تاريخ الاستلام: 2022/11/04 تاريخ القبول: 2023/11/11

الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية والقانونين الجزائري والفرنسي

تاهونزة نور الدين

المركز الجامعي صالحي أحمد - النعامة

nn1142763@gmail.com

ملخص:

تعتبر تقنية الأم البديلة من أهم القضايا التي أفرزت إشكالات أخلاقية وقانونية بسبب ما تطرحه هذه الصورة من مساس بالسلامة الجسدية واعتداء صارخ على حرمة النسب نظرا لتدخل طرف ثالث في عملية الإنجاب، مما نتج عنه اختلاف وتباين في الشرع الإسلامي والقانون المقارن، خاصة في تحديد جهة الأمومة، ونظرا لحساسية هذه المسائل كان من المهم تسليط الضوء على حيثيات هذه التقنية من وجهة الفقه الحديث وتوضيح أحكامه.

الكلمات المفتاحية: الأم البديلة، التلقيح الاصطناعي الخارجي، الشريعة الإسلامية، القانون المقارن.

Abstract:

Summary surrogate mother technique is one of the most important issues that has given rise to moral and legal problems because of the physical integrity and blatant attack on the inviolability of descent and purity of offspring due to the interference of a third party in the reproductive process resulting in a deference and disparity between Islamic jurisprudence and comparative law , especially in determining the extent of the child's ratios between biological or legal mothers , and given the sensitivity of these issues , it was important to highlight the reason of this technique from the point of view of modern jurisprudence and to clarify the terms of its images.

Keywords:

المقدمة:

في ظل التطور التكنولوجي في مجال العلوم الطبية تقدم لنا الاكتشافات العلمية في كل حين فوائد جمة تخدم الإنسانية خاصة من باب ما يتعلق بالإنجاب الطبي بشتى صوره، و محاولة إيجاد حلول لمسائل العقم و التي كانت تبدو في وقت قريب مستحيلة، إلا أنه بالمقابل برزت هنالك إشكالات دينية وأخلاقية و قانونية أفرزتها هذه التقنية ، مما نتج عنها اختلاف حاد بين الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي خاصة فيما يتعلق في بعض صور التلقيح الخارجي، و بالضبط فيما يعرف بمصطلح الأم البديلة باعتبارها الطرف الثالث في عملية الإخصاب الإصطناعي، حيث كان موقف الشريعة الإسلامية حازما في تحريم وغلق باب اللجوء إلى تقنية تأجير الأرحام بسبب المساس بحرمة النسب و نقاء النسل، كما تعتبر العقود الناشئة بين المستفيدين باطلة، وقد حذت حذوها كل تشريعات البلدان الإسلامية لعل أهمها قانون الأسرة الجزائري من خلال الفقرة الأخيرة من المادة45 مكرر.

الأم البديلة والتي تعددت المسميات بشأنها حيث سميت بالأم المستعارة و إجارة الرحم و الرحم الظئر، وسميت كذالك بالحمل لحساب الغير ، وكلها أسماء تصب في معنى واحد، و يقصد بها لجوء الزوجين إلى امرأة أجنبية لحمل لحيقتهما لحسابهما مقابل عوض أو لغرض انساني، حيث يقتصر دورها التطوع برحمها لإنتاج مولود بسبب خلل في رحم الزوجة[1] ،ولقد عرفها الدكتور شوقي زكريا الصالحي " بأنها موافقة امرأة على حمل بويضة ملقحة لا تنسب اليها لحساب امرأة أخرى و تسليم المولود لها بعد ولادته"[2] ،كما عرفها الدكتور علي أحمد الزبيري" هي الأم التي وافقت على جعل رحمها وعاء لبويضة مخصبة من زوجين بمقابل أو دون مقابل على أن تسلم المولود بعد الوضع للوالدين البيولوجين أو لأحدهما[3]" وبالتالي يفهم من خلال هذه التعاريف أن الطبيب المختص يقوم بأخذ مني الزوج وبويضة الزوجة ويتم تلقيحهما في طبق ثم بعدها تعلق برحم امرأة أجنبية تسمى متبرعة ثم يتم الحمل، وبعد الوضع يسلم الطفل إلى الزوجين، وعادة ما تتم هذه العملية بإبرام عقد بين الزوجين وصاحبة الرحم يتعهد فيها الاطراف بتبادل المنفعة أي شغل الرحم بمقابل مادي أو تبرعا.

ومن خلال ما سبق فإن هذا البحث يهدف إلى الاجابة على التساؤلات التي أثارتها تقنية الام البديلة وآثارها في الشريعة الاسلامية والقانونين الجزائري والفرنسي، وكذلك معالجة أحكام هذه الصورة وأثارها باعتبار إن إجارة الأرحام نوع من التلقيح الاصطناعي الخارجي ، كما تهدف إلى تسليط الضوء على موقف الفقهاء المعاصرين ومقارنتها مع قراءة التشريعين الجزائري والفرنسي حيال الموضوع.

أهمية هذا الموضوع يكمن في بيان الإطار الشرعي والقانوني لصور استئجار الأرحام وأحكامه ، ومعرفة الآثار الشرعية والقانونية المترتبة على عقود الأم البديلة.

وقد اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي الذي يتجلى في تحليل الآراء الفقهية المعاصرة في موضوع إجارة الأرحام، وكذا بيان موقف القانونين الجزائري والفرنسي حتى يتسنى لنا وضع الأحكام المتعلقة بالموضوع في إطارها القانوني مقارنة بأحكام الشريعة والاجتهاد الفقهي المعاصر، محاولين بذلك الكشف عن أهم مواطن الاختلاف والتوافق في هذا الشأن، ومن هذا المنطلق توصل البحث إلى طرح الإشكالية التالية : ما هو موقف الشريعة الإسلامية والقانونين الجزائري والفرنسي من التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة؟ وما هي الأحكام المتعلقة بها؟

و عليه سيتم دراسة هذا الموضوع وإثارة إشكالاته من خلال هذين المبحثين.

- **المبحث الأول : الأم البديلة في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري.**
- **المبحث الثاني : الأم البديلة في القانون الفرنسي.**

سيتم التطرق أولا إلى إبراز صور تقنية الأم البديلة باعتبارها إحدى أساليب التلقيح الاصطناعي الخارجي ثم بيان موقف الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري من خلال المبحث الأتي .

- المبحث الأول : الأم البديلة في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري .

بالرغم من المنافع الجمة التي أوجدتها تقنيات الحديثة المساعدة على الإنجاب في إيجادها حلولا للمرضى الذين يعانون من العقم وضعف الإخصاب، إلا أن هاته الوسائل أفرزت بعض الأساليب تمس بسلامة الجسد وتهدد نقاء النسل وحرمة النسب، ولعل أبرزها تقنية التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة وما أثاره هذا الأسلوب من إشكالات عميقة مما استوجب تدخل أهل الشرع والتشريع لمعالجة أحكام إجارة الارحام والآثار المترتبة عنها عبر إبراز أراء الفقهاء المعاصرين، وكذا معرفة موقف القانون الجزائري من هاته الصور، حيث سيتم تناول هاته النقاط عبر هذه المطالب .

- المطلب الأول : الأم البديلة إحدى صورالتلقيح الخارجي

تأتي الاستعانة بالرحم المستأجرة في عدة حالات معينة بسبب إصابة الجهاز التناسلي بعلل قد يكون عائقا في إحداث الحمل أو قد يكون رحمها ومبيضها سليمين لكن المرأة مصابة بمرض معدي يخشى انتقاله إلى المولود أو لا تقدر على الحمل لأن ذالك قد يعرض حياتها للخطر، أو تكون سليمة وقادرة على الإنجاب إلا أنها لا ترغب في ذلك بسبب منصبها وحفاظا على مظهرها الخارجي لما ينتج من تغيرات لجسمها بسبب الحمل[4]، ولهذه العوامل وغيرها يتم اللجوء إلى ما يسمى بالأم البديلة التي توظف رحمها وذلك بحمل لقيحة الزوجين لتلد لهما مولود بأجر أو بدون أجرأ وبمعنى آخر أصبحت الأم لا تلد ابنها، حيث يقتصر دور الأم المتطوعة على حمل البويضة الملقحة ورد الطفل المولود الى الزوجين المستفيدين[5]، أما الأوجه التي تتدخل فيها الأم المستعارة أو الطرف الثالث فهي تختلف من صورة إلى أخرى.

أما الصورة الأولى فتتمثل في أخذ الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من الزوجة وتلقح خارجيا في وعاء اختبار لتزرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية، و يلجأ لهذه الحالة حينما يكون للزوجة مبيض سليم قادر على الإنتاج لكن لا تستطيع الحمل بسبب علة في رحمها أو تكون غير مستعدة لذلك بسبب الخوف من آثاره فتتطوع لها امرأة أخرى لاستقبال الحمل ويتم الاتفاق بينهما في الاستجارة مع تحمل كافة النفقات التي يكلفها الحمل ،ثم يسلم المولود بعد الوضع لوالديه البيولوجين باعتباره متخلقا من خلاياهما الجنسية، أما الصورة الثانية فتتكلم عن أخذ الخلية الجنسية للزوج والبويضة من امرأة متبرعة وعند تلقيحها تنقل اللقيحة لتعلق في رحم الزوجة، وتقتصر هده الحالة عند وجود خلل في مبيض الزوجة حيث لا تستطيع إفراز البويضات أو يكون المبيض قد استأصل بسبب ورم لكن بقي رحمها سليم قابل لعلوق اللقيحة فيه، أما الصورة الثالثة فهي عكس الثانية تؤخذ النطفة من رجل أجنبي عن الزوجين أي متبرع و البويضة من الزوجة فتخصب ثم تنقل إلى رحمها وعادة تكون هذه الحالة في انعدام الحيوانات عند الزوج أو ضعفها أو وجود تشوهات في خليته الجنسية، وتتمثل الصورة الرابعة عندما يستعان بلحيقة متبرعين لتنقل إلى رحم الزوجة، و تتمثل هذه الحالة في عقم الزوج وعيب في مبيض الزوجة في إفراز البويضات لكن رحمها قادر على عملية الحمل، أما الصورة الخامسة تتضمن في تدخل متبرعين حيث يؤخذ من نطفة الزوج والبويضة من امرأة أجنبية وبعد الإخصاب توضع اللقيحة في رحم متبرعة أخرى ويستنتج من هذه الحالة وجود علة في الجهاز التناسلي للزوجة فلا هي قادرة على إفراز بويضتها ولا على حمل اللقيحة، وتأتي الصورة السادسة التي تتكلم عن بويضة ملقحة لمتبرعين لتعلق داخل رحم متبرعة والعلة في هذه الصورة أن كلا الزوجين عقيمين لا يقدران على الإنجاب مطلقا، أما الصورة الأخيرة تتمثل بأن الأم البديلة هي الزوجة الثانية للزوج صاحب النطفة حيث تتطوع لها ضرتها في حمل اللقيحة بسبب علة في رحم الزوجة الأولى إلا أن الصورة يحظر إجراءها في بلاد الغرب لأن قوانينها لا تسمح بتعدد الزوجات.

إذا كانت هذه هي الصور أو جلها تعبر عن تدخل الأم البديلة إما برحمها أو خليتها الجنسية لتساعد الزوجين في الحصول على الولد بسبب عدم قدرتهما أو أحدهما على الانجاب فما هو موقف التشريع الاسلامي والقانوني من هذه التقنية.

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من الأم البديلة.

باعتبار أن التشريع الإسلامي لا يقر بنسب المولود إلا إذا تأتى من خلال علاقة مشروعة ويكون الحمل ناتج عن معاشرة بين زوجين يربطهما عقد شرعي، وأي تدخل لعنصر أجنبي خارج هذه الرابطة فإن مساهمته تدخل في إطار دائرة التحريم وذالك حرصا على سلامة النسل ومشروعية النسب، وقد أبدت الشريعة الإسلامية موقفا حازما اتجاه هذه الصور خاصة في عمليات الإخصاب خارج الجسم من غير أحد الزوجين، حيث كان الحكم الشرعي من الصورة الأولى والتي تتمثل في وضع لقيحة الزوجين في رحم الأم البديلة إجراء باطلا فقد اتفق العلماء بالإجماع على حرمة هذه الأسلوب باعتبار وضع ماء الزوج في غير محله الشرعي مما يؤدي حتما إلى الصعوبة في تحديد نسب الطفل، حيث يرى بعض الفقه أنه يجب التفريق بين ما إذا كانت صاحبة الرحم المستأجرة متزوجة أم عازبة، فإذا كانت محصنة فإن النسب لاحق بزوجها بحكم الفراش إلا أن ينفيه باللعان[6]، فإن نفاه فلا نسب للولد من جهة الأب لأن والده البيولوجي في حكم الزاني، في حين يرى البعض أنه ينسب إلى صاحب الخلية الذكرية التي نتج منها هذا الحمل ببويضة زوجته وهذا لا يعتبر زنا التي يلتقي فيها ماء الزاني مع ماء الزانية فتقاس هذه الحالة على نكاح الشبهة التي يثبت فيها الفقهاء النسب للواطئ لا لصاحب الفراش، أما إذا كانت صاحبة الرحم عازبة فيرجح المولود أن يلحق بأبيه البيولوجي وهذا قول بعض الشافعية الذين يشترطون لمشروعية النسب أن يكون الماء الذي يتخلق منه الولد محترما أثناء الإنزال دون اشتراط الإستدخال ،أما الصورة الثانية والتي تتكلم عن تلقيح مني الزوج من بويضة امرأة أجنبية على أن تعاد اللقيحة الى رحم الزوجة فإنه قد أجمع العلماء على حرمة هذه الحالة وبطلانها ويترتب عليها إثم عظيم على كل الأطراف لما يترتب عليها من اختلاط النسب باعتباره مخالفة صريحة لنص الآية الكريمة { أدعوهم لأباءهم هو اقسط عند الله فإن لم تعلموا ءاباءهم فإخوانكم في الدين } [7]، ومعنى آباءكم في الآية فإنه يقصد بها الأم والأب سواء، فإذا لم تكن البويضة من الزوجة فإنها لم تعد أما، وبالتالي تتحول رحمها من قبيل الأم المستأجرة وزيادة على ذلك اتفق العلماء أن هذه الصورة تقوم مقام الزنا والزنا محرم بالكتاب لقوله تعالى { و الذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين } [8]، ويستنتج أن المولود الذي يأتي بهذه الطريقة يعد ابن زنا مما يؤدي إلى حرمانه من نسب أبيه ويختلف في نسب أمه، لكن بما أن الزوجة في عصمة زوجها ووضعت حملها على فراشه فإن الولد ينسب الى الزوجين لقوله صلى الله عليه وسلم { الولد للفراش } [9]،

أما الحكم على الصورة الثالثة والتي بموجبها تلقح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي عنها على أن تعلق اللقيحة في رحمها فإنه قد جاء في فتوى لدار الإفتاء المصرية { أنه يحرم تلقيح الزوجة بمني رجل آخر غير زوجها بما يترتب عن ذلك من اختلاط في الأنساب بل ونسبة ولد إلى أب لم يخلق من ماء أبيه وهذه الطريقة إذا حدث بها الحمل فإنها تحمل معنى الزنا ونتائجه والزنا محرم قطعا بنصوص القرءان والسنة}[10]، وبالرغم أن المولود ليس من صلب الزوج إلا أنه ينسب إلى الزوجين، حيث قال الشيخ حماني رحمه الله { و إن كان المني من غير زوج المرأة فالولد لاحق بالزوج أيضا لأنها مادامت متزوجة فالولد للفراش إلا أن ينفيه الزوج بلعان منه أو يلحق به، و هذا الحكم لا يسقط وزر الزوج إن كان عالما بالأمر فإنه آثم وكذا الذي قدم مائه المنوي }[11]،حيث يعتبر تزوير في الولادة.[12]

أما الحالة الرابعة فتتمثل في التلقيح بين سائل منوي من رجل أجنبي وبويضة من امرأة أجنبية ثم تزرع في رحم الزوجة فقد أجمع العلماء أن هذه الصورة محرمة بكل تفاصيلها وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي حيث تلى (يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي و بويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة ....و هي محرمة عليه شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية).[13]

أما الحكم الشرعي على الصورتان الخامسة والسادسة فقد اتفق العلماء ضمن قراراتهم في مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في جدة (على تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء كانت رحما أم بيضة أم حيوانا، أم خلية جسدية للاستنساخ).[14]

وقد أقدم جمهور العلماء على تحريم استئجار الأرحام وفقا للقاعدة الفقهية (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)، حيث تعتبر المصلحة وراء اللجوء إلى تقنية الأم البديلة مصلحة ضيقة وقد تكون غير ضرورية خاصة إذا غرضها تجاري او بما يسمى بفوبيا الإنجاب وبالتالي تتحول عملية الإنجاب من أسمى و أرقى أدوار المرأة وهي الأمومة إلى معاملات تجارية والتلاعب بالنطف والجينات والتعاملات الأخرى التي تعد اعتداء صارخا لحرمة الجسد الإنساني [15] مما يؤدي إلى مفسدة كبيرة ومساس غير مسبوق بالنسل البشري، وقد جاء في فتوى الشيخ الأزهر محمد شلتوت (أما إذا كان التلقيح بماء رجل أجنبي عن امرأة لا يربط بينهما عقد زواج فإنه يكون في نظر الشريعة الإسلامية ذات التنظيم الإنساني الكريم جريمة منكرة وإثما عظيما يلتقي مع الزنا في إطار واحد وجوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة..).[16]

أما الصورة السابعة والمتعلقة بمساهمة الزوجة ببيضتها أو رحمها لصالح ضرتها فإن هذه الحالة قد أسالت كثير من الحبر لما شهدته من اختلاف بين الفقهاء في أحكامهم لهذه الصورة بين الجواز والحظر، حيث أقر الفريق المؤيد[17] بمشروعية مساهمة الزوجة الثانية في حمل لقيحة ضرتها، وقد ذهب قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته إلى أبعد من ذلك حيث أجاز حمل اللقيحة بين الأم وابنتها [18] لكنهم ربطوا فتوى الجواز ببعض الشروط لعل أهمها موافقة الاطراف الثلاثة الزوج والزوجتين وكذا عدم معاشرة الزوج للزوجة المتطوعة بالرحم خاصة في الفترات الأولى للحمل حتى لا يقارنه حمل أخر فتختلط الأنساب من جهة الأم والشرط الأهم أن يعترف بنسب المولود[19]، لكن اختلف العلماء في الفريق نفسه حول من هي الأم أهي صاحبة اللقيحة أم التي حملت؟ حيث قال بعضهم أن الأم هي من حملت وولدت واستدلوا في ذلك بنص الآية الكريمة { إن أمهاتكم إلا اللائي ولدنهم }[20] وقوله أيضا { و الله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا}[21]و قوله تعالى { ووصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه وهنا على وهن}[22]، حيث أكد أصحاب هذا الرأي أن كل هذه الآيات تدل على أن الأم هي التي حملت وولدت، وأن البويضة الملقحة نمت وتغذت من دم التي حملت، كما أن الأم هي التي تحملت مصاعب الحمل و آلام المخاض، أما فيما يخص النسب فيقول أنصار هذا الاتجاه أن الولد ينسب إلى أبيه باعتباره صاحب السائل المنوي و إلى أمه التي وضعته بعدما حملته طور إلى طور حتى خلق منها إنسان سوي معدل الأطراف وكذا مرضعته بعد انفاصله منها ويرثها وترثه، وأما صاحبة البويضة فتبقى في حكم المرضعة.[23]

أما موقف الاتجاه الثاني فإنهم يعتبرون أنها إذا تمت عملية نقل اللقيحة إلى رحم الضرة وكانت بموافقة الأطراف الثلاثة فإن المولود ينسب إلى الأب وإلى زوجته صاحبة البويضة باعتبارها الأم البيولوجية وأن الأم التي حملت ووضعت تعد بمثابة الأم الحكمية أي أم من الرضاع لأن العبرة حسب قولهم بالخلايا الأصلية التي هي نواة نشأة الجنين واستدلوا في ذلك أن العلم الحديث قد أثبت أن اللقيحة بعد زرعها في رحم المرأة المستعارة يكون مجرد وعاء ينموا فيه الجنين و يمده بالغذاء و الأكسجين عن طريق الدم أي مثله مثل المرضعة التي تمد ثديها للغير وبالتالي فالرحم والثدي كلاهما مصدر للغذاء الذي يحتاجه الطفل للنمو.

أما الفريق المعارض لعملية الاستعانة برحم الضرة فإنهم يقرون بحرمة وعدم مشروعية هذه الصورة جملة وتفصيلا ويمثل هذا الاتجاه غالبية الفقهاء المحدثين[25]، ولعل الملفت للانتباه هو تراجع مجلس الفتوى عن فتواه السابقة وذهب بالقول إلى التحريم، كما سحب المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الثامنة الجواز الذي أعلنه في دورته السابقة، حيث توجه عموم فقهاء السنة الى المنع والتوقف عن اللجوء الى هذه التقنية لعدة أسباب دامغة واستدلوا في ذلك (أن الزوجة الثانية التي زرعت فيها اللقيحة قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متزامنة من زرع اللقيحة الأولى ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد المعاشرة مما يتوجب على ذلك اختلاط الانساب لجهة الام الحقيقية)[26]، كما قد تموت النطفة علقة او مضغة لأحد الحملين ولا تسقط إلا مع

ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل المعاشرة مما قد ينتج عنه خلافا بين الزوجتين ايهما أحق بالمولود [27]، ومن جهة أخرى قد ترفض صاحبة اللقيحة استلامه نكاية في زوجها، وفي الوقت التي قد ترفض الزوجة التي وضعته في الاحتفاظ به حينئذ يكون الولد غير مرغوب فيه من الطرفين "[28] ، كما أن القواعد الفقهية تقضي بأن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح والضرر لا يزال إلا بالضرر.[29]

- المطلب الثالث : موقف القانون الجزائري من الانجاب عن طريق الأم البديلة .

إن الأم البديلة قبل أن تكون وسيلة هدفها الإنجاب لصالح الغير، فهي تعتبر عقد يخضع للقواعد العامة كسائر العقود، حيث يجب أن يكون أولا شرط الرضا متوفر من الزوجين في رغبتهما استئجار رحم امرأة بحمل لحيقتهما وتسليم المولود لهما بعد الوضع، كما أن الأم المستعارة تبدي قبولها على استئجار رحمها مقابل مبلغ مالي يتم الاتفاق عليه، وبما أن محل عقود إجارة الأم البديلة هو الرحم، فيشترط أن يكون خال من أي حمل آخر وسليما من الأمراض التي قد تنتقل إلى الجنين، وهذه شروط تصب في صحة وسلامة المولود .

أما العقد بالنسبة للقانون المدني الجزائري حسب الماذة 59 منه، فإنه يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية الأخرى، أي يجب أن يتوافر شرط الرضا في قيام و تمام أي عقد، أما المادة 682 [30]من نفس القانون فتنص أن الأشياء غير القابلة للتعامل فيها بحكم القانون لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية، ويشترط أن يكون المحل موجودا أو ممكنا وأن يكون معينا أو قابل للتعيين وأن يكون مشروعا قابلا للتعامل فيه، وبالتالي الأشياء التي تخرج عن التعامل في طبيعتها هي التي لا يستطيع احد أن يستأثر حيازتها، والاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية، أو من الأشياء التي تكون ممنوعة قانونا باعتبارها تخالف النظام العام والآداب العامة، وعليه إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا عاما [32] .

قياسا على ما قد سبق فإن محل العقد في إجارة الأرحام بالنسبة للقانون الجزائري غير مشروع كونه يخالف النظام و الآداب العامة باعتباره لا يصلح أن يكون محلا لإبرام العقود بسبب تعلقه بحرمة جسد الانسان و التصرف في أحد أعضائه، وكذالك ليس من الأشياء القابلة للتعامل فيها بطبيعتها أو بحكم القانون، ولا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية، لذا يندرج هذا العقد ضمن العقود الباطلة بطلانا مطلقا .

لم يكتف المشرع الجزائري بإبطال العقود المتعلقة بالأم البديلة، بل شاركه في ذلك قانون الصحة[31] الذي أدرج هذه الصورة ضمن الجرائم الخاصة المرتبطة بالوسائل الطبية المساعدة على الإنجاب، حيث أوجب عقوبة في حق كل من يخالف أحكام المادة 371 من قانون الصحة والمتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة مالية من 5000,00 دج إلى 10000,00 دج وشدد العقوبة على كل من يخالف المنع المنصوص عليه في احكام المادة 374 من نفس القانون المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من أشكال المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري بالحبس 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة مالية من 1000,00 دج إلى 20000,00 دج، كما أنه لم يستبعد الشخص المعنوي من المسؤولية الجزائية في حالة المخالفة، و بالتالي ومن خلال المادتين يؤكد المشرع الجزائري رفضه كل ما تعلق من معاملات تمس جسم الانسان، أو عمليات بيع وشراء وتداول تجاري فيها.

أما فيما يخص قانون الأسرة نص المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرر " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة "، وبهذا أقر صراحة بمنع الاستعانة بهذه الصورة وذلك حرصا منه لعدم استبدال الأم الطبيعية بغيرها في مرحلة تكوين الجنين ووضعه، وسعيا منه ألاّ تكون المرأة سلعة توظف على سبيل الإيجار والاستئجار .

إن قانون الأسرة الجزائري ساير أحكام الشريعة الإسلامية في موقفها الذي يعتبر الأم البديلة ذريعة إلى اختلاط الأنساب نتيجة الازدواج في التكوين والنشأة والخلطة، مما ينتج عنه الشر والفساد والشبهة لا حصر لها.

و في ما يخص إثبات النسب الناتج عن إجارة الأرحام فإن المشرع الجزائري لم ينظم أحكامه الناجمة عن تقنية التلقيح الإصطناعي، وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فإن المولود الناتج عن الأم المستعارة إن كانت أمه التي وضعته متزوجة فإن الولد لفراش الزوجية مالم ينفه الزوج بالطرق الشرعية بطلب البصمة الوراثية خلال الآجال المحددة قانونا أو اللعان، وإن كانت أمه عازبة أو مطلقة أو متوفى عنها زوجها فينسب إلى أمه التي وضعته.

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري واكب التطور الطبي الإنجابي في مادته 45 مكرر من قانون الأسرة وحافظ على كرامة المرأة المتمثل في حظره لتقنية الأم البديلة والذي يتماشى هذا المنع مع الدين والاخلاق والقيم الجزائرية، إلا أنه يعاب عليه عدم اصطحاب هذا الحظر بقوانين تعاقب صراحة كل من يخالف أحكام المادة أعلاه من قانون الأسرة، و هذا عكس المشرع الفرنسي الذي كان سباقا وأكثر تنظيما وتوسعا في تغطية هذه الصورة من كل جوانبها الفقهية والقانونية والقضائية وهذا ما سيتم تناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني:الأم البديلة في القانون الفرنسي.

إن الإفرازات التي أنتجتها الوسائل الطبية للمساعدة للإنجاب أثارت الكثير من الجدل في فرنسا، مما جعل الفقه الفرنسي يتدخل ليبدي رأيه إزاء هذه التقنية، لكن مواقفه شهدت تباينا بين مؤيد لها ومعارض ولم يقتصر هذا الاختلاف على الفقه فقط بل امتد المشهد إلى القضاء الفرنسي، حيث شهدت المحاكم عدة قضايا تخص مشروعية الأم البديلة فكانت أحكامها متعارضة بين مؤيدة ومعارضة لهذه الصورة، ولإزالة هذا التباين الذي شهده الفقه والقضاء الفرنسيين تدخل المشرع الفرنسي ليحسم موقفه من خلال القانون رقم653/94 الذي أنهى الجدل بحظره لأسلوب إجارة الأرحام وضع حماية للجسد البشري.

ومن خلال هذه القراءة سيتم دراسة موقف المشرع الفرنسي من الأم البديلة عبر المطالب التالية.

المطلب الأول : موقف الفقه الفرنسي من الأم البديلة .

اختلف الفقه الفرنسي بخصوص الأم البديلة بين مؤيد ومعارض، حيث تباينت الآراء والأفكار وكل فريق أبدى أدلته وحججه في هذا الموضوع، حيث رأى الاتجاه المؤيد أنه لا مانع من الاستعانة بالأم البديلة وسندهم في ذلك أن هذا الأسلوب يساعد الزوجين في الحصول على الطفل، مما يحافظ على استقرار الأسرة ويمتن الروابط الزوجية واستمرارها، فإجارة الأرحام هو عمل إنساني يدخل ضمن دائرة التبرع الذي يجيزه القانون الفرنسي حسب قولهم، و يقاس في ذالك على جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتم بالمستشفيات بصورة قانونية وتحت رعاية طبية، وأن دور الأم البديلة التي تتبرع برحمها تدخل في هذا السياق، وبالتالي يكون العمل بهذه الصورة إجراء شرعي وغير مخالف لمبدأ عدم جواز التصرف في الغير، كما أن المولود يسلم إلى أمه الحقيقية أي الأم البيولوجية بموجب عقد رضائي وإرادي بين كل الأطراف المستفيدة، كما أضاف هذا الفريق كون أن الأم تتقاضى مقابلا لخدمتها فهذا لا يعد اتجار غير مشروع، بل يعتبر تعويض عن حملها نيابة عن الزوجة العقيم، فغرضها سليم يدخل ضمن التضامن مما يجعل نشاطها مشروع [32].

إن كانت هذه هي الحجج التي قدمها الفريق المؤيد للاستعانة بالأم البديلة فإن الاتجاه الرافض لها يرى أن اللجوء إلى استجارة الأرحام يعد عملا غير قانوني، بحكم أن الأعضاء التناسلية للمرأة هو جزء لا يتجزأ من جسمها، وأن حملها لصالح الغير بعوض يعد متاجرة بالرحم، وهذا لا يعاقب عليه القانون باعتبار أن الرحم يخرج عن دائرة التعاملات المالية، و هذا ما أكدته النصوص التشريعية منها المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي [33] التي تبطل التعاملات المخالفة للنظام العام والآداب العامة، كما برر هذا الفريق أن الإقبال على هذا الأسلوب ينتج عنه انعكاسات خطيرة على نسب الطفل، إذ يمنحه نسبا كاذبا من جهة الأم وهذا ما يؤثر عليه على نفسية الطفل مستقبلا، بحكم أن الأم التي حملته ووضعته تخلت عنه للأخرى بمقابل مالي [34]، وهذا ما يفتح مجالا واسعا أمام القادرين ماليا

لاستغلال القادرات على الإنجاب واللاتي لا يمتلكن المال للقيام بهذه المهمة، وهذا ما يتعارض مع المصلحة المثلى التي وجد من أجلها التلقيح الاصطناعي، وهو علاج عقم المرأة، حيث أن الأم البديلة لا تكتفي بالتصرف في نفسها بل يمتد تصرفها إلى الطفل الذي سينجب لاحقا، كما أوضح هذا الاتجاه أن الأم البديلة حينما تضع جسدها لمصلحة الغير وتتقاضى مقابلا عن الخدمة، فإن الحالة تقترب من سلوك البغي [35]، كونها تسخر جسدها لمن يدفع المال، وبالتالي تتحول إلى جهاز مهمته الحمل والولادة، ثم تتنازل عن مولود فقد أمه بيولوجيا إذ تبرعت بالبويضة والحمل وهذا ما يتنافى مع القواعد القانونية العامة، إذ لا يمكن لشخص أن يتنازل عن حق من حقوقه قبل أن ينشأ، أي التنازل عن المولود قبل أن يولد أصلا، وهذا يعتبر خرقا صريحا لحق من حقوق الإنسان بحد زعمهم .[36]

المطلب الثاني : موقف القضاء الفرنسي من الام البديلة.

شهد القضاء الفرنسي تباينا بين معارض ومؤيد في أحكامه القضائية التي تخص عملية التلقيح الاصطناعي بواسطة الأم البديلة، ويتضح ذلك من خلال القضايا المعروضة أمامه، أما فيما يخص القضاء المعارض فنلتمسه من الوقائع التي شهدتها(محكمة بوي) حيث كانت السيدة ايليزابيت تعاني من إصابتها بالعقم حالت دون رغبتها في الإنجاب فقررت اللجوء إلى تقنية الأم البديلة، حيث تطوعت لها امرأة أجنبية ببويضتها التي تم تلقيحها بمني زوج العقيمة ثم تبرعت كذلك برحمها لحمل الجنين، و بعد فترة الحمل ولدت طفلة تم تسجيلها باسم والدها البيولوجي دون ذكر الأم البيولوجية ومن أجل ضم المولودة لأسرة الزوجة العقيمة رفعت هذه الأخيرة دعوى أمام نفس المحكمة تطالب من خلالها إفادتها بنظام التبني [37] ، إلا أن المحكمة أصدرت حكمها بتاريخ 09 اكتوبر1990 قضى برفض الدعوى بحجة أن الاتفاق الذي أبرم بينهما وبين الأم البديلة يعد باطلا لمخالفته النظام العام وتعارضه مع مبدأ عدم جواز التصرف في الجسد البشري مما دفع بها للاستئناف و بررت المدعية في استئنافها أن محل الاتفاق لا يتعارض مع النظام العام ولا مع المبادئ القانونية، كما أضافت أن مصلحة المولود هو أن يترعرع في وسط أسرة متكونة من أبوين، ومادام أنه في قضية الحال أن الأب موجود فلابد من تمكينها من مساعدتها في إجراءات التبني وكذالك حتى لا تحرم الطفلة من عاطفة الأمومة، كما طالبت بتطبيق نصوص الإعلان العالمي لحقوق الطفل[38] التي تنص على ضرورة التكفل بالطفل منذ الولادة مهما كانت ظروف حمله وولادته، ولكن بالرغم من هذه الأسانيد إلا أن محكمة الاستئناف أيدت حكم الدرجة الأولى في شقه الأول القاضي بأن الاتفاق المبرم بين الطرفين يعد باطلا، إلا أنها سمحت للمدعية بأن تستكمل إجراءات التبني مستندة في ذلك أن الزوجة العقيمة تتوفر فيها الشروط المطلوبة لعملية التبني المنصوص عليها في المواد 343، 344، 345 من القانون المدني الفرنسي، و أن فرنسا قد وقعت بتاريخ 1990/01/26 على الاتفاقية الدولية المتعلقة لحماية حقوق الطفل، وقد أصدرت محكمة الاستئناف هذا الحكم بتاريخ 1991/02/19 ، وإلى جانب ذلك اعتبر القضاء الفرنسي نشاط الجمعيات والمؤسسات المهتمة في قضايا الأم البديلة غير شرعي في القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1989/12/13 في القضية التي تتخلص وقائعها في أن السيد النائب العام تقدم بدعوى ضد مسؤول جمعية "ألما ماترّ" المتخصصة في البحث عن الأمهات البديلات وربط العلاقة بين الاطراف المستفيدة مطالبا بالحكم بحل هذه الجمعية التي تعتمد على نشاط غير مشروع لمخالفته للنظام العام و الآداب العامة، أما الجمعية فقد تمسكت بحق وجودها بحجة أن هدفها هو المساعدة في القضاء على المشاكل التي يسببها العقم وبعد الإطلاع على حيثيات القضية أصدرت محكمة مرسيليا حكما يقضي بحل الجمعية لعدم مشروعية عملها، لكن الجمعية استأنفت الحكم وبعد إصرار النائب العام بأن وجود الجمعية يخالف المواد 311،1128 ، الخاصة المادة 372 من القانون المدني[39] كونه يؤدي إلى ولادة طفل تحت اسم بيولوجي دون ذكر اسم أمه البيولوجية، و بتاريخ 1988/04/29 أصدرت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، و على إثر هذا القرار طعنت الجمعية أمام محكمة النقض الفرنسية والتي أيدت بدورها بتاريخ 1989/12/13 القرار المطعون فيه باعتبار أن نشاط جمعيات الأمومة البديلة تعتبر باطلة بسبب عدم مشروعية محلها لأنها تضع الأعضاء التناسلية للأم البديلة تحت تصرف الأطراف المستفيدة، ومن جهة أخرى تمنح المولود نسبا يتعارض مع حقيقة أبويه البيولوجيين وهذا يتنافى مع مبدأ حرمة الجسد البشري، وأضافت

أن نشاط الجمعية يساعد في التنازل عن المولود لصالح الغير، وهذا اجراء يعاقب عليه القانون، كما أنه يمثل تحايلا على نظام التبني عن طريق المساس بهدفه الحقيقي الذي يمكن في منح عائلة طفل هو محروم منها وهذه الأسباب كلها أدت إلى الحظر وعدم قبول الحمل لصالح الغير.

أما فيما يخص الأحكام المؤيدة لأسلوب الأم البديلة فقد شهدت محكمة (أيكس بروفونس) وقائع القضية حيثياتها أن زوجة تعاني من العقم فاتفقت مع أختها على أن تلقح صناعيا من مني زوجها حيث تمت العملية ونجح الحمل وولدت طفلة يوم 1982/01/05، وبعد عامين قدمت الزوجة طلبا للتبني الكامل لطفلة زوجها أمام المحكمة الابتدائية سالفة الذكر، ترددت المحكمة بين الحكم بالتبني حرصا منها على مصلحة الطفل وبين إدانتها للوسيلة ذاتها ورأت أن تتخذ موقفا وسطا، فقضت بالتبني البسيط حرصا على مصلحة الطفل وحتى يتمكن من فهم العلاقة بعد ذلك مع خالته وبالتالي لن تنقطع علاقته مع أمه البيولوجية، وبهذا الحكم اعترفت المحكمة بآثار هذه العملية دون تعرضها للأسلوب ولا إلى الاتفاق المبرم بين الأختين من صحته وبطلانه.

وفي نفس السياق وفي قضية أخرى قام زوجان بتوثيق اتفاق مع امرأة أمريكية لتحمل لحسابهما، وبعد الولادة سنة 1987 طالبت الزوجة العقيمة بالتبني التام إلا أن المحكمة أول درجة رفضت على أساس مخالفة الاتفاق المسمى بالحمل بالإنابة للنظام العام، فطعن في الحكم أمام محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 05/15 /1990 وانتهى الحكم إلى أن الحمل بالإنابة لا يتعارض مع النظام العام ولا مع مبدأ حظر التصرف في الجسم البشري، إذ أقرت المحكمة أنه من حق الزوجين العقيمين تكوين أسرة بالإنجاب لصالح الغير ويعتبر حق طبيعي لهما، كما أن الأم البديلة قد تنازلت إراديا ونهائيا عن حقها في الطفل.

أما بخصوص المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على مبدأ حرمة الجسد الإنساني والأشياء الداخلة في دائرة التعامل فيه والتي تتعارض مع النظام العام، فالمحكمة رأت بأن الأشياء المتعلقة بالجسم البشري أصبح مسموحا بها، وفيما يخص صورة الأم البديلة التي يكون غرضها إنساني وغير تجاري فإنه لا يتعارض مع النظام العام، وعلى إثر هذا أيدت محكمة الاستئناف بباريس حكما بقبولها للطعن وقضت بأحقية الزوجة في التبني الكامل للطفل.[40]

ومن خلال هذا السرد نلاحظ أن هناك تباينا جليا في الأحكام والقرارات القضائية الفرنسية وعدم تبنيها موقفا موحدا في مسائل إجارة الأرحام عكس القضاء الجزائري الذي لم يشهد أي قضية على مستوى المحاكم بخصوص هذا الشأن وهذا راجع لوضوح نصوصه التشريعية والتي تحظر اللجوء إلى أسلوب التلقيح الاصطناعي باستخدام الأم البديلة وذلك لعدم مشروعية محله وسببه باعتباره مخالفا للنظام العام ويمثل انتهاكا لحرمة الجسد البشري .

المطلب الثالث : موقف القانون الفرنسي من الأم البديلة

إن التلقيح الاصطناعي في التشريعات الغربية تحديدا في القانون الفرنسي لم يعد مقتصرا على الزوجين أو الرفيقين اللذين تربطهما علاقة حرة لمدة لا تقل عن سنتين بل أجاز للطرف الثالث التدخل في عملية الإخصاب لا تربطه أي علاقة قانونية بطرفي عقد الزواج، حيث يتمثل هذا التدخل في تبرع امرأة أجنبية برحمها لحمل لقيحة لصالح الغير عن طريق إبرام عقد قانوني ينشأ بموجبه اتفاقا ينص على حمل المتطوعة لجنين لفائدة الزوجين بمقابل عوض أو هبة، مما أعطى هذا الأسلوب من التلقيح بعدا تجاريا أكثر منه إنساني، مما شجع ظهور جمعيات ومكاتب وساطة مختصة بهذه المسائل دون مراعاة الجانب الأخلاقي للعملية مما أثار العديد من المشاكل القانونية خاصة المتعلقة بنسب المولود ما جعل المشرع الفرنسي التدخل لتأطير هذا الأسلوب من خلال سن قوانين لتنظيم وإزالة التباين الذي أثاره الفقه والقضاء الفرنسين في علاقة إنجابية ثلاثية وليست ثنائية كما تعرفها الفطرة البشرية، وقد تم ذلك من خلال تشريع القانون رقم 94/ 653 الصادر بتاريخ 19/ 1994/07 حيث نصت المادة 16 من القانون المدني منه على احترام حرمة الإنسان و عدم التعرض له منذ بداية حياته [41] كما أضافت الفقرة الأولى من نفس المادة أن الجسد البشري أعضاءه ومكوناته لا يمكن أن تكون محلا لحق مالي

42، أما الفقرة الثانية فقد أعطت للقاضي صلاحية استخدام جميع الوسائل الخاصة لمنع المساس غير المشروع على الجسد البشري [43]، أما الفقرة الخامسة من نفس المادة فإنها تبطل جميع الاتفاقات التي تكون الغرض منها مقابل أو منحة مالية للجسد البشري أو حتى أعضاءه أو مكوناته [44] ، فمن خلال هذه النصوص نستنتج أن القانون الفرنسي وضع حماية للجسد البشري وإدراجه خارج المعاملات التجارية خاصة عندما نص صراحة بعدم مشروعية الاتفاق بين الأم البديلة والمستفيدين والذي يكون هدفه تأجير الرحم، إذ يعتبره باطلا بحكم أن الرحم عضو من الجسد، و لم يكتف بإجراءات الحظر فقط بل أوجد بالمقابل عقوبات ردعية لمن يخالف هذه النصوص المدنية و هذا ما نلمسه من المادة 227 فقرة 12 من قانون العقوبات الفرنسي حيث أقرت بالحبس النافذ لمدة ستة أشهر وغرامة مالية قدرها 7500 أورو لمن يتخلى عن مولود مقابل مبلغ مالي، و في نفس المادة في فقرتها الثالثة أي حالة إجارة الأرحام فقد عاقبت بمجرد الاتفاق على التطوع بالرحم دون الحصول على عوض وتضاعف العقوبة في حالة الاتفاق مقابل منفعة مادية، كما تطال العقوبة حتى المؤسسات والجمعيات الذين تكون وظيفتهم التوسط لهذه العمليات كما، اعتبرت اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاق في فرنسا أن العقد لا أثر له في ظل الحالة الراهنة وجرمت أي وساطة تتم لأجل الإنجاب [45] ، وهذا ما أكدته المادة 16 الفقرة السابعة من القانون المدني أن كل اتفاق بالحمل أو الولادة لحساب الغير يعد باطلا [46].

الخاتمة :

لقد عرفت الاكتشافات الطبية تطورات هائلا في مجال التلقيح الاصطناعي وبنوك الأجنة والاستنساخ التي هدفها خدمة الإنسان إلا أنه في المقابل قد خلف هذا التطور انعكاسات وخيمة خاصة في تقنية الام البديلة التي قد تهدد العنصر البشري في نقاء نسله وحرمة نسبه، كما أنه أثره السلبي قد يمس مجتمعنا المحافظ في قيمه الدينية والأخلاقية، و بالرغم من تدخل علماء الشريعة في تحريم كل صور إجارة الأرحام والتحذير من اللجوء إليها إلا أن التشريعات الوطنية لم ترقى إلى وضع قوانين وأطر تحمي الأسرة والمجتمع من مخاطرها أو سن نصوص ردعية تعاقب كل ينتهك الأسس التي تبنى عليها قيم مجتمعنا، لأن التحريم والتحّير وحده لم يعد كافيا خاصة في ظل دعوات محلية تغريبية شاذة تدعوا الى إباحة ما حرمه الله.

ومن خلال هذه الطرح توصلت هذه الدراسة إلى النتائج التالية :

-عقود اجارة الارحام هي اتفاق بين طرفين تلتزم بمقتضاه امرأة بالحمل لحساب الغير، تساهم في عملية الحمل إما ببويضة منها أو برحمها أو بهما معا بعوض، وتتعهد بتسليم الطفل بعد وضعه إلى المستفدين أو الزوجين .

- تأجير الأرحام ظاهرة خطيرة تهدد مقومات الاسرة المبنية على الزواج الشرعي بين رجل وإمرأة، لأن هذه الصورة تشجع الحصول على أطفال خارج نطاق الزوجية وما يترتب عنه من اختلاط الأنساب .

- تحريم فقهاء الشريعة الاسلامية بالإجماع لتقنية الأم البديلة بكل صورها بسبب الإفرازات الدينية والأخلاقية بسبب مساسها بنقاء النسل و حرمة النسب .

- منع المشرع الجزائري لمسألة إجارة الأرحام في الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرر في قانون الأسرة وقانون الصحة الجديد 11/18 ورتب عقوبة عند المخالفة، كما أبطل كل العقود الخاصة بهذه الصورة لعدم مشروعية المحل .

- حظر المشرع الفرنسي لتقنية الأم البديلة من خلال القانون رقم 94/ 653 في مادته 16 من القانون المدني التي نصت صراحة على حرمة الجسد البشري ومكوناته وأعضائه ولا يمكن أن تكون محلا لحق مالي، وعدم مشروعية الاتفاق بين المستفيدين والأم البديلة والذي يكون هدفه تأجير الرحم، وأوجد بالمقابل عقوبات ردعية في حال مخالفتها النصوص المدنية .

-وفي هذا يمكن اقتراح ما يلي :

- ضرورة قيام المشرع الجزائري بإيجاد نصوص تشريعية تنظم التقنيات الطبية الحديثة لمعالجة الإشكالات التي تخلفها هاته الوسائل .

- النص صراحة ببطلان عقود إجارة الأرحام بطلانا مطلقا في القانون المدني الجزائري.

- النص في قانون العقوبات على أن كل اتفاق أو وساطة أو ترويج بمقابل أو بدونه في إجارة الأرحام يعاقب عليه قانونا.

- يستلزم إيجاد صيغة جديدة في تنظيم هذا الأسلوب بتشكيل مجمع فقهي شرعي قانوني طبي في مجال الوراثة والتقنيات الحديثة المساعدة للإنجاب لتقديم الحلول الشرعية والقانونية حيال التطور الطبي.

الهوامش :

01- خالد مصطفى فهمي،النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين، دراسة مقارنة ،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014،ص 102.

02. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مكتبة النيل العربي، 2008، ط1، مصر، ص94.

03. علي أحمد الزبيدي ،المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2015، ص 517.

04. محمد مرسي زهرة، الانجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دار النهضة، مصر 2008، ص 162.

05. عارف علي عارف، الأم البديلة أو الرحم المستأجر، رؤية إسلامية، المجلة الإسلامية للمعرفة، المعهد العالي للفكر الاسلامي ،ط1 ، العدد19، سنة 1999، ص86.

06. تنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق الشرعية " ، وفي غياب نص قانوني يتطرق للعان فإن المادة 222 من نفس القانون تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، أنظر سورة النور الآية (6 9).

07. سورة الاحزاب ، الآية 05.

08. سورة المؤمنون ، الآية 07.

09. النسائي أحمد في سننه (ط،بلا) ، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية ،(كتاب النكاح) مج ، ص61.

10. الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية، المجلد التاسع ،ص 3320.

11. الشيخ أحمد حماني، فتاوي الشيخ حماني ،(ط،بلا) ، قصر الكتاب ، الجزائر ، (د،ن).

12. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران ،سنة 2015، ص 286.

13. مجمع الفقه الإسلامي، عنوان الدورة عدم جواز التلقيح، الدورة الثالثة، عمان، سنة1986 .

14. قرار مجلس الفقه الإسلامي، عنوان الدورة استئجار الأرحام، المؤتمر السادس، جدة، 1410.

15. طارق عبد الله حوة، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ، مصر، 2005 ، ص 426.

16. الشيخ محمد شلتوت، دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة في حياته اليومية والعامة ،ط17، دار الشروق، رابعة العداوية، مصر، 2006، ص122.

17. من جملة الفقهاء الدين أجازوا مساهمة الزوجة بحمل لقيحة ضرتها السادة : عارف علي عارف، محمد يوسف محمدي، محمد علي التسخيري، و إجازة مجلس الفتوى بمكة و قرار المجلس الفقهي الإسلامي

18 . قرار المجلس الفقهي الإسلامي، الدورة السابعة، مكة المكرمة، 1404هـ ، 1984م ،وقد أجازوا أيضا حمل اللقيحة بين الأم وابنتها.

19 . عارف علي عارف، الأم البديلة أو الرحم المستأجر، رؤية إسلامية، بحث منشور في كتاب دراسة فقهية في قضايا طبية معاصرة، تأليف علي عارف علي وآخرون ،ط1 ، الأردن، دار النفائس، 2001،ج2 ، ص 659.

20 . سورة المجادلة، الآية 02.

21 . سورة النحل، الآية 78.

22 . سورة لقمان، الآية 13.

23 . شادية صادق حسن، حكم الإسلام في التلقيح اللاصطناعي، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، جامعة السودان، الخرطوم، 2011، ص15.

24 . الشاسي حبيبة سيف، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان ،ط1 ، جامعة الامارات، أبو ظبي ، 2006، ص364.

25 . أهم الفقهاء الذين استقر رأيهم في تحريم مساهمة الزوجة في التبرع برحمها لصالح ضرتها هم السادة الشيخ محمد الطنطاوي والشيخ محمد رأفت عثمان، يوسف القرضاوي، كما شهد تراجع مجلس الفتوى بمكة عن فتواه التي تجيز العملية وحذا حذوه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة.

26. قرار المجمع الفقهي، عنوان الندوة الإنجاب في ضوء الاسلام، الدورة الثامنة، مكة المكرمة 1405 ، 1985.

27 . حسبني محمد هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، بدون دار النشر، القاهرة ،2006 ،ص 289.

28 . محمد مرسي زهرة ، مرجع سابق ، ص285.

29. السيوطي جلال الدين،الأشباه والنظائر في القواعد الفقهية، تحقيق عزت زينهم عبد الواحد (ط،بلا)،مصر،مكتبة الإيمان(د،ن)،ص 174.

30- المادة 682 القانون المدني من الأمر 75-58 .

31. المادتي 371-374 من القانون 11.18 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 يونيو2018 ،الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 28يوليو 2018.

32- ماروك نصر الذين، الأم البديلة بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية، 1999، ع 4، ص 9.

33- المادة 1128 من القانون الفرنسي المعدل بموجب المرسوم 2016/131 تنص " يكون ضروري لصحة العقد رضا الأطراف المتعاقدين وأهميتهم للتعاقد مضمون ومشروع وأكيد" .

34- الشامسي حسيبة سيف، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، (بلا.ط)، ط1، جامعة الإمارات، أبو ظبي، 2006،ص364 .

35- زكية تشوار، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المجلة الجزائرية، 2003، ص54 .

36- انظر إلى عقيل فاضل الدهان، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق ،2011،العدد 02، ص233.

37- art 343 ccf « l'adoption peut etre demandée pour un couple mariée non separé de corps deux partenaire lies par un capte de solidarité ou deux concubins.

38- إعلان حقوق الطفل الذي اعتمدته الجمعية العامة في 20 نوفمبر 1959 في إعلان جنيف في المواد 23-24-25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المتعلقة بالطفل والتي تدعوا إلى استحقاق الأمهات والأطفال لرعاية ومساعدة خاصتين وإلى توفير لهما الحماية الاجتماعية .

39- *art 372 ccf « les péres et méres exercent en commun la filiation est etablié a l'egard d'un parent plus d'un après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie a l'egard de l'autre ; celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale.*

40- انظر دزيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2001 ، ص80.

41. أنظر إلى نص المادة 16 القانون المدني الفرنسي من القانون 653.94 الصادر في 1994/07/29.

42-انظر إلى المادة 16 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي.

43- انظر إلى الفقرة الثانية من نفس القانون أعلاه.

34. انظر إلى الفقرة الخامسة من نفس القانون اعلاه.

45- محمود عبد الرحيم، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ط1، 2002،(بلا.ط)، القاهرة، ص618.

46 - art 16-7 ccf «toute covention portant sur proveation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle »