جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

قسم الحقوق

الحماية الجزائية للكرامة الإنسانية في مواجهة وسيلة تأجير الأرحام في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون خاص معمق

من إعداد وتقديم الطالبتين:

- *قوبية حبيبة رابحة.*
- *بن صالح يسرى.*

تحت إشراف الأستاذ:

«عبد الحكيم بوجاني»

أعضاء لجنة المناقشة:

الرئيس	سي بوعزة إيمان	أستاذة محاضرة أ	جامعة عين تموشنت
المشرف	عبد الحكيم بوجاني	أستاذ محاضر أ	جامعة عين تموشنت
الممتحن	زهيرة بن طاع الله	أستاذة مساعد ب	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية 2024/2023

الآية الكريمة

قال الله تعالى :

﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾

سورة الأحقاف، الآية 15

شكر وتقدير

نشكر الله العلي القدير على عونه لنا بإتمام هذا البحث فالشكر والثناء لله من قبل ومن بعد.

قال تعالى: ﴿ فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

[النمل: 19]

كما يسعدنا أن نتقدم بخالص الشكر والإمتنان لأستادنا الكريم الدكتور"بوجاني عبد الحكيم

"الذي يرجع له الفضل في الإشراف على هذه المذكرة من خلال توجهاته ونصائحه اللامتناهية ومساندته

لنا.

فجزاه الله عنا كل الخير وله منا كل الإحترام والتقدير.

كما نشكر القامات العلمية الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا مشقة قراءة هذه

المذكرة وعلى تشريفهم لنا بمناقشة هذا العمل الذي سيكون قيما بملاحظاتهم وتوجيهاتهم.

بارك الله في الجميع.

إهداء

لم تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق سهلا لكنني فعلتها فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات.

أهدي هذا النجاح لنفسي الطموحة، إبتدءت بطموح وإنتهت بنجاح، ثم إلى كل من سعي معي لإتمام مسيرتي الجامعية.

أهدي نجاحي وسنين تعبي إلى من زين إسمي بأجمل الألقاب من دعمني بلا حدود من علمني بأن الدنيا كفاح وسلاحها العلم فخري وإعتزازي

والدي العزيز

إلى من جعل الله الجنة تحت قدميها من سهلت لي الشدائد بدعائها إلى سر نجاحي وبلسم جراحي

والدتي العزيزة

إلى من كانت منبع الأمان لي إلى من أفتقدها بشدة إلى من سهرت من أجلي

جدتي رحمة الله عليها

إلي من كانت ولا زالت سندي ووسام عزتي وكبريائي

أختي الغالية

إلى من له الأثر على حياتي وأنار دربي

أخي العزيز

إلى من زينت العائلة بوجودها

زوجة أخي العزيزة

إلى أجمل حفيدة

بثينة سلافة

إلى أعز وأغلى الناس إلى من ساندني وقدم لي يد العون ودعمني في كل الظروف، إلى الأصدقاء الأوفياء.

إلى هنا وتبقي قائمتي هاته مفتوحة لا تسعني هذه الورقة ولا تكفيني الكلمات....

فالحمد لله الذي بلغني ما أحب فيما أحب.

حبيبة

إهداء

﴿آخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾

سورة يونس، الآية 10

الحمد الله الذي بلغني هذا اليوم العظيم حبا وشكرا وإمتنانا على البدء والختام.

ما سلكنا البدايات إلا بتيسيره وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه، وما حققنا الغايات إلا بفضله، فالحمد الله الذي وفقنا لتثمين هذه الدراسة.

أهدي هذا النجاح إلى كل من :

_إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها، التي كانت الداعم الأول لتحقيق الطموح

إلى من أبصرت بها طريق حياتي وإعتزازي إلى القلب الحنون

أمي الغالية

_إلى أمي الثانية، إلى تلك الإنسانة العظيمة التي أزالت الأشواك عن طريقي إلى سر نجاحي

جدتي

(أطال الله في عمرها)

_إلى توأم روحي ودفتر أسراري

أختي دلال ياسمين

_إلى شريك حياتي الداعم والمشجع لهذا الإنجاز

جمال الدين

دمتم لي سندا

يسرى

قائمة أهم المختصرات

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية.

ج : جزء.

ج ر : جريدة رسمية.

ص : صفحة.

ط : طبعة.

د س ن : دون سنة نشر.

د ط: دون طبعة.

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري.

ق م ج : قانون المدني الجزائري.

ق ع ج : قانون العقوبات الجزائري.

مقدمة

من المعلوم أن الله جعل الإنسان خليفته في الأرض وكرمه وسخر له ما في السماوات والأرض ليعبده ويعمر الأرض، ولتحقيق هذه الغاية شرع له الزواج لأن عن طريق الزواج يتم التكاثر والتناسل حيث يباح للزوج الإتصال الجنسي بزوجته.

يعتبر الزواج إمتداد للشرائع التي سبقته والتي دعت كلها للزواج لأنه حاجة فطرية وروحية أودعها الله في خلقه والحكمة من الزواج أن تنشئ مودة والرحمة بين الزوجين، كما بين ذلك ربنا عزوجل لقوله تعالى: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾.[1]

كما قد حث النبي عليه الصلاة والسلام الشباب على الزواج حين تكون لديهم القدرة عليه، هذا ما صح عن عبد الله بن مسعود–رضي الله عنه– حيث قال : (**لقَدْ قالَ لَنَا النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ: يا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، ومَن لَمْ يَسْتَطِعْ فَعليه بالصَّوْمِ؛ فإنَّه له وِجَاءٌ**).[2]

وبحكم الزواج بينهما قد يجعل الله لهم الذرية التي هي سنة الخلق في ذرية بني آدم أن فيها زوجين الذكر والأنثى لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ** ﴾[3]وبينهما يكون هذا الزواج الذي تستقر به النفوس ويحفظ به النسل. ما جاء عن أنس بن مالك –رضي الله عنه– حيث قال: (**كان رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم يأْمُرُ بالباءَةِ، ويَنْهَى عنِ التَّبَتُّلِ نَهْيًا شديدًا، ويقولُ: تَزَوَّجُوا الودودَ الولودَ فَإِنِّي مكاثِرٌ بِكُمُ الأنبياءَ يومَ القيامَةِ**).[4]

فالتناسل المعتبر شرعا هو ما يتم عن طريق الإتصال الجنسي بين الزوج وزوجته ولكن قد يحدث هذا الإتصال العضوي ورغم ذلك هناك عائق يمنع وصول مني الزوج إلى بويضة الزوجة، فلا يتم التلقيح رغم صلاحيتها لذلك، كما يمكن أن يصل لكن لا يتم التلقيح لأسباب أخرى سواء كانت أسباب عضوية أو نفسية.

فحسب الأطباء يمكن أن يصل الحيوان المنوي للبويضة ويحدث إخصاب ولكن الزوجة لا تستطيع الحمل لظروف صحية معينة، وفي هذه الحالة يتدخل الطب عن طريق المستجدات الطبية المتمثلة في التلقيح الإصطناعي، كذا ما شهدته التطورات المعاصرة المعروف بتأجير الأرحام أو ما يعرف بالأم البديلة.

---

[1] سورة الروم، الآية 21.

[2] رواه البخاري، في صحيح البخاري، عن عبد الله بن مسعود، الصفحة أو الرقم:5065، حديث صحيح.

[3] سورة الحجرات، الآية 13.

[4] رواه الهيثمي، في مجمع الزوائد، عن أنس بن مالك، الصفحة أو الرقم:4/261، حديث إسناده حسن.

بالرغم من أن الله تعالى فضل الإنسان عن سائر المخلوقات، وقد ضمن لجنس البشر حق الكرامة عند قوله تبارك وتعالى: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**﴾.[5]

فمن صور تكريم الله لجسد الإنسان تصويره في أحسن تقويم وفي أجمل صور، وهذا من أكبر النعم على الإنسان لقوله تبارك وتعالى: ﴿ **لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ** ﴾[6] وقوله تعالى : ﴿**يَا أَيُّهَا الْإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ (6) الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ (7) فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ (8)** ﴾.[7] فلا يجوز لأحد أن يتصرف في جسد إنسان بما يسيءه أو يضر به، حتي ولو كان هذا التصرف صادر من صاحب الجسد.

حيث قررت الشريعة الإسلامية حق الإنسان في الحياة وحرمة الإعتداء عليها فحرمت قتل الإنسان وإعتبرته جريمة موجهة للإنسانية، قول النبيِّ صلى الله عليه وسلم: «**إِذَا قَاتَلَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَجْتَنِبِ الْوَجْهَ؛فَإِنَّ**

اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَتِهِ» [8]رواه مسلم.

كما قد وضح الإسلام طريقة معاملة الإنسان الذي يعتدى على أخيه بالقتل أو نيل أحد أعضاءه، وفي شأن حق المرأة في الحياة وسلامتها الجسدية ومساواتها بالرجل، حيث إهتم الإسلام بحماية حياة الطفل اللقيط، ويتضح ذلك من خلال ضمان حقه في الرضاعة، الإنفاق والرعاية.

فالحق في الحياة وسلامة الجسد حق مقدس في الشريعة الإسلامية ويجب حفظه وعدم الإعتداء عليه بأي الطرق سواء بدون رغبته أي بطريقة إجبارية أو برغبته أي بمحض إرادته، وهذا ما يتم عند الأزواج الذين يعانون من العقم أو الأزواج الذين يريدون المحافظة على رشاقة أجسامهم، أو حتى لتفادي آلام الولادة ومتاعب فترة الحمل الشاقة، حيث في الآونة الأخيرة أصبح رحم المرأة مثل بضاعة المتجر يباع ويشترى وهذا ما يتجاوز حدود إحترام الكرامة الإنسانية.

---

[5]سورة الإسراء، الآية 70.

[6]سورة التين، الآية 4.

[7]سورة الإنفطار، الآية 8.

[8]محمود بن أحمد الدوسري ،حفظ كرامة الإنسان في الإسلام (خطبة، موقع إلكتروني http://www.alukah.net/sharia نظر يوم12.04.2024.

نظرا للتطور التكنولوجي الذي مس العديد من الجوانب التي تخدم الإنسان وتسدد حاجاته في مختلف مجالات الحياة الإجتماعية، الإقتصادية، الطبية خاصة بعد الثورة البيوطبية التي إجتاحت العالم في القرن العشرين؛ مما أدى بهذه الأخيرة إلى إكتشاف عدة وسائل لتتوالد منها ما ساهم في إكتمال البناء الأسري بتحقيق حلم الأزواج في الإنجاب كتقنية الحمل بالإنابة التي تعتبر أكبر وسيلة توالد الصناعي التي أثارت جدل بين الفقه الإسلامي والقانون، لأنه الكلام على المسائل المعاصرة ضرورة شرعية كونها تثير قضايا جدية حديثة.

فالرحم المستأجر يكون عادة بين ثلاثة أطراف: الأم الأصلية وهي التي تقدم البويضة لامرأة ثانية تحمل بدلا عنها، والأب الأصلي أو العشيق وهو صاحب الحيوان المنوي الذي تلقح به البويضة والمرأة الأجنبية وهي التي تقبل زرع البويضة الملقحة من الطرفين في رحمها وتقوم بحمل الجنين بدلا عن الأم الأصلية ويطلق عليها الأم البديلة.[9]

لقد ظهرت وسيلة تأجير الأرحام في عالم الحيوان البقر والجاموس عن طريق إستخلاص مجموعة من البويضات نتيجة إفراز البقر لعديد من المبايض بسبب معاملاتها بهرمونات إخصاب، التي تساعدها على إنتاج العديد من البويضات التي تؤخذ في أنابيب الإختبار ويتم نقلها في أرحام الأبقار ثم يجري تلقيحها بطريقة طبيعية ليحدث الحمل والإخصاب لتحمل كل واحدة منها ولكن من أصلها ثم تلده، وكل هذه العمليات من أجل تنمية الأجنة المحسنة داخلها.[10]

كان الإنجاب بطريقة الأم البديلة من مستجدات ثمانينات القرن الماضي في إيطاليا عندما قامت بنت بحمل بويضة مخصبة من أمها في رحمها؛ لأن أمها كانت تعاني من مصاعب مرضية كبيرة في الحمل والولادة وعمرها 48 سنة، وإستمر الحمل في الإبنة حتى ولدت طفلا وأهدته لأمها، وذلك لأنها بلغت مرحلة عمرية ولا تقدر على الحمل.

إثر نجاح هذه العملية إمتدت إلى دول العالم المجاورة كما تم فتح مكاتب متخصصة لها وأصبحت منظمة في شكل شركات ووكالات تأجير الأرحام، فمن بينها الوكالة التي تم إنشاءها في ألمانيا تحت إشراف نويل كين، وكما تم إنشاء كذلك أول جمعية في فرنسا عام 1983 وأطلقت عليها الجمعية الوطنية للتلقيح

---

[9]ناصر عبد السلام، الهام حامد المبيضين، الحماية الجزائية للكرامة الإنسانية في مواجهة وسيلة تأجير الأرحام في التشريع الأردني والمقارن، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، سنة2019، ص 12.

[10]كارم السيد غنيم، الإستنساخ والإنجاب بين تجارب العلماء وتشريع السماء، ط الأولى، دار الفكر العربي، سنة 1998، ص23.

الإصطناعي بالإنابة أو التوكيل، وكذا الوكالات الشبيهة لها بالولايات المتحدة الأمريكية التي تلقت 12 طلبا من الراغبات في الحمل أي الراغبات في تأجير أرحامهن[11].

أسباب إختيار الموضوع:

- ✓ إهتمامنا بهذا الموضوع من خلال ماتوقفنا عليه من إعتداء لجسد المرأة والمساس بكرامتها.
- ✓ يعد هذا الموضوع حديث الدراسة لذلك إلتزمنا مع ظهور الوسائل العلمية حيث إرتأينا أن نساهم بجزء في إثراء الثقافة القانونية.
- ✓ تواجد قصور تشريعية وإخفال المشرع عن بعض الصور الإعتداء لهذا الحق.
- ✓ المخاوف الكبيرة من تأثر المجتمعات العربية بالمجتمعات الغربية فيما يخالف الأحكام الشرعية.
- ✓ ضرورة البحث العلمي في هذا المجال ولاسيما ما تعلق بالأحكام الشرعية والمعالجة القانونية في حقل الطب الذي ما يزال يزخر بالعديد من المفاجآت العلمية.
- ✓ إنتشار مشكلة العقم لدى الأزواج.

أهمية الدراسة:

- ✓ ترجع أهمية البحث إلى أن عملية تأجير الأرحام تعد من أبرز الوسائل الحديثة في الإنجاب الصناعي لأنها تعالج مشكلة العقم عند الأزواج رغم خروجها عن مسار النظام الفطري، فكان لا بد من البحث في هذا الموضوع.
- ✓ موضوع جديد والمادة فيه متشعبة كما أن معلوماته مشتتة بين الطب والشريعة والقانون وهي بحاجة إلى الجمع والتحليل.
- ✓ كما أثارت عملية تأجير الأرحام الكثير من الجدل حول مدى مشروعيتها، وما زالت تثير الكثير من المشاكل والجدل لدى رجال القانون ومن تم تعد أيضا خروجا على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في أن يعيش حياة إجتماعية مستقرة في سلامة جسده لا بإيجاره أو بيعه أو حتى التنازل عنه.
- ✓ فهم طبيعة التغيرات التي طرأت على الأسرة وموقعها في المجتمع الحديث والمعاصر في ظل المستجدات الطبية.

[11] ناصر عبد السلام، الهام حامد المبيضين، المرجع السابق، ص13.

- ✓ توضيح المشكلات القانونية التي تثيرها المستجدات الطبية.

أهداف البحث:

- ✓ تحديد مفهوم مصطلح إستئجار الأرحام وأسباب اللجوء إليه.
- ✓ معرفة العلاقة التي تربط بين الأم البديلة والأم الأصلية وكذا الأب.
- ✓ موقف الفقه من وسيلة تأجير الأرحام.
- ✓ بيان حكم الشريعة الإسلامية في إستئجار الأرحام.
- ✓ بيان معالجة القوانين الوضعية لتقنية الرحم المؤجر.
- ✓ توضيح الآثار المترتبة عن إستئجار الأرحام.
- ✓ الوقوف على الحقائق الطبية الحديثة المتعلقة بالأحكام المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري.

الدراسات السابقة:

1. جبر، كريمة عبود، إستئجار الأرحام والأثار المترتبة عليه، بحث منشور في مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، المجلد(9)، العدد (3)
2. ناصر عبد السلام، إلهام حامد المبيضين، الحماية الجزائية للكرامة الإنسانية في مواجهة وسيلة تأجير الأرحام في التشريع الأردني والمقارن، باحثة قانونية وأمين سر المجلس القضائي الأردني.
3. أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، المحلى الكبرى، سنة 2003.

المنهج المتبع:

إتبعنا المنهج التحليلي والوصفي من خلال تحليل النصوص القانونية والإستشهاد بها كموقف المشرع الجزائري من ظاهرة تأجير الأرحام، كذلك توضيح المركز القانوني لأطراف هذا العقد، إضافة للمنهج التاريخي وذلك بعد القيام برحلة عبر العصور ومعرفة كل المستجادات الطبية لمواجهة المشاكل الزوجية.

صعوبات الدراسة:

من أكثر الصعوبات التي واجهتنا في دارسة هذا الموضوع هي قلة المراجع حول موضوع إستئجار الأرحام وخاصة المراجع التي تخص القانون الجزائري، نظرا لخلو القانون الجزائري من نصوص تعالج

عمليات تأجير الأرحام وهذا يرجع أن هذه العملية تعد من الأمور المستحدثة في الدراسات القانونية في الوقت الحالي، بإستثناء المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على منع تأجير الأرحام فقط.

الإشكالية:

إن عملية إستجار الأرحام تعد من أبرز الوسائل الحديثة في الإنجاب الصناعي ومعالجة مشاكل العقم لدى الأزواج، مما دفع الكثير إلى التساؤل عن مدى شرعية هذه الوسيلة، لأنه هناك بعض الفتاوى أباحت ذلك. فكيف نظم المشرع الجزائري موضوع تأجير الأرحام؟ وهل وفق المشرع في التصدي للآثار الناجمة عن تأجير الأرحام في حالة وقوعها؟ وبناء على هذا نطرح التساؤلات التالية:

- ما هو مصطلح تأجير الأرحام؟ وما هي الأسباب الملجئة إليه؟
- هل إجارة الرحم تعتبر عقد؟ وإن كانت عقد ماهي الأركان التي يقوم عليها؟
- ما هو تأثير الإكتشافات العلمية على الكرامة الإنسانية؟
- ما تأثير التطور العلمي الممارس على الإنسان المتمثل في تأجير الأرحام؟
- فيما تكمن العلاقة الناشئة بين الأزواج ومؤجرات الرحم؟

تعتمد هذه الدراسة على نصوص الكتاب والسنة والفقه والمعاجم القانونية والطبية وأحكامها وتبعا للإشكالية المطروحة أعلاه قمنا بتقسيم خطة الدراسة لفصلين رئيسين من أجل الإلمام بجوانب موضوع إستئجار الأرحام تم ذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: التكريس القانوني للكرامة الإنسانية.

الفصل الثاني: المعالجة القانونية والعملية لتأجير الأرحام في الجزائر.

الفصل الأول

التكريس القانوني للكرامة الإنسانية

خلق البارئ جلّ وعلا الأعضاء البشرية، وجعل لكل عضو وظيفته، حيث إذا توقفت الوظيفة عن العضو بات الإنسان في حرج ومشقة من أجل ذلك خلق الله تعالى الدواء عند وجود الداء فصار المرضى يلجئون إلى أهل الخبرة من الأطباء حتى يعيدوا لهم عافيتهم بإذن الله تعالى بوسائل مختلفة من العلاج؛ لأنه في الوقت المعاصر ظهرت تطورات مذهلة نتيجة تقدم الأبحاث العلمية، في شكل وسائل فنية حديثة أكثر فاعلية في إكتشاف الحالات المرضية ومواجهة الظروف الصحية التي قد يتعرض لها الإنسان، مثل حالات العقم وعدم الإنجاب وذلك راجع لإهتمام الطب في خدمة الإنسان.

فالطب وسيلة في يد من لا يرغب في الإنجاب، وهو نفسه وسيلة في يد من يرغب في الإنجاب.

فتغيرت الصورة التقليدية من الإنجاب الطبيعي بين الزوجين، إلى تلقيح البويضة والإستعانة بإمرأة أخرى لتحمل هذه البيضة وتدعى الأم البديلة ومنه سميت هذه العملية بتأجير الأرحام التي أصبحت سارة للأزواج الذين لم يتمكنوا من الإنجاب بالطريق الطبيعي، أو من يعانون من مشكلة العقم والتشوهات الخلقية[12].

فتأجير الأرحام هو عبارة عن عقد يبرم بين الزوجين والأم الحاملة وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول من هذا الفصل إضافة للأركان التي يقوم عليها هذا النوع من العقود ومعرفة العلاقة الناشئة بين الأطراف أما في المبحث الثاني تطرقنا للأسباب التي دفعت كل من المؤجرات لإبرام هذا التعاقد هل المادة هي الدافع؟ أم هناك أسباب أخرى، إضافة للأسباب التي دفعت الأزواج لمثل هذه الطرق دون معرفة شرعيتها، وبهذا نختم فصلنا بالآراء الفقهية التي دارت بين مؤيدين ومعارضين.

[12] سعيدي فاطمة الزهرة، حميدة نادية، موقف المشرع الجزائري من إجارة الأرحام، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، سنة 2021، الجزائر، ص 1233.

المبحث الأول

عملية تأجير الأرحام في الإنجاب الصناعي

لقد كان للإكتشافات البيولوجية الطبية تأثير على تغيير نفوس الأزواج الراغبين في الإنجاب، إلا أنه كانت هذه التطورات سبب في دفع الأزواج لإبرام عقود التي كانت في السابق تعاقد مع المركز الطبي لعملية التلقيح الإصطناعي أما الآن أصبح تعاقد مع امرأة صاحبة رحم سليم وذلك دون معرفة ما هو عقد تأجير الأرحام.

فتطرقنا في هذا المبحث إلى تعريف عقد إجارة الرحم وخصائصه (المطلب الأول)، الأركان التي يقوم عليها هذا العقد (المطلب الثاني)، إضافة إلى العلاقة التي ستترتب نتيجة هذا الإتفاق والإلتزامات الناتجة عنه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف عقد إجارة الرحم

قبل التطرق لتعريف عقد إجارة الرحم نعرف الإجارة، الرحم، تركيبة الرحم.

- الإجارة:

حيث الإجارة في اللغة هي إسم أجرة.

أما في الإصطلاح هي إعطاء منفعة بمقابل[13].

- تعريف الرحم:

لغة: الرحم هو المكان الذي يتكون فيه الجنين وهو متواجد في بطن المرأة[14].

[13]ربيعة غندوفة، إستئجار الأرحام –دراسة مقارنة– بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2014–2013، ص10.

[14]كردة فاطمة، إستئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية2021–2022، ص 14.

إصطلاحا: هو عبارة عن حويصله صغيرة الحجم تكبر بكبر الجنين إلى أقصى قمة في نهاية فترة الحمل، وبعد خروج الجنين يعود إلى حالته الأولى تدريجيا[15].

وبالرجوع للقرآن الكريم نجد ورد الرحم في معاني مختلفة:

قوله تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ ۚ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ** ﴾ [16]

قوله تعالى: ﴿ **اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ ۖ وَكُلُّ شَيْءٍ عِندَهُ بِمِقْدَارٍ**﴾[17]

قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالا كَثِيرا وَنِسَآء وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيب**﴾[18]

قوله تعالى: ﴿ **وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** ﴾[19]

الرحم هو العضو العضلي المجوف في جسم المرأة، وهو مفاد النطفة الآتية من الرجل، فيقوم الرحم برعايتها وتغذيتها حتى بلوغها على الوجه الكامل فيخرجها الله بشرا سويا وهو ما يسمى بصلة التقارب الناتجة عن التزاوج، يعني يتم إخصاب المرأة عن طريق حقن ماء الرجل أي السائل المنوي في رحمها[20].

تركيب الرحم :

يتكون الرحم من جسم وعنق ولكل واحد منهم من ثلاث طبقات:

- ✓ الطبقة الأولى: التي تغطي جسم من الرحم وجزء من عنقه من الخلف، وهي طبقة البروتين،
- ✓ الطبقة الثانية: وهي طبقة عضلية،
- ✓ الطبقة الثالثة: وهي طبقة مخاطية.

---

[15]أحمد محمد لطفي محمد، التلقيح بين آراء الفقهاء وأقوال الأطباء، د ط، دار الفكر الجامعي، كلية الشريعة والقانون بالدقهلية إسكندرية، مصر، ص 233.

[16]سورة آل عمران، الآية 6.

[17]سورة الرعد، الآية 8.

[18]سورة النساء، الآية 1.

[19]سورة الانفال، الآية 85.

[20]سكيريفة محمد طيب، تأثير الطب الإنجابي على رابطة النسب–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2021–2022، ص 16.

وتدعى القناة المبيضية كما تدعى قناة فالوب[21].

توضح الصورتان الرحم بتقنية 3D:[22]

الملحق رقم 01

العقد هو تطابق إرادتي المتعاقدين ففي عقد إجارة الرحم نجد.

الفرع الأول

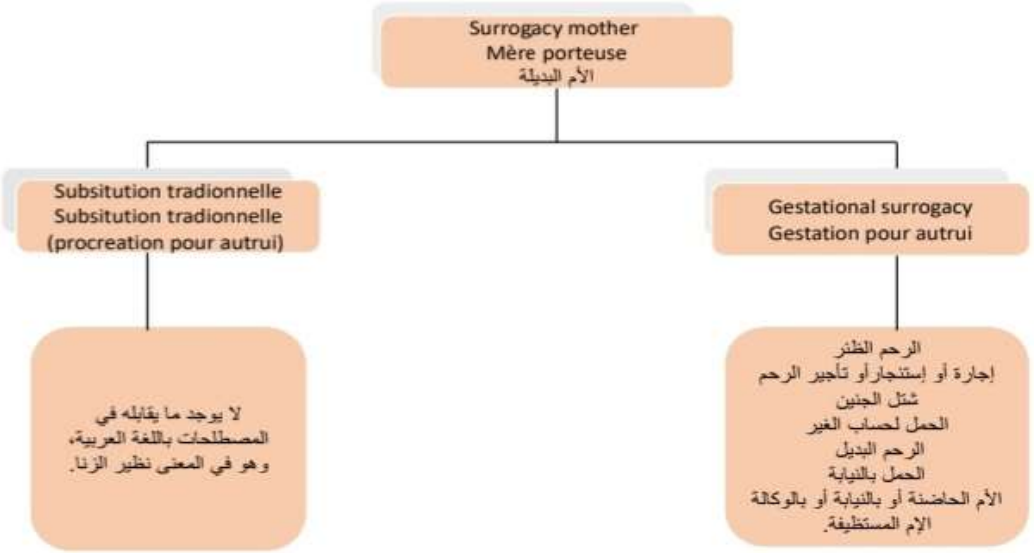
التعريف اللغوي والتعريف الفقهي

لغة: هو عبارة عن عقد تتعهد بمقتضاه إمرأة بشغل رحمها بأجر أو بدون أجر، بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا للزوجين إستحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة، وقد أطلقت عدة تسميات على هذا

[21] فاطمة عبدة محمد المتلى، تأجير الأرحام في الفقه الاسلامي –دراسة مقارنة–، كلية الدراسات الإسلامية للبنات بالمنصورة، د س ن، ص 2580.

[22] نظر الملحق رقم01 في قائمة الملاحق لهذه المذكرة.

النوع من التلقيح منها رحم الظئر، شتل الجنين، الأم الحاضنة، الأم بالاستبدال، الأم بالوكالة، الأجنة بالوكالة، الرحم المستعار،البطن المؤجر[23].



مخطط يوضح مصطلحات الموضوع في الإصطلاح الغربي والعربي

أي هو الإنجاب بغير إتصال جنسي[24]،يتعهد الطرف الثالث أن يتدخل لحدوث الحمل.

طبقا للفقه الإسلامي: هو عقد على المنافع بعوض، عقد الإجارة مشروع في الجملة على سبيل الجواز لأن مصالح الناس تقتضي حل بلإيجار وجوازه دليل مشروعيته من القرآن: **(فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)**[25]، ومن السنة:**(أَنَّ النبيَّ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ احْتَجَمَ وَأَعْطَى الحَجَّامَ أَجْرَهُ)**، وقد أجمعت الأمة في زمن الصحابة على مشروعيته لحاجة الناس إليه[26].

وهو (عقد تلتزم فيه امرأة بتأجير رحمها لرجل (ليس زوجا لها) والإنتفاع به ذلك بأن يضع حيواناته المنوية عن

[23]هند الخولي، تأجير الرحام في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد03، كلية الشريعة، جامعة دمشق، العراق، سنة2011، ص278.

[24]زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011–2012، ص 41.

[25]سورة الطلاق، الآية 06.

[26] رواه مسلم، في صحيح مسلم، عن عبد الله بن عباس، الصفحة أو الرقم:1202، صحيح.

طريق التلقيح الإصطناعي الذي يعرف بنقل المواد المنوية صناعيا من الذكر إلى مهبل الأنثى [27] لمدة معينة أقصاها مدة الحمل، وذلك مقابل أجر معين متفق عليه مسبقا وبتسليم المولود لوالده بعد ولادته)[28].

لكل عقد مميزات يتميز بها كما هو الحال بالنسبة لعقد إجارة الرحم.

الفرع الثاني

خصائص عقد إجارة الرحم

- الإيجار عقد رضائي لأنه يتم بمجرد الإيجاب والقبول أي توافق إرادتي المتعاقدين، لا يحتاج لإفراغه في شكل خاص إلا للإثبات.
- الإيجار ليس من العقود الشكلية.
- يجوز للمتعاقدين الخروج عن قاعدة الرضائية[29].
- الإيجار في هذا العقد عقد معاوضة حيث كل طرف يأخذ مقابل وعوض.
- الإيجار عقد ملزم لجانبين ينشئ منه إلتزامات لكلا الأطراف الثلاث.
- الإيجار هنا يعتبر عقد مؤقت بمعنى الإلتزامات المترتبة تتطلب تنفيذها في الوقت المتفق عليه سلفا، فبإنقضاء هذه المدة يتم إعادة الحال على ما كان عليه.
- عقد الإيجار هنا ورد على المنفعة لا على الملكية[30].

فإذا كان هذا هو واقع الحال بالنسبة لتعريف عقد إجارة الرحم قلنا أن نتسائل إلى الأركان التي يقوم عليها، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

---

[27] سفيان عاشور، الأحكام القانونية للتلقيح الإصطناعى في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2020-2021، ص08.

[28] حسني عبد السميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، ط الأولى، توزيع المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 2006، ص 99.

[29] حسني عبد السميع إبراهيم، المرجع نفسه، ص101.

[30] سحارة السعيد، الأحكام المرتبطة بعقود تأجير الأرحام –دراسة مقارنة– بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والمقارن، مجلة المفكر، العدد 18، الجزائر، سنة 2019، ص 225.

المطلب الثاني

أركان عقد إجارة الرحم

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني فالإرادة هي أساس العقد لأنها تتصرف إلى إحداث التصرف القانوني أو إنشاء إلتزام.

عقد إجارة الرحم شأنه شأن سائر العقود يقوم على ثلاثة أركان التراضي والمحل والسبب إضافة إلى الأركان الخاصة، وعليه سنتناول أركان عقد إجارة الرحم في فرعين الأركان العامة (الفرع الأول)، الأركان الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأركان العامة لعقد إجارة الرحم

1) **التراضي:** هو تطابق إرادتين أو أكثر من أجل إحداث أثر قانوني[31]. لذا يجب توافر الإرادة لدى القائمين بالعقد الذين يسمون بالمتعاقدين، ورد في نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على (أن يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية الأخرى)[32].

فالرضا يعتبر ركن أساسي وجوهري لإنعقاد العقد ففي غياب الرضا لا ينعقد العقد[33]،والمقصود بالإرادة هو أن تكون هذه الاخيرة خالية من العيوب يعني صادرة من ذي أهلية فوجود الإرادة يبقي ناقص في غياب التعبير عنها، لهذا يجب التعبير عنها من قبل صاحبها أو من ممثله لإحداث أثر قانوني، ولكن ما تم ملاحظته في

---

[31] محمد بن السايح، التراضي كمكون أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 6، الجزائر، سنة 2016، ص 234.

[32] قانون رقم 05-10المؤرخ في 13جمادى الأولى 1426 الموافق ل 20 يونيو2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، ج ر العدد 44، الصادرة في الأحد 19 جمادى الأولى 1426الموافق ل 26 يونيو 2005.

[33] بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2007، ص 25.

عقود إجارة الرحم بعد البدء بتنفيذها يصعب إبطالها لأن التنفيذ في مثل هذه العقود يبدأ بإستدخال نطفة الأمشاج للزوجين في رحم امرأة تدعى بالأم البديلة التي ستحمل الطفل لمدة 9أشهر وبعد ولادته تسلمه لوالديه.

2) **المحل:** محل الإلتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لمصلحة الدائن المحل يكون إما نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عنه[34].

محل العقد هو العملية القانونية المراد تحقيقها من وراءه ويختلف المحل من عقد لآخر ومحل الإلتزام في عقد إجارة الرحم هو رحم المرأة التي قبلت الحمل لحساب الغير وتلتزم بتقديم رحمها شروط المحل حسب الفقهاء:

-أن تكون المنفعة أو المحل لها قيمة شرعا بحيث لو تلفت القيمة من قبل الغير إلتزم بالتعويض،

-أن يكون المؤجر قادرا على التسليم محل الإجارة للمستأجر،

-لابد من وجوب تعيين محل الإجارة لطرفي العقد وإلا لا تجوز إجارته،

- أن يكون محل الإجارة موجود عند وقت التعاقد.

3) **السبب:** هو الغرض المباشر الذي يرغب المتعاقد بالوصول إليه فمثلا في عقد البيع يكون السبب القصدي للبائع هو الحصول على الثمن أما المشتري هو الحصول على المبيع.

السبب هو الباعث للتعاقد، وهو الهدف المستقبلي لأطراف العقد الذين يطمحون الوصول إليه بعد إبرام هذا الاتفاق، ولكي يكون السبب صحيحا في العقد يجب أن يكون مشروعا لا يخالف النظام العام وآداب العامة وإلا بطل العقد[35].

ففي إجارة الرحم فإن الدافع إلى التعاقد هو الرغبة في الحصول على مولود.

بعد التطرق للأركان العامة لعقد تأجير الأرحام يدفعنا للبحث عن الأركان الخاصة له هذا ما تم التوصل إليه والنص عنه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

---

[34] بلعباس آمال، بن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر ، ص 200.

[35] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الإلتزام، ط 1994، د م ج، الجزائر، سنة 1994، ص 35.

الفرع الثاني

الأركان الخاصة لعقد إجارة الرحم

عند تحليل هذا العقد يتبين أنه له أربعة أركان:

-الركن الأول: الصيغة، وهي الإيجاب والقبول[36]،

-الركن الثاني: العاقدان، وهما المؤجر والمستأجر فالمؤجر هي المرأة صاحبة الرحم، التي ستوضع البويضة في رحمها والمستأجر هما الزوجان صاحبا البويضة الملقحة[37]،

-الركن الثالث: المعقود عليه، وهو المنفعة وهو وضع البويضة في الرحم مدة الحمل.

كون أن كل العقود تنشئ عنها علاقة نجد نفس القاعدة تطبق في عقد إجارة الرحم، وهذا ما سنتناوله في المطلب الموالي إضافة للإلتزامات الناتجة عن هذا التعاقد.

المطلب الثالث

العلاقات القانونية الناشئة عن تأجير الأرحام والمركز القانوني للأطراف

كون عقد إجارة الرحم لا يختلف عن العقود المتداول دراستها، فتنشئ علاقات قانونية بين المتعاقدين حيث تطرقنا في هذا المطلب إلى فرعين شملا علاقات الأطراف الثلاث (الأب، الأم الأصلية والأم البديلة) وهذا في الفرع الأول، أما الفرع الثاني ما يقع عليهم من إلتزامات.

[36] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج الأول، ط الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1998، ص33،31،29.

[37] البويضة الملقحة يقصد بها بأنها قد تم إخصابها بالحيوان المنوي لتشكيل الخلية الأولى للجنين، بعد الإخصاب، عبد الله عبد السلام محمد أبو الرب، محمد مطلق محمد عساف، تجميد الحيوانات المنوي والبويضات -دراسة فقهية-، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد 59، سنة 2023، فلسطين، ص 232.

الفرع الأول

العلاقة المترتبة عن إستعمال وسيلة تأجير الأرحام

بالرغم من رفضنا لفكرة تأجير الأرحام إلا أنه سندرسها من الناحية القانونية وذلك من خلال إتجاهات الفقه والقوانين التي تناولناها.

فيذهب الإتجاه الغالب في الفقه إلى أن عملية الإخصاب خارج الجسم بإستعمال الأم البديلة هي عبارة عن عدة علاقات عقدية.

فهي علاقة بين الرجل الذي يقدم الحيوانات المنوية(Spermatozoïdes)[38]، والمرأة التي تقدم البيضة (L'ovule)[39]، والمرأة التي ستستقبل تلك البيضة المخصبة، إضافة للمركز الطبي الذي سيقوم بإجراء العملية ومن تم فإن هناك أكثر من علاقة تعاقدية، ومنه عقد بين الزوجين والأم البديلة، وعقد بين الزوجين والمركز الطبي، وعقد بين الأم البديلة والمستشفى، كل عقد من تلك العقود يضع على عاتق كل طرف إلتزامات قبل الطرف الآخر وله أيضا حقوق على الطرف الآخر.

علما أن القاعدة القانونية هي أن العقد شريعة المتعاقدين[40]، ففي هذه الوسيلة المستحدثة تأجير الأرحام يتم من خلالها تحديد كل الواجبات من المبلغ المتفق عليه إذا كان بمقابل أو تبرعا.

إذا كان بدون مقابل إضافة لإدراج شرط منع حدوث علاقة جنسية وهذا للأم صاحبة الرحم مع زوجها إن كانت متزوجة، أما إذا كانت عازبة يمنع عليها القيام بعلاقة مع أي شخص آخر. إضافة على ذلك هناك من يرفض وجود مبدأ العلاقة التعاقدية في حالة الحمل لحساب الغير؛ إلا أنه بمجرد التفاهم الذي يحصل بين

---

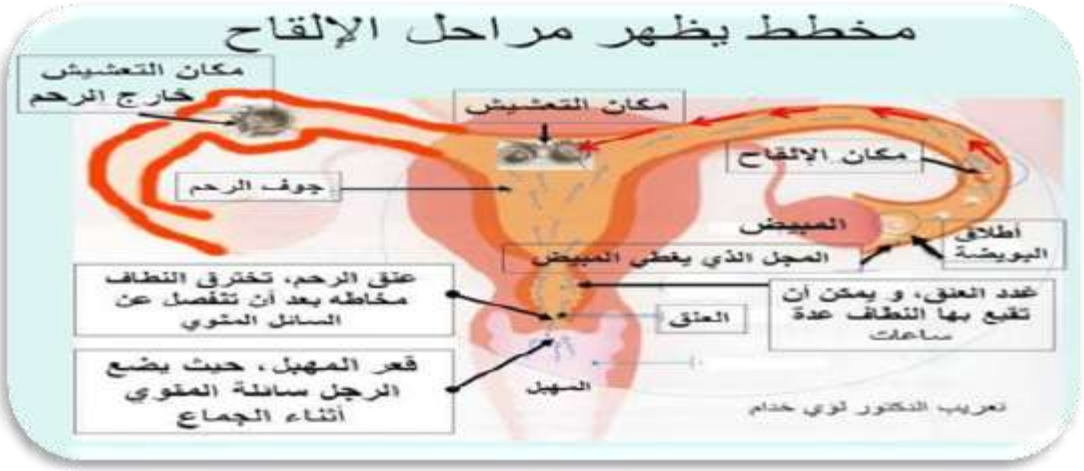
[38] Les spermatozoïdes (spermatozoïdes) (Cellule fécondante mâle, petite et capable de nager activement, qui constitue l'élément caractéristique du sperme), www.larousse.fr,Dictionnaire de français Larousse.

[39] L'ovule :(est le gamète femelle issu de la maturation d'un ovocyte. L'ovule est logé dans une sorte de petit kyste de la paroi du follicule ovarien qui, au 14e jour du cycle menstruel, se rompt pour réaliser l'ovulation), www.larousse.fr,Dictionnaire de français Larousse.

[40] الصادق عبد القادر، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة القانون والتنمية، مخبر القانون والتنمية المحلية، العدد01، المجلد 01،الجزائر، سنة 2019، ص33.

الوالدين البيولوجيين والأم صاحبة الرحم المستأجر أي الإيجاب وقبول، ومن تم ينعقد العقد نتيجة هذا قامت الأم البديلة بحمل بيضتهما المخصبة المؤذية بها بحمل جنين لمدة 9 أشهر[41].

لتبيان عملية الإلقاح أكثر تم الإستعانة بمخطط يوضح ذلك[42].



الملحق رقم02

بإعتبار عقد إجارة الرحم عقد ملزم لجانبين، مما يرتب إلتزامات متبادلة للطرفين هذا ما دعى الإشارة إليها في هذا الفرع.

الفرع الثاني

إلتزامات الأطراف

من أجل نفاذ هذه الوسيلة لابد أن تصاغ في شكل قانوني يحدد إلتزامات كل طرف.

أولا: إلتزامات الأب البيولوجي.

-تحمل كافة النفقات المالية من أجل العملية من بداية الفحوصات الطبية وكذا نفقات الغداء والعلاج والملبس إلى غاية الولادة.

-الإعتراف بالطفل بعد أن تثبت الفحوصات الطبية صحة النسب.

-تسديد مستحقات الطرف الثاني حتى في حال فشل العملية التي تكون خارجة عن رغبة الطرف الثاني.

---

[41] سحارة السعيد، المرجع السابق، ص 224.

[42] أنظر الملحق رقم 02 في قائمة الملاحق لهذه المذكرة.

ثانيا: إلتزامات مؤجرة الرحم.

– قبول كل المخاطر المحتملة المتعلقة بالعملية الخارجة عن مسؤولية الطبية[43].

–عدم إحداث أي إضرار يلحق بصحة الطفل كتعاطي المخدرات أو أخذ أدوية بدون موافقة الطبيب.

– الخضوع لكافة الفحوصات الطبية من بداية العملية إلى الولادة وتسليم الطفل.

–إلتزام بتقديم رحم خال وسليم، بمعني تلتزم صاحبة الرحم بتقديم رحم خال وغير مشغول بحمل الغير وأن تكون طاهرة من الحيض والنفاس وسليمة من الأمراض المعدية والخبيثة.

– تلتزم الأم الحاضنة بعدم تعريض الجنين لمخاطر الإسقاط أو أي ضرر آخر[44].

– التنازل مقدما عن الطفل وعدم الحصول على أي حقوق.

– الحفاظ على سرية العملية متى طلب الزوجين منها إبقاء الأمر في خفية عن الغير.

– الخضوع لنظام غذائي مناسب أي إحترام توصيات الطبيب.

–المحافظة على الجنين بعد زرع اللقيحة المخصبة في رحمها فالمرأة البديلة تلتزم بكافة التعليمات المقدمة من طرف الطبيب الذي يشرف عليها، ويتابع عملية الحمل والخضوع لكافة الفحوصات الدورية الطبية طيلة فترة الحمل.

–تلتزم الأم بالوكالة بتسليم المولود إلى والديه صاحبا البويضة الملقحة بعد الولادة، وعند الوقت المتفق عليه وفي حالة وفاة أحد الزوجين فعليها أن تسلمه للطرف الذي هو على قيد الحياة، أما في حالة وفاة كلاهما فتسلم الطفل إلى الموصى له فإن لم يوجد من يتسلمه من الأقارب، يقوم القاضي بإلحاقه بإحدى ديار الأيتام أو أنه يبقى عند المرأة صاحبة الرحم المؤجر إذا رغبت في الإحتفاظ به[45].

لقد أسلفنا الذكر بأن الشعور بالأبوة والأمومة مظهران من مظاهر غريزة حفظ النوع لدى البشر؛ لأنه في غياب هذا الشعور تتفكك الأسرة، وينعدم توازنها وتفسد أخلاق المجتمع، هذا ما يزيد بالأزواج تفكيرا في ما

---

[43]كمال محمد السعيد عبد القوي عون، الضوابط القانونية للإستنساخ –دراسة مقارنة–، ط الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2013، ص108.

[44]كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع نفسه، ص109.

[45]كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص109.

يجعلهم سعداء بتحقيق أمنيتهم بالحصول على من يحمل أساميهم، لذا يتم اللجوء للوسائل المستحدثة (وسيلة تأجير الأرحام) هذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني من الفصل الأول لهذه المذكرة.

المبحث الثاني

مبررات اللجوء لإجارة الرحم وطبيعتها وكذا رأي الفقه منها

الرحم المستأجر تقنية بديلة أتى بها العلم الحديث رغم أنه طريقة الإنجاب عن طريق الإتصال الجنسي هي الطريقة المعتمدة لمن أراد أن يكون أسرة، هذا ما أدى بنا للبحث عن أسباب التي تدفع الأزواج للللجوء لهذه التقنية المستحدثة، لذا سنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب مبررات اللجوء لهذه الوسيلة (المطلب الأول)،الطبيعة (المطلب الثاني)، رأي الفقه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

دوافع إستعمال إجارة الرحم

تتعدد الأسباب الداعية لإستعمال إجارة الرحم وذلك بغية حصول على طفل إلا أنه كما سبق وذكر أن في إجارة الرحم هناك الأم الأصلية والأب البيولوجي والأم البديلة. فماهي الأسباب التي أدت بهم صراحة للولوج لهذه الوسيلة؟ تم الإجابة على هذا التساؤل في فرعين بالنسبة للزوجين(الفرع الأول)، بالنسبة للمؤجرات(الفرع الثاني).

الفرع الأول

بالنسبة للزوجين

-عند وجود مانع طبي يجعل إستمرارية الحمل وبقائه في الرحم شبه مستحيلة.

-التغيرات الهرمونية [46]التي تحصل للمرأة بسبب الحمل، مما يؤذي لتغيرات في الجسم لتنقص من نسبة جمالهن، خاصة بالنسبة للمرأة التي تهتم برشاقتها.

[46]الهرمونات: هي عبارة عن مواد كيميائية تفرز بشكل طبيعي في الجسم من خلال الغدد التي تعمل على تحقيق التوازن للجسم. في حالة وجود أي خلل في إنتاج هذه الهرمونات عن معدلاتها الطبيعية يحدث للإنسان العديد من المشاكل، غصون فاضل هادي،

-إن الأمراض الوراثية التي يعاني منها الزوجين هي التي تدفعهم للبحث عن رحم للإجارة[47].

-التشوهات الخلقية للعضو الذكري للزوج[48].

-عند إصابة المرأة بمرض القلب، أو بأمراض خطيرة تمنعها من الحمل.

-سبب طبي كما لو تكون المرأة قد تم إستئصال رحمها بسبب معين.

-مشكلة العقم[49].

-وجود تشوهات في مهبل المرأة أو وجود إلتهابات[50].

-تقدم المرأة في السن، ورغبتها الشديدة في الحصول على طفل[51].

بعد معرفة الأسباب التي أدت بالأزواج لإستعمال الرحم المؤجر تبقى العملية غير واضحة حتى يتم معرفة الداع بالنسبة لصاحبات الرحم السليم.

الفرع الثاني

بالنسبة للمؤجرات

- بسبب الروابط العائلية أو الإجتماعي كموافقة الأم أو الأخت للحمل نيابة أختها، وكذا تكون بين الأصدقاء المقربين.

الهرمونات (السكر، الأنسولين، الدهون)،كلية التربية البدنية وعلوم الرياضة، محاضرات القيت على طلبة الدكتوره، جامعة المستنصرية، العراق، سنة 2020، ص 04.

[47]غزالي صامت، التطورات الطبية وأثرها على فك الرابطة الزوجية في ظل الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2015، ص 19.

[48]طفياني مخطارية، التلقيح الإصطناعي-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 14.

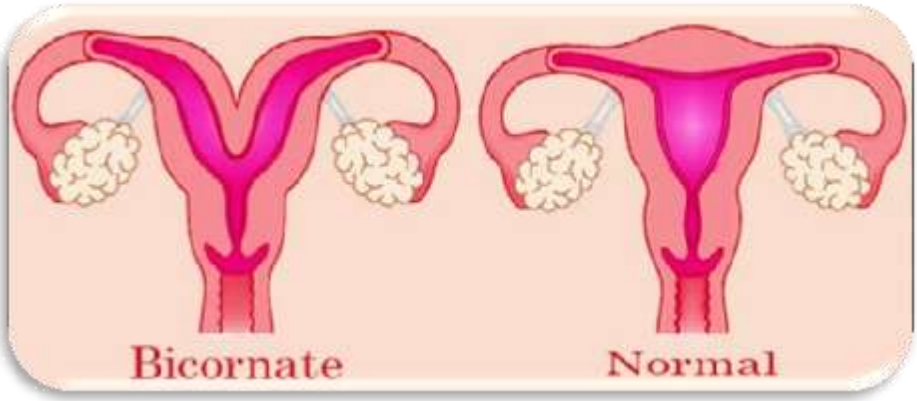
[49]العقم :يقصد به عدم القدرة على الإنجاب بعد سنة واحدة من الحياة الزوجية دون إستعمال أي موانع للحمل لكلا الطرفين،موقع إلكتروني www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent نظر يوم 02-03-2022.

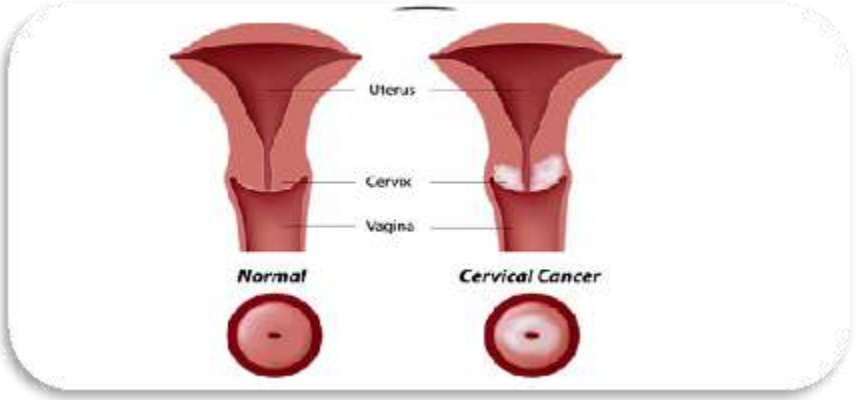
[50]زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2012-2011، ص 20.

[51]كريمة عبود، جبر، إستئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، جامعة الموصل، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، المجد9 ،العدد3، سنة 2010، ص 243.

- شدة الفقر هي الدافع الجوهري لموافقة المرأة البديلة الحمل، أي الرغبة الشديدة في تلقي أموال.
- سلامة الجسد والرغبة في الإستثمار والإتجار بالأعضاء[52].

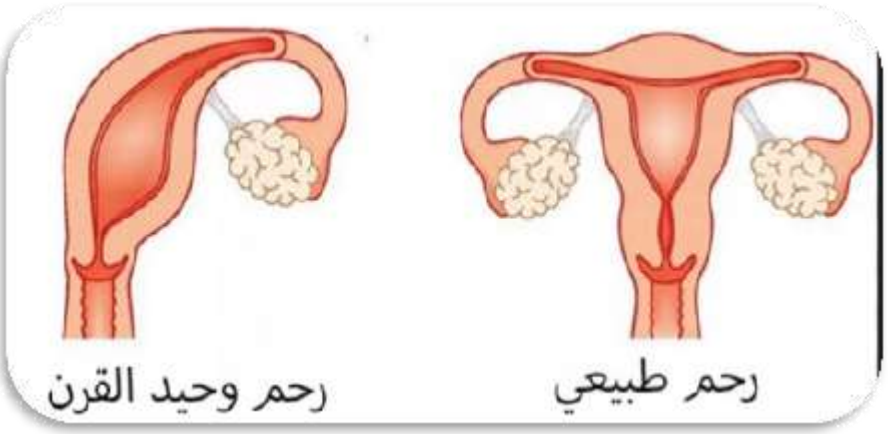
هذه بعض الصور تضم أهم الفرقات بين الرحم السليم و الرحم المريض[53].





[52]علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الابحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب دراسة في القانون العام مقارن، ط الأولى، منشورات الحبلي الحقوقية، سنة2012، ص277.

[53]أنظر الملحق رقم 03 في قائمة الملاحق لهذه المذكرة.



الملحق رقم 03

تختلف الطبيعة القانونية للعقود بإختلاف العقد، هذا ما أدى بنا لدراسة الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم كونه عقد مستحدث نتيجة التطورات الحاصلة.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للعلاقة العقدية الخاصة بتأجير الرحم

لقد إتفق أغلب الفقهاء على وجود عقد بين الطرفين لكنهم إختلفوا في الطبيعة القانونية له كونه مستحدث في الآونة الأخيرة، حيث نجد فرضيات لبيان صحة العقد فهل هو عقد ينتمي للعقود المسماة التي يحكمها قانون أم العقود الغير مسماة؟ بإعتباره من العقود المسماة (الفرع الأول)، من العقود غير مسماة (الفرع الثاني).

الفرع الاول

من العقود المسماة

لقد ألحق أصحاب هذا الإتجاه أن عقد إستئجار الرحم أو ما يعرف بالحمل بالنيابة من العقود المسماة التي تشمل البيع، الإيجار، العمل.

أولا:عقد البيع

يدعم الأنصار رأيهم طبقا لنص المادة 351 قانون المدني الجزائري[54]،عقد البيع يرد على شيء مستقبلي أي المحل غير موجود في الحاضر مع إحتمالية توفره في المستقبل كبيع الشخص ميراثه في المستقبل[55] وتجدر الإشارة أنه (يجوز أن يكون محل الإلتزام شيء مستقبلي محقق)، وأن عقد البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل للمشترى ملكية الشيء أو حق مالي آخر بمقابل ثمن نقدي، ينعقد هذا الإتفاق ولو على شيء في المستقبل ومنه أهم خصائص هذا العقد أنه ينقل ملكية الشيء أو حق مالي مقابل ثمن.

إنتقد هذا الإتجاه في عقد البيع يرد على شيء أو حق مالي، فالطفل وفق للقواعد العامة لا يمكن إعتباره شيء أو محل مالي، وعقد الحمل لحساب الغير لا يمكننا إعتباره عقد بيع لأن هذا العقد يفترض وجود مشتري ليس له علاقة بالشيء المباع فالمبيع هو إبن الأب والأم وهم أصحاب البويضة الملقحة بيولوجيا.

ثانيا:عقد الإيجار

الإيجار هو عقد يمكن المؤجر المستأجر من إنتفاع بشيء معين لمدة معينة فعلى المستأجر دفع بدل هذا الانتفاع[56] كما ورد في القانون. يتعين على المؤجر تسليم العين محل الايجار للمستأجر بحالة صالحة للإستعمال وفي المقابل يلتزم المستأجر برد العين بنفس الحالة التي كان عليها سابقا عند بداية العقد، إضافة يتعهد المؤجر بضمان التعرض الصادر منه ومن الغير[57].

ففي عقد تأجير الرحم الزوجان يستأجران رحم إمرأة بداية بالحمل إلى أن تضع المولود مقابل أجر تتلقاه هذه الأخيرة(الأم البديلة) فهناك إختلاف بين عقد الإيجار وتأجير الأرحام وذلك أن عقد الإيجار عقد إنتفاع بعين لمدة معينة أما عقد تأجير الرحم هوعقد إنتفاع برحم امرأة لمدة معينة وينتهي بمجرد أن تضع المولود وتسلمه لأبويه البيولوجيين.

---

[54] نص المادة (البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشترى ملكية الشيء أو حق مالي آخر بمقابل ثمن نقدي).

[55]بوشارب إيمان، عقود خاصة، ديوان مطبوعات بيداغوجية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، السنة الجامعية 2022-2023، ص 24.

[56] يختلف بدل الإيجار عن الثمن في عقد البيع لأن الثمن يكون دائما مبلغا نقديا.

[57] سيار عز الدين، إلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وفق للقانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، د س ن، ص ص 250-251.

ثالثا:عقد عمل

أطراف هذا العقد هم صاحب العمل والعامل فيتعهد العامل بأن يعمل في خدمة صاحب العمل وتحت إشرافه مقابل أجر فالنقاط المشتركة بين عقد العمل وعقد الحمل هي أنه كلاهما عقدان ملزمان لجانبين، عقد معاوضة، عقد زمني، فالإختلاف يكمن في أن الشخص يقوم بنشاط جسماني خارجي لأداء العمل وليس النشاط الجسد ذاته أضف على ذلك يمكن إنهاء العقد في أي وقت أي قبل المدة المتفق عليها وهذا في عقد العمل.

أما في عقد الحمل لا تستطيع الأم صاحبة الرحم أن تنهي العلاقة العقدية قبل موعد نهاية الحمل وتسليم المولود[58].

إذا إعتبر الحمل لحساب الغير من العقود المسماة، فهل يكمن إعتباره من العقود غير مسماة في نفس الوقت؟

الفرع الثاني

من العقود غير مسماة

أولا:عقد الرضاعة

يرى البعض آخر بأن عقد إجارة الرحم شبيه لعقد الرضاعة وهو الذي تتعهد فيه المرضعة مقابل أجر أن ترضع الطفل وخلال هذه المدة تحتفظ به وترعاه.

الإنتقادات الموجهة لعقد الرضاعة :

لا يصح فى هذه الحالة لأنها لاحقة لوجود الطفل، المرضعة يكون لديها طفل ونظرا لتعذر الأم الحقيقية للقيام بهذه العملية قامت المرضعة بدلا عنها.

أما عقد تأجير الأرحام هو سابق لحدوث الحمل والولادة، في عقد الرضاعة الأم المرضعة لا يكون لها أي حق على الطفل، أما في عقد إجارة الرحم تحصل على حق حملها وولادتها فلا مانع أن ترضعه بعد الولادة حيث يكون ذلك بمقابل مادي.

---

[58]خالد مصطفى الفقهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين بين إتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الاسلامية –دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي إمام، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر،سنة2014 ،ص ص109–110.

ثانيا:عقد المقاولة _عقد الصناعة

هو العقد الذي تتعهد فيه الحاملة أن تصنع طفلا فعقد الصناعة أو عقد المقاولة يقع على شيء مادي يمكن تصنيعه كآلة أو مادة، جوهر هذا العقد يلتزم المقاول بصنع شيء أو أداء عمل في موعد محدد سلفا، حيث يلتزم المقاول بضمان العيوب الخفية التي تلحق العمل المؤذي كما يلتزم بتسليم العمل في الموعد المحدد ومقابل ذلك يلتزم صاحب العمل بتمكين المقاول من إنهاء العمل وتسليمه فور إنتهائه[59].

الإنتقادات الموجهة لعقد المقاولة:

لا يمكن إعتبار الطفل مادة مصنوعة مثل الأشياء المادية لأنه إذ لم يحسن العمل كما قد يأتي الطفل على غير المطلوب. فهل يطالب بإعادة تصنيعه مرة أخرى؟

فهنا هل يمكن للأم البديلة أن تعيد الطفل لبطنها لإعادة تصنيعه أو ترفض الأم الأصلية إستلامه؟

عقد الصناعة يتحدث عن شيء أما الطفل فهو إنسان ذو حقوق كاملة[60].

بما أن وسيلة تأجير الأرحام من أبرز الأمور المستحدثة مما دفع الفقهاء إلى التحري عن حكم هذه الوسيلة المستحدثة.

المطلب الثالث

رأي الفقه من وسيلة تأجير الأرحام

لقد أثارت عملية إستئجار الأرحام جدلا واسعا بين الفقهاء الذين ذهبوا إلى الدراسة من أجل التوصل إلى حكم إذا كانت جائزة أم محرمة، فإختلف الفقهاء في حكم تأجير الأرحام وإنقسموا إلى رأيين.

سنتناول في هذا المطلب إختلافات الآراء التي دارت بين مؤيدين ومعارضين وهذا سيكون في فرعين الفقهاء المؤيدين (الفرع الأول)، الفقهاء المعارضين (الفرع الثاني).

[59] خالد مصطفى الفهمي، المرجع نفسه، ص111.

[60] خالد مصطفى الفهمي، المرجع السابق، ص 112.

الفرع الأول

الفقهاء المؤيدين

الرأي المؤيد = إباحة إستخدام الرحم المستأجر.

يرى أصحابه يجوز اللجوء إلى وسيلة تأجير الأرحام أي جواز الحمل عن طريق الرحم المستأجر مطلقا أي (الحمل يكون من الزوجة الأخرى أو من امرأة أجنبية عنه)[61].

إذن يرى أنصار هذا الإتجاه إن كانت مكروهة وترتب مجموعة من المشاكل الأخلاقية والنفسية إلا أنها تباح إستحسانا في حالة ضرورة لكن تكون هذه العملية وفق ضوابط وشروط معينة:

I. **شروط خاصة بزوج صاحبة الرحم المستأجرة:**

-أن تكون صاحبة الرحم ذات الزوج،

-أن يتم التلقيح لحساب الغير داخل رحمها برضاء زوجها،

-أن تعقد قبل نقل النطفة والأمشاج المملوكة للغير في رحمها وذلك من أجل التأكد من براءة رحمها من تبعات ماء زوجها.

II. **شروط خاصة بالأبوين البيولوجيين :**

-توافر حالة ضرورة (رحمها مصابا بعيوب خلقية أو أي عيوب أخرى)،

-أن تكون نفقة واجبة طوال الحمل على الزوج صاحب النطفة وعليه ينتسب الولد إلى أمه البيولوجية وتعتبر الأم الذي ولدته بمثابة الأم بالرضاعة[62].

مبررات الرأي المؤيد:

قد برر أصحاب هذا الرأي موقفهم بجملة من المبررات المتمثلة في:

---

[61]شويرب خالد، أستاذ محاضر أ، جامعة الجزائر 1، سليمان النحوي، أستاذ محاضر أ، جامع عمار ثليجي الاغواط" عقد تأجير الارحام " مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، ص203.

[62]عيادي سارة، إستئجار الرحم بين الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية لمعهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريس، جامعة تسمسيلت، الجزائر، العدد الرابع، ديسمبر 2017 الرحم الدولي الموحد للدورية، ص 383.

من القياس:

القياس على الأم الرضاعة (المرضعة الظئر)[63] : تكون الأم بالرحم والأم بالرضاعة متشابها لأنها لا تعطيه إلا الغذاء ولا تكون أي صفة وراثية.

فقياس صاحبة الرحم المستأجر على الأم من الرضاعة أي أن الله تعالى جمع بين الحمل والرضاعة في مدة الأزمنة.

يرى هذا الرأي الحكمة من جمع الله بين الرضاعة والحمل هو توحيد الحكم لكونهما من مصدر غذائي واحد.

- من القرآن:

قوله تعالى: ﴿ **وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ ۙ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾ [64].

قوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ**﴾.[65]

لقوله تبارك وتعالى: ﴿**وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ**﴾.[66]

حيث أن هذه الآيات لا تعارض بينها وبين إباحة عملية تأجير الأرحام لأن الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة أما الأم صاحبة الرحم فهي كالأم من الرضاعة.

- من القواعد:

– قاعدة الأصل في أشياء الإباحة: أي حتى يرد دليل على التحريم فلا تحريم إلا بنص ولا دليل على تحريم الأرحام فيكون مباحا.

---

[63] الظئر يقصد به المرأة المرضعة لغير ولدها، تعريف و معنى الظئر في معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي.

[64] سورة النحل، الآية 78.

[65] سورة المجادلة، الآية 02.

[66] سورة الأحقاف، الآية 15.

– قاعدة الحاجة :لها منزلة الضرورة حيث يكون اللجوء لهذه الطريقة في حال وجود أسباب طبية تمنع المرأة من الحمل والرغبة في تحصيل الولد حاجة لا تتكر.

- من المعقول:

عدم إختلاط الأنساب أو إنتقال الجينات الوراثية فذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن الحمل بالأم البديلة لا يؤذي إلى إختلاط الأنساب مستندين رأيهم من الأطباء المختصين[67].

إذا كان هذا هو رأي الفقهاء المؤيدين نتساءل ما هو رأي الفقهاء المعارضين؟

الفرع الثاني

الفقهاء المعارضين

الرأي المعارض = الموقف القائل بحظر استخدام الرحم المستأجر.

إن هذا الرأي هو الإتجاه الرافض لهذه الوسيلة تحت طائلة العقاب[68].

ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى حرمة اللجوء إلى الرحم البديل سواء عن طريق الأجرة أو بالتبرع لأن حسب رأيهم الأم بالإنابة حينما تضع جسدها في خدمة الآخرين لمدة معينة وبمقابل محدد فإنها تقترب إلى الدعارة حيث الله تعالى وصف هذا الأمر بالحفظ على إطلاقه فيصدق على حفظه عن الزنا أو ما في حكمه من أي ماء آخر، لأن هذا النوع هو إنتهاك لهذا الحفظ الذي صرح به في القرآن لقوله تعالى: ﴿**وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (٦) فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ**[69].﴾

كما بين الله تعالى في قوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لَهُم مِّنْ أَوْلِيَاءَ يَنصُرُونَهُم مِّن دُونِ اللَّهِ ۗ وَمَن يُضْلِلِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِن سَبِيلٍ**[70].﴾

وكتب على بعض الآخر عدم الشفاء وليس تأجير الأرحام معالجة لهذا العقم.

---

[67]كردة فاطيمة، المرجع السابق، ص ص 45-46.

[68]شوقي زكريا صالحي، الرحم المستأجر وبنوك الاجنة والحكم الفقهي والقانوني لهما، النشر والتوزيع العلم والإيمان، ط الأولى، سنة 2006، ص 23.

[69]سورة المؤمنون، الآية 05.

[70]سورة الشورى، الآية 46.

كما في إستئجار الأرحام عدم وجود علاقة زوجية بين صاحب الحيوان المنوي وصاحبة الرحم المستأجر ويشترط في جواز الإنجاب عقد شرعي صحيح[71].

بعد دراسة الموضوع المستحدث في مجال الإنجاب الصناعي المعروف بالأم البديلة من جانبه النظري لابد من معرفة الجانب التطبيقي الإجرائي في حالة حدوث هذه التقنية إستنادا للمواد المنصوص عليها قانونا، وهذا ما سيتم الإشارة له في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

[71] فاطيمة المتولي عبده محمد، المرجع السابق، ص 2588.

الفصل الثاني

المعالجة القانونية والعملية لتأجير الأرحام في الجزائر

شهدت مختلف دول العالم طفرات في العلوم الطبية وفي ظل التطور العلمي الموجود في مجال الحمل الناتج عن التلقيح الصناعي داخل وخارج الرحم، حيث قد تخطى الأمر حاجز الخيال العلمي وهذا ما أدى إلى ظهور إهتمام بين الشرائع والسياسات المختلفة بالشؤون الحمل ورعايته، لأنه به تتعدد المجتمعات مما ألزم إلى مسايرة هذا التقدم.

الحمل بالإنابة لم يتم التطرق له من قبل لتحديد ما يترتب عنه من عواقب مؤذية بالجنين، فتتحول الأم من امرأة حامل إلى جانية كونها أصبحت قائمة بفعل معاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان جريمة الإجهاض، حيث يكون الحمل بالطريقة العادية أي بالإتصال الجنسي والقبول المتبادل بين الزوجين ورضاهما، أو يكون محل إعتداء فتصبح تحت سقف جريمة الإعتداء على العرض والحياء العام بما فيه الأم البديلة وجريمة الإغتصاب.

لمواكبة هذه الطرق المستحدثة خاصة للأزواج أو للمستفدين لابد من الإستعانة بأشخاص ذوي خبرة فاقهين في المجال العلمي الطبي، إلا أنه يبقى أمل الإنجاب أو التخلص من الجنين بيد الخالق البارئ، أما في الواقع تقوم المسؤولية جراء مثل هذه العمليات[72] حيث هناك إجراءات تحدث بعد حدوث مختلف التقنيات المستحدثة سواء في الجانب القانوني أو الجانب القضائي.

عند تحليل تقنية تأجير الأرحام نجد بأنه يترتب عنها العديد من المشاكل وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول المعنون بمشكلة تأجير الأرحام والمسؤولية الناتجة عنها منه نستنتج الجرائم الناتجة عن هذه التقنية، أما في المبحث الثاني تناولنا إثبات النسب وموقف المشرع الجزائري.

[72] صامت غزالي، نطاق المساعدة الطبية على الإنجاب في القانون الجزائري بين المفهوم والخصوصية، مجلة الإجتهاد القضائي، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد 13، العدد02 (العدد التسلسلي 27)، بسكرة، سنة 2021، ص 1471.

المبحث الأول

إنعكاسات تقنية الرحم المستأجر والمسؤولية الناتجة عنها

إن تقنية الرحم المستأجر مثلها مثل أي تقنية مستحدثة يترتب عنها مشاكل لاسيما من جرائم وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث تحت عنوان إنعكاسات تقنية الرحم المستأجر والمسؤولية الناتجة عنها، فتطرقنا للجرائم الناتجة عن التقنيات المعاصرة في الإنجاب المستحدث (المطلب الأول)، المشاكل المترتبة جراء إستعمال رحم الغير (المطلب الثاني)، المسؤولية المترتبة عن الرحم المستأجر(المطلب الثالث).

المطلب الأول

الجرائم الناتجة عن التقنيات المعاصرة في الإنجاب المستحدث

تتعدد الجرائم جراء الإستعمال للإنجاب الصناعي ومنه يمكن تصور الوقوع فيها بدون قصد أو بقصد كجريمة الإجهاض وجريمة الإغتصاب على الرغم من أن مختلف التشريعات العقابية سعت لتجريم الإعتداء على الشرف والعرض لإنها تعتبره من المقومات الشخصية للإنسان وذلك من أجل حماية حقوقه المثمثلة في سلامة جسمه وحفظ شرفه، وعلى هذا الأساس تطرقنا إلى جريمة الإجهاض في (الفرع الأول) وجريمة الإغتصاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة الإجهاض

يعبر الفقهاء عن الجريمة الواقعة على الجنين بألفاظ مختلفة فتارة بالإجهاض وتارة أخرى بالإسقاط[73].

أ. **الإجهاض لغة:** أجهضت الحامل يعني أسقطت جنينها قبل أن يتم تمام خلقه في جوفها، أي إلقاء الولد قبل تمامه[74].

[73]الإسقاط مصدر أسقط، الإسقاط في الطب هو إلقاء المرأة جنينها، معنى الإسقاط في معجم المعاني الجامع . معجم عربي عربي.

ب. **تعريف الإجهاض إصطلاحا:** بأنه عملية التخلص من الحمل عن طريق نزع الجنين[75] من الرحم أو وفاته.

ج. **تعريف الإسقاط أو الإجهاض من الناحية الطبية:** حسب علماء الطب يعرف أنه هو كل فعل يؤذي إلى موت الجنين أو خروجه قبل موعد ولادته طبيعيا.[76] كما عرف أيضا بأنه تفريغ رحم الحامل من محتوياته بإستعمال وسائل كإدخال آلة أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها، من شئنها التخلص من الجنين في أي وقت قبل الأشهر الرحمية[77].

د. تعريف الإجهاض أو الإسقاط من الناحية القانونية:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الإجهاض بل نص فقط على الطريقة والوسيلة التي تستعمل لإحداثه وعليه يمكن إستخلاص تعريفا من تعريفات الفقه القانوني.

عرفه الدكتور محمد صبحي نجم بأنه (إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل قبل إكتماله وقبل الموعد المحدد لنزوله وولادته بأي وسيلة أو طريقة كانت)، كما عرفه أيضا بأنه إنهاء حق الجنين في الحياة. كما يمكن تعريفه أيضا بأنه (إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته بإستعمال وسيلة إصطناعية). ومن خلال التعريفات السابقة يمكننا إستخلاص تعريفا لهذه الجريمة أنها إنهاء حياة الجنين في رحم المراة الحامل

---

[74]بن عيسى خيرة، الإجهاض لدوافع إنسانية دراسة فقهية مقاصدية، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه المقارن، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014 –2015، ص 11.

[75]الجنين هو تلك المادة الممزوجة من الحيوان المنوي للرجل مع بويضة المرأة كما تتم هذه العملية على مستوى الرحم، مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات الطبية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق فرع قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2019–2018، ص15.

[76]آكنى سارة، مشعر إسمهان، الجرائم المتصورة في التلقيح الإصطناعي في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2019–2018، ص 50.

[77]بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص علم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، السنة الجامعية 2015–2016، ص15.

سواء بفعل منها عن طريق شرب دواء، أو بفعل من الغير بمعني إعدام الحمل داخل الرحم أو إنزاله ولو حيا قبل إكتمال نموه في 37أسبوع بأي وسيلة من الوسائل وبلا ضرورة[78].

هـ. أحكام الإجهاض:

هناك نوعان للإجهاض:

- بلا عذر فقد تم تحريمه من أغلب الفقهاء لغياب العذر الشرعي.
- إجهاض بعذر يكون الإجهاض جائز عند دفع ضرر متوقع، أو وجود مصلحة شرعية، أو لسبب طبي يتعلق بالجنين كأن يكون مصاب بتشوهات ويشترط فيه موافقة الزوجين.

المراة التي تحمل من الزنى لا يجوز إجهاضها لأن الزنا تكون عادة برضا الطرفين ففي منع الإجهاض هنا ردع عن الزنا أما إذا كان الحمل ناتج عن إغتصاب فقد أجازوا الإجهاض لدفع المفسدة عن المرأة التي حملت غصبا عنها[79].

و. أركان جريمة الإجهاض:

من خلال تعريف الإجهاض تم التوصل إلى أن الإجهاض هو إعتداء على الجنين المستكن في رحم الأم فيتسبب في خروجه من بطن الأم قبل موعد ولادته الطبيعية، من تم فإنه يستلزم لقيام جريمة الإجهاض توافر ثلاثة أركان أساسية وهي الركن الشرعي (أولا)، ثم الركن المادي (ثانيا)، الركن المعنوي (ثالثا).

لكي يكون الإجهاض جريمة تامة، لا بد أن يتوفر فيه ثلاثة أركان:

1 – **الركن الشرعي:**(الشرعية الجنائية) لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، حيث الإجهاض المعاقب عليه هو الإجهاض الجنائي[80] نص المشرع الجزائري على تجريم الإجهاض في المواد من 304 إلى 309 من قانون العقوبات[81] حيث تنص المادة 304 على أنه (كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات

---

[78]آكني سارة، مشعر إسمهان، مرجع السابق، ص 51.

[79]حسني عبد السميع إبراهيم ،المرجع السابق، ص 218.

[80]عائشة عبد الحميد، الصفة الخاصة كظرف مشدد في جريمة الإجهاض طبقا للتشريع الجزائري، مجلة آفاق العلمية جامعة الطارف، مجلد 13، عدد01 ، سنة 2021، الجزائر، ص 603.

[81]القانون 24–06مؤرخ في 19 شوال 1445الموافق ل28 أفريل2024، يعدل ويتمم الأمر رقم 66–156المؤرخ في18 صفر1386 الموافق ل 8يونيو1966 المتضمن لقانون العقوبات، ج ر عدد 3، ص 16.

أو مشروبات أو أدوية أو إستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000إلى 500.000 دينار جزائري وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وفي جميع الحلات يجوز الحكم علاوة على ذلك المنع من الإقامة). إضافة للمادة 306 من نفس القانون(الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال ويجوز الحكم على الفاعلين بالحرمان من ممارسة المهنة، إذا أثبت للجهة القضائية أت للجريمة التي ارتكبت صلة مباشرة بمزاولة المهنة، فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة، وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون).

2 – **الركن المادي:** (وقوع جريمة الإجهاض) هو ما يتم تداركه بالحواس فهو يتكون من ثلاث عناصر هي الفعل (النشاط او السلوك) والنتيجة المعاقب عليها، والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة[82].

3 – **الركن المعنوي:** (القصد الجنائي) وهو العلم والإرادة أي الإدراك وإختيار حالة القيام بالفعل، وتعتمد على نية الجاني وقصده عند إرتكاب فعل محظور وما يترتب عنه من نتائج[83].

كون أن التقنيات المستحدثة نتج عنها عدة جرائم من بينها الإجهاض، فهذا لا يعني بأنها تخلو من جرائم الإعتداء التي أصبحت منتشرة في معظم المجتمعات لهذا تدخل المشرع لحماية أعراض الناس، والذي إعتبرها ضمن جرائم إنتهاك الآداب بصفة عامة وتعتبر من أخطر الجرائم التي تتعرض لها المرأة، وعليه هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي.

[82] أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، د ط ، دار منشأة المعارف، سنة 2007، ص ص 20-21.

[83] أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والإعتداء على العرض والشرف والإعتبار والحياء العام والإختلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، الموسوعة الجنائية الحديثة (3) ، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، سنة1997، ص 18.

الفرع الثاني

جريمة الاغتصاب

أولا: تعريف الإغتصاب

لغة: غصب: غصبا على الشيء، قهره أي أخذه قهرا[84].

إصطلاحا: يعرف بأنه ممارسة علاقة جنسية كاملة أي بالإتصال الجنسي الكامل ولكن دون رضا المرأة، كما يعرف أيضا بأنه هو فعل الإيلاج من الرجل في العضو الأنثوي المعد لذلك ويكون الإرتكاب بعنف وإكراه[85].

ثانيا: أركان جريمة الاغتصاب

أركان جريمة الإغتصاب ثلاث ألا وهما الركن المادي ،الركن المعنوي، الركن الشرعي.

أ. **الركن الشرعي:** تتمثل في المادة 336 من قانون العقوبات الجزائري"كل من إرتكب جناية إغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من عشر 10 سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة. وإذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة (18) أو على ناقص أو عديم الأهلية، فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس عشرة (15)سنة إلى عشرين (20) سنة."

لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة، أما في نص المادة 341 من نفس القانون نجد أنها تنص على ما يلي (الدليل الذي يقبل عن إرتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي).

ب. **الركن المادي:** يتمثل في فعل واقعة الأنثى تتحقق الواقعة عندما يحدث إتصال جنسي وذلك عند إيلاج الرجل عضوه في فرج الأنثى، سواء تم تمزق غشاء البكرة أو لم يتمزق، أو حتى تم بعضوه أو بإستعمال أداة أخرى، كما لابد أن يكون الفاعل الأصلي رجلا، فيكفي لقيام جريمة الإغتصاب أن يكون الجاني قد

[84]مجاجي فاطمة، الجرائم الواقعة على الطفل في الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص الفقه الإسلامي وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2019 -2018، ص 141.

[85]دراج صباح، علواش فاطمة الزهراء، جريمة الإغتصاب، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2015، ص08.

بدأ بإتخاذ أفعال ترمى بمباشرة العملية كما لو سارع إلى نزع سروالها أو رفع ملابسها والإمساك برجليها ويحاول مواقعتها وبعد إستغاثة المجنى عليها تكون العملية قد نفذت غصبا عنها.

ج. **الركن المعنوي:**لقيام جريمة الإغتصاب لابد من توفر القصد العام إضافة إلى القصد الخاص وفيما يخص القصد الجنائي العام يكون بحد ذاته يقوم على عنصرين هاما وهما العلم والارادة؛ العلم يكون بعلم الجاني أنه يواقع أنثى مواقعة غير مشروعة وبدون رضا صحيح منها فلا تثير الإرادة صعوبة لأن فعل الوقائع بطبيعته عمل إرادي ولكي يكتمل القصد المجرم ويكون ذلك بتوجيه الجاني إرادته نحو إرتكاب الفعل المكون وبمواقعة[86]، فالقصد الجنائي الخاص يتمثل في الأفعال المادية المرتبكة من طرف الجاني ونيته في الوطء [87]دون رضا المجني عليها.

كل ما يكون من إبتكار الإنسان لا يخلو من المشاكل هذا ما ينطبق أيضا في تأجير الأرحام، فيما تتمثل هذه المشاكل؟ هذا ما سنتناوله في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

المشاكل المترتبة جراء إستعمال رحم الغير

الشعور بالأمومة يبقى حلم قائم لذا عند إستعمال الرحم الغير تتنازع الأم صاحبة الرحم مع الأم صاحبة البويضة كونها المعطية، والأخرى الحاملة فكلاهما ساهما في تكوين الطفل، هذا ما يؤذي إلى صراع بينهما فمن المشاكل المترتبة نجد إفساد معنى الأمومة (الفرع الأول)، المشاكل النفسية للطفل والأم البديلة (الفرع الثاني).

[86]آكني سارة، مشعر إسمهان، مرجع السابق، ص 84.

[87]فعل الوطء هو إيلاج الجاني بالعضو الذكري في فرج الأنثى الإتصال الجنسي الكامل للأعضاء التناسلية الذكرية في فرج المجني عليها، عبادي خالدية، التحرش الجنسي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة تيارت، السنة الجامعية 2019-2020، ص 27.

الفرع الأول

إفساد معنى الأمومة

من بين أهم النتائج المترتبة عن تأجير الرحم النزاع على الأمومة الذي أصبح أمرا متداول عليه على مستوى المحاكم بين الأم البديلة والأم البيولوجية حول الإستفادة من نسب الطفل والفوز به أو رفضه، فيكون هنا خطر على هذه العملية حول مصير الطفل وإلحاقه بأسرة معينة، لذا الشريعة تمنع وتحرم كل ما يؤذي إلى النزاع بين الناس لقوله تعالى(وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ ۖ وَاصْبِرُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ)[88].

خاصة في ظل المستجدات الطبية الحاملة لمستقبل شخص طبيعي، حيث في عقد إجارة الرحم عادة ما يحدث خلاف بين المعنيين بالأمر ألا وهما الأم صاحبة البويضة والأم التي حملت الطفل 37 أسبوع في رحمها، على الرغم من وجود إتفاق مبرم بينهما تحت عنوان الحمل بالنيابة مقابل أجر مادي مع إلتزام كلا الأطراف بواجباته كالأم البديلة إلتزامها بوضع الجنين، وإلتزام الأم البيولوجية بدفع الثمن هذا ما جرت به العادة في حالة اللجوء لهذه التقنية.

فحدت لزوجين أمريكيين قاموا بهذه التقنية لكن خرج لطفل معاق مما أدى إلى رفضه من قبل أمه البيولوجية صاحبة البويضة، فرفعت الأم الحامل دعوى إلى القضاء وتمسكا برفضهما لإستلامه فتم إيداع الطفل لدار الحضانة[89].

(إن المولود الجديد يولد معه جدل لا يموت إلا بموت صاحبه فهذه الوسيلة تؤذي 90%حتما من حالاتها لمشاكل كثيرة ومن تم حدوث نزاعات وخلافات بين الناس، والشريعة الإسلامية تمنع وتحرم كل ما يؤذي إلى نزاع والشقاق بين الناس)[90].

عند إنتهاء التعاقد بتسليم الطفل الذي ترعرع في رحم الأم البديلة إلى والديه، يبقى السؤال المطروح لدى الطفل من هي أمه الحقيقية هل التي حملته وولدته أم هي صاحبة البويضة الملقحة؟ فهذا السؤال يسبب له

---

[88]سورة الأنفال، الآية 46.

[89]ربيعة قندوفة، المرجع السابق، ص 102.

[90]أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 249.

مشاكل نفسية؟ أضف على ذلك الفراغ الذي يتركه للأم التي حملته هذا ما سنتطرق له في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

المشاكل النفسية للطفل والأم البديلة

من المفروض أن يعيش الطفل في هدوء تام بعيد عن الفوضى، لكن الطفل المتحصل عليه عن طريق رحم مستأجر يعيش في مشكل، فمن المشاكل النفسية التي تطرأ على الطفل بعد إبتعاده عن أمه التي أنجبته، نجد من أول العوائق التي يواجهه هذ الطفل الذي أنشأ من أسرة متبعثرة[91]هي المشاكل النفسية والإجتماعية ما سيدفعه إلى تركهم لأنه قد صعب عليه تقبل الأمر، إضافة للإصابة بالإكتئاب شديد لدى الطفل مما يؤذي إلى فقدان التوازن العصبي والنفسي يصبح الطفل ضحية التجارب العلمية المستحدثة التي تستهدف سوى الربح[92].

فبإستعمال الرحم المستعار عند إجراء التحليل للمولود أثبث أنه ليس بطفل ناتج عن البويضة الملقحة من قبل الأب والأم صاحبة البويضة بل هو ولد ناتج عن علاقة بين الرجل ومؤجرة الرحم، إلا أن القضاء الألماني رفض تسليم المولود لصاحبة الرحم رغم أنها أمه الطبيعية ما شكل هذا الرفض مشكلة نفسية للأم البديلة بإعتبارها هي من حملته، حيث هذا التصرف مخالف لما جاء به الدين الإسلامي[93].

بإعتبار عقد إجارة الرحم يرتب جملة من المشاكل والإلتزامات، حيث في حال عدم تنفيذ الإلتزام الصحيح لهذا التعاقد كونه يستند على المجال الطبي، يجد الأطباء أنفسهم أمام مسائلة قانونية هذا ما تم الإشارة إليه في المطلب الموالي.

---

[91]ربيعة قندوفة، المرجع السابق، ص104.

[92]إجاره الرحم، موقع إلكتروني www.alroeya.com نظر يوم 28-03-2024.

[93]ربيعة قندوفة، المرجع السابق، ص104-105.

المطلب الثالث

المسؤولية المترتبة عن الرحم المستأجر

إن المسؤولية الطبية من أهم المسائل التي أثارت جدل بسبب التطور الحاصل في مجال الإنجاب عن طريق إستخدام الوسائل الحديثة كتقنية الأم البديلة، فشهدت قواعد المسؤولية تقدم في الميدان الطبي؛ إلا أن في بداية الأمر لم تكن هناك مسائلة للأطباء فمواكبة للواقع إنعكس الأمر وأصبح السلك الطبي يتسائل عن الأعمال التي يقوم بها، ومنه نطرح السؤال التالي ماهي المسؤولية المترتبة عن الرحم المستأجر؟ وللإجابة على هذا السؤال سنتطرق للمسؤولية العقدية (الفرع الأول)، المسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية عقدية

إن المسؤولية لا تكون عقدية إلا إذا كان هناك عقد صحيح بين المريض والمسؤول عن الضرر، حيث غالبا ما يربطهم هو عقد حتى وإن كان في غالب الأحيان غير مكتوب أو غير موثق أو شفهيا، فإذا كان العقد بصفة عامة هو تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني[94].

كما يعرف العقد الطبي بأنه عقد من نوع خاص فبمجرد إعلان المريض عن قبوله للعلاج عند ذلك الطبيب يعتبر بمثابة قبول المريض لإيجاب الطبيب، وينتج عن هذا العقد إلتزامات كإلتزام الطبيب ببذل قصار جهده لشفاء المريض، ومنه تقوم المسؤولية العقدية عند إخلال أحد الأطراف لواجبه[95] فأصبحت من المواضيع المتجددة لأنها سايرت المجتمع المعاصر الذي شهد تقدم علمي في طرق العلاج.

ولقيام هذه المسؤولية لابد أن تستوفي شروط معينة متمثلة في:

- ✓ أن يكون العقد القائم بين الطبيب والمريض صحيح مكتمل من جميع الأركان إضافة إلى الإيجاب والقبول وأن تكون الإرادة الصادرة خالية من عيوبها وأن يكون محل العقد مشروعا.

---

[94] تنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين يمنح أو فعل او عدم فعل شئ ما.

[95] أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، د ط، المكتب العربي الحديث، مصر، سنة 2008، ص 295.

- ✓ إخلال الطبيب المعالج بالعقد الطبي:إذا لم يقم الطبيب بالإلتزاماته الذي فرضها عليه العقد المبرم فالخطأ الطبي هو عبارة عن إنحراف سلبي أو إيجابي يطبق المعيار الموضوعي على الطبيب كما لا يمكنه نفي المسؤولية عنه إلا إذا أثبت أن الإخلال بالإلتزام كان بتدخل الغير أي سبب أجنبي.
- ✓ لقيام المسؤولية لابد من الحصول المريض على ضرر سواء كان مادي أو معنوي.
- ✓ إثبات العلاقة السببية الناتجة عن الإخلال بالإلتزام والضرر الحاصل إذن العلاقة السببية تكون مفترضة في حالة ما إذا كان الإلتزام من أجل تحقيق نتيجة وتنفى إثباتها إذا كان السبب أجنبي أو قوة قاهرة أو بتدخل الغير[96].

إذا كان هذا هو واقع الحال بالنسبة للمسؤولية العقدية، قلنا أن نتسائل عن المسؤلية التقصيرية هذا ما تناولناه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

مسؤولية تقصيرية

تنشأ المسؤولية التقصيرية نتيجة إهمال الطبيب كون أن أساسها الخطأ التقصيري العام أي عدم إلحاق الضرر بالغير؛ إلا أنه في إطار مسؤولية التقصيرية نجد المادة 124 ق م ج[97](كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض).

كما تم النص في قانون الصحة الجزائري[98]،إضافة على ذلك أحكام المادة 288من ق ع ج "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطيه أو عدم إنتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة..."

والمادة 289 من نفس القانون التي تنص "إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة إصابة أو جرح أو مرض... "

---

[96]موسى نقار، كمال كيحل، المسؤولية العقدية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 06، العدد 02، سنة 2019، ص 140-141-142-143.

[97]قانون رقم 05-10مؤرخ في 20 مايو سنة2005، في الفصل الثالث تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض، القسم الأول المعنون بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية.

[98]قانون رقم 18-11المؤرخ في شوال الموافق ل يونيو المتعلق بالصحة، ج ر، العدد 46.

إن التطور الذي طرأ على المسؤولية على العموم بسبب ظهور الأعمال ذات الطابع الفني أو المهني أدى إلى ظهور فكرة الخطأ المهني كأساس للمسؤولية الطبية، لذا إعتمد المشرع الجزائري في مجال المسؤولية التقصيرية للطبيب على أساس قواعد العامة ما دفعه للتركيز على نظرية الإلتزام ببذل عناية[99].

لذا هذه المسؤولية تتحقق نتيجة خطأ مرتكب، فنجد نوعين الخطأ الطبي حسب الطبيعة الخطأ العادي والخطأ الفني، فبالنسبة للخطأ الفني يكون عند القيام بأفعال تمنعها البروتكولات الطبية وذا ما نجده عند إستعمال وسيلة تأجير الأرحام التي هي في الأساس محظورة[100].

لقيام المسؤولية التقصيرية لابد من توفر الأركان الأساسية المتمثلة في الخطأ الطبي، وإحداث ضرر، وجود العلاقة السببية التي تربط الخطأ بالضرر.

- الخطأ الطبي: هو إرتكاب الطبيب فعل أثناء مزاولته لمهمته بالإخلال ببدل العناية أوعدم الإنتباه والحذر في عمله، يتحدد عنصر الخطأ الطبي في مجال التلقيح الصناعي بواسطة الغير أي الإستعانة بالأم البديلة في أن الطبيب يخرق القواعد وأصول المهنة وأخلاقية المهنية التي من الأحسن يكون ملم بها ووقت تنفيذ عمله من جهتين النظرية والعملية وكذلك إخلال بإلتزام التحلي بالحيطة والحذر الذي يعتبر من إلتزاماته المهمة ومن بين صور الخطأ الطبي كذلك الخطأ في التشخيص أي معرفة حالة المريض كما قلنا سابقا أن مشكلة العقم هي التي تدفع بالأزواج إلى القيام بهذه الوسيلة إلا أن الطبيب من المفروض البحث عن السبب الرئيسي المؤذي لحالة العقم كما نجد عدم الحصول على رضا طرفي العقد ففي حالة عدم موافقة الأطراف هنا يخرج عمل الطبيب عن مشروعيته لتفادي مشكلة النسب بعد الولادة.

الخطأ في الرقابة أي الإلتزام بمتابعة حالة الأم البديلة وإعطاء كافة النصائح لتفادي النتائج السلبية والأضرار التي قد تصيب الجنين كالتشوهات[101].

---

[99]زوبير براحلية، محمد الطاهر رحال، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، الأخطاء الطبية المرفقة والشخصية بين التجديد والتجريم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة،ص ص 8-9.

[100]قاضي التحقيق، المسؤولية الطبية من وجهة نظر القانون، محاضرة ألقيت في محكمة عين الدفلى،ص ص 9-10.

[101]ماية بن مبارك، التلقيح الصناعي والمسؤولية الطبية المترتبة عن إجراءه حسب التشريع الجزائري، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، خنشلة، المجلد 04، العدد 02 سنة 2020، ص 149-150-151 -152-153-154-155.

- الضرر: هو شرط لازم لتحقق المسؤولية التي ترتب تعويض الذي يكون بصورتين مادي ومعنوي، فالضرر المادي إحداث ضرر يتعلق بجسم المريض وسلامته أما الضرر المعنوي وهي الأضرار المترتبة عن الإصابة من معاناة نفسية[102].
- العلاقة السببية: حسب ما ورد في نص المادة 127 من القانون المدني[103].

قد جعل الإسلام للأسرة مكانة راقية حيث منح لها إهتمام كبير ومن تم يتبين لنا أن النسب من أهم النعم المقدسة عند الله عز وجل، لأن غاية النسب هي إلحاق الشخص لأصله أو فرعه الشرعي وذلك من أجل ضمان الإنسجام في المجتمع.

إن الحكمة من جراء مسألة النسب قانونا وشرعا هو منع إختلاط الأنساب وحفظه من الفساد لقوله تعالى:﴿ **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**﴾[104].إلا أن المشرع لم يتوسع في معالجة هذه النازلة، ومن تم تطرقنا في المبحث الثاني من هاته المذكرة إلى نسب الطفل المولود بتقنية الرحم المستأجر(المطلب الأول)، حكم ثبوت النسب (المطلب الثاني) وبهذا نختم فصلنا بموقف المشرع الجزائري من الرحم المستأجر(المطلب الثالث).

[102]منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2017-2016، ص 28 -29.

[103]نص المادة 127 من ق م ج (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، مالم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك).

[104]سورة النحل، الآية 72.

المبحث الثاني

إثبات النسب وموقف المشرع الجزائري

إن رابطة النسب من أهم المواضيع لحماية الطفل من الضياع بالرغم من أن المشرع الجزائري حظر تطبيق الحمل لحساب الغير حيث هذا لا ينفي إحتمالية وقوعها على أرض الواقع فكيف سيتم تحديد نسب الطفل الناتج عن هذه التقنية المستحدثة هذا ما سيتم تناوله في (المطلب الأول)، حكم ثبوت النسب(المطلب الثاني)، موقف المشرع الجزائري من الرحم المستأجر (المطلب الثالث).

المطلب الأول

نسب المولود بتقنية الأم لبديلة

إن الطفل ثمرة العلاقة الزوجية فله مجموعة من الحقوق أقرتها الشريعة الإسلامية كالحق في الحياة، النفقة، والنسب.

يعتبر النسب من أهم الدعائم التي تقوم عليها الأسرة والمجتمع فمسألة ثبوت النسب المولود من والديه أثارت عدة إشكالات دينية وأخلاقية، وكذلك القانونية حول مصير الولد الناتج عن الحمل من الرحم الغير وتفصيلا لهذا تناولنا في هذا المطلب فرعين من ناحية الأب (الفرع الأول) ومن ناحية الأم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

من ناحية الأب

إن الإستعانة بطرف أجنبي حتما ستفقد الأبوة معناها الحقيقي فيؤذي إلى تشتت الأسرة وإخلال توازنها فإنقسم الفقهاء إلى فريقين:

-الإستعانة بالبيضة أو رحم الزوجة الثانية: في هذه الحالة بين أصحاب هذا الرأي أن إثبات النسب من جهة الأبوة يبقى ثابت من أجل تحقق العلاقة الزوجية بين صاحب النطفة والبويضة أو الرحم البديل لأن هنا نعتبر كل

من الزوجتين زوجتان له شرعا والزوج يكون الأب الشرعي للمولود إذن في هذه الحالة يثبت النسب من أبيه لتوفر الزواج الصحيح، بإعتبار النسب هو إلحاق الولد لوالديه تكون على أساس الدم لا غيره[105].

إذ يتضح موقف المشرع الجزائري في المادة 41 من ق أ ج (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة).

-الإستعانة برحم الأجنبية: وهنا وجد أصحاب هذا الرأي فرضيتين هما:

الفرضية الأولى: في حالة ما كانت المرأة صاحبة الرحم المستأجر متزوجة، هنا الإنتساب يكون لزوج المرأة الحاضنة التي هي الأم البديلة في هذه الحالة تكون الإستعانة بالتحليل الوراثي من أجل التوصل لبصمة المولود، يتم ذلك عن طريق البصمة الوراثية[106].

رغم عدم تطرق المشرع الجزائري لتعريفها سوى ما جاء به في المادة 40 فقرة 02من قانون الأسرة، إضافة للقانون 16-03 المتعلق بإستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص[107].

الفرضية الثانية: في حالة ما إذا كانت المرأة صاحبة الرحم المستأجر غير متزوجة هنا لا يكون إثباث النسب لإختلاط الحيوان المنوي في رحم المرأة الغير المتزوجة لأنه يعتبر بمثابة زنا؛ تعرف هذه الأخيرة (تدنيس فراش الزوجية وإنتهاك حرمتها بتمام الوطء، وجاء في الموسوعة الكبيرة الفرنسية "بورداس" على أن الزنا هو علاقة جنسية لشخص متزوج خارج إطار الزواج ويميز بين نوعين من الزنا: زنا بسيط وهو الزنا الذي يرتكبه الشخص المتزوج مع شخص غير متزوج وزنا ثنائي وهو زنا يرتكبه شخص متزوج مع شخص متزوج)[108]،فألغيت هذه

---

[105]معري إيمان، أحكام إجارة الأرحام في الإجتهاد الفقهى المعاصر والقوانين الوضعية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد02، جامعة الوادي، الجزائر، سنة 2019، ص 155.

[106]البصمة الوراثية هي هي عبارة عن معلومات دقيقة لشخص ما، تميزه عن غيره وهي صورة النيكليوتيدات التي تكون الحمض النووي A.D.N فلا تتشابه بين إثنين من البشر إلا في حالة وجود توأم متماثل، عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في القانون الأسرة الجزائري (البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا) المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ،المجلد05 ،العدد 02 ، ص 21.

[107] قانون رقم 16-03المؤرخ في14 رمضان1437 الموافق ل 19يونيو2016 المتعلق بإستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر، عدد37 الصادرة في22 يونيو2016 الموافق ل 17رمضان 1437.

[108]بوشكوط أسماء، الزنا بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 09.

الطريقة لإنعدام وجود الفراش الصحيح[109].يقول الشيخ جاد الحق (فإذا كان تلقيح الزوجة من رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا).

لنا أن نتسائل كيف يكون نسب المولود عن تقنية الأم البديلة من ناحية الأم، جواب هذا السؤال هو الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

من ناحية الأم

بعد ظهور التقنيات المستحدثة في المجال الطبي إفتقرت الأمومة مكانتها بسبب خروج معناها عن نطاقه الأصلي والمتداول عليه، أي أن الأم هي التي تحمل طفلها وعليه إنقسم إحساس الأمومة بين الأم صاحبة البويضة والأم صاحبة الرحم المستأجر.

لذا إختلف الفقهاء حول تحديد نسب الولد من جهة الأم هل ينسب لصاحبة البويضة أم الأم الحاملة؟

فمنهم من يؤكد أن الأم البيولوجية التي هي صاحبة البويضة ينسب إليها الولد كون بويضتها ملقحة من الحيوان المنوي لزوجها.

أما في حالة الأم البديلة يرجع نسب الولد إليها مسألة معقدة، لوجود إختلاف حول تحديد نسب المولود لعدم وجود نص قانوني صريح يحسم النزاع.

فهناك من إعتبر أن نسب الطفل يكون بواقعة الميلاد أي للأم التي حملت وولدت، والبعض آخر إعتبر أن إلحاق النسب يكون لصاحبة البويضة التي لها دور في تكوين الجنين.

إلا أنه هناك من يعتبر أن المولود هو ولد صاحبة البويضة وصاحبة الرحم أيضا؛ لأن كلاهما تدخلا في تكوين الجنين فمن جهة صاحبة البويضة إكتسب الجينات الوراثية؛ أما من جهة الأم بالإنابة تغذى منها طيلة فترة الحمل، فحسب هذا الرأي لا يمكن نفي نسب الطفل من الأم صاحبة الرحم؛ لأنها بمجرد قبولها لحمله يعتبر إقرارا[110]لأمومتها وينسب إليها بواقعة الولادة هذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادتين [111]40 و44 [112]من

[109] معري إيمان، المرجع السابق، ص 155.

[110]الإقرار هو الإعتراف، وهو إخبار عن حق ثابث على المخبر. وشهادة المرء على هو الإقرار.

الأمر 05-02 المؤرخ في 27أفريل 2005. أما بالنسبة لثبوت النسب من صاحبة البويضة أنها أمه بمجرد إعطائها لصفاته[113].

إن مسألة إثبات النسب في الحمل بالإنابة يعكس إختلافات من جهتي الأمومة والأبوة هذا ما يدعوا إلى معرفة حكم ثبوته، تم توضيح حكم ثبوث النسب في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

حكم ثبوت النسب

إذا كان هناك إثبات نسب لمولود ناتج عن رحم مستأجر، يمكننا التساؤل ما حكم ثبوت النسب؟ وسيتم الإجابة عن هذا السؤال هذا المطلب وعليه قسمنا هذا الأخير إلى فرعين من الناحية القانونية (الفرع الأول)، أما من الناحية الشرعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

من الناحية القانونية

ما جرت عليه العادة أنه عند حمل المرأة يكون بعد تلقيح بويضتها بنطفة زوجها يعني النسب يثبت بين الزوجين؛ لأن علاقة الزوج مع زوجته تعتبر حميمية.

بالرجوع للمادة 41 من ق أ ج(ينسب الولد لأبيه متى كان الزوج شرعيا، وأمكن لإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة)[114]التي تقضي بإستقرار الجانب القانوني دون معرفة ما هو متداول عليه في الواقع فهذا من جهة الأبوة.

---

[111]نص المادة 40 (يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32 و33 و34) من هذا القانون. يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب).

[112]نص المادة 44 (يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة).

[113]معري إيمان، المرجع السابق، ص ص ص158-160،159.

[114]الأمر05-02المؤرخ في18 محرم 1426الموافق ل27 فبراير2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11المؤرخ في 9رمضان 1404الموافق ل يونيو المتضمن قانون الأسرة، ج ر العدد 15، ص 18.

أما من الناحية الأمومة نجد أنه يتم النسب للأم الحاملة لبويضة ملقحة زرعت في رحمها والتي هي غريبة عنها وعن زوجها، يكون النسب للأم التي ولدت إلا أنه المشرع الجزائري يعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها، لذا ربط المشرع الجزائري الأمومة بالوضع طبقا للمادة 43 من ق، الأسرة بأن ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال

10أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة)، وأكد المشرع الجزائري على مبدأ ربط الأمومة بالوضع للمولود في قانون العقوبات[115].

إذا كان هذا هو حكم ثبوت النسب من الناحية القانونية، كيف تم إعتباره من الناحية الشرعية؟ جواب السؤال في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

من الناحية الشرعية

لا ينسب الطفل لزوج صاحبة الرحم؛ لأنه ليس من مائه بل ينتسب للأب البيولوجي أي صاحب النطفة وهذا لا يمنع من وجود إنتساب من ناحية الأم؛ حيث يمكننا التفريق بين صورتين:

عندما تكون صاحبة الرحم المستأجر متزوجة أو غير متزوجة.

فإذا ثبت زواج الأم البديلة هنا ينتسب الطفل إلى صاحبة الرحم المستعار وزوجها لأن الولادة كانت بالفراش قوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش)[116]، وفي هذه الحالة ننفي إنتساب الطفل لأمه بشتى الطرق المشروعة (اللعان). حيث يقصد باللعان في اللغة هو الطرد والإبعاد[117]،إضافة إلى أنه يرث الأم البديلة

---

[115]المادة 321 من الأمر 66-156المعدل والمتمم بالأمر(يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج، كل من نقل عمدا بنقل طفلا، أو أخفاه، أو إستبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولد لإمراه لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن تعذر التحقق من شخصيته).

[116]أبو بعد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع صحيح للبخاري، ج1، ط1، مكتبة اللك فهد الوطنية، الرياض، سنة 2008، ص 561.

[117]عز الدين كيحل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، د س ن، الجزائر، ص 122.

وزوجها[118]، أما في الإصطلاح هو نفي الزوج حمل زوجته بدون شهود، أي تخلي الزوج عن زوجته[119]بصيغة أخرى قذف الرجل امرأته لحد الزنا.

أما إذا كانت الأم البديلة غير متزوجة فالمولود ينسب إلى الأم صاحبة الرحم البديل ويتم إلحاقه لوالده الشرعي؛ وذلك بغية مراعاة مصلحة الطفل وضمان مستقبله[120].

إن الدول العربية أخذت بتطبيق المستجدات الطبية من الدول الغربية، فبعد ما رأينا أن رجال الدين أخذوا موقفا وصدروا حكما قطعيا؛ إلا أنه بالنسبة للمشرع الجزائري في مثل هذه العقود نجد إنعدام النصوص القانونية التي تنظم هذه الظاهرة مما دفعنا للبحث عن موقف المشرع الجزائري على وجه الخصوص من هذه المشكلة وهذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا المعنون بموقف المشرع الجزائري من الرحم المستأجر.

المطلب الثالث

موقف المشرع الجزائري من الرحم المستأجر

المشرع الجزائري مثله مثل باقي مشرعي الدول الأخرى واكب التطورات الحاصلة في الآونة الأخيرة، ما أبداه صراحة في المادة 45 مكرر من ق أ ج، كما أنه هناك مجموعة من المواد دارت بين القانون العام والخاص لذا سنتناول في القانون المدني وقانون العقوبات (الفرع الأول)، في قانون الأسرة وقانون الصحة (الفرع الثاني).

[118]المادة 138 ق أ ج تنص (يمنع من الإرث اللعان والردة).

[119]بلباشير يعقوب، دالي جيلالي، إشكالات نسب الطفل بين حجية اللعان في النفي ويقينية البصمة الوراثية في الإثبات –دراسة مقارنة، مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)، العدد الثاني، مجلد 08، سنة 2022، الجزائر،ص95.

[120]شافحة أعمر سعيد، أثر استئجار الأرحام عل ثبوت النسب دراسة فقهية قانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، الجزائر، سنة 2018، ص 18.

الفرع الأول

في القانون المدني وقانون العقوبات

أولا: في القانون المدني

بالرجوع للقواعد العامة نجد أن قانون المدني نظم العقود في المادة 54 ومايليها:

إذا إعتبرنا أن إجارة الرحم عقد يجب علينا معرفة مدى مشروعيته أركانه وفق للقواعد العامة للعقود المتمثلة في التراضي والمحل والسبب لعقد إجارة الرحم.

إن التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول لإحداث أثر قانوني، ففي عقد إجارة الرحم الرضا يكون لزوجين الراغبين في وضع اللقيحة في رحم الأم البديلة أما القبول يكون للمرأة المستأجرة لرحمها، إضافة إلى الأهلية 19سنة وخلو الإرادة من جميع العيوب التي قد تطرأ عليها والتي تؤذي حتما إلى إبطال العقد.

فعند الشروع بتنفيد عقد إجارة الرحم وظهر عيب في إرادة أحد الطرفين هنا في هذه الحالة لا يمكن بطلان العقد لتفاذي الوقوع في جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة 304 من ق ع ج على أن: (كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار. وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة).

وإذا كان البطلان أو فسخ العقد بعد الولادة هنا نكون أمام مشكلة النسب ففي هذه الحالة نطبق قاعدة الولد للفراش وينتسب إلى زوج الأم صاحبة الرحم المستعار وينسب إليها أي من جهة الأمومة[121].

في عقد إجارة الرحم نجد أن كل طرف له غاية مرجوة لتحقيقها فإن الأم البديلة السبب الرئيسي لها هو الحصول على مقابل مالي أما الزوجين هدفهم الحصول على موافقة من الأم بالإنابة والحصول على ولد الذي يعتبر غير مشروع قانونا ومخالف لنظام العام والآداب العامة بهذه التقنية.

[121] بلعباس أمال، بن عزيزة حنان، المرجع السابق، ص ص 199-200.

والأشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون المادة 682 من ق م ج أن الأشياء غير القابلة للتعامل فيها بحكم القانون لا تصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية، وجسم الإنسان لا يمكن أن يكون كذلك لأنه يعتبر خارج عن التعامل بحكم القانون[122].

مشروعية المحل: حسب القواعد العامة أن كل التصرفات والأشياء يمكن أن تكون محل إلتزام بشرط أن لا تخرج عن طبيعتها في التعامل أو بسبب المنع القانوني، ففي عقد إجارة الرحم يكون المنع بسبب المنع القانوني لحماية المصلحة العامة وليس بسبب طبيعتها وهذا ما هو موضح في المادة 682 من القانون المدني التي نصت على: (كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية).

فالمحل في عقد إجارة هو الرحم المرأة المستأجر؛ وبرغم من وجوده وقت التعاقد ونصب على جسم الإنسان الذي لا يمكن أن يكون من الحقوق المالية التي تكون محلا إلا أنه مخالف لأحكام القانون الجزائري[123].

ثانيا: في قانون العقوبات

أهم شبه أثارته وسيلة تأجير الأرحام مع علاقتها بقانون العقوبات هي التشابه بجريمة الزنا مع إمكانية تطبيق أحكام المادة 339 (القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982) حيث تقضى المادة بأنه:« يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت إرتكابها جريمة الزنا. وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.

ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة».

إذا كان هذا هو موقف المشرع في القانون المدني وقانون العقوبات، كيف كان موقفه في قانون الأسرة وقانون الصحة؟ تم الجواب على السؤال التالي في الفرع الموالي.

[122] سحارة سعيد، المرجع السابق، ص 235.

[123] سحارة سعيد، المرجع السابق، ص ص 236 -237.

الفرع الثاني

في قانون الأسرة وقانون الصحة

أولا: في قانون الأسرة

حماية لحقوق الطفل منع المشرع الجزائري إستعمال الأم البديلة، كونه ينعكس سلبا على تماسك الأسرة ووحدتها بالرغم من أنها الوسيلة التي تدعى إلى تحقيق غاية الأزواج لاسيما الحصول على مولود.

فحسب عقد إجارة الرحم الذي يقضي بتدخل طرف ثالث (أم مستضيفة) لحمل الطفل ثم تسليمه بعد الولادة لصاحبي البيضة الملحقة بمقابل أو بدون مقابل؛ هذا ما سيؤدي حتما إلى إفساد معنى الأمومة إضافة إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه الحقيقية ما سينعكس سلبا على الحالة النفسية والإجتماعية للمولود.

ومنه نجد أنه لا يجوز الزوجين تأجير رحم إمرأة[124] أجنبية لحمل المولود بدل عنهم حتى ولو كانت زوجة شرعية ثانية للرجل صاحب المني، وهذا ما أكده المشرع الجزائري عند تناوله لشروط التلقيح الإصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة ".... أن يتم بمني الزوج لبويضة رحم الزوجة دون غيره..." راجع ذلك للمفاسد الناتجة على الأسرة والمجتمع[125].

وبالتالي حرم إستعمال الأم البديلة صراحة في ذات المادة من نفس القانون في فقرتها الأخيرة "لا يجوز اللجوء إلى الإخصاب الإصطناعي بإستعمال الأم البديلة ."

رغم رفض المشرع لإجارة الرحم؛ إلا أنه لم ينص صراحة لردع الأشخاص من اللجوء لهته الوسيلة[126].

ثانيا: في قانون الصحة

سنة 2018 صدر قانون الصحة الجزائري رقم 11-18 المتعلق بالصحة، حيث حرم المشرع قطعا إستعمال الرحم البديل والأم البديلة فنص على ذلك صراحة في المادة 371 منه على أنه: "تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا، الإنتاجية لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان

---

[124] بشيري فريحة، بشيري أمينة، حكم استئجار الأرحام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، السنة الجامعية 2016-2017، ص ص 68 ،70.

[125] سعيدي فاطمة، حميدة نادية، المرجع السابق، ص1243.

[126] عيادي سارة، المرجع السابق، ص 385.

زوجا مرتبطا قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الإصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر..."إضافة المادة 374 من نفس القانون 374 على أنه:" يمنع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

_بالحيوانات المنوية،

_البويضات، حتى بين الزوجات الضرات،

_بالأجهزة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأن بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا،

_بالمستويات".

كما سن عقوبات صارمة لمن يلجأ إلى هته العملية المحرمة تحريما قاطعا طبقا للمادة 434 على أنه:" يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371من هذا القانون ، المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب، بالحبس من خمس(5) سنوات إلى عشر (10)سنوات، وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج".إضافة للمادة 435 من ذات القانون أنه:" يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون، المتعلقة الاستنساخ أجسام حية مماثلة وراثيا وانتقاء الجنس، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، و بغرامة من 1000.000دج إلى 2000.000دج."

يفهم من المواد أن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة واضح، حيث حرمها تحريما قاطعا بغض النظر عن مكانة الأم البديلة في قرابتها للزوجين[127].

[127]سحارة سعيد، المرجع السابق، ص 239.

الخاتمة

وفي الختام نتيقن كرم الله للمرأة وجعل لرحمها مكانة وحرمة كبيرة إلا أن بسبب التطور الحاصل في المجال الطبي لاسيما التقنيات المستحدثة التي طرحها التلقيح الإصطناعي لمعالجة مشكلة العقم عند الأزواج أخترقت هذه الكرامة، حيث نستخلص:

أولا– النتائج:

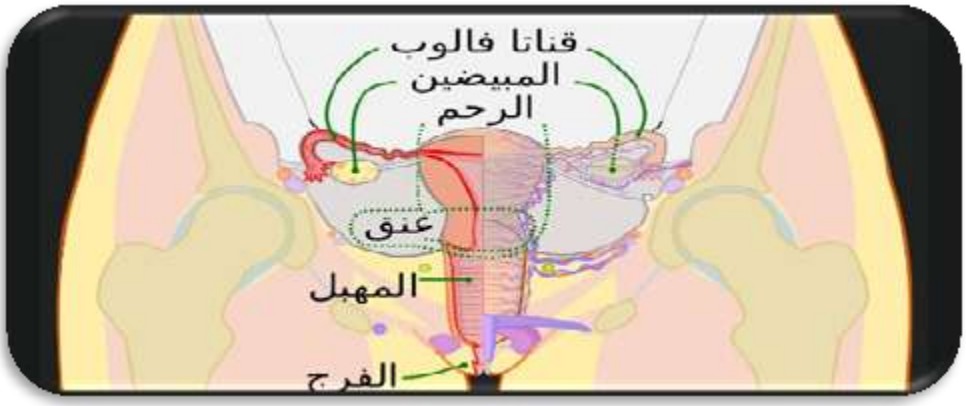
- إجارة الرحم هو عقد يتم بين ثلاثة أطراف يتعهد فيه الزوجين بتقديم بيضة ملقحة عن طريق التلقيح الإصطناعي للأم البديلة أو ما تعرف بالمستضيفة، فتقوم هذه الأخيرة بحمل الجنين وتسليمه بمجرد ولادته وذلك راجع لسلامة رحمها عكس رحم صاحبة البويضة الذي يشوبه العديد من المشاكل المختلفة أو لسبب آخر عرقل حدوث العملي.
- إجارة الرحم كونه عقد يتميز بمجموعة من الخصائص كباقي العقود الأخرى أنه: عقد رضائي، ملزم لجانبين، عقد مؤقت، عقد معاوضة.
- نرى أنه هناك علاقة بين عقود تأجير الأرحام وعقود أخرى كالإيجار والعمل إلا أنه له طبيعة خاصة يرد على جزء من جسم الإنسان ألا وهو الرحم.
- تقنية الأم البديلة تعتبر حلا للعقم.
- يمنع اللجوء للأم البديلة حتى لو كانت زوجة شرعية ثانية للرجل أو هناك قرابة بينها وبين الزوجين بصفة عامة، هذا ما يفهم من قانون الصحة الجزائري وقانون الأسرة في مادته 45 مكرر.
- إقرار المشرع الجزائري على إمكانية اللجوء للتلقيح الإصطناعي كطريقة بديلة للإنجاب الطبيعي بمقتضى نص المادة 45 مكرر من الأمر 05–02.
- يترتب عن الأم البديلة العديد من المشاكل تمس كل المساهمين في العقد حتى المولود الناتج عن هذا التعاقد.
- توافق موقف المشرع الجزائري مع أحكام الشريعة الإسلامية في مسألة حفظ النسب.
- إن عملية تأجير الرحم تؤذي إلى إختلاط الأنساب وبالتالي ضياع حقوق الناس، كما تؤذي أيضا إلى مفسدة الأعراض.
- إستعمال رحم الغير يخرج الأمومة عن معناها الأصلي والمتداول عليه.
- نص المشرع الجزائري على شروط التلقيح الإصطناعي ومنع الأم البديلة بدون إعطاء أي تفاصيل عن ذلك.
- إن الأم البديلة هي الأم الشرعية والقانونية للمولود بمجرد ولادته.

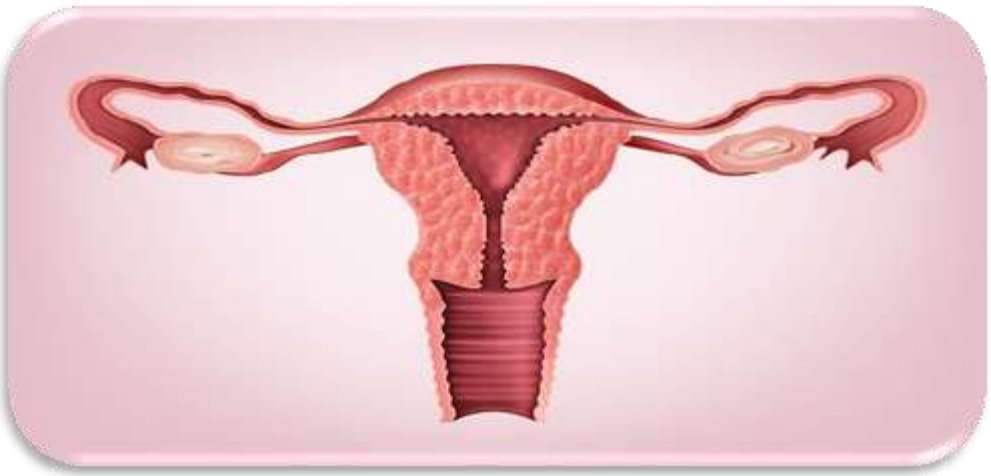
- إن محل وسبب عقد إجارة الرحم غير مشروعين.
- عند إستعمال تقنية الرحم البديل نكون بصدد بيع البشر والمتاجرة بالأعضاء.
- ينتج عن تأجير الأرحام جرائم الإعتداء فنكون أمام جريمتي الإجهاض والإغتصاب.
- إختلاف آراء الفقهاء حول مشروعية هذا العقد، فالرأي الراجح القائل بعدم جواز إستئجار الرحم كون الدولة الجزائرية دولة مسلمة وهذه الوسيلة لا تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية.
- توافق موقف المشرع الجزائري مع أحكام الشريعة الإسلامية في مسألة حفظ النسب.
- تطرق المشرع إلى ضبط حدود المسؤولية الجزائية عن كل فعل مرتكب بموجب هذه التقنية الطبية الماسة بالكيان الأسري.
- إن المشرع الجزائري أغفل على تنظيم مثل هذه العقود فإكتفى بنص واحد في قانون الأسرة على عدم شرعية الإستعانة بالأم البديلة في التلقيح الإصطناعي، دون فرض أي عقاب على مرتكبي ذلك.

ثانيا- التوصيات:

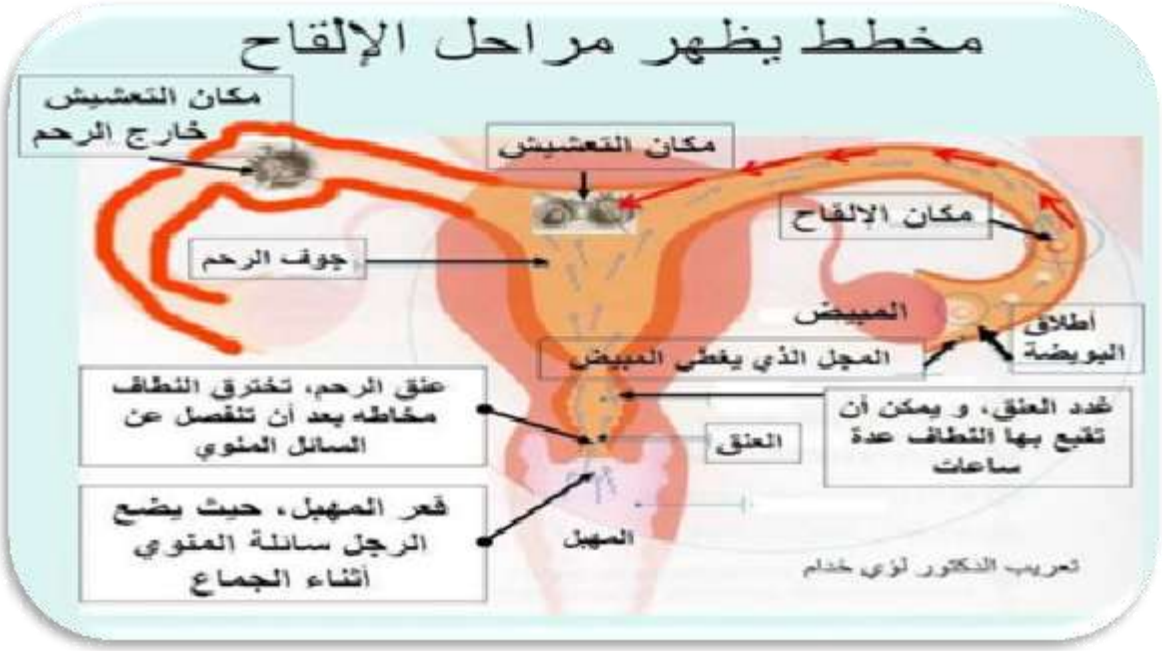
- على المشرع الجزائري مواكبة الواقع، بالرغم من نصه ومنعه صراحة الأم البديلة إلا أنه تبقى المادة ناقصة لابد من شمول كل القوانين ذات الصلة بهذه التقنية أي قانون العقوبات، قانون الصحة، قانون المدني....
- يجب على المشرع الجزائري النص صراحة على بطلان عقد إجارة الرحم في القواعد العامة بطلان مطلق.
- النص وإدراج عقوبة الشريك في عقد تأجير الأرحام.
- النص على أنه أي ترويج أو إشهار لإجارة الرحم يعتبر جريمة معاقب عليها.
- يجب على المشرع وضع عقوبات صارمة للزوجين والأم بالإنابة، إضافة للفريق الطب القائم بالعملية.
- تكثيف الرقابة على المراكز الصحية لاسيما المستشفيات لتفادي مفسدة المجتمع

قائمة الملاحق

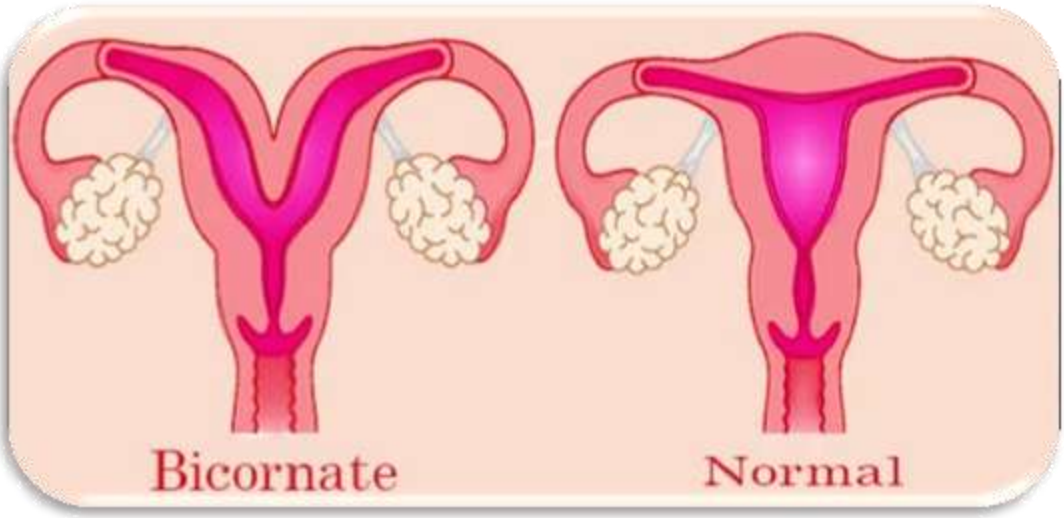


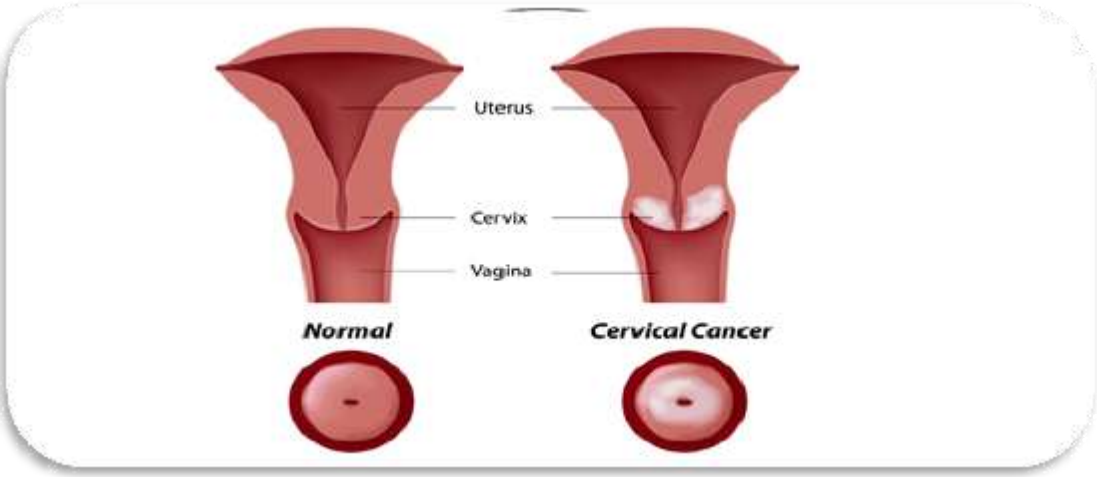


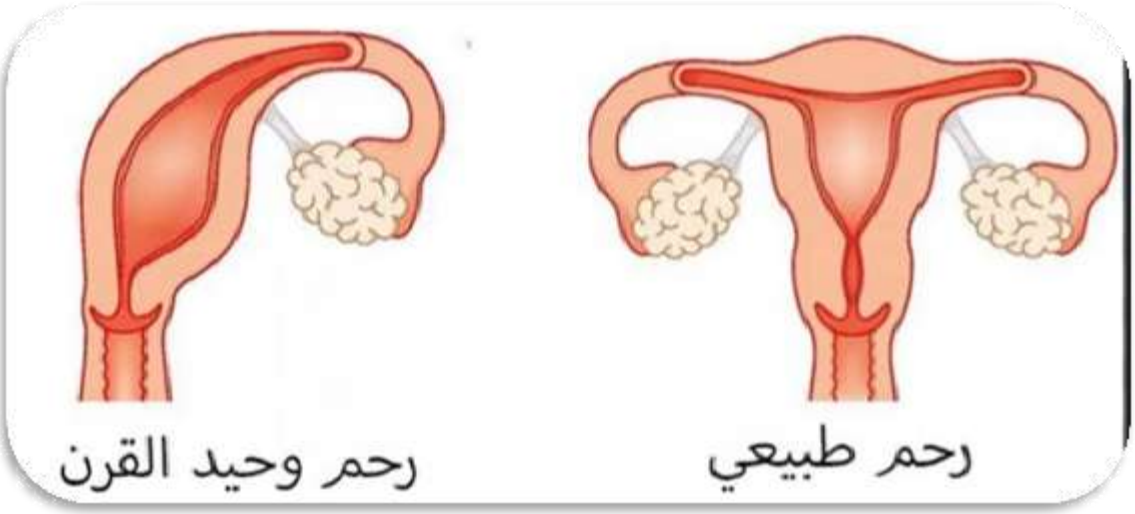
الملحق رقم **01**



الملحق رقم **02**







الملحق رقم 03

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1. القرآن الكريم.
2. السنة النبوية.
3. النصوص القانونية.

- **القوانين:**

- قانون 24-06مؤرخ في 19 شوال 1445الموافق ل28 أفريل2024 ،يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156المؤرخ في18 صفر1386 الموافق ل 8يونيو1966 المتضمن لقانون العقوبات ، ج ر عدد 30.
- قانون رقم 05-10المؤرخ في 13جمادى الأولى1426 الموافق ل 20 يونيو2005،يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني ، ج ر عدد 44 ، الصادرة في الأحد19 جمادى الأولى 1426الموافق ل26 يونيو 2005 .
- قانون رقم 16-03المؤرخ في14 رمضان1437 الموافق ل19يونيو2016 المتعلق بإستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر، عدد37 الصادرة في22 يونيو2016 الموافق ل 17رمضان 1437.
- قانون رقم 18-11المؤرخ في شوال الموافق ل يونيو المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46.

- **الأوامر:**

- الأمر 05-02المؤرخ في18 محرم 1426الموافق ل27 فبراير2005، يعدل و يتمم القانون رقم 84-11المؤرخ في 9رمضان 1404الموافق ل يونيو المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ديموقراطية الشعبية، عدد 15.

ثانيا: المراجع

1) الكتب:

1. أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والإعتداء على العرض والشرف والإعتبار والحياء العام والإختلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية والفنية، الموسوعة الجنائية الحديثة (3) ، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، سنة1997.
2. أحمد محمد لطفي محمد، التلقيح بين آراء الفقهاء وأقوال الأطباء، د ط، دار الفكر الجامعي، كلية الشريعة والقانون بالدقهلية إسكندرية، مصر.
3. أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر، سنة 2008.
4. أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، دون طبعة ، دار منشأة المعارف ،سنة 2007.
5. حسني عبد السميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، ط الأولى، توزيع المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 2006.
6. خالد مصطفى الفقهمي، النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية القانونية للجنين بين إتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي إمام، كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، سنة 2014.
7. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الإلتزام، طبعة1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة1994.
8. شوقي زكريا صالحي، الرحم المستأجر وبنوك الاجنة والحكم الفقهي والقانوني لهما، النشر والتوزيع العلم والإيمان، الطبعة الأولى، سنة 2006.
9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1998.
10. علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الابحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب دراسة في القانون العام مقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحبلي الحقوقية، سنة2012.

11. كارم السيد غنيم، الإستنساخ والإنجاب بين تجارب العلماء وتشريع السماء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، سنة 1998.
12. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، الضوابط القانونية للإستنساخ –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2013.

2) المقالات:

1. بلباشير يعقوب، دالي جيلالي، إشكالات نسب الطفل بين حجية اللعان في النفي ويقينية البصمة الوراثية في الإثبات –دراسة مقارنة–، مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة، مجلة الدراسات القانونية (صنف ج)، العدد الثاني، مجلد 08، سنة 2022.
2. بلعباس آمال، بن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.
3. سحارة السعيد، الأحكام المرتبطة بعقود تأجير الأرحام –دراسة مقارنة– بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والمقارن، مجلة المفكر، عدد 18، الجزائر، سنة 2019.
4. سعيدي فاطمة الزهرة، حميدة نادية، موقف المشرع الجزائري من إجارة الأرحام، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، سنة 2021.
5. شافحة أعمر سعيد، أثر استئجار الأرحام عل ثبوت النسب دراسة فقهية قانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، الجزائر، سنة 2018.
6. شويرب خالد، أستاذ محاضر أ، جامعة الجزائر 1، سليمان النحوي، أستاذ محاضر أ، جامع عمار ثليجي الاغواط" عقد تأجير الارحام " مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية.
7. الصادق عبد القادر، القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة القانون والتنمية، مخبر القانون والتنمية المحلية، العدد01، المجلد 01، سنة 2019.
8. صامت غزالي، نطاق المساعدة الطبية على الإنجاب في القانون الجزائري بين المفهوم والخصوصية، مجلة الإجتهاد القضائي، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد 13، العدد02 (العدد التسلسلي 27)، بسكرة، سنة 2021.
9. عائشة عبد الحميد، الصفة الخاصة كظرف مشدد في جريمة الإجهاض طبقا للتشريع الجزائري، مجلة آفاق العلمية جامعة الطارف، مجلد 13 ، عدد01 ، سنة 2021.

10. عبد الله عبد السلام محمد أبو الرب، محمد مطلق محمد عساف، تجميد الحيوانات المنوي والبويضات –دراسة فقهية–، المجلة العربية للنشر العلمي، العدد59، سنة 2023.
11. عز الدين كيحل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، د س ن.
12. عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لاثبات النسب في القانون الأسرة الجزائري (البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا) المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد05 ،العدد 02.
13. عيادي سارة، إستئجار الرحم بين الشريعة والقانون، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية لمعهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريس، جامعة تسمسيلت، الجزائر، العدد الرابع، ديسمبر 2017 الرحم الدولي الموحد للدورية.
14. فاطمة عبدة محمد المتلى، تأجير الأرحام في الفقه الاسلامي –دراسة مقارنة–، كلية الدراسات الإسلامية للبنات بالمنصورة، د س ن.
15. كريمة عبود، جبر إستئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، جامعة الموصل، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، المجد 9 ،العدد3، سنة 2010.
16. ماية بن مبارك، التلقيح الصناعي والمسؤولية الطبية المترتبة عن إجراءه حسب التشريع الجزائري، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، خنشلة، المجلد 04، العدد 02 سنة 2020.
17. محمد بن السايح، التراضي كمكون أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين المدنية، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 6، سنة 2016.
18. معري إيمان، أحكام إجارة الأرحام في الإجتهاد الفقهى المعاصر والقوانين الوضعية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد02 ، جامعة الوادي، الجزائر، سنة 2019.
19. موسى نقار، كمال كيحل، المسؤولية العقدية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 06، العدد 02، سنة 2019.
20. ناصر عبد السلام، الهام حامد المبيضين، الحماية الجزائية للكرامة الإنسانية في مواجهة وسيلة تأجير الأرحام في التشريع الأردني والمقارن، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، سنة2019.

21. هند الخولي، تأجير الرحام في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد03، كلية الشريعة، جامعة دمشق، العراق، سنة2011.

3) الرسائل والمذكرات:

❖ رسائل الدكتوراه:

1. زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011–2012.

2. سكيريفة محمد طيب، تأثير الطب الإنجابي على رابطة النسب–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2021–2022.

3. طفياني مخطارية، التلقيح الإصطناعي–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013–2014.

4. مجاجي فاطمة، الجرائم الواقعة على الطفل في الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، تخصص الفقه الإسلامي وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2019 –2018.

5. مسلم عبد الرحمان، الحماية القانونية للجنين في ظل التطورات الطبية والقوانين الوضعية، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق فرع قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2019–2018.

❖ مذكرات:

أ. مذكرات ماجستير:

1. بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2008–2007.

2. غزالي صامت، التطورات الطبية وأثرها على فك الرابطة الزوجية في ظل الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015–2016.

3. منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2016-2017.

ب. مذكرات ماستر:

1. آكنى سارة، مشعر إسمهان، الجرائم المتصورة في التلقيح الإصطناعي في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2018-2019.

2. بشيري فريحة، بشيري أمينة، حكم استئجار الأرحام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، سنة 2016-2017.

3. بن عيسى خيرة، الإجهاض لدوافع إنسانية دراسة فقهية مقاصدية، مذكرة ماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الفقه المقارن، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014 -2015.

4. بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص علم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، سنة 2015-2016.

5. بوشكوط أسماء، الزنا بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

6. دراج صباح، علواش فاطمة الزهراء، جريمة الإغتصاب، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة البويرة، الجزائر، سنة 2015-2016.

7. ربيعة غندوفة، إستئجار الأرحام -دراسة مقارنة- بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

8. سفيان عاشور، الأحكام القانونية للتلقيح الإصطناعى في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2020-2021.

9. عبادي خالدية، التحرش الجنسي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة تيارت، السنة الجامعية 2019-2020.

10. كردة فاطمة، إستئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر، تخصص قانون قضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية2021-2022.

4) محاضرات:

1. بوشارب إيمان ، عقود خاصة، مطبوعات بيداغوجية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، السنة الجامعية 2022-2023.
2. سيار عز الدين ، التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وفق للقانون رقم 07-05 المعدل والمتمم للقانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، الجزائر، د س ن.
3. غصون فاضل هادي، الهرمونات(السكر، الأنسولين، الدهون)، محاضرات ألقيت على طلبة دكتوراه كلية التربية البدنية وعلوم الرياضة، جامعة المستنصرية، العراق، سنة 2020.
4. قاضي التحقيق، المسؤولية الطبية من وجهة نظر القانون، محاضرة ألقيت في محكمة عين الدفلى.

5) مداخلات:

1. زوبير براحلية، محمد الطاهر رحال، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، الأخطاء الطبية المرفقة والشخصية بين التجديد والتجريم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة.

6) المواقع الإلكترونية:

باللغة العربية:

1. محمود بن أحمد الدوسري ،حفظ كرامة الإنسان في الإسلام (خطبة www.alukah.net/sharia 12-04-2024على الساعة 21.05).
2. إجاره الرحم. موقع إلكتروني www.alroeya.com نظر يوم 28-03-2024.
3. موقع إلكتروني www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent نظر يوم 02-03-2024.

باللغة الفرنسية:

1. www.larousse.fr,Dictionnaire de français Larousse.

ملخص:

كان للتقدم العلمي والتطور التقني يد في وجود حل لمن يعاني الحرمان من الأولاد، حيث تحولت العملية من علاقة ثنائية شرعية بين الزوجين إلى علاقة ثلاثية الأطراف تتكون من الزوج وزوجته عادة ما يكون رحمها مريض وأم بديلة سليمة الرحم التى سيتم زرع اللقيحة فيها إلى حين إتمام الحمل ووضع الجنين مقابل أجر مالي، ويترتب عن هذا العقد العديد من المشاكل الشرعية والقانونية ذلك لغياب حكم شرعي حول مشروعية مثل هذه العقود إضافة إلى مشكلة تحديد النسب للمولود الناتج عن هذه العملية مما ألزم وضع حماية جزائية للكرامة الإنسانية.

الكلمات المفتاحية: إستئجار الأرحام، الأم البديلة، النسب، الحماية الجزائية.

Résumé :

La science et le développement technique ont joué un rôle de trouver une solution pour ceux qui souffrent de privation d'enfants, car le processus est passé d'une relation juridique bilatérale entre époux à une relation tripartite composée d'un mari et d'une femme, qui ont généralement un utérus malade et une mère porteuse avec un utérus sain, dont le vaccin sera implanté au fœtus pendant toute la periode de la grossesse jusqu'à naissancer et celà en échange d'une récompense financière. Ce contrat entraîne de nombreux problèmes religieux et juridiques dû à l'absence d'une décision judiciaire sur la légitimité de tels contrats, sans oublier le souci de la détermination de l'affiliation de l'enfant résultant de ce processus cela signifie qu'il est absolument nécessaire d'établir une protection pénale de la dignité humaine

Mots-clés : maternité de substitution, mère porteuse, lignage, Protection pénale.

Abstract:

The advancement of science and technological development had a hand in providing a solution for those who suffer from infertility. The process shifted from alegitimate bilateral relationship between the spouses to a tripartite relationship consisting of the husband, his usually infertile wife, and a healthy surrogate mother

in whom the fertilized embryo will be implanted until the pregnancy is completed and the

fetus is delivered in exchange for financial compensation. This contract gives rise to numerous religious and legal problems due to the absence of a legal ruling on the legitimacy of such contracts, in addition to the issue of determining the lineage of the child resulting from this process which made it necessary to establish penal protection for human dignity.
Keywords: Surrogacy, Surrogate Mother, Lineage /parentage, Human dignity.

الفهرس

الآية الكريمة ..... أ

شكر وتقدير ..... ب

إهداء ..... ج

إهداء ..... د

قائمة أهم المختصرات ..... هـ

مقدمة ..... و

أسباب إختيار الموضوع 4

أهمية الدراسة 4

أهداف البحث 5

الدراسات السابقة 5

المنهج المتبع 5

صعوبات الدراسة 5

الإشكالية 6

الفصل الأول 7

التكريس القانوني للكرامة الإنسانية 7

المبحث الأول 9

عملية تأجير الأرحام في الإنجاب الصناعي 9

المطلب الأول 9

تعريف عقد إجارة الرحم 9

الفرع الأول 11

التعريف اللغوي والتعريف الفقهي 11

الفرع الثاني 13

خصائص عقد إجارة الرحم 13
المطلب الثاني :أركان عقد إجارة الرحم 14
الفرع الأول 14
الأركان العامة لعقد إجارة الرحم 14
الفرع الثاني 16
الأركان الخاصة لعقد إجارة الرحم 16
المطلب الثالث 16
العلاقات القانونية الناشئة عن تأجير الأرحام والمركز القانوني للأطراف 16
الفرع الأول 17
العلاقة المترتبة عن إستعمال وسيلة تأجير الأرحام 17
الفرع الثاني 18
إلتزامات الأطراف 18
المبحث الثاني 20
مبررات اللجوء لإجارة الرحم وطبيعتها وكذا رأي الفقه منها 20
المطلب الأول 20
دوافع إستعمال إجارة الرحم 20
الفرع الأول 20
بالنسبة للزوجين 20
الفرع الثاني 21
بالنسبة للمؤجرات 21
المطلب الثاني 23
الطبيعة القانونية للعلاقة العقدية الخاصة بتأجير الرحم 23
الفرع الاول 23
من العقود المسماة 23
الفرع الثاني 25
من العقود غير مسماة 25
المطلب الثالث 26
رأي الفقه من وسيلة تأجير الأرحام 26
الفرع الأول 27
الفقهاء المؤيدين 27

الفرع الثاني 29
الفقهاء المعارضين 29
الفصل الثاني 31
المعالجة القانونية والعملية لتأجير الأرحام في الجزائر 31
المبحث الأول 33
إنعكاسات تقنية الرحم المستأجر والمسؤولية الناتجة عنها 33
المطلب الأول 33
الجرائم الناتجة عن التقنيات المعاصرة في الإنجاب المستحدث 33
الفرع الأول..... 33
جريمة الإجهاض 33
الفرع الثاني 37
جريمة الاغتصاب..... 37
المطلب الثاني..... 38
المشاكل المترتبة جراء إستعمال رحم الغير..... 38
الفرع الأول..... 39
إفساد معنى الأمومة..... 39
الفرع الثاني 40
المشاكل النفسية للطفل والأم البديلة..... 40
المطلب الثالث..... 41
المسؤولية المترتبة عن الرحم المستأجر..... 41
الفرع الأول..... 41
مسؤولية عقدية..... 41
الفرع الثاني 42
مسؤولية تقصيرية..... 42
المبحث الثاني..... 45
إثبات النسب وموقف المشرع الجزائري..... 45
المطلب الأول..... 45
نسب المولود بتقنية الأم لبديلة 45
الفرع الأول..... 45
من ناحية الأب 45

الفرع الثاني 47
من ناحية الأم..... 47
المطلب الثاني..... 48
حكم ثبوت النسب..... 48
الفرع الأول..... 48
من الناحية القانونية..... 48
الفرع الثاني 49
من الناحية الشرعية 49
المطلب الثالث..... 50
موقف المشرع الجزائري من الرحم المستأجر..... 50
الفرع الأول..... 51
في القانون المدني وقانون العقوبات 51
الفرع الثاني 53
في قانون الأسرة وقانون الصحة..... 53
الخاتمة..... 55
أولا- النتائج 56
ثانيا- التوصيات 57
قائمة الملاحق..... 58
ملخص..... 70