الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الاصطناعي
في القانون الجزائري

The maternity substitution (Surrogacy) in the Algerian Law

الأستاذة بلباهي سعيدة – جامعة الجزائر 3 –

s.belbahi@gmail.com

الملخص:

الأمومة البديلة وسيلة إنجاب غير مألوفة في عالم البشر مكّنت منها تقنيات التلقيح الاصطناعي الخارجي، صورتها الأشهر تتمثل في الاستعانة بامرأة تشارك في إنجاب ولد لزوجين بغرس لقيحة مخصّبة منهما في رحمها، وبعد ولادته تسلّمه للزوجين صاحبا اللّقيحة؛ وقد حظر المشرّع الجزائري في قانون الأسرة المعدّل سنة 2005، الاستعانة بالأم البديلة بنص صريح في الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرّر، وهو ما يوافق التوصيات التي جاءت بها المجامع الفقهية في المسألة، إلاّ أنّ المشرّع الجزائري لم يتعرض بنص صريح إلى المقصود بالأم البديلة التي حظر اللجوء إليها في التلقيح الاصطناعي، كما أنّه لم ينص على الجزاء حالة مخالفة هذا الشرط الذي قيّد به إجازة اللجوء إلى الإنجاب بالتلقيح الاصطناعي، فلم يجرّم الأمومة البديلة في قانون العقوبات، ولم يتعرض إلى معالجة الأثر المترتب عنها فيما يخص نسب المولود، وهو ما دعانا إلى البحث في ذلك بالرجوع إلى اجتهاد الفقه القانوني واجتهاد الفقه الإسلامي المعاصر، على ضوء نصوص القانون الجزائري.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الاصطناعي، الأم البديلة، النسب، القانون الجزائري.

Abstract:

The maternity substitution is abnormal ways of procreation. "Surrogate mother" describes the woman who accepts to carry a pregnancy by the implantation of an embryo, obtained from the couple's gametes and gives birth to a child.

The Algerian legislator forbade surrogacy, according to the family's law act 2005, article 45 bis; following the recommendations of the fiqh councils, but he didn't criminalize surrogate motherhood in the Penal Code. And also, he didn't show the effect about the filiation of the child. Thus, we have to look at the legal doctrine and the contemporary Islamic jurisprudence, according the provisions of Algerian law.

Keywords: medically assisted procreation, maternity substitution, surrogate mother, filiation, Algerian law.

مقدمة:

توصل العلماء في مجال العلوم البيولوجية بصفة عامة وعلم الأجنة والوراثة بصفة خاصة إلى عملية التلقيح الاصطناعي[1]، كبديل للإخصاب الطبيعي في حالة العقم، ممّا مكّن المحرومين من الذّرية من تذوّق مشاعر الأبوة والأمومة، والقضاء على العديد من المشاكل النفسية والأسرية والاجتماعية التي تنجم عن العجز عن الإنجاب؛ وقد أفتى الفقه الإسلامي المعاصر أنّ معالجة العقم، وحاجة الزوجين للولد غرض مشروع يبيح معالجته بالأساليب العلمية المباحة[2].

وقد تدخّل المشرع الجزائري –ولو متأخرا–[3]، محاولاً مواكبة التطور الطبي والواقع المعيش[4]، فأباح اللجوء إلى الإنجاب بواسطة تقنيات التلقيح الاصطناعي[5] بموجب المادة 45 مكرر[6] من قانون الأسرة المعّدل وفق شروط؛ من ضمنها منع الاستعانة بالأم البديلة التلقيح الاصطناعي، وهو ما نصّت عليه صراحة الفقرة

الأخيرة من المادة المذكورة، حيث ورد فيها: **"لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"**.

من خلال هذه الدراسة نتساءل عن المقصود بمصطلح الأم البديلة التي منع قانون الأسرة الجزائري اللجوء إليها في التلقيح الاصطناعي (المطلب الأول)، ونبحث عن الأثر المترتب في حالة المخالفة لأحكام المادة 45 مكرر خاصة في فقرتها الأخيرة التي تمنع الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الاصطناعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الأم البديلة

لم يأت المشرع الجزائري على ذكر مصطلح "الأم البديلة" إلا مرة واحدة في قانون الأسرة، كما أنّه لم يتصد لتعريفه، لذا سنبحث عن المقصود بـ: "الأم البديلة" بالرجوع إلى أصله الاصطلاحي (الفرع الأول)، ثمّ نحاول الوصول إلى المعنى الذي أراده المشرّع –وإن لم يصرّح به– من بعض إشارات المادة 45 مكرر السّالفة الذكر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أصل مصطلح "الأم البديلة"

مصطلح "الأم البديلة" هو معنى مترجَم إلى اللغة العربية لمصطلح أوروبي المنشأ، يُعبَّر به[7] عن صورة من صور التلقيح الاصطناعي؛ ولفهم معناه يجب الرجوع إلى المصطلح في لغته الأصلية[8].

مصطلح "**الأم البديلة**" في اللغة الإنجليزية، هو ترجمة لمعاني: "Mother surrogate"، والتي تعني في اللغة الإنجليزية: "المرأة التي تقوم بالحمل وولادة طفل لمصلحة امرأة أخرى لا تستطيع الإنجاب"[9]، وأمّا في اللغة الفرنسية فقد تعدّدت التعابير المتعلقة بهذا المصطلح[10]، إلاّ أنّ أشهرها استعمالا في فرنسا هو: الأم الحمّالة "Mère porteuse"[11]، أمّا المصطلح الأكاديمي

المستعمل فهو: أمومة بديلة "Maternité de substitution"، وهو نفس اللفظ بالإنجليزية "Maternity substitution".

يظهر مما سبق أن هناك توافقا بين اللغتين الإنجليزية والفرنسية، حول مصطلح "الأمومة البديلة"[12]، فضلا عن توافقهما في تقسيم الأم البديلة إلى فئتين، وهما:

أولا– الأم البديلة التقليدية:

وهي المرأة التي تأخذ **دور** الأم **"كاملا"** بأن تحمل بويضة منها مخصّبة بماء شريك المرأة الأخرى، فتكون المرأة البديلة في هذه الحالة أم بيولوجية للطفل، لها علاقة وراثية (بيولوجية) بالطفل، يطلق عليها في اللغة الإنجليزية: الأمومة البديلة التقليدية "TS-Traditional surrogacy"، وفي اللغة الفرنسية سمّاه القانون الفرنسي: الإنجاب للغير أو لمصلحة الغير" La procréation pour -GPA d'autrui"، كما قد تسمّى:"Fausse mère porteuse"، أي: أم حمالة غير حقيقية؛ وهذه الحالة هي في حقيقتها نظير الزنا، وتلك المرأة إنما هي أمٌّ لا شبهة لأمومتها لذلك الولد الذي تلده، وهذه الحالة لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في منعها وحرمتها.

ثانيا– الأم البديلة الحديثة:

وهي المرأة التي تأخذ جزءا من دور الأم، وهو ما مكّنت منه تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي[13] –بداية الثمانينات– وذلك بأن تحمل ببويضة ليست منها مخصّبة بماء غير الزوج، فلا يكون للأم البديلة في هذه الحالة علاقة وراثية بالطفل؛ بل يقتصر دورها على الحمل، ويطلق عليها في اللغة الإنجليزية: **"GS -Gestational surrogacy"** أي: "الحاملة البديلة أو الحامل للغير"، وفي نص القانون الفرنسي يطلق عليها: "Gestation pour -GPA autrui" أي: "الحمل للغير –أو لحساب الغير–"، كما تُسمّى: أم حمّالة حقيقية

" Vraie mère porteuse"[14]، أو أم رحمية "Une mère utérine" [15]، وهنا يمكن أن تكون اللّقيحة من الزوجين أو هبة من الغير.

تقوم الأم البديلة بعد الوضع بتسليم الولد لمن تمّ الحمل لمصلحته بناء على عقد محدّد –غالبا– بين الطرفين، وقد صارت هذه الطريقة الأكثر شعبية عند الغربيين؛ لأنها توفر الرابط الوراثي للزوجين اتجاه المولود وتنفي العلاقة الوراثية بين الولد والأم البديلة، وهذا ما يمنعها من منازعة الزوجين على الولد بعد ولادته.

وأمّا في الفقه الإسلامي، فلا خلاف في حرمة التدخل بالخلايا التناسلية من طرفٍ خارج العلاقة الزوجية، بينما اختلف الرأي في الصورة التي تكون الأم البديلة تحمل لُقيحَة زوجين[16]؛ سواء كانت أجنبية عن الزوج، أم زوجة ثانية له، وهي المقصودة عند إطلاق وصف "الأم البديلة" في المؤلفات العربية؛ وللباحثين في المسألة رأيان: الأول القول بالإباحة وله أدلته، والثاني القول بالتحريم وله أدلته وهو الرأي الراجح الذي تبنته المجامع الفقهية في قراراتها الصادرة بشأنها[17].

الفرع الثاني: الأم البديلة في اصطلاح قانون الأسرة الجزائري

عرفنا فيما سبق أن الأم البديلة في مفهومها العام المأخوذ من الاصطلاح الغربي الذي نشأت عنه، تصدق على المرأة المشاركة في الإنجاب بالبويضة والرحم **"الأم البديلة التقليدية"**، كما يصدق على المرأة المشاركة بالرحم وهي **"الأم البديلة الحديثة"**. فأيّ صنف من الأم البديلة قصد المشرع حظر استعمالها في المادة 45 مكرّر؟

بالرجوع لمضمون الفقرتين الأخيرتين من المادة 45 مكرّر من قانون الأسرة، نجد أنّ المشرع الجزائري قيّد جواز التلقيح الاصطناعي في شرطه الثالث بقوله:" أن يتمّ بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما"، ثمّ أردفه بمنع إشراك الأم البديلة في ذلك، فأضاف كلمة رحم لبويضة **"بويضة رحم الزوجة"**، وهو أمر فيه إشكال من حيث الصياغة، يثير تساؤلا: هل قصد المشرّع بهذه الصيغة

اشتراط البويضة وحدها من الزوجة؟ (أولا) أم قصد اشتراط اجتماع الاثنين: البويضة والرحم من الزوجة؟ (ثانيا).

أولا– اشتراط البويضة من الزوجة:

يُفهم من صياغة عبارة **"بويضة رحم الزوجة"** أنّ البويضة ناتجة عن رحم المرأة، والحقيقة أنّ الأمر ليس كذلك من الناحية الطبية، فالرّحم لا ينتج بويضات، وإنما هي وظيفة المبيضين، وهما منفصلان عن الرحم[18]، فتكون بذلك كلمة "رحم" الواردة في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة مجرد "حشو"، وأمّا إذا كان أريد بها توكيد لفظي، يراد به تأكيد أن يكون مصدر البويضة من الزوجة دون غيرها، فإن ذلك لم يزد المعنى وضوحا، كونه خاطئ من الناحية العلمية.

وإذا كان المشرّع الجزائري قد قصد اشتراط البويضة من الزوجة، ثمّ اشترط بعدها أن يكون الرّحم منها، دون غيرها حين منع اللجوء إلى الأم البديلة في الفقرة التي تليها، فهو قد أشار إلى معنى الأم البديلة بمفهومها الحديث؛ وهي التي تشارك بالرحم فقط، وبالتالي فإن نصه على منع الأم البديلة في الفقرة الموالية لا يكون توكيدا كما رأى البعض[19]، وإنّما هو نص مستقل.

ثانيا– اشتراط البويضة والرّحم من الزوجة:

قد يُفهم من صياغة الفقرة **"بويضة رحم الزوجة"** أنّ المشرّع الجزائري أراد اجتماع المذكورين أي: البويضة والرّحم معاً من الزوجة، فهنا إن كان ذلك مقصود المشرّع، فإنه كان عليه إضافة حرف العطف في العبارة "بويضة **و**رحم الزوجة " ليكون المعنى سليما من الناحية العلمية لانعدام العلاقة بين البويضة والرحم.

وإذا كان قصد المشرّع اشتراط البويضة والرحم معا من الزوجة، فإنه يكون بذلك قد منع اللّجوء إلى الأم البديلة ؛ سواء في معناها التقليدي أو الحديث، وهذا ما يدعونا إلى القول بأنّ المشرع الجزائري لم يكن بحاجة إلى إضافة الفقرة

الأخيرة إلى المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، التي تمنع استعمال الأم البديلة، لأنّه صار تكرارا معيبا، أو توكيدا لفظيا وهو ممّا لا يُقبل في الصّياغة القانونية.

وممّا سبق، يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرّر –إذا رجحنا أن تكون لفظة "رحم" التي أشرنا إليها في الفقرة السابقة مجرد "حشو"– أراد بمصطلح الأم البديلة التي منع اللجوء إلى الاستعانة بها في التلقيح الاصطناعي المرأة التي تشارك برحمها فقط أي الأم البديلة الحديثة وهي التي نص عليها بصفة مستقلة في الفقرة الأخيرة؛ وما يؤيّد ذلك أنّه عند إطلاق اللفظ، تكون هي المقصودة في اجتهاد الفقه الإسلامي المعاصر الذي يعدُّ المصدر الأول لنصوص قانون الأسرة الجزائري، كما أنّ الأم البديلة التقليدية المعروفة عند الغرب –حتى قبل ظهور تقنيات التلقيح الاصطناعي– لا حاجة للنّص عليها؛ لأنها في حقيقتها نظير الزنا.

المطلب الثاني: أثر الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الاصطناعي

اتّضح أنّ المشرّع الجزائري في التعديل الذي مسّ قانون الأسرة الجزائري في سنة 2005، قد نصّ بما لا يدع مجالا للشّك على منع تدخل الأم البديلة بالرحم كطرف ثالث في الإنجاب –الذي يفترض أن يكون ثنائيا بين زوج وزوجة– على أنّ المشرّع لم يبيّن الجزاء الواجب ترتيبه حالة المخالفة، فهو لم يُتبع المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بما يفيد ذلك، كما أنّ حكم المنع هذا لم يصاحبه تعديل في قانون العقوبات[20]؛ وهو الأمر الذي دفع بالبعض إلى البحث عن إمكانية تطبيق نصوص قانون العقوبات بهذا الشأن في ظل غياب نص خاص (الفرع الأول)، كما حاول البعض الآخر إلحاق أثر مخالفة المادة 45 مكرّر بأثر ذلك على النسب، باعتبار أنّ المادة المذكورة جاءت في الفصل الخامس من قانون الأسرة الجزائري المعنوّن بـ:"النسب"[21]، فهي متعلقة بالنسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري على الاستعانة بالأم البديلة

حاول البعض بحث إمكانية تطبيق قانون العقوبات الجزائري في حالة اللجوء إلى الاستعانة بالأم البديلة في الإنجاب بالتلقيح الاصطناعي، في بعض مواد الجرائم التي قد يكون لها بعض الشّبه؛ ومن ذلك تشبيه الأم البديلة بحالة الزنا.

ونتساءل بهذا الصدد إن كان ينطبق عليها وصف الزنا؟ فيكون سببا لإمكانية تطبيق عقوبة الزنا على الأم البديلة وصاحب اللّقيحة ؟ وهل بالإمكان إيقاع العقوبة الجزائية على الأم البديلة وصاحبة البويضة، وعلى من أعان على ذلك، استنادا إلى المواد التي جرّمت الأفعال التي تحول دون التحقق من شخصية الطفل؟

بحث بعض القانونيين[22] مدى إمكانية تطبيق عقوبة الزنا المنصوص في قانون العقوبات الجزائري،كما رأى البعض الآخر إمكانية تطبيق العقوبة المنصوص عليها في المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري[23] الواردة في الجرائم التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل؛ لأنّ الولد في حالة الاستعانة بالأم البديلة يسلّم وينسب إلى غير أمه التي حملته ووضعته[24].

وتجب الملاحظة أنّ التساؤلات السابقة كانت محلّ نقاش في الاجتهاد الفقهي المعاصر في الشريعة الإسلامية، حيث بحثوا المسألة ورأى البعض إمكانية تطبيق عقوبة الزنا على الأم البديلة وصاحب اللقيحة[25]، ورأى غيرهم أنّها جريمة لم ينص الشّرع على عقوبتها فتدخل ضمن جرائم التعزير[26].

على أنّ هذا الاجتهاد من بعض الباحثين القانونيين يصطدم بمبدأ الشرعية القاضي بأنّ "لا جريمة إلا بنص"، وهو إن صلُح بحثه وفق أصول الفقه الإسلامي، فهو لا يصلح في القانون الوضعي[27]؛ إذ ليس للقضاة –ومن باب أولى الفقهاء– أن يجتهدوا في المادة الجزائية، خاصة فيما يتعلق بالتجريم؛ لأنّ تلك

الجرائم، وإن وُجد بينها وبين القضية محلّ البحث تشابه، إلا أنّها جرائم مستقلة، وُضعت بهدف تجريم حالات خاصة قصدها المشرع في حينها، واستنادا إلى مبدأ التفسير الضيّق للنصوص التجريمية تطبيقا لقاعدة: "لا جريمة إلا بنص"، فإن النّص التجريمي لا يمتد لحالة لم تكن معروفة ولم يقصدها المشرّع بالنّص؛ ومن هنا فإن الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الاصطناعي لا يعتبر جريمة ما لم ينص عليها المشرّع من خلال تسميتها وتصنيفها ضمن الجرائم المعاقب عليها.

ومع حقيقة هذا الفراغ القانوني، فإن الجزائر في مستقبل غير بعيد –وهي على سواحل أوروبا ومع تزايد عدد مراكز التخصيب الطبي– قد تكون حقلا للأمومة البديلة من طرف الأوروبيين، هروبا من البلدان الأصلية التي تجرّم مثل هذه الأفعال[28] أو بحثا عن الأرحام الرخيصة رغبة في تقليل التكلفة؛ وفي ظل وجود رأي فقهي مبيح، رغم كونه مرجوحا إلا أنّه قد يكون للبعض قولا مقبولا يستند إليه في القول بمشروعيته وممارسته، فعلى المشرّع الجزائري أخذ الحيطة والحذر بقطع السّبل أمامهم؛ وما الحالة المغربية عنّا ببعيد، حيث أثيرت قضية تأجير الأرحام في البرلمان المغربي كقضية خطيرة تواجه المنظومة القيمية وأسس الاجتماع في المغرب[29]، فطرح للنقاش الإشكالات القانونية والدينية التي يواجهها المغرب بسبب واقع الفراغ القانوني في هذا المجال، وهو ما عجّل بتدخل الحكومة المغربية لإنجاز مشروع قانون لوضع تأطير قانوني للعلوم الطبية والتقنيات البيوطبية[30].

وهو المنحى الذي سلكه المشرع الجزائري في القانون التمهيدي المتعلق بالصحة المزمع المصادقة عليه قريبا، وفق ما تسرّب إلى الإعلام المكتوب؛ حيث استحدث المشروع مجلسا وطنيا للبيوأخلاقيات[31]، ونصّ في مادة واحدة على المساعدة الطبية على الإنجاب[32] كما حدّد بعض شروطها في مادة هزيلة[33].

الفرع الثاني: أثر الاستعانة بالأم البديلة على النسب

لم يبيّن المشرع –كما أسلفنا– صراحة أثر اللجوء إلى الاستعانة بالأم البديلة في التلقيح الاصطناعي على نسب المولود بها[34]، سواء من جهة الأب أو الأم (البنوة)، ولبحث هذه الحالة يجب الرجوع إلى اجتهادات الفقه الإسلامي المعاصر في المسألة[35] على هديٍ من قواعد النسب التي أخذ بها المشرّع الجزائري في قانون الأسرة؛ مع ملاحظة أنّ التعرض لتحديد نسب الطفل الذي يمكن أن يولد في هذه الحالة، لا يتعارض مع القول بتحريمها[36].

أولا– النسب من جهة الأب:

أجمع العلماء على إثبات النسب من جهة الأب بالفراش لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ»[37]، فالولد يُنسب لصاحب الفراش وهو الزوج، فيكون ما تحمله الزوجة حال قيام الزوجية ينسب إليه؛ باعتباره ولده بتوفر شروطه، وألحق به الفقهاء ما يشبه الصحيح؛ وهو عقد النكاح الفاسد، ونكاح الشبهة من باب الاحتياط في إثبات النسب، ويدخل التلقيح الاصطناعي في مسمّى الفراش، ويثبت النسب به بتوفر شروطه.

قد يُفهم الجزاء المترتب على النسب في حالة الأم البديلة من خلال المادة 45 مكرّر من قانون الأسرة نفسها بمفهوم المخالفة؛ ولكن، ماذا يمكن أن يُفهم به؟ فقد يكون مفهوم المخالفة الواضح من منطوق المادة، بالنسبة للفقرات الأولى هو عدم جواز التلقيح، لكن هذا المفهوم لا حاجة إليه مادام النّص في الفقرة الأخيرة قد نصّ صراحة على أنّه: "**لا يجوز** اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة"، كما قد يكون مفهوم المخالفة، الذي يُفهم عند اللجوء إلى استعمال الأم البديلة في الإنجاب هو عدم ثبوت النسب من جهة الأب (صاحب الحويمن).

على أنّ هذه الافتراضات قد تصطدم بحقيقة أخرى تتعلق بمدى صحة الاحتجاج بمفهوم المخالفة أصلا!؟، فإذا كان الصواب نفي الاحتجاج به، فإنه لا مناص من الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي استنادا إلى المادة 222 من قانون الأسرة للنظر في هذه القضية لعدم ورود نص صريح بشأنها.

لا خلاف في الفقه الإسلامي المعاصر أنّه يثبت نسب الولد من جهة الأب، إن كانت الأم البديلة هي زوجة ثانية له –حملت لضرتها– واختلف الرأي في نسب الولد المولود بأم بديلة أجنبية عن الزوج، بين ترجيح الحقيقة العلمية – وهو أنّ الولد ينتمي إليه وراثيا– أو ترجيح الشرط الأساسي لإثبات النسب من جهة الأب وهو الزوجية في حالتين:

1– إن كانت الأم البديلة بغير زوج:

من رجّح الحقيقة العلمية حكم بنسب الولد الناتج لصاحب اللّقيحة رغم انتفاء شرط الزوجية –الأم البديلة استعين بها للحمل دون زوجية– لوجود الرابط الوراثي ولعدم وجود فراش ينازعه فيه؛ ومن رجّح شرط الزوجية فحكم بانتفاء نسب الولد عن صاحب اللّقيحة، لانتفاء العلاقة الزوجية بينه وبين الأم البديلة التي حملت لمصلحته؛ وترجيح شرط الزوجية هو الذي تؤيده قواعد النسب شرعا وقانونا؛ لأنّ الأم البديلة –تبرعا أو بمقابل– أجنبية عنه، فلا حرمة لماء الزوج الذي وضع في غير محلّه، وبالتالي لا يثبت به النسب من جهة صاحب اللّقيحة.

2– إذا كانت الأم البديلة ذات زوج:

اختلف الباحثون في الفقه الإسلامي المعاصر حول نسب الولد في الحالة التي تكون فيها الأم البديلة متزوجة، هل ينسب لصاحب اللّقيحة تغليبا للحقيقة العلمية ؟ أو تُغلّب الزوجية فيُنسب إلى زوج الأم البديلة –لولادته على فراشه– وله أن ينفيه بالطرق المشروعة (اللعان).

وما يترتب على الخلاف السابق، إمّا القول بأن يأخذ المولود بأم بديلة حكم اللقيط، فيضيع نسبه هدراً، أو القول بمراعاة مصلحة المولود الذي لا ذنب له، فيُلحق بوالده البيولوجي تخريجا على قول بعض أهل العلم بنسب ولد الزنا؛ لأنّ الأمومة البديلة وإن كانت محرّمة لأنها في معنى الزنا، إلا أنّها لا تصل درجته[38]، وهذا القول يتعارض مع موقف المشرّع الجزائري الذي لا يعترف لولد الزنا بالنسب أصلا، وبالتالي يكون الولد من أم بديلة غير متزوجة –وفق قواعد النسب في القانون الجزائري– محروم النسب من جهة الأبوة.

ثانيا– النسب من جهة الأم:

على عكس النسب من جهة الأب الذي فصّل المشرّع الجزائري أحكامه، لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لتحديد النسب (البنوة) من جهة الأم[39]، ولم يكن نسب الولد إلى أمّه يثير إشكالا قبل ظهور تقنيات التلقيح الاصطناعي التي أمكنت تجزئة الأمومة بين من شاركت ببويضتها ومن حملت ووضعت؛ فهل من إشارة في النصوص المختلفة من القانون الجزائري، إلى من يطلق عليها وصف الأم من بينهما؟

رأى البعض[40] أنّ المشرع الجزائري ربط الأمومة بالوضع استنادا إلى المادة 43 من ق أ ج التي نصّت على أنّه: "ينسب الولد لأبيه إذا وُضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، ومن الباحثين من رأى ذلك –الأم هي من حملت ووضعت–[41] استنباطا من نص المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر على أنّه ولد لامرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته".

ومن الباحثين، من رأى أنّ "المرأة التي تعطي أمشاجها لغيرها من النساء كي تستدخلها فتحمل نيابة عنها وتلد، فإن كلتيهما لا يثبت لها نسب لكونها في

منزلة العاهر في الزنا"[42]، وهو كلام يبدو في نظرنا أنّه غير دقيق، لأنّ ولد الزنا يُنسب لمن ولدته. ورأى جانب آخر أنّ هذه المسألة يجب أن يترك الأمر فيها للقضاء ليُعمل سلطته التقديرية في بشأنها[43].

أمّا في الفقه الإسلامي المعاصر، فبعدما اتفق على أنّ نسب الولد من جهة الأم يثبت بالولادة[44]، اختلف بعدها في مسألة الأم البديلة؛ فذهب توجّه إلى القول بأن الولد للأم البديلة التي حملت ووضعت، بينما رأى توجّه آخر ثبوته لصاحبة البويضة التي شاركت في تكوينه الجيني؛ وقد حاول أصحاب كل رأي إثبات الأمومة الكاملة إلى إحداهما، ونفي دور الأخرى، وساق كل فريق في سبيل إثبات ذلك أدلة عامة من القرءان والسُّنة عالجت الوضع العادي للأمومة، وهو ثبوتها لامرأة هي صاحبة البويضة والرحم في الوقت نفسه.

ويبدو لنا أنّ الترجيح بين الرأيين صعب، كونها تتعلق بمسألة خطيرة هي نسب الطفل. فهل يمكن أن يُنسب الولد للاثنتين معا؟ أم أنّ وصف الأمومة ينتفي عن كليهما (باعتبار أنّ كليهما لم تستكمل مقومات الأمومة الكاملة)؟ أم يجب إشراك المرأتين صاحبة البويضة والأم البديلة في نسب الولد؟ وهذا ما يتعارض مع مصلحة الطفل، التي تقتضي أن ينسب إلى إحداهما[45].

والذي يظهر لنا في ظل عدم وجود نص قانوني يحسم النزاع، أنّ نسب الطفل يثبت للأم –حصرا– بواقعة الولادة (وهو المستقر عليه فقها وقضاءً سواء كان الحمل من علاقة شرعية أو غير شرعية)؛ واستتباعا لذلك، وحكما بالظاهر، فإن الأم هي التي ولدت الولد، فيُنسب إلى الأم البديلة التي حملت به ووضعته، وهذا في حدّ ذاته معاملةٌ بنقيضِ المقصود –من اللجوء إلى الأم البديلة– حتى لا تكون وسيلة إلى القيام بهذا الفعل الذي تحرّمه الشريعة.

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة، يمكن القول إنّ المشرع الجزائري في مسألة الأم البديلة اكتفى بالنص على عدم شرعية الاستعانة بها في التلقيح الاصطناعي، دون تقرير الجزاء على ذلك، ودون معالجة الأثر المترتب عنه فيما يخص نسب المولود.

وهذه المسألة –كغيرها من المسائل التي طرحتها تقنيات التلقيح الاصطناعي– بحاجة إلى تدخل المشرّع بالتقنين المناسب؛ لأن ما ورد في قانون الأسرة في المادة 45 مكرر غير كاف في نظرنا، بل إنه غير كاف أيضا معالجتها بمادة أو مادتين كما هو الحال في المشروع التمهيدي لقانون الصحة الجديد؛ وإنّما المطلوب من المشرّع الجزائري إيجاد منظومة قانونية متناغمة ومتكاملة لتنظيم الإنجاب بطريق التلقيح الاصطناعي، وذلك بموجب نصوص قانونية مُحكمة، تحدّد الشروط المتعلقة به مراعيا في ذلك الجانب الطبي والقانوني والشّرعي معا؛ سواء ما كان من جهة المستفيدين، أم ما كان بخصوص العمل الطبي، مع تحديد الجزاءات اللازمة لضمان الأخذ بما فيها من الأحكام وعدم مخالفتها، حتى يتحمّل كل طرف مسؤوليته؛ لأنّ القضية تتعلق بالأسرة ومستقبل جيل من المجتمع قد يُولد بالتلقيح الاصطناعي في ظل تزايد الطلب عليه.

---

[1] عرّف التلقيح الاصطناعي بتعاريف كثيرة منها أنّه :"كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير الاتصال الجنسي الطبيعي بين الرجل والمرأة، أي بغير عملية الجماع"، راجع: البسام عبد الرحمن، أطفال الأنابيب، بحث مقدّم للدورة الثانية لمؤتمر مجلس المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 2، مكة المكرمة، 1986، ج1، ص 235.

[2] مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثالثة، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، المنعقدة بتاريخ: 23– 30 ربيع الآخر–1400هـ، بمكة المكرمة، جاء في القرار الخامس: "إنّ حاجة المرأة المتزوجة التي لا تحمل وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا مشروعا يبيح معالجتها بالطريقة المباحة من طرق التلقيح الصناعي".

[3] في تعديله لقانون الأسرة الجزائري، رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 05-02، الجريدة الرسمية، العدد رقم 15، المؤرخة بتاريخ 27 فبراير 2005.

[4] دخلت تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي إلى الجزائر أوائل التسعينات- أوّل مركز تحصل على الاعتماد في سنة 1990- وقد وصل عدد العيادات المتخصصة إلى 12 مركزا عبر أنحاء الوطن، جميع تلك المراكز المتخصصة في المساعدة الطبية على الإنجاب، تنشط في إطار القطاع الخاص بترخيص من وزارة الصحة، وأما في القطاع العام فيوجد على المستوى الوطني مصلحة واحدة في مستشفى نفيسة حمود "بارني سابقا".

[5] يطلق عليه لفظ "تلقيح صناعي" أو "تلقيح اصطناعي"، والثاني اختيار المشرع الجزائري في قانون الأسرة، وبعض المؤلفين قد يستعمل الاثنين دلالة على كونها مترادفات، إلاّ أن هناك من يرى أنّ الصّحيح الدّقيق هو وصفه بـ: الاصطناعي "ARTIFICIEL" كونه الترجمة الصحيحة للكلمة من اللغة الأجنبية مصدر المصطلح، التي تعني تدخل يد الإنسان فيه آليا أي يدويا عكس الطبيعي الذي يتم دون تدخل الإنسان في حصوله، بينما تسميته بالصناعي فهو يقابله في اللغة الأجنبية "INDUSTRIEL"، التي تعني الصناعة وهي غير مقصودة هنا؛ راجع: عبد الحفيظ أوسوكين، أحمد عمراني، النظام القانوني للأجنة الزائدة، بحث مقدم لندوة الفقه الطبي، المؤتمر الدولي الثاني للفقه الإسلامي قضايا طبية معاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1431 هـ، ص 2155.

[6] يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

- أن يكون الزواج شرعيا،
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،
- أن يتمّ بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

[7] ويعبّر عنه بتعابير أخرى في المؤلفات العربية منها: الحمل بالنيابة أو الحمل لحساب الغير أو الرحم البديل أو الرحم الظئر أو شتل الجنين أو الأم المستعارة، الأم الحاضنة أو الأم بالوكالة أو الأم بالإنابة أو البطن المستأجرة، "إجارة أو تأجير أو استئجار" الرحم.

[8] سنتناول مصطلح الأم البديلة في اللغة الانجليزية والفرنسية، وقد إخترتُ الانجليزية كونها لغة مهد التقنية: بريطانيا وأمريكا، وأمّا الفرنسية فلأنّها اللغة التي يلجأ إلى مراجعها أكثر الباحثين في الشؤون القانونية.

[9] The practice of giving birth to a baby for another woman who is unable to have babies herself surrogate 'mother noun a woman who gives birth to a baby for another woman who is unable to have babies herself ", Oxford dictionaries, american_english, definition: surrogate-mother.

[10] Maternité pour autrui , mère porteuse,maternité de substitution,gestation pour autrui,..

[11] «Mères porteuses qu'il s'agisse de la gestation ou de la procréation pour le compte d'autrui (portage d'embryon d'un couple ou fécondation et gestation grâce aux gamètes du mari)…», voir, CNAF – Direction des statistiques, des études et de la recherche, L'actualité du droit civil de la famille Recherches et Prévisions, n° 72 - juin 2003, p.101.

[12] surrogate = substitute.= بديلة أو نيابة عن

[13] يتم التلقيح الاصطناعي الخارجي باستخراج بويضة من مبيض المرأة، ثمّ تلقيحها مخبريا بالحويمن، ثم إعادة زرع اللّقيحة المخصّبة داخل رحم نفس المرأة أو امرأة غيرها، أوّل من ولد بهذه التقنية البريطانية: لويز براون "Louise Brown" في 25 جويلية 1978، وقد تطورت هذه التقنية من التلقيح داخل الأنبوب " Fécondation In Vitro" إلى التلقيح المجهري "sperm Intracytoplasmic Injection"، راجع:

Britannica Concise, Encyclopededia, 2003, p912.

[14] « Elle est véritablement mère porteuse» ,Voir, Academie de Medecine'', La gestation pour autrui'', Rapport 09-05 ,Bulletin. Acad. Natle Méd., 2009, 193, no 3, 583-618, séance du 10 mars 2009, p.8.

[15] «Dans le premier cas, l'enfant a une seule mère, celle qui est qualifiée de mère donneuse. Dans le second cas, l'enfant à une mère ovulaire et une mère uterine»,Voir, Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, Avis sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle , Rapport N°3, 23 octobre 1984, p.2.

[16] ويتم اللجوء إلى ذلك لأسباب طبية غالبا نتيجة عقم في الزوجة كحالة استحالة الحمل على الزوجة لانعدام الرحم أو عدم القدرة على استمرار الحمل بسبب خلل أو مرض مع سلامة المبيضين لديها، حيث يمكن سحب بويضة منها ليتم تلقيحها تلقيحا اصطناعيا خارجيا مع ماء زوجها، فيزرع في رحم الأم البديلة كحل للحصول على الولد وليس علاجا يحلّ مشكلة العقم لدى تلك الزوجة.

[17] قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمقر رابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 28 ربيع الآخر 1405هـ إلى يوم الاثنين 7 جمادى الأولى 1405هـ الموافق من 19-28 يناير 1985، وقرارات المجمع الفقهي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من 10-16 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 22-28 ديسمبر1985م، ودورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407هـ الموافق 11-16 اكتوبر1986، وقرار مجمع البحوث الفقهية بمصر في القرار رقم (1) بجلسته المنعقدة بتاريخ الخميس 29 مارس 2001.

[18] لذا وُجد من النساء منعدمة الرحم إما خلقيا أو بفعل استئصال طبي، ومع ذلك تنتج البويضات لسلامة المبيضَين أو أحدهما، ومجموعهم يُكوّن الجهاز الإنجابي -التناسلي- للمرأة.

[19] إنّ المشرع الجزائري أراد بالفقرة الأخيرة، تأكيد على منع استعمال الأم البديلة من "باب الاحتياط"، راجع: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعّم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2012، ج1، ص 295.

[20] وهو ما يطرح إشكالية عدم الانسجام وغياب التكامل بين قانون الأسرة وقانون العقوبات الجزائري الساري بالأمر رقم:66-156، بتاريخ 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري (الجريدة الرسمية، العدد رقم 49، المؤرخة بتاريخ 11 جويلية 1966)، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 06-13 (الجريدة الرسمية، العدد رقم 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006).

[21] ورد مصطلح النسب في قانون الأسرة الجزائري دون تعريف، واكتفى المشرّع ببيان قواعد إنشائه وإثباته، فقد نصت المادة 41 منه على أنّه: "**ينسب الولد لأبيه** متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "، والواضح من المادة أن النسب الذي فصلت أحكامه في المواد التي تليه، هو فقط "نسب الولد لأبيه". بينما، عرّف المشرع المغربي النسب في المادة 150 من مدوّنة الأسرة بما نصُّه: "النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف" مدونة الأسرة المغربية 03-07 المؤرخ في 3 فبراير 2004، (الجريدة الرسمية، العدد رقم 5184، المؤرخة بتاريخ 05 فبراير2004).

[22] مثلا، الأستاذ نصر الدين مروك، وقد توصل إلى إثبات "براءة نظام الأم البديلة من شبهة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري"، راجع: نصر الدين مروك، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 4، الجزء 37، الجزائر، 1999، ص.ص 30-38.

[23] تنص المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر على أنّه ولد لامرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته".

[24] وقد توصّل الأستاذ أحمد عمراني إلى أنّ: "من أراد إخفاء هذه الحقيقة بنسب الطفل إلى امرأة أخرى ولو كانت صاحبة البويضة، يعتبر الفعل جريمة يعاقب عليها القانون"، راجع: أحمد عمراني، حماية الجسم البشري

في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2010، ص93.

[25] راجع: محمد عبد ربه السبحي، حكم استئجار الأرحام، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص113.

[26] راجع: عبد الحليم محمد منصور علي، تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام: دراسة فقهية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ط1، الإسكندرية، 2013، ص203.

[27] وهو مبدأ يجعل القوانين الجزائية قاصرة عن حماية المجتمع، إذ ليس بإمكان المشرع عند قيامه بالتشريع أن يحيط مقدّما بكل الأفعال الضارة بمصالح المجتمع، خصوصا مع التطور الدائم في ميادين الحياة، وأساليب الإجرام تزداد تنوعا تبعا لذلك، فيأتي تدخل المشرع لاحقا لسدّ النقص في نصوص التجريم والعقاب، وهو تدخل يأتي متأخرا دائما، بخلاف الشريعة الإسلامية، التي سلكت طريقا مغايرا، حيث حدّدت جرائم معينة بحدّ، وما لم يرد فيها نص تركته لاجتهاد القاضي، في ما يسمّى "التعزير"، مستندا إلى النصوص العامة ومقاصد الشرع في تلك الأحكام؛ لمزيد التفاصيل يراجع: تركي بن يحي الثبيتي، موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه والأصول، سنة 1408هـ.

[28] اتّجهت إلى منع الأمومة البديلة أكثر الدّول الأوروبية نصت على ذلك المنع بتشريعات في مقدمتها فرنسا، ألمانيا، النمسا، إيطاليا، اسبانيا، البرتغال، سويسرا، تركيا، صربيا، ايسلندا، فلندا، السويد، النرويج، إلاّ أن الأوروبيين يلجؤون إلى الأمومة البديلة أو ما اشتهر بـ: "تأجير الأرحام" في الدول التي تسمح، أهمها: الهند وتايلند لقلة التكلفة فيها، حتى عُرفت بـ: "**مصانع الأطفال**"، وصارت صناعة قدرتها دراسة مدعومة من الأمم المتحدة في يوليو 2012 حجمها بأكثر من 400 مليون دولار سنويا في الهند وحدها، راجع:

PARLEMENT EUROPEEN :Le Régime Applicable à La Maternité de Substitution au sein des Etats membres de l'UE 2013, voir aussi ; Auriane AUDOLANT, Divergences Entre Systèmes Juridiques en Droit de La Famille : L'exemple de La Maternité e Substitution, ATER -Institut de Droit Comparé, Paris II Panthéon-Assas, p19-20 , voir aussi , Conférence de LA HAYE de droit internationale privé, Rapport Préliminaire sur les Problèmes Découlant Des Conventions De Maternité De Substitution à Caractère International, Document Préliminaire N°10, (à l'intention du Conseil d'avril 2012 sur les affaires générales et la politique de la conférence) , mars 2012.

[29] في ظل غياب أرقام وإحصائيات رسمية في المغرب بسبب سرية العملية، كشفت رشيدة الورياغلي، رئيسة فرع المركز المغربي لحقوق الإنسان في مدينة طنجة، عن وجود 600 امرأة مغربية تؤجر رحمها سنوياً، مشيرة إلى أن هذا الرقم سيتزايد في ظل غياب الرقابة على المستشفيات الخاصة، وتستّر الأطباء على مثل هذا النوع من العمليات، مؤكدة لوسائل إعلام مغربية ودولية أنّه تمّ رصد في السّنوات الأخيرة، توجُّه بعض المغربيات إلى لوكسمبورغ للقيام بمثل هذه العمليات مقابل مبالغ تصل إلى 15 ألف دولار، كما كشفت عن انتشار مثل هذه العمليات في شمال المغرب.

[30] الوردي يشن الحرب على كراء الأرحام والتبرع بالأجنة، جريدة المغرس المغربية، العدد110897، بتاريخ 2014-03-21.

[31] تتعلق البيو أخلاقيات –كما جاء في نص المشروع بمجموع– "التدابير والأنشطة المتصلة بالتبرع وبنوع الأعضاء والأنسجة والدم البشري ومشتقاته، وبالمساعدة الطبية على الإنجاب وبالبحث في مجال طب الأحياء"، راجع: وكالة الأنباء الجزائرية، مجلس وطني للبيو أخلاقيات لمعالجة مشاكل مهنة الطب، الثلاثاء 16 سبتمبر 2014، يراجع الخبر على الموقع الرسمي لوكالة الأنباء الجزائرية : www.aps.dz

[32] يعرّف نص المشروع المساعدة الطبية على الإنجاب بالنشاط الطبي الذي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا وقد تكون الغاية منها تفادي نقل مرض في غاية الخطورة للطفل.

[33] نصّت المادة 388 منه على ما يلي: "تخصّص المساعدة الطبية على الإنجاب، حصرا، للاستجابة لطلب يعبّر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكّلان زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان عقما مؤكّدا طبيا، ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. لا يمكن اللجوء فيها إلاّ للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر". وأضافت المادة في فقرتها الثانية: "يقدّم الزوج والزوجة، وهما على قيد الحياة، طلبهما كتابيا المتعلّق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، الذي يجب عليهما تأكيده بعد شهر (1) من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسّسة المعنية"، راجع: الخبر تنشر التعديلات على قانون الصحة، جريدة الخبر اليومي، السنة الخامسة والعشرون، العدد7809، ليوم 11 ماي 2014.

[34] لم أجد من بحث المسألة في المراجع الجزائرية التي عالجت موضوع النسب، فهناك من أشار إلى الفراغ القانوني، وهناك من رأى أنّه لأهمية النسب العظمى فقد نصّ المشرع على منع الأم البديلة، و"**بالتالي** فموضوع النسب غير مطروح في قانون الأسرة الجزائري بخصوص هذه الحالة"، راجع، رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه في الحقوق قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012، ص245.

[35] استنادا إلى المادة 222 من قانون الأسرة التي جاء فيها: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

[36] ذلك أنّ فقهاء الإسلام بحثوا في نسب ولد الزنا، وأثبتوا له حقوقا، رغم إجماعهم على حرمة الزنا شرعا، إذ أنّ حرمة الشيء لا يمنع من البحث عن حكم آثار هذا المحرم إذا وقع فعلاً، راجع: أميرة عدلي أمير عيسى

خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص185.

[37] أخرجه البخاري ومسلم، راجع: محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، المكتبة العصرية، بيروت، 1997، بابُ تفسير المشبَّهات، رقم الحديث:2053، ومسلم النيسابوري، صحيح مسلم (الجامع الصحيح)، دار الجيل، بيروت، باب الرضاع، رقم الحديث:1457، ومعنى الحديث أن النسب يثبت بالزواج، وللزاني الخيبة والحرمان وقيل هو الحد بالرجم والأول هو المقصود؛ لأنه ليس كل زان يرجم، راجع: محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار، د.ط، دار الجيل، بيروت، 1992، مج3، ج6، ص279-280.

[38] راجع: إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص76.

[39] على خلاف المشرع المغربي الذي فصّل في ذلك، كما نصّ على ربط الأمومة بالوضع في المادة 83 من مدونة الأسرة المغربية: "البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للأب فلا يترتب عليها شيء من ذلك إطلاقا وهي بالنسبة للأم كالشرعية لأنّه ولدها".

[40] هو رأي الأستاذ ماروك نصر الدين، وأردف أنّ هذا "لا يتلاءم مع التطور الطبي الذي يعطي أولوية أكثر للحقيقة البيولوجية"، وقد وافقه على هذا الرأي الأستاذ أحمد عمراني، راجع: نصر الدين ماروك، المرجع السابق، ص41، راجع أيضا أحمد عمراني، المرجع السابق، ص92.

[41] أحمد عمراني، المرجع السابق، ص.ص92-93.

[42] راجع: رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 246.

[43] راجع: سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2013، ص472.

[44] سواء أكانت هذه الولادة من عقد زواج صحيح، أم فاسد، أم نكاح شبهة، أم من غير زواج كالزنا والاغتصاب، فبمجرد أن تلد الوالدة وليدها فإن أمومتها تثبت له، ويثبت للمولود تبعا لذلك أصول النّسب وفروعه من جهة الأم، فأولادها إخوته وأبواها جدّه وجدته، وأولادهما أخواله وخالاته، وهكذا يسري النّسب في هؤلاء أيضا إلى أولادهم، راجع: أوان عبد الله الفيضي، أحكام حق الجنين في النسب: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2015، ص25.

45 عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2008، ص204.

مراجع البحث:

1- محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، المكتبة العصرية، بيروت، 1997.

2- مسلم النيسابوري، صحيح مسلم (الجامع الصحيح)، دار الجيل، بيروت.

3- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار، د.ط، دار الجيل، بيروت، 1992.

4- أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2010.

5- إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

6- أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

7- أوان عبد الله الفيضي، أحكام حق الجنين في النسب: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2015.

8- البسام عبد الرحمن، أطفال الأنابيب، بحث مقدّم للدورة الثانية لمؤتمر مجلس المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 2، مكة المكرمة، 1986.

9- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق آخر التعديلات ومدعّم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2012.

10- تركي بن يحي الثبيتي، موقف الشريعة الإسلامية من القاعدة القانونية: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه والأصول، سنة 1408هـ.

11- جريدة الخبر اليومي، السنة الخامسة والعشرون، العدد7809، ليوم 11 ماي 2014.

12- جريدة المغرس المغربية، العدد110897، بتاريخ 21-03-2014.

13- رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه في الحقوق قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012.

14- سليمان النحوي، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2013.

15- عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2008.

16- عبد الحفيظ أوسوكين، أحمد عمراني، النظام القانوني للأجنة الزائدة، بحث مقدم لندوة الفقه الطبي، المؤتمر الدولي الثاني للفقه الإسلامي قضايا طبية معاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1431 هـ.

17- عبد الحليم محمد منصور علي، تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام: دراسة فقهية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ط1، الإسكندرية، 2013.

18- قانون الأسرة الجزائري، رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 05-02، الجريدة الرسمية، العدد رقم 15، المؤرخة بتاريخ 27 فبراير 2005.

19- قانون العقوبات الجزائري السّاري بالأمر رقم: 66-156، بتاريخ 08 جوان 1966 (الجريدة الرسمية، العدد رقم 49، المؤرخة بتاريخ 11 جويلية 1966)، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 06-13 (الجريدة الرسمية، العدد رقم 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006).

20- قرارات المجامع الفقهية:

قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمقر رابطة العالم الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة بتاريخ: 23-30 ربيع الآخر، 1400هـ، بمكة المكرمة، وفي دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 28 ربيع الآخر 1405هـ إلى يوم الاثنين 7 جمادى الأولى 1405هـ الموافق من 19-28 يناير 1985.

قرارات المجمع الفقهي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من10-16 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 22-28 ديسمبر1985م، ودورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8-13 صفر 1407هـ الموافق 11-16 اكتوبر1986.

قرار مجمع البحوث الفقهية بمصر في القرار رقم (1) بجلسته المنعقدة بتاريخ الخميس 29 مارس 2001.

21- محمد عبد ربه السبحي، حكم استئجار الأرحام، د. ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

22- مدونة الأسرة المغربية 03-07 المؤرخ في 3 فبراير 2004، (الجريدة الرسمية، العدد رقم 5184، المؤرخة بتاريخ 05 فبراير2004).

23- الموقع الرسمي لوكالة الأنباء الجزائرية : www.aps.dz

24- نصر الدين مروك، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 4، الجزء 37، الجزائر، 1999.

25. Oxford dictionaries, American_english, definition: surrogate-mother

26. CNAF – Direction des statistiques, des études et de la recherche, L'actualité du droit civil de la famille Recherches et Prévisions, n° 72 - juin 2003.

27. Académie de Médecine, ,'' La gestation pour autrui'', Rapport 09-05 ,Bulletin. Acad. Natle Méd., 2009, 193, no 3, 583-618, séance du 10 mars 2009.

28. Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, Avis sur les problèmes éthiques nés des techniques de reproduction artificielle , Rapport N°3, 23 octobre 1984.

29. Auriane AUDOLANT, Divergences Entre Systèmes Juridiques En

Droit De La Famille : L'exemple De La Maternité De Substitution, ATER -Institut de Droit Comparé, Paris II Panthéon-Assas.

30. PARLEMENT EUROPEEN :Le Régime Applicable à La Maternité de Substitution au sein des Etats membres de l'UE 2013.
31. Britannica Concise, Encyclopedia, 2003.
32. Conférence de LA HAYE de droit internationale privé, Rapport Préliminaire sur les Problèmes Découlant Des Conventions De Maternité De Substitution à Caractère International, Document Préliminaire N°10, (à l'intention du Conseil d'avril 2012 sur les affaires générales et la politique de la conférence) , mars 2012.