن الأضرار

قد يحدث أن تصاب الأم البديلة ببعض المتاعب الصحية نتيجة الحمل، أو نتيجة الولادة وقد تتعرض هذه الأم البديلة إلى مخاطر أثناء الحمل، أو الولادة وكذلك قد تعرض حياتها للخطر، أو تترك عندها أمراضا قد تصاحبها طوال العمر، فيلزم هنا الزوجان بتعويض مؤجرة الرحم عما يصيبها من أضرار ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك[2].

رابعا: دفع الأجر

عقد إجارة الرحم في الأصل عقد معاوضة فالمرأة مؤجرة الرحم تتحمل مشاق الحمل والوضع بمقابل حصولها على الأجر، ويكون تحديد الأجر حسب الاتفاق فإن أغفل الاتفاق على الأجر كانت مؤجرة الرحم متبرعة ما لم تثبت عكس ذلك فيحسب في هذه الحالة بحسب أجر المثل مع الأخذ في الاعتبار أنها لا تتحمل مصاريف مترتبة على تنفيذ العقد[3].

الفرع الثاني: التزامات المرأة المؤجرة لرحمها

يترتب على المرأة المستأجرة لرحمها (الأم البديلة) جملة من الالتزامات متمثلة في: التزامها من خلو رحمها والمحافظة على الحمل أو (الجنين) والالتزام على المحافظة على سرية العفقد الالتزام بتسليم الطفل فور ولادته.

1- منار صبرينة، بوقرة خولة، المرجع السابق، ص 94.

2- Nadia Quzmar, **(legal and fornsic prospective to Hold leasing Wombs)**, Zavqa Journal for Research and Studies in Humanities, volum 19, Issue 01, 2015, p42.

3- كردة فاطيمة، المرجع السابق، ص ص 29- 30.

أولا: التزامها من خلو رحمها

تتمثل بالتأكد قبل القيام بعملية زرع النطف في رحمها من براءة رحمها، أي خلو من النطف المكونة من خلال زوجها إذا كانت ذات زوج ويتم ذلك بمعرفة الطبيب حيث يقوم بغسل الرحم وشفط جميع البويضات الموجودة به ومن ثم تزرع النطف في رحمها وتقوم بتسليم المولود لأصحاب النطف[1].

ثانيا: الالتزام بالمحافظة على الحمل أي الجنين

يقع هذا الالتزام بمجرد انعقاد العقد وليس من وقت التنفيذ باستدخال النطف الأمشاج إلى الرحم. ومنذ إذن تلتزم هذه المرأة بتقديم جهاز تناسلي خال من حقوق غير عليه.

وأن يكون غير مشغول بحمل، وطاهر من الحيض والنفساء ومن الأمراض المعدية، كما يقع على عاتق الأم البديلة الالتزام بكافة تعليمات الجهة الطبية التي تتم عملية الوضع تحت إشرافها، بالإضافة إلى النصائح العامة التي يسدى بها الأطباء الأخصائيين إلى النساء الحوامل ويجب عليها القيام بما يعود على الحمل بالنفع[2].

ثالثا: الالتزام بالمحافظة على سرية العقد

تلتزم مؤجرة الرحم على المحافظة على سرية العقد، فالمحافظة على سرية العملية والإجراءات التي تتبعها مهمة جدا للأبوين البيولوجيين الذين يرغبا بكتمان هذا العقد[3].

1- فراس جبار كريم، **(إجارة الرحم بين الشريعة والقانون)**، مجلة أهل البيت، بدون مجلد، العدد 29، 2005، ص 328.

2- بلعباس أمال، بن عزيزة حنان، المرجع السابق، ص ص 54- 55.

3- نادية عبد العالي كاظم، **(الرحم البديل بين المشروعية والحاجة)**، مجلة كلية الشريعة والقانون ، الجزء 01، السعودية، العدد 23، 2021، ص 595.

رابعا: الالتزام بتسليم الطفل فور ولادته

حتى لا تتعلق به الأم البديلة وتمنع بعد ذلك عن تسليمه كما أنه ممكن أن يتم الاتفاق على إرضاعه ولمدة معينة، لأن الرضاعة تحمي الطفل من أمراض عديدة وتكسبه المناعة الطبيعية كما أن الرضاعة الطبيعية تعتبر حق من حقوق الطفل ولهذا قد يتم الاتفاق على أن يبقى مع الأم البديلة فترة ثم تسلمه للأبوين البيولوجيين[1].

المطلب الثاني: انقضاء عملية استئجار الأرحام

ينتهي عقد تأجير الرحم بتحقق الغرض الذي أبرمت له أو بالفسخ أو الإنفساخ أو التقابل بصفة عامة وبصفة خاصة هناك أسباب عارضة من بينها الانقضاء عن طريق سقوط الجنين والانقضاء عن طريق وفاة أحد الزوجين أو موت الأم البديلة.

الفرع الأول: الانقضاء عن طريق سقوط الجنين

ينقضي عقد اجارة الرحم بسقوط الجنين عن طريق الاجهاض، أو لسبب آخر ويمكن توضيح هذه الطريقة في الحالات الثالية:

أولا: تعريف عملية الإجهاض لغة

والاجهاض: الازلاق، والجهيض، السقيط الجوهري: أجهضت الناقة أي أسقطت فهي مجهض، فإن كان ذلك من عاداتنا فهي مجرد، والولد مجهض وجهيض[2].

ويراد به الاسقاط والطرح والإملاص قبل استيفاء الأجل. تقول أجهضت الناقة أي أسقطت ولدها.

1- نادية عبد العالي كاظم، المرجع السابق، ص 595.

2- ابن منظور، المرجع السابق، ص 132.

والطرح: الرمي والإملاص: الزلق والإفلات: يقال ملص الشيء من يدي أي أفلت من يدي. ويقال: أمصلت المرأة وهي مملص، رمت ولدها بغير تمام[1].

ثانيا: تعريف عملية الاجهاض اصطلاحا

الإجهاض هو إلقاء المرأة والحيوان حمله ناقص الخلق أو ناقص المدة[2].

فقد أورد الرملي عبارة الاستجهاض فيما نقله عن الغزالي، إذ بين أن العزل ليس كالإجهاض أو الوأد، بأنه جناية على موجود حاصل معبر في قوله: "لو ضرب ميته وأجهضت ميتا".

كما عبر فقهاء الإسلام القدامى عن الإجهاض بمرادفات كالإسقاط والإلقاء والإملاص والطرح والإنزال[3].

ثالثا: أنواع عملية الإجهاض

1- الإجهاض التلقائي:

أو الإجهاض اللا إرادي وهو الذي يحدث بدون تدخل من الأم أو الطبيب، وهو درجات تبدأ بالإجهاض المنذر ففي هذه الحالة يكون النزيف بسيطا وعمق الرحم مغلقا، وإما أن يتم الشفاء أو يتحول لأنواع أخرى كالإجهاض الكامل: وهو نزول الجنين مع المشيمة، أو إجهاض غير كامل فهنا تنزل بعض أجزاء الجنين وتبقى أجزاء ويرجع سبب الإجهاض التلقائي إلى:

- خلل في البويضة الملقحة أو خلل في جهاز التناسلي للمرأة نتيجة أمراض في الرحم.

1- محمد السانوسي، محمد شحاته، **(الإجهاض بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية)**، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية ، المجلد 05، العدد 34، دون سنة نشر، ص 620.

2- محمد إبراهيم سعد النادي، **الإجهاض بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة** ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 21.

3- ثابت بن عزة مليكة، **جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري** ، دار الجامعة الجديدة، البليدة، 2013، ص 20.

- الصدمة النفسية الشديدة كوفاة الزوج سبب في خوف فجائي[1].

2- الإجهاض العلاجي:

وهذا النوع مرتبط بوجود مشكلات صحية للأم والجنين، ويتضح ذلك في أن استمرار الحمل يؤثر سلبا في حياة الأم، وأن استمراره قد يؤدي في كثير من الأحيان لوفاة المرأة الحامل، كإصابتها بأمراض القلب أو تضيق الصمام، أو عجز القلب عن الحمل. ولهذا ينصح الطبيب بعدم استمرار الحمل، كما يتضح بوجود تشوهات خلقية كبيرة تتعارض مع حياة الجنين بعد الولادة مثل: ولادة طفل بدون رأس[2].

رابعا: أركان عملية الإجهاض

تعتبر معظم الجرائم تتطلب لقيامها توافر مجموعة من الأركان لا تقوم إلا بها وهي أساس الجريمة، فإن تخلفت إحدى هذه الأركان انعدم قيامها. وتستمد هذه الأركان من خلال النصوص التي جاء بها المشرع لحماية مصلحة معينة من الاعتداءات، وهذا بتقرير جزاء لمخالفتها، ومن بين هذه الجرائم جريمة الإجهاض التي تقوم على الأركان التالية:

الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي.

أ- الركن المادي:

يعتبر الركن المادي لجرمة الاجهاض هو الفعل المرتكب على الجاني بنية الاعتداء، ولهذا الركن ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي، العلاقة السببية، والنتيجة الإجرامية.

1- محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص ص 23- 24.

2- جعفر عبد الأمير الياسين، **الإجهاض دراسة قانونية اجتماعية**، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2013، ص 76.

1- السلوك الإجرامي:

السلوك الإجرامي هو عبارة عن نشاط الذي يقوم به الجاني، يختلف هذا السلوك من جريمة إلى أخرى، ويقوم دائما على عنصرين، الإرادة هو حركة عضوية للقيام بهذا السلوك تحقيقا لإرادة الجاني[1].

فالإجهاض يكون بإعطاء مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو استخدام العنف، كالضرب على بطن الحامل أو دفعها بقوة على الأرض، أو قيامها بمجهود عنيف بقصد الإسقاط، أو إجراء تدليك من شأنه أن يؤدي للنتيجة نفسها وهذا ما يسمى بالسلوك الإيجابي، أما السلوك السلبي يكون بامتناع الحامل عن تناول الأدوية الموصوفة لها من قبل الطبيب للحفاظ عن حملها[2].

2- النتيجة الإجرامية:

تتمثل النتيجة الإجرامية في الإجهاض في إنهاء حالة الحمل قبل الأوان وهي بهذا المعنى يمكن أن تتخذ إحدى الصورتين، الأولى هلاك الجنين داخل الرحم، والثاني خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة[3].

1- بلحمرة حنان، **جريمة الإجهاض دراسة قارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري** ، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون أسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019- 2020، ص 37.

2- كركار فازية، **جريمة الإجهاض**، (مذكرة ماستر) ، في القانون، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، 2014- 2015، ص 36.

3- الرق محمد رضوان ورزق الله العربي بن مهيدي، **(جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، الجزائر، 2020، ص 108.

يقصد بالنتيجة الإجرامية تلك الآثار المادية والنفسية المترتبة على السلوك الإجرامي وهي عديدة ومتنوعة، ولكن القانون لا تعنيه كل هذه الآثار وإنما يعنيه بعضها الذي يتمثل في الاعتداء على مصلحة أو حق[1].

3- العلاقة السببية:

من المعلوم أنه لا يكفي لقيام أية جريمة كانت توافي السلوك الإجرامي وتحقق النتيجة، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك وجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة، ارتباط السبب بالمسبب[2].

فالعلاقة السببية يجب أن تربط بين فعل الجاني والنتيجة الاجرامية، فلا تتم جريمة الإجهاض إلا إذا ثبت أن الموت أو الانفصال كان نتيجة لفعل الجاني، فإذا توفرت هذه العناصر الثلاثة ثبتت المسؤولية الجنائية على الجاني واستحق كافة توابعها الجزائية (العقابية)[3].

والرجوع إلى المشرع الجزائري نجد بأنه لم يشترط ارتباط فعل الجاني عموما بنتيجة لقيام مسؤوليته، بل اكتفى باتجاه السلوك الإجرامي للجاني (المرأة الحامل) لإحداث النتيجة ولم يشترط وقوعها ولا ارتباط السلوك بالنتيجة[4].

1- بوخرص حمزة وعاشوري الطايب، **جريمة الإجهاض بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014- 2015، ص 07.

2- ثابت بن عزة مليكة، المرجع السابق، ص 113.

3- مأمون الرفاعي، **(جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي: أركانها وعقوباتها، دراسة فقهية مقارنة)**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، المجلد 25، العدد 05، 2011، 1410.

4- بوترعة شمامة، عبد السميع بلعيد محمد العحرم، **(جريمة إجهاض المرأة الحامل بنفسها في التشريع الحنائي الجزائري)**، مجلة العلوم الإنسانية، أم البواقي، المجلد 09، العدد 03، 2022، ص 672.

ب- الركن المعنوي:

يعتبر الركن المعنوي لجريمة الإجهاض ركنا أساسيا، فلا تقوم إلا باكتمال أركانها، فالركن المعنوي هو القصد الجنائي أي الوصول إلى نتيجة الإجهاض. فللركن المعنوي لجريمة الإجهاض يحتوي على عنصرين: العلم والإرادة.

1- العلم:

ويقصد به الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني لحظة ارتكاب الجريمة، ومدى علمه بالعناصر المكونة لها وفقا لما هو محدد في القانون، ولما كانت الجريمة تفترض عناصر متعددة فإنه يجب على الجاني من حيث الأصل الإحاطة بها جميعها[1].

وتطبيقا لذلك يتطلب القصد الجنائي في جريمة الإجهاض علم الطبيب (الجاني) بوجود الحمل، فإذا كان يجهل أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا، فلا يسأل على جريمة الإجهاض. فالعلم المطلوب لوجود الحمل هو العلم الذي يتوفر وقت حصول الفعل الذي مسبب الإجهاض، فإذا لم يتوافر هذا العلم إلا بحدوث الفعل المسبب للإجهاض، فلا يعد القصد متوفرا، فيجب على الجاني أن يتوقع وقت فعله، حدوث نتيجة إجرامية كأثر للفعل[2].

ثانيا: الإرادة: تتمثل في انصراف إرادة الجاني في تحقيق النتيجة الجرمية في حصول الإجهاض بالذات، أي رغبته في تحقيق النتيجة التي توصل إليها وهي إخراج الجنين من الرحم قبل ميعاده[3].

1- باسم محمد الشرجي، **الإجهاض بين التجريم والإباحة دراسة مقارنة**، المركز العربي، البحرين، 2018، ص 181.

2- جدوى محمد أمين، **جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون** ، (مذكرة ماجستير)، في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009- 2010، ص 75.

3- محمد عباس حمودي الزبيدي، **(المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض)**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، 2010، ص ص 205- 206.

ولا تقوم هذه المسؤولية إلا 'ذا علم الجاني بوجود الحمل وبأن الوسائل التي يستعملها تؤدي إلى محالة لإحداث الإجهاض، واتجاه إرادته لتحقيق النتيجة، فلا يجب أن تنصرف إرادة القاتل إلى استخدام الوسيلة المجهضة مع العلم بصلاحيتها لإحداث الإجهاض بالفعل، عدا الفعل مسؤولا عن الإصابة ولا يكون للفعل أي وصف جنائي آخر [1].

ت- الركن الشرعي:

لقد نصت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 8 يونيو 1966 بأنه:

"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وفي جميع الحالات، يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة[2].

حيث أشار المشرع الجزائري في نص المادة 304 من قانون العقوبات على أنه، تستوجب المتابعه القضائية على كل من يجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بشتى الطرق أو الوسائل ولو كان بموافقتها، وهنا يتضح على أن المشرع لم يتخذ موافقة المرأة على إجهاض نفسها سببا من أسباب الإباحة[3].

1- بن داوي صارة، خليفي نبيلة، **جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري** ، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2017- 2018، ص 41.

2- المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري المؤرخ في 8 يوليو 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يوليو 2016 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادر بتاريخ 8 مارس 2008.

3- علي ميهوب، سليمة غول، **(جريمة الإجهاض الجنائي الذاتي للمرأة الحامل من السفاح دراسة قانونية تحليلية)**، مجلة البحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، العدد 04، 2020، ص ص 169- 170.

فينقضي عقد إجارة بسقوط الجنين لأي سبب كان، ومن بين الحالات هي:

1- إذا سقط الجنين بسبب مرض أو حادث لا تدخل لإرادة الأم البديلة في ذلك، فلا مسؤولية على الأم إطلاقا لكن يجب التأكد بأن سقوط الجنين كان بسبب خارج عن إرادتها.

2- إذا كان سقوط الجنين بسبب تدخل طبي متعمد تم وفق الأصول الفنية، وكان هذا التدخل السبب الوحيد لإنقاذ الأم البديلة، فعلى الطبيب أن يضحي بحياة الجنين من كانت حياة الأم البديلة وحياة الجنين في خطر. ويتم ذلك بلا موافقة مسبقة من الزوجين.

3- إذا كان سقوط الجنين من خلال عمل مقصود يهدف لإنهاء حياة الجنين سواء من أفعال أقدمت عليها الأم البديلة بالاشتراك مع غيرها، أو قام بها شخص آخر بمفرده[1].

4- والانقضاء عن طريق تمام المدة المحددة للحمل وازدياد المولود بشكل عادي سليم وتسليمه للزوجين.

الفرع الثاني: الانقضاء عن طريق موت الأم البديلة

ينتهي عقد الإجتنان وتنقضي التزاماته بموت الأم البديلة سواء كان ذلك قبل تنفيذه باستخدام النطفة الأمشاج في الرحم أو كان بعد ذلك[2].

1 – Nadia Quzmov, Op.cit, p.43.

2- منار صبرينة، بوقر خولة، المرجع السابق، ص 95.

خلاصـــــة الفصـــل الثـــانـــي:

ونستنتج من هذا الفصل أن هناك العديد من الاختلافات بين مؤيد ومعارض حول تحديد الطبيعة القانونية لعملية استئجار الأرحام، إذ استوجب البحث عن تمييزه عن غير العقود الأخرى، كالعقود المالية حيث يتقارب عقد استئجار الرحم مع عقد الإيجار في أن كلاهما عقود من أجل المنفعة، فعملية الاستئجار لا تقوم إلا من طرفين اثنين، الزوجين والمرأة المؤجرة التي تعتبر طرف ثالث بينهما، اذ تعتبر هذه العملية عقد ورتب عنه مجموعة من الالتزامات، فهناك التزامات تخص الزوجين من نفقات وتسلم المولود ومن تعويض المرأة المؤجرة عن الأضرار والتزامات خاصة بالمرأة المؤجرة. ومن التزامات خلو رحمها والمحافظة عن الجنين وسرية العقد وكذلك أن تسلم المولود للأبوين البيولوجيين.

أما فيما يتعلق بانقضاء هذه العملية هناك العديد من الطرق من بينها سقوط الجنين ووفاة الأم البديلة فالقيام بمثل هذه العملية لها تأثير على الأسرة سواء بالنسبة للزوجين أو الطفل في حد ذاته أو المرأة المؤجرة لرحمها، فلها تأثيرات أيضا على الجانب النفسي والأخلاقي في المجتمع.

الخاتـــــمة

ونستنتج في الأخير أن عملية استئجار الأرحام من أبرز ما توصل إليه التطور الحديث في الطب بعد نجاح عملية التلقيح الاصطناعي، كعلاج لمشاكل العقم التي ظهرت مع التطورات المختلفة في شتى الميادين، إذ تعتبر هذه العملية كوسيلة تربط بين الزوجين البيولوجيين والأم البديلة ليتم تلقيح البويضة وأمشاج الزوج مخبريا تلقيحا خارجيا وزرعه في رحم المرأة المستأجرة، لحمله وتسليمه بعد وضعه.

وقد أصبحت في المجتمع الغربي وظيفة يمتهنها النساء من أجل مقابل مالي لتحسين أوضاعهم المالية، وبالرغم من نجاحها إلا أن لها العديد من السلبيات والمخاطر سواء بالنسبة للطفل أو الأبوين أو الأم المستأجرة.

إذ وجدت العديد من الأسباب والمبررات للجوء لمثل هذه العملية، فهناك أسباب متعلقة بالزوجين سواء كانت طبية كأن يكون الخلل في رحم المرأة، كتشوه خلقي في رحمها أو تكيس المبايض أو انسداد قناة فالوب أدى إلى عدم القدرة على الإنجاب، أو أسباب جمالية بحيث تزيد من ورائها الزوجة المحافظة على جسدها من الترهلات أو تغير منظرها، وأسباب اقتصادية متعلقة بالوضع المادي المزري للأم المؤجرة لرحمها، فمثل هذه الطرق تلجأ إليها النساء الفقيرات من أجل تحقيق أرباح مادية لتحسين مستواها المعيشي، فهناك العديد من الصور والأشكال الخاصة بنقل البويضة الملقحة، حيث أنه يتم تلقيح البويضة في وعاء مخبريا. ثم تزرع في رحم امرأة أجنبية، أو في حالة الزواج بزوجتين فيتم تلقيح البويضة وزرعها في الزوجة الثانية، أو بصورة أخرى أن يتم التلقيح مع الزوج وامرأة أجنبية قد تكون هي صاحبة الرحم أو غيرها أو بطريقة أخرى أن تأخذ البويضة بعد وفاة الزوجين لتلقح وتزرع في رحم امرأة مستأجرة، أو عن طريق التبرع بالبويضة الملقحة لامرأة مؤجرة رحمها.

فقد نرى أن هناك تضارب بين فقهاء القانون من مؤيدين وضعوا لها شروط وقواعد خاصة بها، ومعارض الذي يضع لها عقوبة وتجريم مثل هذه العمليات، أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض ومبيح ومجرم.

أما بالنسبة للتكييف القانوني لها اختلف الفقه حول اعتباره عقد أم لا، إلا أن أغلب الفقهاء اعتبروه عقد بين الطرفين لكونه اتفاق يشتمل على الرضا وفيه محل وسبب، وعلى هذا تنشئ عنه التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين منهما، من تسليم المولود ودفع النفقة والتعويض عن الأضرار وغيرها من الالتزامات الأخرى. وعن ازدياد المولود نضاف له مجموعة من الآثار القانونية المختلفة من نفقة وميراث ونسب وقد تظهر على كل طرفي العقد مجموعة من آثار أخرى تمس بالجانب النفسي والأخلاقي. وينقضي هذا العقد إما بوفاة الأم البديلة أو سقوط الجنين (الإجهاض).

ومن بين النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا نجد أن:

- عملية تأجير الأرحام اعتبرت وسيلة لعلاج مشكل العقم.

- إن عملية استئجار الأرحام تحكمها علاقة عقدية بين الزوجين صاحبي البويضة الملقحة كطرف أول والأم البديلة كطرف ثاني في العقد.

- ظهور اختلافات حول حكم هذه العملية بين الدول العربية والغربية بين مؤيد ومعارض لفكرة استئجار الأرحام.

- إن عملية استئجار الأرحام تعتبر وسيلة مخالفة لما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام لأنها تحرك وتنبذ الأفعال غير الأخلاقية فإذا كانت المرأة المؤجرة أجنبية عن الزوج يؤدي اختلاط الأنساب وانتشار العلاقات المحرمة. فالرأي الصائب المتعلق بعملية استئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية هو الاتجاه المعارض لأنهم استندوا إلى أدلة قوية ومن بينها القاعدة

الفقهية « درء المفاسد أولى من جلب المصالح » لكون استئجار الأرحام ينطوي على خطورة على الأزواج أو على المجتمع، خلاف الاتجاه المؤيد الذين غلبوا المصلحة والمنفعة على حساب ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

– لقد نصت المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على شروط التلقيح الاصطناعي ومن بينها منع استعمال الأم البديلة في عملية استئجار الأرحام بنص واضح وصريح.

– إن القانون التونسي خالف ما جاء به المشرع الجزائري حيث أنه يبيح هذه العملية وينظمها في قانون خاص بها سماه « قانون الطب الإنجابي » تحت جملة من الشروط، في حين أن القانون الأردني لم يتطرق لعملية استئجار الأرحام كليا بل اكتفى بطريقة الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي لعلاج مشكل العقم، لا يمكن التلاعب بالرحم سواء عن طريق إجارته أو التلقيح الاصطناعي أو غيرهم من وسائل الإنجاب لما فيها من اختلاط الأنساب ومشاكل في الميراث.

وبناء على ما تقدم قدمنا جملة من المقترحات التي يمكن أخذها بعين الاعتبار:

– تعديل قانون العقوبات الجزائري من أجل تجريم العمليات المتعلقة بالتلقيح الاصطناعي خاصة عملية استئجار الأرحام.

– وضع رقابة مستمرة على الشركات والوكالات والجمعيات والمراكز المشرفة على عملية استئجار الأرحام سواء كانت بدافع طبي أو بدافع الربح.

– على التشريعات العربية والغربية أن تضع حد لعملية استئجار الأرحام بشكل كلي، سواء كان الغرض تجاريا أو غير تجاري. بما فيه من خطورة على صحة المرأة.

– تعديل قانون الأسرة الجزائري من أجل نص صراحة على بطلان عقد استئجار الأرحام بطلانا مطلقا.

– وجوب اتفاق علماء الشريعة الاسلامية على حكم واحد وهو حرمة عملية استئجار الأرحام لما فيها من أضرار قد تصل إلى حد الموت وحتى لا تبقى الدول العربية تتمادى في استعمالها.

– ضرورة تنظيم ملتقيات وندوات لتوعية المجتمع الاسلامي من خلال الإيمان بالقضاء والقدر وأن الله سبحانه وتعالى هو الواهب استنادا لقوله تعالى: « لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَأَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًاوَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ» . سورة الشورى، الآية[49]

كما يجب حثهم على الابتعاد عن المعاصي والشرك بالله تعالى.

قائمة المصادر و المراجع

المصـــــادر الأصليــة:

أ- القرآن الكريم:

1- برواية ورش عن نافع من طريق الأزرق

ب/ المعاجـــــم:

2- أحمد مختار، عمر، **معجم اللغة العربية**، المجلد 01، عالم الكتب، القاهرة، 2008.

3- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، **معجم لسان العرب** ، المجلد 05، دار صادر في بيروت، 1997.

4- إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، الجزء 01، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط، 2011.

5- باسل زيدان، **المعجم الجامع**، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2001.

6- عبد الغني أبو العزم، **معجم الغني الزاهر**، الجزء 01، 04، الرباط، 2013.

ت/ النصوص القانونية:

1- القوانين الجزائرية:

7- الأمر 02/05 المؤرخ في 27 في 27 فيفري 2005 المتضمن **قانون الأسرة الجزائري** المعدل والمتمم، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 31 الصادر بتاريخ 14 مايو 2005.

8- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن **القانون المدني الجزائري** المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

9- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن **القانون المدني الجزائري** المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو .2007

10- الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن **قانون العقوبات الجزائري** المعدل والمتمم من قانون 02/16 المؤرخ في 19 يوليو 2016 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادر بتاريخ 8 مارس .2008

11- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن **قانون العقوبات الجزائري** المعدل والمتمم من القانون 16-02 المؤرخ في 19 يوليو 2016 المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 31 الصادر بتاريخ 08 مارس .2008

12- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن **قانون العقوبات الجزائري** المعدل والمتمم من القانون 16-02 المؤرخ في 19 يوليو 2016 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 31 الصادر بتاريخ 08 مارس .2008

2- القوانين الغربية:

13- **القانون المدني الفرنسي** المعدل والمتمم في 1-10-2016 بمرسوم المتعلق بأحكام العقد المدني.

3- القوانين العربية:

14- **قانون الطب الإنجابي التونسي** رقم 93 المؤرخ في 7-08-2001 المتعلق بالطب الإنجابي.

15- **قانون العقوبات الأردني** رقم 12 سنة 2010 المؤرخ في 1960 المعدل بموجب القانون رقم 2011/08 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5090 بتاريخ 2011/05/02.

16- **قانون المسؤولية الطبية والصحة الأردني** رقم 25 سنة 2018.

17- **قانون العقوبات المصري** رقم 58 الصادر في 1937 المعدل والمتمم في نوفمبر 2021.

المـــراجـــــع:

أ/ الكتـــــب:

18- أحمد نصر الجندي، **النسب في الإسلام والأرحام البديلة** ، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

19 أحمد محمد لطفي أحمد، **التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء** ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

20- الشحات إبراهيم محمد منصور، **نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي** ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

21- أنس حسن محمد ناجي، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2010.

22- باسل محمد الشرجي، **بين التجريم والتحريم والإباحة دراسة مقارنة، المركز العربي** ، البحرين، 2018.

23- ثابت بن عزة مليكة، **جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري**، دار الجامعة الجديدة، البليدة، 2013.

24- جعفر عبد الأمير الياسين، **الإجهاض دراسة قانونية اجتماعية** ، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، 2013.

25- زوبيدة إقروفة، **التلقيح الإصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الهدى، الجزائر، 2010.

26- زياد أحمد سلامة، عبد العزيز الخياط، **أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة** ، دار العربية للعلوم، عمان، الأردن.

27- عارف خليل أبو عيد، **الوجيز في الميراث** ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة 05، 2006.

28- علي أحمد لطفي الزبيري، **المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة**، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2015.

29- عامر أحمد القيسي، **مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة عن التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي** ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

30- قيس عبد الوهاب الحيالي، **ميراث المرأة في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة** ، دار الحامد، عمان، 2007.

31- محمد إبراهيم سعد النادي، **الإجهاض بين الحظر والإباحة دراسة فقهية مقارنة** ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

ب- المقـــالات العلميـــة:

32- العيادة سارة، **(استئجار الرحم بين الشريعة والقانون)**، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي أحمد يحي، العدد 04، ديسمبر 2017.

33- الصادق ضريفي، **(الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة)**، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد 18، 2015.

34- الرق محمد رضوان ورزق الله العربي بن مهيدي، **(جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، الجزائر، .2020

35- إقروفة زوبيدة، **(إشكالات الميراث في قانون الأسرة)**، مجلة صوت القانون ، بجاية، المجلد 04، العدد 03، 2017.

36- بوقندول سعيدة، **(التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون)**، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد أ، العدد 48، 2017.

37- بن مصطفى عيسى، **(الرحم البديل والآثار المترتبة عليها)**، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد 02، .2019

38- بالباهي سعيدة، **(الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري)**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 02، العدد 01، 2016.

41- بلعباس أمال، بن عزيزة حنان، **(التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم)**، مجلة الدراسات والبحوث العلمية، المجلد 02، العدد 02، .2017

42- بوحورية أمال، **(إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم، المساواة في الرذيلة واللامساواة في الفضيلة، قراءة لأحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري)**، مجلة الفكر القانوي والسياسي ، الأغواط، المجلد 01، العدد 02، 2017.

43- توز مليكة، **(استئجار الأرحام بوجه المثير للجدل، الاتجار بالبشر)**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الجزائر، مجلد 12، العدد 02، .2023

44- جلال قارح واليزيد علي، **(الضوابط القانونية للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري دراسة نظرية على ضوء القانون)**، المجلة الشاملة للحقوق ،جامعة أم البواقي، المجلد 02، العدد 01، .2022

45- جمال غريسي وإلهام بن خليفة، **(عملية التلقيح الاصطناعي والإشكالات التي تثيرها في إثبات نسب المولود بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري)**، مجلة البحوث والدراسات، الوادي، المجلد 19، العدد 01، .2022

46- حافظ بن زلاط، **(أساليب الإنجاب الاصطناعي)**، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 04، العدد 02، .2016

47- حشلاف ملوكة وعجالي بخالد، **(مفهوم ومشروعية القانون المدني الفرنسي)**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 02، 2022.

48- خيرة ر، **(استئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية)**، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 03، سعيدة، العدد 03، .2016

49- خالد شويرب، **(عقد تأجير الأرحام)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 54، العدد 04، .2017

50- دياري عبد الرزاق كاكة حمة، **(مسألة استئجار الأرحام دراسة فقهية)**، مجلة قهلاي زانست العلمية، العراق، المجلد 05، العدد 01، .2020

51- ساجدة طه محمود، **(تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة والطب والقانون)**، مجلة علمية، العدد 01، .2010

52- سوسن الخضرمي، **(التلقيح الاصطناعي والمسؤولية القانونية)**، مجلة بحوث تعز ، اليمن، العدد 02، .2019

53- سعيد عبد اللاوي، **(التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري)**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 01، .2019

54- سعيدي فطيمة الزهرة وحميدة نادية، **(موقف المشرع الجزائري من إجارة الرحم)**، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، .2021

55- سعاد سطحي، **(عقد الإجارة وبعض تطبيقاتها الفقهية المعاصرة)**، مجلة المعيار، المجلد 15، العدد 29، .2012

56- سعيدان أسماء، **(ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، المجلد 55، العدد 01، 2018.

57- سحارة السعيد، **(الأحكام المرتبطة بعقود تأجير الأرحام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)**، مجلة الفكر، بسكرة، الجزائر، المجلد 14، العدد 08، .2019

58- شايفة بديعة وبرايك الطاهر، **(حكم ميراث الطفل الناتج عن تقنيات الإخصاب الصناعي في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)**، مجلة دراسات وأبحاث، الأغواط، الجزائر، المجلد 10، العدد 03، 2018.

59- طفياني مخاطرية، **(الطرق التقليدية لإثبات النسب، دراسة مقارنة)**، مجلة المعيار، تيارت، المجلد 05، العدد 10، .2014

60- عوض عادل، **(تأجير الأرحام بين الرفض والتأييد)**، مجلة المتون، المجلد 16، العدد 02، 2023.

61- عبد الله أحمد محمد عبد الله ربعي، **(حكم إجارة الأرحام وأثره في النسب)**، مجلة كلية البنات المنصورة، العدد 17، صادر عن كلية البنات الأزهرية الطبية بالأقصر، .2020

62- عليا زامل مشتت، **(مدى مشروعية استئجار الأرحام (الرحم الصئر) في الفقه والقانون)**، مجلة الحقوق، العراق، المجلد 02، العدد 31، 2017.

63- عباس زياد كامل السعدي، **(مدى مشروعية عقد استئجار الرحم وآثاره)**، مجلة كلية المأمون الجامعة، العراق، العدد 22، دون سنة نشر.

64- عائشة عدنان وأحمد بورزقي، **(الأسرة والمستجدات الطبية الثابت والمتغير، التلقيح الاصطناعي نموذجا)**، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة أم البواقي، المجلد 05، العدد 02، 2018.

65- عمامرة مباركة، **(الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، البصمة الوراثية، حجيتها في إثبات النسب نموذجا)**، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2021.

66- علي ميهوب، سليمة غول، **(جريمة الإجهاض الجنائي الذاتي للمرأة الحامل من السفاح، دراسة قانونية تحليلية)**، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، الجزائر، العدد 04، 2020.

67- عقيل فاضل الدهان رائد المالكي، **(المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام)**، مجلة كلية القانون، البصرة المجلد 13، العدد 02، 2011.

68- فواز جسار غريب فالح الجسار، **(إجارة الأرحام وآثاره الأخلاقية والقانونية)**، مجلة كلية دار العلوم، المجلد 37، العدد 132، .2020

69- فاطمة المتولي عبده محمد، **(تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي)**، مجلة كلية الشريعة والقانون، الجزء 01، العدد 17، .2015

70- فيراس جبار كريم، **(إجارة الرحم بين الشريعة والقانون)**، مجلة أهل البيت، بدون مجلد، العدد 29، 2005.

71- كريمة عبود جبر، **(استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه)**، مجلة أبحاث كلية التربية الإسلامية، المجلد 09، العدد 03، 2009/ .2010

72- لعلي سعادي، **(إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 58، العدد 05، .2021

73- معمري إيمان وميدون مفيدة، **(أحكام إجارة الأرحام في الاجتهاد الفقهي المعاصر والقوانين الوضعية)**، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 03، العدد 02، 2019.

74- منار صبرينة وبوقرة خولة، **(الإطار القانوني لعقد تأجير الأرحام في ظل القانون الجزائري والقوانين المقارنة)**، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، 2019.

75- مروك نصر الدين، **(الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية)**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 36، العدد 04، .1999

76- محمد بن معيض الشرايني، **(أطفال الأنابيب في ضوء الشريعة الإسلامية)**، مجلة الآداب، المجلد 01، العدد 8، 2018.

77- محمد السانوسي محمد شحاتة، **(الإجهاض بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية)**، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية، المجلد 05، العدد 34، دون سنة نشر.

78- مأمون الرفاعي، **(جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي: أركانها وعقوباتها، دراسة فقهية مقارنة)**، مجلة جامعة النجاح للأبحاث ، فلسطين، المجلد 25، العدد 05، 2011.

79- محمد عباس حمودي الزبيدي، **(المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض)**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، 2010.

80- محفوظ بن صغير، **(إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون)**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، المجلد 03، العدد 04، 2018.

81- نادية عبد العالي كاظم، **(الرحم البديل بين المشروعية والحاجة)**، مجلة كلية الشريعة والقانون، الجزء 01، السعودية، العدد 23، 2021.

82- ناصر عبد السلام الصرايرة وإلهام حامد المبيضين، **(الحماية الجزائية للكرامة الإنسانية في مواجهة وسيلة تأجير الأرحام في التشريع الأردني المقارن)**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، الأردن، المجلد 06، العدد 01، 2020.

83- نوري حدادي، **(إثبات النسب ونفيه بين الشريعة الإسلامية والمستجدات الطبية)**، مجلة الملتقى للبحوث والدراسات، الجزائر، المجلد 02، العدد 03، 2021.

84- يوسف مسعودي، **(التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري)**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، 2016.

85- ياسر عبد الحميد جاد اله النجار، **(التلقيح الاصطناعي من منظور الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة)**، مجلة علمية محكمة، مقال 05، المجلد 18، العدد 01، .2016

86- يوسف علي الغيضان، **(أسباب الميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني)**، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، دمنهور، المجلد 01، العدد 02، .2017

87- يوترعة شمامة، عبد السميع محمد العجرم، **(جريمة إجهاض المرأة الحامل بنفسها في التشريع الجنائي الجزائري)**، مجلة العلوم الإنسانية ، أم البواقي، المجلد 09، العدد 03، .2022

ت/ الرســـائـل الجـــامعيـــة:

1- أطروحـــات الدكتـــوراه:

88- أحمد عمراني، **حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية العلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة** ، (أطروحة دكتوراه)، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، .2010

89- سحارة السعيد، **أحكاب الإخصاب الاصطناعي دراسة مقارنة** ، (أطروحة دكتوراه)، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019- .2020

2- مذكـــــرات ماجستيـــــر:

90- بغدادي ليندة، **حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي** ، (مذكرة ماجستير)، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2005- .2006

91- جدوى محمد أمين، **جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون**، (مذكرة ماجستير)، في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009- 2010.

92- جاسم زاهد قرنفيل، **أسباب الإرث وموانعه في الفقه الإسلامي** ، (مذكرة ماجستير)، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، تخصص الفقه والأصول، قسم الدراسات العليا الشرعية، 1981- 1982.

3- مذكـــــرات المـــاستـر:

93- أحمد سايح سارة، **الدراسات القانونية والشرعية للوسائل العلمية المساعدة على الإنجاب**، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018- 2019.

94- الأوعيل فتيحة، **إثبات النسب في ظل القانون الجزائري والمقارن** ، (مذكرة ماستر)، تخصص أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016- 2017.

95- بلحاج سارة، **مشروعية استئجار الأرحام** ، (مذكرة ماستر)، قسم الحقوق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018- 2019.

96- بشيري فريحة وبشيري أمينة، **حكم استئجار الأرحام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، (مذكرة ماستر)، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016- 2017.

97- بلحمرة حنان، **جريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019- 2020.

98- بن داوي صارة، خليفي نبيلة، **جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري** ، (مذكرة ماستر)، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2017- 2018.

99- بوخرص حمزة، عاشوري طايب، **جريمة الإجهاض بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014- 2015.

100- شرقي نصيرة، **إثبات النسب في القانون الجزائري** ، (مذكرة ماستر)، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2012- 2013.

101- كركار فازية، **جريمة الإجهاض**، في القانون، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محمد أولحاج، البويرة، 2014- 2015.

102- كردة فطيمة، **استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، (مذكرة ماستر)، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021- 2022.

ج- المـــــواقـــع الإلكتـــرونيـــــة:

103- سمية حيدر، **(معلومات تامة عن تأجير الرحم)**، مدونة علاج العقم، 29 جانفي 2022، متحصل عليه من الموقع:

https://www.bbc.com; تاريخ الزيارة 11-04-2023. 20 :52 (h)

د- المراجـــــع باللغــة الأجنبيـــــة:

Les articles :

104– Mohamed Al Mohamed Fodil. **(SURROGACY ANDINE RELATED PROVISIONS HUMANITARIAN and Naturel)**, Volume 02, Science Journal, Issue 04, 2021.

105- Nadia Quzmar, **(legoland formisic prospective to Hold leasing womb's)**, Zarqa journal for Research and Studies in Humanities, volum 19, Issue 01. 2015.

فهرس الموضوعـــات

العنـــــــــــوان	الصفحة
الشكـــر	
الإهـــــداء 1	
الإهـــــداء 2	
مقدمـــــــــــة	أ-هـ
الفصـــل الأول: الإطـــــار المفـاهيمـي لعمليـة استئجـار الأرحـــام	**12**
تمهيـــد	13
المبحث الأول: مفهوم استئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية	**14**
المطلب الأول: تعريف استئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية	14
الفرع الأول: المقصود بمصطلح الإجارة	15
أولا: الإجارة لغة	15
ثانيا: الإجارة اصطلاحا	15
الفرع الثاني: المقصود بمصطلح الرحم	16
أولا: الرحم لغة	16
ثانيا: الرحم اصطلاحا	17
الفرع الثالث: المقصود بمصطلح استئجار الأرحام	18
المطلب الثاني: تعريف استئجار الأرحام في القوانين الوضعية	19
الفرع الأول: المقصود باستئجار الأرحام قانونا	19
الفرع الثاني: التطور التاريخي لاستئجار الأرحام	20
المطلب الثالث: مبررات وصور اللجوء إلى استئجار الرحم	21

الفرع الأول: مبررات اللجوء إلى استئجار الرحم	21
أولا: مبررات لجوء الزوجين لاستئجار الأرحام	21
ثانيا: مبررات لجوء المرأة المستأجرة لرحمها	22
الفرع الثاني: صور استئجار الرحم	23
أولا: الصورة الأولى	23
ثانية: الصورة الثانية	23
ثالثا: الصورة الثالثة	23
رابعا: الصورة الرابعة	24
خامسا: الصورة الخامسة	24
المبحث الثاني: مفهوم التلقيح الاصطناعي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية	**24**
المطلب الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي في الشريعة الاسلامية	25
الفرع الأول: المقصود بالتلقيح الاصطناعي في الشريعة الاسلامية	25
أولا: المقصود بالتلقيح الاصطناعي لغة	25
ثانيا: المقصود بالتلقيح الاصطناعي اصطلاحا	26
المطلب الثاني: المقصود بالتلقيح الاصطناعي في القوانين الوضعية	27
الفرع الأول: المقصود بالتلقيح الاصطناعي فقها	27
الفرع الثاني: المقصود بالتلقيح الاصطناعي قانونا	28
المطلب الثالث: شروط وصور التلقيح الاصطناعي	29
الفرع الأول: شروط التلقيح الاصطناعي	30
أولا: شروط طبية	30

ثانيا: الشروط الواردة في قانون الأسرة الجزائري	30
الفرع الثاني: صور التلقيح الاصطناعي	31
أولا: التلقيح الداخلي	32
ثانيا: التلقيح الخارجي	32
المبحث الثالث: مدى مشروعية استئجار الرحم في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية	**33**
المطلب الأول: حكم استئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية	33
الفرع الأول: الاتجاه المعارض لعملية استئجار الرحم	33
أولا: الكتاب	33
ثانيا: السنة	35
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لعملية استئجار الأرحام	36
أولا: عرض فكرة الاتجاه المؤيد	36
ثانيا: حجج وبراهين الاتجاه المؤيد	36
المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من استئجار الأرحام	37
الفرع الأول: موقف التشريعات العربية من عملية استئجار الأرحام	37
أولا: القانون الجزائري	37
ثانيا: القانون التونسي	39
ثالثا: القانون الأردني	40

الفرع الثاني: موقف التشريعات الغربية من عملية استئجار الأرحام	41
أولا: بريطانيا	41
ثانيا: الولايات المتحدة الأمريكية	42
ثالثا: إسبانيا	43
خلاصة الفصل الأول	45
الفصل الثاني: الأحكام القانونية لعملية استئجار الأرحـام	**46**
تمهيد	47
المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية لعملية استئجار الأرحام	**48**
المطلب الأول: الاتجاه المؤيد لعملية استئجار الأرحام	48
الفرع الأول: مقاربة عقد استئجار الأرحام مع عقد الإجارة	48
الفرع الثاني: مقاربة عقد استئجار الأرحام مع عقد العمل	50
الفرع الثالث: مقاربة عقد استئجار الأرحام مع عقد البيع	51
الفرع الرابع: مقاربة عقد استئجار الأرحام مع عقد المقاولة	52
المطلب الثاني: الاتجاه المعارض لعملية استئجار الأرحام	53
الفرع الأول: عرض فكرة الاتجاه المعارض لعملية استئجار الأرحام	53
الفرع الثاني: حجج وبراهين لفكرة الاتجاه المعارض	53
أولا: المشرع الفرنسي	54
ثانيا: المشرع الجزائري	54
ثالثا: المشرع المصري	55

المبحث الثاني: الآثار القانونية بالنسبة للمولود	**55**
المطلب الأول: بالنسبة لنسب مولود إجارة الرحم	55
الفرع الأول: تعريف النسب	55
أولا: لغة	56
ثانيا: اصطلاحا	57
الفرع الثاني: طرق إثبات النسب	57
الفرع الثالث: نسب المولود الناتج عن عملية استئجار الأرحام	61
المطلب الثاني: بالنسبة لنفقة مولود إجارة الرحم	62
الفرع الأول: تعريف النفقة	62
أولا: لغة	62
ثانيا: اصطلاحا	62
الفرع الثاني: نفقة الطفل الناتج عن عملية استئجار الأرحام	63
أولا: نفقة الأم البديلة أثناء الحمل	63
ثانيا: نفقة الأم البديلة على مولودها	63
المطلب الثالث: بالنسبة لميـــراث مولود إجارة الرحم	64
الفرع الأول: تعريـــف الميـــراث	64
أولا: لغة	64
ثانيا: اصطلاحا	65
الفرع الثاني: أسبـاب الميـــراث	65
أولا: الزوجية	65
ثانيا: القرابة	66
ثالثا: الولاء	66

الفرع الثالث: ميراث الطفل الناتج عن عملية استئجار الأرحام	67
المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة على إجارة الرحم	**68**
المطلب الأول: الالتزامات الناجمة عن عقد استئجار الأرحام	69
الفرع الأول: الالتزامات خاصة بالزوجين	69
أولا: تحمل النفقات	69
ثانيا: تسلم المولود	69
ثالثا: التعويض عن الأضرار	70
رابعا: دفع الأجرة	70
الفرع الثاني: الالتزامات الخاصة بالمرأة المؤجرة لرحمها	70
أولا: التزامها بخلو رحمها	71
ثانيا: الالتزام بالمحافظة على الحمل أي الجنين	71
ثالثا: الالتزام بالمحافظة على سرية العقد	71
رابعا: الالتزام بتسليم الطفل فور ولادته	72
المطلب الثاني: انقضاء عملية استئجار الأرحام	72
الفرع الأول: انقضاء على سقوط الجنين (الإجهـــاض)	72
أولا: تعريف عملية الإجهاض لغة	72
ثانيا: تعريف عملية الإجهاض اصطلاحا	73
ثالثا: أنواع عملية الإجهاض	73
رابعا: أركان عملية الإجهاض	74
الفرع الثاني: الانقضاء عن طريق وفاة الأم البديلة	79
خلاصة الفصل الثاني	80

الخـــــاتمـــــة	82
قائـــمـــة المصـــادر والمـــراجـــــع	87
فهـــــرس المحتـويـــــات	102

المـــلـــخـــص:

تعتبر عملية إدارة الرحم من إحدى التقنيات الحديثة التي تعالج مشكلة العقم لدى العديد من الأزواج، إذ تتم هذه العملية بموافقة امرأة على جمل بويضة ملقحة ليست لها أصلا، بل لحساب امرأة أخرى وتسليم المولود بعد ولادته، وقد اختلفت الآراء بين مؤيد ومعارض في مختلف التشريعات المقارنة في الدول العربية. ونجد أن القانون الجزائري يرفض فكرة الأم البديلة. من خلال نص المادة 45 من قانون الأسرة خلاف القانون التونسي الذي نظمها بقانون خاص بها، وبالنسبة للقانون الأردني لم يتكلم عن هذه الوسيلة واكتفى بطرق التلقيح الاصطناعي في الإنجاب.

أما فيما يتعلق بالدول الغربية هناك العديد من الآراء فبريطانيا مثلا تبيح هذه العملية وتسمح بالإشهار لها أيضا، أما الولايات المتحدة الأمريكية اختلفت توجهاتها حسب كل ولاية بين مؤيد ومعارض أما إسبانيا وضعت جملة من الشروط للإنجاب، أما بالنسبة للشريعة الاسلامية فحكمها ثابت بخصوص تحريم هذه العملية بأدلة من القرآن والسنة. وقد اتجه غالبية الفقه إلى تكييف العملية بأنها عقد إيجار رضائي بين الزوجين والمرأة المؤجرة لرحمها، وعقد معاوضة لأن كلاهما عليه مجموعة من الالتزامات اتجاه الآخر.

الكلمـــات المفـتـــاحيـــة:

الزوجيــن – المرأة المستـــأجـرة (الأم البـديـلـــة) – إجـارة الرحــم – تلقيــح اصطنـــاعـي.

Summary :

As for the western countries, there are many opinions. Britain, for example, permits this process and allows it to be publicized as well ،As for the United States of America, its orientations differed according to each state between supporters and opponents.

As for Spain, it set a set of conditions for reproduction. As for Islamic law, its ruling is fixed regarding the prohibition of this process with evidence from the Qur'an and the Sunnah. The majority of jurisprudence has tended to adapt the process as a consensual lease between the spouses and the woman who rents her womb, and a netting contract because both have a set of obligations towards the other.

Keywords:

Marital – The Hired Woman (Alternative Mother) - The Mercy Procedure – Artificial insemination .