استئجار الرحم بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

بقلم
رضوان ناش (*)

ملخص

تعتبر غريزة الأمومة أقوى الغرائز عند المرأة وتنصدم عندما تفشل في الإنجاب، لذلك تلجأ إلى كل الطرق كي ترى مولودها، وفي العصر الحديث عرفت مسألة استئجار الرحم من امرأة ثانية مما أثار التساؤلات الشرعية والقانونية حول هذا العقد المستحدث الذي لم يكن معروفا عند المسلمين من قبل، والذي لم تتطرق القوانين المدنية أو الأسرية باعتباره عقدا غير معروف لدى الناس.

الكلمات المفتاحية: المرأة؛ الزوجة؛ الشريعة الإسلامية؛ القانون؛ مولود؛ استئجار الرحم.

مقدمة

جبلت المرأة على حب الأولاد والرغبة في الإنجاب وسر بقاء الحياة على الأرض جعله الله في فطرة هذا المخلوق الرقيق، حيث تحتل المرتبة الأعلى في الرقة والحنان والعاطفة القوية تجاه الآخرين عموما وعلى صغارها خصوصا، وقد يحدث للمرأة ما يعيق تدفق حنانها حال عجزها عن الإنجاب، فتحتاج إلى العلاج والطب أو الدعاء والتضرع أملا في تحقيق غايتها الفطرية.

(*) باحث في مرحلة الدكتوراه بكلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، الجزائر.
redouaneradwane@yahoo.com

تاريخ الإرسال: 2020/03/05 ▫ تاريخ القبول: 2020/06/08 ▫ تاريخ النشر: 2020/09/15

لقد تغيرت تصورات البشرية للعقم عبر التاريخ من كونه لعنة إلهية وغضبا من الله على صاحبه حتى لا يبقى له نسل في الأرض إلى مرض أو سحر أو مس عبر التاريخ حتى وصل اليوم إلى اعتقاد علمي أنه خلل في الجهاز التناسلي يمكن إصلاحه في بعض الحالات.

إن معالجة العقم أعطت نتائج مرضية بالدعاء أو التطبيب حيث نقل التاريخ البشري حالات الشفاء من العقم بواسطة الإلحاح في الدعاء والتضرع إلى الله عز وجل في طلب الذرية من طرف الصالحين من عباده واستجابته لعباده شجع الأزواج على طلب الذرية الصالحة من الله عز وجل واعتبارها هدية الله للعباد، كما أن العلاج الطبي أيضا أثبت نجاعة في الشفاء من العقم مما جعل الأزواج أيضا يتوجهون إليه طلبا للحمل والشفاء من العقم وتبعاته.

ومع تطور الطب وتدخل الجراحة في الحمل ظهرت حالات مستعصية من العقم لم يتمكن الطب من حل شفرتها فاهتدى لحلول جانبية تلبي طلبات المرأة في الحصول على ذرية بطرق غير مألوفة لدى البشر ومنها استئجار الرحم الولود للزوجة العقيم.

هذا الحل الطبي وقف بوجهه فقهاء الإسلام وعلماء الأخلاق واعتبروه تجاوزا على الشرع وقفزا على الأخلاق وسخطا على المقدور وجزعا من الابتلاء لأن الله عز وجل هو الواهب للأولاد وهو الذي يبتلي من يشاء من عباده بالعقم والعجز عن الإنجاب امتحانا له واعتبارا لغيره وعليه الرضا بالقدر والصبر على الحرمان ولا بأس بالتداوي في حدود ما يسمح به الشرع الحنيف والقانون الوضعي الذي يؤطر المجتمع وعلاقات أفراده فيما بينهم، ويحدد مسؤولية كل فرد ودوره في تناسق هذا الشعب المتدين.

بينما يرى غيرهم أن الاستئجار هو طريقة لإدخال السعادة على قلب الزوجة المحرومة، وتعبير عن اعتذار الطب لها حيث لم يجد لها بعد الوسيلة الشرعية للحمل

العادي فاحتال لها هذه الطريقة حتى تتمكن من إنشاء أسرة تجمع بين الأبوين والأولاد بمساعدة امرأة أجنبية يقتصر دورها على تنمية البويضة الملقحة من الزوجين في رحمها الخصب وإرجاع الوديعة إلى أهلها في حين الولادة حيث يمكن للمرأة الاستفادة من تأجير رحمها كما يحق لها إرضاع صبي غيرها بالأجرة.

وبين اختلاف وجهات النظر حول المسألة وعجز الطب المعاصر عن إيجاد الحل الجذري للعقم تبقى المحاولات والاحتيالات تستجد بغرض تلبية حاجيات الزوجين وتحقيق مقاصد الزواج.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في مساعدة المرأة على تخطي عقدة النقص إذا لم تنجب وربط ذلك بالتسليم للحكمة الإلهية التي تعمل على تقديم الخير للمرأة والرجل على حد سواء كل حسب حاجته ومصلحته.

أهداف البحث:

تجتمع أهداف البحث في نقاط عامة هي:

-نبذة عن تاريخ العقم وصراع المرأة مع عدم الإنجاب.

-إظهار دور الجانب الروحي في التغلب على العقم.

-تطور الطب مشروط باحترام خصوصيات الإنسان المكفولة شرعا.

-ضرورة انسجام التطور الطبي مع المنظومة الشرعية الإسلامية.

مشكلة البحث:

وصل الطب الحديث إلى مستوى يسمح بنقل بويضة امرأة إلى رحم أخرى مما فتح الطريق أمام الزوجة العقيم في استئجار رحم امرأة أخرى حتى تتمكن من الانجاب،

وبما أنها ظاهرة جديدة في ميدان الطب فقد انعدمت حولها الكتابات، والموجود منها حديث وهو إما مهاجم لأصل الفكرة أساسا أو مروج لها بدون مراعاة الجوانب الأخرى.

الدراسات السابقة:

الدراسات السابقة هي كلها بحوث على منهاج المقارنة بين النظرة الفقهية والمستوى الطبي الذي وصلت إليه الأبحاث منها:

-تأجير الأرحام وأثره في نظر الشريعة والطب والقانون؛ ساجدة طه محمود، جامعة بغداد.

-استئجار الأرحام دراسة فقهية مقارنة؛ حصة بنت عبد العزيز السديس، جامعة الإمام.

-تأجير الرحم، حكمه وأثره في الفقه الإسلامي؛ عبد الله بن أحمد الرميح، جامعة القصيم.

خطة البحث:

تتألف خطة البحث من مطلبين ذكرت في كلا منهما أن هذه النازلة لم تعرفها البشرية قبل هذا العصر، وأن للفقهاء دورهم الشرعي في تأطير العمل الطبي بما يتوافق ومصلحة الزوجين دون الخروج عن قيود الدين الحنيف.

المطلب الأول

استئجار الرحم في الشريعة الإسلامية

لم تعرف البشرية قبل عصرنا هذا هذه الثورة الطبية التي امتدت إلى كل جوانب الحياة الصحية والنفسية للإنسان، وكانت قديما وسائل علاج العقم بالعقاقير والتضرع إلى الله والتماس الولد عن طريق الطب المتداول حسب البيئة، أما الرضاع فهو المشهور منذ فجر التاريخ بالنسبة للمواليد ولا يمكن قياس الثدي المستأجر بالرحم المستأجر لتداخل النسب في حال الحمل وعدم وجوده في الرضاع الذي عرف دراسات فقهية مستفيضة بسبب شيوعه في عصر النبي صلى الله عليه وسلم وما جاء بعده، أما تأجير الأرحام التماسا للولد فلم يكن مطلبا رجاليا لأن الرجل إذا التمس الولد من امرأة ولم يجده طلبه عند أخرى.

الفرع الأول: النصوص القرآنية في باب الحمل والرضاعة.

جاءت نصوص القرآن الكريم كاشفة عن تفاصيل الحمل من حيث المدة والصحة والطريقة الشرعية التي أذن الله عز وجل للمؤمنين باتخاذها في سبيل تناسلهم، أما تأجير أرحام فلم يرد له ذكر في القرآن الكريم لا تمت الإشارة إليه مما يجعله شيئا حادثا من نوازل المسلمين الطارئة على الساحة الفقهية والدخيلة على الأعراف الاجتماعية التي سارت عليها الشعوب الإسلامية.

أولا: الحمل ثمرة الطاعة.

اعتنى الخالق سبحانه وتعالى بالإنسان تكريما له حيث تابع تفاصيل حياته قبل كونه شيئا مذكورا وهيأ له أسباب العيش بكرامة وسعادة حين حدد للزوجين كيفية الارتباط وأركانه وشروطه ومستحبات العشرة بينهما ثم أباح لهما التراضي فيما دون المساس بقدسية الولد من حيث نسبه وصحته ودينه وسائر حقوقه عليهما، ولو كان

للاستئجار موضع منفعة كان ظهر له أثر في التشريع الإسلامي الحكيم الذي أعطى لكل ذي حق حقه.

1-الحمل في بيت إبراهيم عليه السلام: كان العقم وعدم الإنجاب لعنة سماوية في عقيدة الناس قبل الإسلام، ورغم أنه معروف في الناس باختلاف عقائدهم، إلا أن النساء أشد تأثرا به، وكنَّ يتخذن أولاد جواريهن أبناءً لهن إذا لم يحملن، أو تدفع الزوجة جاريتها لتحبل من زوجها وتتخذ الولد ابنا لها، والشواهد على هذه الطريقة لها أدلة كثيرة في التوراة:

أ-ورأت سارة ابن هاجر المصرية الذي ولدته لإبراهيم يمزح فقالت لإبراهيم: اطرد هذه الجارية وابنها لأن ابن هذه الجارية لا يرث مع ابني إسحاق[1]، ومعلوم أن سارة هي من أعطت هاجر لزوجها إبراهيم حتى يكون له نسل، فلما ولدت وهي عجوز في التسعين من عمرها قالت الذي قالت بعد أن كبر إسحاق.

ب-فصلى إبراهيم إلى الله فشفى الله أبا مالك وامرأته وجواريه فولدن لأن الرب كان قد أغلق كل رحمٍ لبيت أبي مالك بسبب سارة امرأة إبراهيم[2]: يظهر أن محاولة الاعتداء على شرف نبي الله إبراهيم من طرف الطاغية أبي مالك سبب له عقما عاما في قصره حيث لم يعد يولد لهم مولود بسبب إقدامه الفعل القبيح.

ج-فلما رأت راحيا أنها لم تلد ليعقوب غارت راحيل من أختها وقالت ليعقوب هب لي بنين وإلا فأنا أموت، فحمي غضب يعقوب على راحيل وقال العلي مكان الله الذي منع عنك ثمرة البطن[3]؛ وقامت راحيل بإعطاء جاريتها لزوجها بعد أن طال الأمد عليها وولدت الجارية بنات من يعقوب واتخذتهن راحيل أبناء لها، وقد كانت هذه سنة مأثورة في تلك الشريعة هي وزواج الرجل بالأختين كما تزوج يعقوب براحيل وليقة وهما أختان.

2-العقم في القرآن الكريم: اختلف مفهوم العقم في القرآن الكريم عن فهم أهل الكتاب، وظهر أنه حكمة إلهية دافعة إلى الالتجاء إلى الله في طلب الولد، وأن الله عز وجل هو وحده من يعلم الغيب، ويعلم متى يرزق عبده بالذرية وكيف يجعلها صالحة.

أ- ﴿ قَالَتْ يَاوَيْلَتَى أَأَلِدُ وَأَنَا عَجُوزٌ وَهَذَا بَعْلِي شَيْخًا إِنَّ هَذَا لَشَيْءٌ عَجِيبٌ﴾[4]، رغم أن سارة كانت في التسعين وهي سن لا تحمل فيه المرأة عادة إلا أن الله عز وجل هو من يهب الذرية في الوقت الذي قدره لعباده.

ب-**﴿ وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا﴾**[5]، دعوة زكريا عليه السلام في طلب الذرية بعد أن كبرت سنه تعليم قرآني حكيم يجعلنا نعتقد أن الولد الصالح من الله عز وجل وليس ثمرة تلاقح بيولوجي بين ذكر وأنثى كما هو حال سائر الكائنات الحية.

ج- **﴿ فَأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ ﴾**[6]، وقد ورد توبيخ سارة بسبب دهشتها من حملها وهي عجوز كبيرة السن، وواجبنا أخذ الدروس من عقوبتها حين غارت من جاريتها هاجر[7] وتعجبت من بشارة الله لها بالحمل.

ثانيا: الحمل في آيات القرآن الكريم وأقوال المفسرين.

يعتبر الرحم وعاء للجنين تهبه المرأة للرجل بعقد شرعي لأجل رعاية الولد مدة الحمل فيه وإخراجه إلى الدنيا بالصورة المطلوبة من حيث طهارة النسب وتمام الشرف وفق الشريعة الإسلامية التي حددت الحقوق والواجبات بين الأزواج، وتتعلق أحكام الرحم بالعدة والحيض والنفاس والسن وغيرها حتى لا يقع الشك في نسب فرد من المسلمين.

1-آيات الحمل: جاء ذكر الحمل في القرآن الكريم بريئا من الطرق التي يتم بها،

حتى لا يتم تأويل الطرق المعتادة حسب رغبة الناس، أو التلاعب بالطريقة الشرعية فيه.

أ-﴿**اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَى وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ**﴾[8]، وعلم الله عز وجل بما في الأرحام كما علمه بطريقة حملها ونية الزوجين من الحمل.

ب-﴿**وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ**﴾[9]، جاء التركيز على أن الحامل هي الأم في الآية الكريمة.

ج-﴿**هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ**﴾[10]، وهو حث المؤمنين على طلب الولد الصالح لأنه من الله عز وجل.

د-﴿**يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ وَتَضَعُ كُلُّ ذَاتِ حَمْلٍ حَمْلَهَا**﴾[11]، وذات الحمل تكون أما في المعتاد من حال البشر.

هـ-﴿**وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى**﴾[12]، أوجبت الآية الكريمة النفقة على الوالد.

2-أقوال المفسرين: اتفقت أقوال المفسرين في القديم والحديث على أن الحمل يكون بين الزوجين بالطريقة المشروعة التماسا للذرية الصالحة.

أ-وهن الولد على وهن الوالدة وضعفها[13]، فقد أجمعوا على أن الحامل هي الوالدة في العرف والشرع، سواء كانت حرة أو مملوكة، وسواء كان الحمل من نكاح أو سفاح، فهي والدته تحقيقا.

ب-الْمَرْأَةُ إِذَا حَمَلَتْ تَوَالَى عَلَيْهَا الضَّعْفُ وَالْمَشَقَّةُ، وَيُقَالُ الْحَمْلُ ضَعْفٌ، وَالطَّلْقُ

ضَعْفٌ، وَالْوَضْعُ ضَعْفٌ[14]، ولم يتطرق المفسرون إلى مطالبة المرأة في الأجر مقابل هذا الضعف الذي يهدد حياتها، بل غريزة الأمومة فقط هي من تدفعها للمخاطرة بحياتها وليس طلبا للمال.

ج- وَالْإِجَابَةُ لِلْأُمِّ فِي الصَّلَاةِ مَعَ إِمْكَانِ الْإِعَادَةِ[15]، حيث يستحب للمسلم قطع صلاته استجابة لنداء أمه إذا أمكنه إعادتها برا وإكراما لها، ولو كانت الأم تُنال بالاستئجار ما استحقت هذه الدرجة من البر ليست إلا لرسول الله ﷺ حيث نادى أبي بن كعب وهو في الصلاة فخفف فيها و أدركه في باب المسجد فقال: مالك لم تجبني يا أبيّ؟، فقال: كنت في الصلاة يا رسول الله، فقال ﷺ: ألم تقرأ قول الله عز و جل: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾**[16]، قال: بلى يا رسول الله، ولا أعود أبدا[17].

الفرع الثاني: الحمل عند المحدثين وأهل السيرة.

قام المحدثون وأهل السّير بتفصيل حقوق الزوجين ومنها الحمل وكانت اجتهاداتهم متوافقة مع الأزمنة التي عاشوا ومستوى الطب الذي عاصروه، وقد استطاعوا التكيف مع تلك المتغيرات التي مرت بهم حتى وصلنا إلى عصرنا هذا الذي صار يرى الكثير من الآراء الفقهية القديمة مخالفة لما هو عليه الطب المعاصر من نظريات وتجارب.

أولا: الحمل عند المحدثين.

نقل أهل الحديث الطرق المشروعة في الحمل والمعروفة زمن التشريع، ولم يأت ذكر الاستئجار فيما نقلوه رغم التماس الولد من طرف الكثير من النساء في ذلك الزمن مما يؤكد أنه غير وارد في شريعة الإسلام أن تحمل امرأة وتدعي أخرى أنها الأم رغم وجود الظروف المهيأة لذلك من جواري ومرضعات وخادمات على استعداد تام

للقيام بتلك المهمة

1-إثبات الحمل بالطرق الشرعية: تتعلق النزاعات الدائرة حول أنساب الناس دائما بالعلاقات الجنسية المشبوهة التي تتولد عنها مشاكل يعاني منها الأولاد عادة، وبالرجوع إلى الهدي النبوي الشريف نجد أن النية السليمة هي أساس الاستقرار في العلاقات بينما معالجة ما يطرأ من خلاف فمرده إلى السلطان.

أ-قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «العَمَلُ بِالنِّيَّةِ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوِ امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ[18]»، فعندما تثبت النية في الارتباط الشرعي يتحقق النسب الشرعي وعندما تختل النية تختل معها النتائج.

ب-عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللهِ، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى شَبَهِهِ، فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ»، قَالَتْ: فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ[19]، وفي قضاء النبي ﷺ حسم للنزاع حول الأنساب المختلف حولها ونهي عن اقتراف العلاقات التي تنشئ تلك الخصومات.

2-روايات النزاعات حول الحمل: كثيرا ما يتم التشكيك في نسب الشخص لأسباب كثيرة مما يتطلب تدخل الحاكم لإيقاف الإشاعات ووضع النقاط على الحروف كما هو هدي النبي صلى الله عليه وسلم في فعله وقوله.

أ-عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: "دَخَلَ مُجَزِّزٌ الْمُدْلِجِيُّ، عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَرَأَى أُسَامَةَ وَزَيْدًا، وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رؤوسهما، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ، بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ،

فَدَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ مَسْرُورًا[20] "

ب-عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ إِنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول حِينَ أُنْزِلَتْ آيَةُ الْمُلَاعَنَةِ: "أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين[21]".

ج-قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " مَنِ ادُّعِيَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُهُ فَقَدْ كَفَرَ[22]

ثانيا: الحمل عند كتاب السيرة والمؤرخين.

نقا المؤرخون الإسلاميون الأوائل حرص الخلافة على إثبات نسب المسلمين وتدوينها، مع القضاء الجذري على نزاعات الجاهلية بخصوص النسب حتى تستقر الأوضاع ويعرف كل شخص مكانه الطبيعي في المجتمع، وقد اتفق المسلمون على معايير في إثبات النسب واختلفوا في أخرى.

1-معايير النسب المتفق عليها: سعت الدولة الإسلامية إلى قطع النزاعات حول أنساب الجاهلية وحددت السبل الشرعية للنسب في الإسلام وعاقبت المقتحمين في الشبهات، واستئجار الرحم قد يؤدي إلى ظهور النزاع بين الحامل وصاحبة البويضة ولو بعد حين مما يجعله عملا خطرا على المولود وعلى الأبوين والأجيرة جميعا.

أ-لما أجمع عُمَر عَلَى تدوين الديوان وذلك في المحرم سنة عشرين بدأ ببني هاشم في الدعوة، ثُمَّ الأقرب فالأقرب برسول الله[23].

ب-في سنة 15هـ فرض عمر للمسلمين الفروض، ودون الدواوين، وأعطى العطايا على السابقة[24].

وسواء كان تدوين الدواوين في السنة الخامسة عشر أو العشرين فإن الداعي لذلك هو غلق باب النزاع حول انتماء المسلمين وضبط أنسابهم وقبائلهم ومراتبهم وهذا ما

على الحاكم القيام به والحؤول دون ظهور ما يشوش عليه من قول أو فعل أو إشارة.

ج-دعا عمر بن الخطاب عقيل بن أبي طالب، ومحرمة بن نوفل، وجبير بن مطعم، وكانوا من شباب قريش وقال: اكتبوا الناس على منازلهم، فبدأوا ببني هاشم فكتبوهم، ثم أتبعوهم أبا بكر وقومه، ثم عمر وقومه، وكتبوا القبائل ووضعوها على الخلافة، ثم رفعوه إلى عمر، فلمَّا نظر فيه قال: لا، ما وددت أنَّه كان هكذا، ولكن ابدأوا بقرابة رسول الله ﷺ، الأقرب فالأقرب، حتى تضعوا عمر حيث وضعه الله[25].

2-معايير النسب المختلف حولها: لا تخلو قاعدة من استثناء، لكن التقليل من النزاعات الخطيرة يحتاج إلى القضاء على مسبباتها، والنسب من أخطر تلك الأسباب التي اقتضت تدخل الحاكم.

أ-عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ، أَنَّ رَجُلَيْنِ تَدَاعَيَا وَلَدًا، فَدَعَا لَهُ عُمَرُ الْقَافَةَ، فَقَالُوا: قَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: «وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ[26]».

ب-عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ، قَالَ: أُتِيَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَهُوَ بِالْيَمَنِ فِي ثَلَاثَةٍ وَقَعُوا عَلَى امْرَأَةٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَسَأَلَ اثْنَيْنِ: أَتُقِرَّانِ لِهَذَا بِالْوَلَدِ؟ فَقَالَا: لَا، ثُمَّ سَأَلَ اثْنَيْنِ، فَقَالَ: أَتُقِرَّانِ لِهَذَا بِالْوَلَدِ؟ قَالَا: لَا، ثُمَّ سَأَلَ اثْنَيْنِ فَقَالَ: أَتُقِرَّانِ لِهَذَا بِالْوَلَدِ؟ قَالَا: لَا، قَالَ: فَعَلِيٌّ كُلَّمَا سَأَلَ اثْنَيْنِ: أَتُقِرَّانِ لِهَذَا بِالْوَلَدِ؟ قَالَا: لَا، فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ، فَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالَّذِي صَارَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ، وَجَعَلَ عَلَيْهِ ثُلُثَيِ الدِّيَةِ، قَالَ: فَذُكِرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَضَحِكَ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ[27].

هذه الأقضية ضرورية لقطع مادة الخلاف والزجر بالعقوبات وسيلة لعدم ظهورها في المجتمع.

المطلب الثاني

استئجار الرحم من منظور شرعي وقانوني

بما أن إمكانية تأجير الرحم مسألة حادثة أتى بها الطب الحديث على الساحة الفقهية، فإن الشرائع السماوية لم تتحدث عنه بسبب عدمه والقوانين الوضعية لم تؤطر التعامل به حيث لم يثبت شيوعه بين المواطنين ولم تظهر الخلافات الكثيرة حوله حتى تكون هناك اجتهادات قضائية في قضاياه تكون النواة الأولى للقواعد القانونية التي تحكمه وتنظم التعاملات به.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء.

انقسم الفقهاء إلى مراتب متفاوتة في كلامهم حول استئجار الرحم، فبين من اعتبره زنا مبطنا إلى من اعتبره فعلا قبيحا نرى أن كلامهم بدأ يخف من حيث الحدة تجاه المرأة التي تبحث عن الولد برحم غيرها حتى تنعم بلذة الأمومة كباقي النساء، بينما يرى القبيل الأول أن ذلك ليس من الضرورة بمكان حتى تتقحم الأسرة هذه العقبة لمجرد تلبية نزوة المرأة.

أولا: أقوال الفقهاء الأفراد.

أجمع الفقهاء قديما على ثبوت نسب الولد إلى الأم بالولادة، ليس له قول آخر في كلامهم، أما نزاعات النسب فكلها متعلقة بالأب، لأن المرأة عندهم هي الأم متى ما ثبتت الولادة، وبذلك تكون المرأة المستأجرة هي الأم دون الزوجة حسب كلامهم، ولا يتحقق للزوجة العقيم صفة الأم من خلال زرع بويضتها في رحم امرأة أخرى.

1-أقوال الفقهاء الأوائل: اتفقت أقوال الفقهاء الأوائل من كل المذاهب الإسلامية على أن الأم هي الوالدة دون غيرها من النساء، وهذا ما يتنافى مع استئجار الرحم حيث تلده المرأة الأخرى وليس أمه.

أ-الحنفية: فَالنَّسَبُ فِي جَانِبِ النِّسَاءِ إذَا ثَبَتَ يَلْزَمُ حَتَّى لَا يَحْتَمِلَ النَّفْيَ أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ فِي جَانِبهنَّ يَثْبُتُ بِالْوِلَادَةِ وَلَا مَرَدَّ لَهَا[28].

ب-المالكية: قيل أَرَأَيْتَ إنْ قَالَتْ أَمَةٌ لِسَيِّدِهَا: قَدْ وَلَدْت مِنْكَ، وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ أَتُحَلِّفُهُ لَهَا أَمْ لَا؟

قَالَ: لَا أُحَلِّفُهُ لَهَا؛ لِأَنَّ مَالِكًا لَمْ يُحَلِّفْهُ فِي الْعِتْقِ فَكَذَلِكَ هَذِهِ، وَلَا شَيْءَ لَهَا إلَّا أَنْ تُقِيمَ رَجُلَيْنِ عَلَى إقْرَارِ السَّيِّدِ بِالْوَطْءِ، ثُمَّ تُقِيمَ امْرَأَتَيْنِ عَلَى الْوِلَادَةِ، فَهَذِهِ إذَا أَقَامَتْهُ صَارَتْ لَهُ أُمَّ وَلَدٍ، وَثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا إنْ كَانَ مَعَهَا وَلَدٌ، إلَّا أَنْ يَدَّعِيَ السَّيِّدُ اسْتِبْرَاءً بَعْدَ الْوَطْءِ فَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ[29].

ج-الشافعية: وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ طَرِيقِ الْإِجْمَاعِ اشْتِهَارُهُ فِي الصَّحَابَةِ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ فَعَلُوهُ، وَأُقِرُّوا عَلَيْهِ، وَلَمْ يُنْكِرُوهُ، حَتَّى رُوِيَ أَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ شَكَّ فِي ابْنٍ لَهُ، فَأَرَاهُ الْقَافَةَ[30].

د-الحنابلة: الرجل يَشْتَرِي الْجَارِيَة فتجئ بِولد لأَقل من سِتَّة أشهر وَقد وَطئهَا، قَالَ لَا يلْحق بِهِ الْوَلَد وَلَا يَبِيعهُ يعتقهُ لِأَنَّهُ قد شركه فِي المَاء لِأَن المَاء يزِيد فِي الْوَلَد حَدِيث النَّبِي صلى الله عَلَيْهِ وَسلم نهى أَن تُوطأ الحبالى حَتَّى يَضعن[31].

2-الأقوال المعاصرة: جاءت أقوال الفقهاء في العصر الحديث متطابقة حول تحريم استئجار الرحم دفعا لأسباب النزاع بين الأشخاص من جهة، وحفاظا على نسب المولود من جهة أخرى، حيث أن أغلب الدراسات هي عبارة عن بحوث فقهية وطبية مشتركة.

أ-طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي[32].

ب-إمكانية نقل الأعضاء التناسلية في المرأة[33].

إن البحوث على كثرتها في الحقل الفقهي والطبي تتفق كلها على أن الولادة هي

سبب النسب من جهة الأم.

ثانيا: الفتاوى الفقهية.

تعتبر الفتاوى الفقهية أكثر إيضاحا في إصدار الأحكام الشرعية بخصوص النوازل والقضايا المستحدثة، من جانب اجتماع الخبرات العلمية لدى الفقهاء، ومن جانب اشتراك العقول الكثيرة في صياغة حكم فقهي جماعي يكون مرجعا معتمدا لدى المسلمين في تنظيم علاقاتهم فيما بينهم.

1-مناقشة الفتاوى القديمة: تمسك أهل الفتوى قديما بمبدأ إثبات الأمومة للوالدة بغض النظر عن باقي الاعتبارات، أما الأبوة ففيها حدث الاجتهاد.

أ-رجل تُوفي عن زوجة وبنت منها، وأُلفِيَ في صداقهما طلقةٌ ومراجعةٌ، والرسمان غيرُ مشهودَين، والبنت عن وطء بعد المراجعة؛ فأجاب: تُلحقُ البنتُ به للشبهة الدالة علَى أنَّهَا ابنتُه[34].

ب-يَكْفِي السَّمَاعُ فِي شَهَادَةِ الْوِلَادَةِ وَالرَّضَاعِ كَمَا نَظَمَهُ ابْنُ أَبِي شَرِيفٍ أَوْ لَا كَمَا فِي شَرْحِ أَخِيهِ؟ فأجاب بِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِلشَّهَادَةِ بِهِمَا الْإِبْصَارُ كَمَا هُوَ مَنْقُولٌ حَتَّى فِي الْمُخْتَصَرَاتِ فَإِنْ حُمِلَتْ الْوِلَادَةُ فِي النَّظْمِ عَلَى النَّسَبِ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ فَلَا مُخَالَفَةَ[35].

ج-رَجُلٌ وَطِئَ جَارِيَةً لَهُ ثُمَّ تَرَكَهَا بِلَا وَطْءٍ نَحْوَ شَهْرَيْنِ فَظَنّ أَنَّهَا حَاضَتْ فَزَوَّجَهَا مِنْ عَبْدِهِ فَوَلَدَتْ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَنَحْوَ عَشْرَةِ أَيَّامٍ مِنْ دُخُولِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا فَهَلْ الْوَلَدُ لَاحِقٌ بِالسَّيِّدِ أَوْ بِالزَّوْجِ وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ أَوْ لَا؟ فَأَجَابَ حَيْثُ لَمْ يَثْبُتْ حَيْضُهَا وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ لَكِنَّ الْوَطْءَ وَطْءُ شُبْهَةٍ وَالْوَلَدُ مُمْكِنٌ مِنْهُمَا فَيُعْرَضُ عَلَى الْقَائِفِ فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا لَحِقَهُ وَإِلَّا وُقِفَ أَمْرُهُ حَتَّى يُكَلَّفَ فَيُلْزَمَ وَلَوْ بِالْحَبْسِ بِالِانْتِسَابِ إلَى أَحَدِهِمَا إنْ وَجَدَ مَيْلًا إلَيْهِ وَإِلَّا وُقِفَ إلَى أَنْ يَجِدَهُ[36].

إن الفتاوى القديمة كلها متفقة على ثبوت النسب بالولادة من جهة الأم، والنزاع

دائما من جهة الأب.

2-مناقشة الفتاوى الحديثة: ظهرت الفتاوى المختصة باستئجار الرحم مع ظهور النقلة النوعية في مجال الطب الذي تمكن من نقل البويضة من رحم المرأة التي تعاني من عدم القدرة على الاعتناء بها بسبب مشكل ما إلى رحم امرأة أخرى على سبيل الاستئجار أو التبرع.

أ-صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العلم الإسلامي في دورته الخامسة سنة 1402هـ بتحريم هذا الأسلوب من أساليب التلقيح، كما صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث سنة: 1407هـ بتحريمه أيضاً[37].

ب-لا يجوز شرعًا أن تستنبت المرأة في رحمها بويضةً من امرأةٍ أخرى مخصبة؛ سواء كانت مخصبةً من زوجها أو من غيره، وسواء كانت صاحبة البويضة امرأة أجنبية أو قريبة أو ضرة تشترك معها في الزوج نفسه، وقد أجمع الفقهاء المعاصرون أثناء بحث هذه المسألة على حرمتها[38].

إن اتفاق الفقهاء المعاصرين على تحريم هذا النوع من الحمل كاف لسد الثغرات القانونية وإبطال الحيل الفقهية للالتفاف عليه.

الفرع الثاني: الإجارة من منظور قانوني.

تعتبر الإجارة مشروعة من الجانب القانوني بين المواطنين نظرا لحاجة بعضهم لما يمتلك بعضهم الآخر، لكن مسألة تأجير الرحم لها حكم قانون الأسرة من جهة وتتعارض من القواعد الدستورية التي تحمي معتقد المواطن ودينه وأعرافه تحت مبدأ سمو القوانين بعضها على بعض، لذلك لا يمكن اعتماد قوانين الإجارة في مسألة الأرحام لأنها ذات خصوصية وليست أشياء مادية فقط.

أولا: الإجارة في القانون الجزائري.

يعترف القانون الجزائري بالإجارة وقد خصص له من المواد القانونية ما يلبي حاجيات المواطنين في تعاملاتهم، لكن استعمال هذه المواد القانونية في تأجير الرحم ليس أمرا معمولا به لأن هذه المواد تنظم تأجير الأشياء ولا تتعدى إلى الخصوصيات البشرية التي تحكمها قوانين أخرى، لكن يمكن إيجاد ثغرات قانونية للاحتيال على التشريع المعمول به لأنه لم يذكر هذه العملية.

1-النصوص القانونية: سوف يضطر المقنن في الجزائر وفي غيرها من البلاد الإسلامية إلى تحييد استئجار المرأة رحمها بنص خاص، لأن القانون الساري في باب التأجير والعمل لم ينه عن ذلك، ولم يشرعه وبالتالي يمكن الاتفاق على العملية دون مانع قانوني.

أ-قانون الإيجار[39]:الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم[40].

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر.

ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا.

ب-قانون العمل[41]: يحكم هذا القانون علاقات العمل الفردية والجماعية في العمل بين العمال الأجراء والمستخدمين[42].

يعتبر عمال أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار منظم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدِم[43].

يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية[44].

2-تعارض أغراض الإجارة مع مقاصد الزواج: إنه إن كان ممكنا الاحتيال على

القوانين السارية إلا أنه يمكن الرجوع إلى قانون الأسرة الذي ينظم العلاقة الأسرية ويبين الهدف من إنشائها والسبل الكفيلة بالحفاظ عليها.

أ-تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون.

الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة.

تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية[45].

حيث أنه يمكن الالتفاف حول مواد قانون الأسرة باعتبار المرأة المستأجَرة ليست من أفراد الأسرة ولا تحكمها قوانينه، إلا أنه يمكن تمديد صلاحيات النيابة في الكشف عن بعض الملابسات المتعلقة بالأشخاص ذوي العلاقات الخاصة بالأسرة.

ب-تعد النيابة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون[46].

ثانيا: تعارض استئجار الرحم مع الدستور وقانون الجنسية.

يمنع الدستور الجزائري المساس بكرامة المواطن سواء المواطن الموجود في الواقع أو ذلك المواطن المتوقع وجوده في المستقبل، حيث من حقه التنعم بحقوقه الدستورية الكاملة عندما يخرج لهذه الدنيا، أما قانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية فهو لم يتطرق إلى مسألة استئجار الرحم ولم ينظم تلك العملية لأنها دخيلة على الفقه الإسلامي.

1-الدستور الجزائري[47] ونسب الفرد: يعتبر نسب الفرد للجزائر حقا دستوريا تشير إليه النصوص العامة، وتعتبره أمرا مقدسا باعتباره يمس كل أفراد الشعب ويرتبط بالدين والشرف والانتماء ووحدة المجتمع.

أ-الإسلام دين الدولة[48]: وقد أجمع فقهاء الإسلام على عدم جواز التلاعب بالأنساب.

ب-لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بالسلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر[49]: فإذا كانت المؤسسات الحكومية ممنوعة من المخالفة فهي مطالبة بسن قوانين تمنع تلك المخالفات.

ج-الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون[50]: حيث أن قوانين اكتساب الجنسية خاصة فهي مضمونة للفرد الجزائري متى ما تحققت فيه شروط اكتسابها بالصفة اللائقة بكرامته.

د-تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة[51]: ولا شك أن ولادة شخص من امرأة مستأجَرَة فيه نوع من المساس بكرامته.

2-استئجار الرحم وقانون الجنسية: كما يثبت قانون الجنسية[52] انتماء الفرد لهذا الوطن فهو أيضا يحمي نسبه للوطن من الغمز أو التلاعب باعتبار القانون جاء لتسوية المواطنين أمام القانون ووضعهم على نفس المسافة من المؤسسات الحكومية.

أ-يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية[53]، وبما أن الولادة هي الأساس في الحصول على الجنسية فمن الممكن أن تكون المرأة المستأجرة من بلد آخر مما يفتح الانتماء واسعا حال النزاع.

ب-يتمتع الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداء من تاريخ اكتسابها[54]، وبذلك يتمتع الشخص بكل حقوقه المدنية والقانونية والاجتماعية والسياسية.

خاتمة

تعتبر غريزة الأمومة خاصية ملازمة للمرأة وفطرة فطرها الباري عز وجل عليها تحقيقا لحكمته في منفعة الخلق وصلاح دنياهم، والعقم موجود أيضا لعلة وحكمة بالغة لم تدركها العقول بعد، وقد دل القرآن الكريم على عداوة الأولاد للآباء وكيف كانوا سبب شقائهم الدنيوي وخسارة معادهم في الآخرة، فليس أجمل بالإنسان من الصبر على قضاء الله وقدره.

وإن كان البعض يرى أن الطب والعلاج من قضاء الله وقدره فقد حد الشرع الحنيف حدودا للتداوي الذي أباحه معلومة في كتب الفقه لا يجب تجاوزها حتى لو أثبتت التجارب الطبية مفعوله، واستئجار رحم امرأة غير الزوجة لتحقيق رغبتها في الإنجاب والحصول على الأولاد مازال في بدايات البحث الطبي الذي أوجد طرقا لا تتوافق مع آراء الفقهاء حيث يسهل خداع الزوجين بخصوص البويضة أو الحيوان المنوي أو غيرها من تفاصيل التلقيح الغامضة عن غير أهل الاختصاص.

إن سكوت النصوص الدينية وعلى رأسها القرآن الكريم عن هذه المعاملة لم يكن عبثا، بل لذات الحكمة التي لأجلها لم يذكر تحريم تناول القاذورات مثلا، لأن الطبع السليم يشمئز منه والأنفس المستقيمة تنفر منه، كذلك إشراك امرأة أجنبية في الحياة الزوجية الخاصة ليس أمرا يستحق الذكر لأن الإباء البشري يرفضه.

إن العودة للنصوص الشرعية يقودنا إلى ذكر الحمل والرضاع والفطام وجميع تفاصيل التنشئة من الجانب البدني والتربوي، وعدم ذكر الاستئجار لم يكن عن غفلة أو أنه وليد المدنية الحديثة بل لأنه أمر لا يستحق المناقشة من الأساس.

تعتبر النصوص القانونية حامية لمصالح الأفراد في إطار المصلحة العامة، وقد يجد الأفراد الثغرات القانونية للتحايل عليها جريا وراء مشتهيات أنفسهم، لذلك لا يجب

التعويل كثيرا على الردع القانوني لأنه لا يؤتي ثماره في مثل هذه القضايا الخاصة، بل يترك الأمر للدين والورع والوازع الذاتي.

مازال على الطب الكثير من العمل والاجتهاد في إسعاد المرأة العقيم بمولود يبتهج به نفسها في الإطار الحلال الذي شرعه الله ورسوله وذلك بإيجاد العلاج لأمراض الرحم وما يتعلق بمشاكل الحمل بدل البحث عن حلول بديلة يكون ضررها أكبر من نفعها.

إن مسألة استئجار الرحم لها علاقة بالحياة الاجتماعية العامة حيث تنعدم الدراسات حول علاقة الطفل بالأم الحقيقية وميوله لمن حملته في بطنها أو التي تربى في حجرها، وكيف يكون شعوره تجاه بقية الأطفال المولودين بصورة طبيعية.

إذا اختلت علاقة الطفل بالأبوين وصار له حنين لطرف ثالث ترتب عن ذلك هزات في المجتمع لا يمكن التنبؤ بها نظريا لعل العناية الإلهية قضت سترها عنها بالتحريم.

قائمة المراجع والمصادر

1-**القرآن الكريم**.

2-التوراة.

3-أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، أخبار النساء، تحقيق نزار رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة الأولى، 1982م.

4 -محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1420 هـ -2000 م.

5-الحسين بن مسعود البغوي، تفسير البغوي، المحقق محمد عبد الله النمر -عثمان جمعة ضميرية -سليمان مسلم الحرش، دار طيبة، الرياض، الطبعة الرابعة، 1417 هـ -1997 م.

6-محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1384هـ -1964 م.

7-يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، الطبعة الأولى، 1387 هـ.

8 -محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، المحقق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ.

9-مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، صحيح مسلم، المحقق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى، 1982م ج2.

10-أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، شرح معاني الآثار، حققه (محمد زهري النجار -محمد سيد جاد الحق)، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى -1414 هـ، 1994 م.

11-محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، حققه شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1408 هـ -1988 م.

12 -أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، المحقق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.

13 -أحمد بن يحيى بن جابر بن داود البَلَاذُري، فتوح البلدان، دار ومكتبة الهلال-بيروت، الطبعة الأولى، 1988 م.

14-محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، تاريخ الطبري، دار التراث – بيروت، الطبعة الثانية -1387 هـ.

15-علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1985م.

16-أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، معرفة السنن والآثار، المحقق عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي -باكستان)، الطبعة: الأولى، 1412هـ -1991م.

17-ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، المحقق شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة

العالمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1430 هـ -2009 م.

18-علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ -1986م.

19 -مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ -1994م.

20-علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق الشيخ علي محمد معوض -الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419 هـ -1999 م.

21 -أحمد بن محمد بن حنبل، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، الدار الكتب العلمية – الهند، الطبعة الأولى، 1980م.

22 -منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، بكر بن عبد الله أبو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، طبعة خاصة بالمجمع الفقهي.

23-مجلة نتائج وخواتيم رسائل علمية وأبحاث لمؤلفين مختلفين تحوي خلاصات ما فيها، نتائج البحوث وخواتيم الكتب، طلعت أحمد القصبي، إمكانية نقل الأعضاء التناسلية في المرأة، موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net.

24 -محمد بن سراج الأندلسي، فتاوى قاضي الجماعة ابن سراج الأندلسي، المحقق محمد أبو الأجفان، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثانية، 1427 هـ -2006 م.

25 -أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي، فتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1995م.

26 -أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى 1995م.

27 -القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة.

28 – بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002.

29-القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016.

30-القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

31-قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الذي يعدل وينظم الإيجار.
32-القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل.
33-أمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية.
34-الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون الأسرة.
35-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري.
36-والأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الجنسية الجزائرية.
37-الجريدة الرسمية عدد 105، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1970.
38-الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
39-الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة بتاريخ 24 يونيو 1984.
40-الجريدة الرسمية عدد 17، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990.
41-الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.
42-الجريدة الرسمية رقم 25 الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002.
43-الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.
44-الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.
45-الجريدة الرسمية عدد 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
46-الصادر بالجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
47-الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.
48-سلام ويب، www.islamweb.net/ar/fatwa/10282.
49-الدار المصرية للإفتاء، www.dar-alifta.org/AR/ViewFatwa.

ـ الحواشي والإحالات:

[1] -سفر التكوين، الإصحاح 20، الآية 9-10.
[2] -سفر التكوين، الإصحاح 20، الآية 20-21.
[3] -سفر التكوين، الإصحاح 30، الآية 1-2.
[4] – سورة هود، الآية 73.
[5] – سورة مريم، الآية 5.

[6] –سورة الذاريات، الآية 29.

[7] – أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، أخبار النساء، تحقيق نزار رضا، دار مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة الأولى، 1982م، ص 85.

[8] – سورة الرعد، الآية 8.

[9] – سورة لقمان، الآية 14.

[10] – سورة الأعراف، الآية 189.

[11] – سورة الحج، الآية 2.

[12] – سورة الطلاق، الآية 6.

[13] – محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1420 هـ –2000 م، ج20، ص 137.

[14] – الحسين بن مسعود البغوي، تفسير البغوي، المحقق محمد عبد الله النمر –عثمان جمعة ضميرية –سليمان مسلم الحرش، دار طيبة، الرياض، الطبعة الرابعة، 1417 هـ –1997 م، ج6، ص 287.

[15] – محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1384هـ –1964 م، ج14، ص 64.

[16] –سورة الأنفال، الآية24.

[17] – يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، الطبعة الأولى، 1387 هـ، ج1، ص 264.

[18] – محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، المحقق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ، ج7، ص3.

[19] – مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، صحيح مسلم، المحقق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى، 1982م ج2، ص1080.

[20] – أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، شرح معاني الآثار، حققه (محمد زهري النجار –محمد سيد جاد الحق)، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى –1414 هـ، 1994 م، ج4، ص160.

[21] – محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، حققه شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1408 هـ –1988 م، ج9، ص418.

[22] – أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، المحقق

محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1424 هـ -2003 م، ج7، ص662.

[23] – أحمد بن يحيى بن جابر بن داود البَلَاذُري، فتوح البلدان، دار ومكتبة الهلال-بيروت، الطبعة الأولى، 1988 م، ص432.

[24] – محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري، تاريخ الطبري، دار التراث – بيروت، الطبعة الثانية – 1387 هـ، ج3، ص613.

[25] – علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1985م، ص298.

[26] – أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، معرفة السنن والآثار، المحقق عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي -باكستان)، الطبعة: الأولى، 1412هـ -1991م، ج14، ص367.

[27] – ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، المحقق شعيب الأرناؤوط، دار الرسالة العالمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1430 هـ -2009 م، ج3، ص 436.

[28] – علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ -1986م، ج6، ص 255.

[29] – مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ -1994م، ج4، ص40.

[30] – علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق الشيخ علي محمد معوض -الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419 هـ -1999 م، ج17، ص383.

[31] – أحمد بن محمد بن حنبل، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، الدار الكتب العلمية – الهند، الطبعة الأولى، 1980م، ج3، ص196.

[32] – منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، بكر بن عبد الله أبو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، طبعة خاصة بالمجمع الفقهي، ج3، ص 89.

[33] – مجلة نتائج وخواتيم رسائل علمية وأبحاث لمؤلفين مختلفين تحوي خلاصات ما فيها، نتائج البحوث وخواتيم الكتب، طلعت أحمد القصبي، إمكانية نقل الأعضاء التناسلية في المرأة، موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net، ج4، ص 169.

[34] – محمد بن سراج الأندلسي، فتاوى قاضي الجماعة ابن سراج الأندلسي، المحقق محمد أبو الأجفان، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثانية، 1427 هـ -2006 م، ص152.

[35] – أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي، فتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1995م، ج4، ص146.

[36] – أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الفتاوى الفقهية الكبرى، المكتبة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى 1995م ج4، ص333.

[37] –إسلام ويب، www.islamweb.net/ar/fatwa/10282.

[38] –الدار المصرية للإفتاء، www.dar-alifta.org/AR/ViewFatwa

[39] –قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الذي يعدل وينظم الإيجار، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

[40] –الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المادة 467.

[41] – القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990.

[42] –قانون العمل، المادة1.

[43] –قانون العمل، المادة2.

[44] –قانون العمل، المادة7.

[45] –القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة بتاريخ 24 يونيو 1984.

[46] –الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل لقانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005، المادة 3 مكرر.

[47] – الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 25 الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002 والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

[48] – الدستور الجزائري، المادة 2.

[49] – الدستور الجزائري، المادة 10.

[50] – الدستور الجزائري، المادة 33.

[51] – الدستور الجزائري، المادة 40.

[52] –أمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الصادر بالجريدة

الرسمية عدد 105، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1970، والأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الجنسية الجزائرية الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005.

[53] -قانون الجنسية الجزائري، المادة 6.

[54] -قانون الجنسية الجزائري، المادة 15.

Surrogacy in Sharia and Algerian law

Neche Redouane
Faculty of Islamic Sciences - University of Algiers 1
redouaneradwane@yahoo.com

Abstract:

The maternal instinct is the strongest in a woman, she will shocked if she not giving brith so she resort to all round to see her baby.

In the modern era, the issue of Surrogacy became known, which has raised legal questions about this new contract that was not known to Muslims before, and which was not addressed by civil or family laws as a contract unknown to people.

Key words: Women; Wife; Islamic-Law; Law; Baby; Surrogacy.

Received:05/03/2020 □ **Accepted:**08/06/2020 □ **Published:** 15/09/2020