رقم الايداع : 1257 -2006 الترقيم الدولي : 8623- 1112

الأحكام المرتبطة بعقود تأجير الأرحام
– دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والمقارن –

Provisions related to the contracts for the rental of wombs - a comparative study between Islamic law and Algerian law and comparative -

الباحث: سارة السعيد
طالب دكتوراه - كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة / الجزائر
samersamer14362016@gmail.com

الدكتور : حاحة عبد العالي
استاذ محاضر " أ " - كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة محمد خيضر - بسكرة / الجزائر
Droit35@gmail.com

تاريخ الإرسال :	تاريخ القبول :	تاريخ النشر :
2018/03/29	2018/09/12	2019/02/04

الملخص:

عقد إجارة الرحم أو الأم البديلة هو نوع جديد من العقود التي نشأت في العالم الغربي وبدأت بالانتشار في عالمنا العربي، فبسبب تضرر رحم الزوجة ورغبة الزوجين بالحصول على الأولاد فإنهم يتفقون مع أي امرأة تقبل بأن تؤجر رحمها لهم مقابل المال، ويظهر هذا العقد العديد من المشاكل الشرعية والقانونية مثل تحديد طبيعة العقد ومدى مشروعيته من الناحية الشرعية والقانونية، وبيان حقوق والتزامات أطرافه، بالإضافة إلى تحديد نسب المولود الناتج من هذه العملية.

الكلمات المفتاحية: الإخصاب الاصطناعي **;** الأم البديلة **;** إجارة الأرحام **;** نسب ; عقد.

Abstract :

The contract of the lease of the uterus or surrogate mother is a new type of contract that originated in the Western world and began to spread in the Arab world. Due to the wife's womb damage that could lead to the inability to become pregnant or carry a baby and the desire of the couple to have children, they agree with another woman who accepts for her womb to be used in return for payment. Such agreement gives rise to many religious and legal issues like the nature of the contract, its legitimacy, the rights and obligations of all parties as well as the lineage of the child.

Keywords: Artificial fertilization ; Surrogate mother ; Uterus lease ; Family lineage ; Contract.

مقدمة :

توصل العلماء في مجال العلوم الطبية والدراسات البيولوجية في الوقت الحاضر إلى تطورات مذهلة نتيجة لتقدم الأبحاث العلمية، فظهرت بذلك وسائل فنية حديثة فعالة في اكتشاف الحالات المرضية ومواجهة الظروف الصحية التي قد يتعرض لها الإنسان، مثل حالات عدم الإخصاب وتأخر الإنجاب، ورغم أهمية هذه الأعمال الطبية إلا أن لها مخاطر تختلف درجة جسامتها من حالة لأخرى، وقد اختلفت الآراء الفقهية وعلى غرارها القوانين في مدى قبول هذه الوسائل الطبية الحديثة، كالهندسة الوراثية والاستنساخ والإخصاب الاصطناعي داخل الجسم أو وخارجه، وتأجير الأرحام

ومن المشكلات التي أفرزتها تقنيات الإخصاب الاصطناعي خارج الجسم، والتي أثا رت جدلاواسعا عملية "تأجير الأرحام" أو ما يعرف "بالأم البديلة"، وهذا العقد هو نوع جديد من العقود التي نشأت في العالم الغربي وبدأت بالانتشار في عالمنا العربي، ويتم اللجوء إلى هذا النوع من العقود بسبب عدم صلاحيته الزوجة للحمل لعلة ما، ورغبة من الزوجان في الحصول على الأولاد، يقومان بالاتفاق مع امرأة بتأجير رحمها لحمل ولدهما مقابل مبلغ متفق عليه من المال، ولا يمكن تصور هذا العقد بين الزوجين فقط، بل قد يتم في المجتمعات الغربية بين رجل وامرأة لا يربطهما عقد زواج،

وفي الدول الغربية تشرف على هذا التعاقد بين الأمهات البديلات والأزواج شركات خاصة مقابل ربح مادي، وينتج عن هذا العقد العديد من المشاكل الشرعية والقانونية والأخلاقية، كتحديد طبيعة

هذا العقد، ومدى مشروعيته من وجهة نظر الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وبيان حقوق والتزامات أطرافه، بالإضافة إلى تحديد نسب المولود الناتج عن هذه العملية.

إشكالية الدراسة: من خلال هذا التقديم يمكننا طرح الإشكالية الآتية: ما موقف الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة من عقد تأجير الأرحام والأحكام المتعلقة به؟

المنهج المتبع في الدراسة: نظرا لطبيعة هذا الموضوع، فقد ارتأينا معالجته وفق المنهج المقارن، وذلك بالرجوع إلى التأصيل الشرعي للمسألة ثم بيان موقف بعض القوانين المقارنة، والتركيز على موقف القانون الجزائري، ومدى توافقه مع حكم الشريعة الإسلامية.

تقسيم موضوع الدراسة: سنحاول الإجابة عن موضوع الدراسة والإشكالية المطروحة في مبحثين كما يأتي:

نتطرق إل ماهية عقد تأجير الأرحام (في المبحث الأول)، ويحتوي على مطلبين: حقيقة عقد تأجير الأرحام (في المطلب الأول)، والتكييف القانوني لعقد تأجير الأرحام (في المطلب الثاني).

ثم نتطرق إلى بيان الموقف الشرعي والقانوني من عقود تأجير الأرحام (في المبحث الثاني)، ويحتوي كذلك على مطلبين: مدى مشروعية عقود تأجير الأرحام في الشريعة الإسلامية (في المطلب الأول)، والموقف القانوني من عقود تأجير الأرحام (في المطلب الثاني).

وأخيرا نتطرق إلى الخاتمة، والتي تتضمن أهم النتائج و المقترحات المتوصل إليها .

المبحث الأول: ماهية عقد تأجير الأرحام

لتحديد ماهية عقد تأجير الأرحام، يجب علينا التطرق لتعريفه وبيان خصائصه وتحديد صوره وتكييفه القانوني ومدى مشروعيته في الفقه والقانون.

المطلب الأول: حقيقة عقد تأجير الأرحام

لمعرفة حقيقة عقد تأجير الأرحام يتطلب منا ذلك التعرض لتعريفه، ونشأته وتطوره، وأسباب وجوده، وخصائصه ومميزاته، وتحديد صوره، وذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف عقد تأجير الأرحام وخصائصه، ونشأته وتطوره

أولا- تعريف عقد تأجير الأرحام:

عرف عقد تأجير الأرحام بأنه: عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة(1).

وعرف أيضا بأنه: استدخال بييضة الزوجة المخصبة من زوجها في رحم امرأة أخرى تقوم بالحمل نيابة عنها، وتسمى الأم الحاملة، أو الأم المستعارة(2).

ومن خلال هذين التعريفين نفهم بأن تأجير الأرحام هو عملية حضن بييضة مخصبة لزوجين في رحم امرأة أخرى، لكن هذا التعريف اقتصر على حمل لقيحة الزوجين فقط مع أنه في الواقع هناك من يؤجرون الأرحام ويزرعون البييضات المخصبة في البلدان الغربية -على الأغلب- وهم على علاقة غير مشروعة وليس بينهما عقد زواج وهذا الفعل محرم في الإسلام، أو قد يتم استنبات لقائح متبرع بها لزوجين في رحم امرأة أخرى بما يعرف بهبة الأجنة والتبرع بها وهذا الفعل موجود في البلدان الغربية، والمعروف عندنا أن هذا الفعل غير جائز.

كما عرف عقد إجارة الأرحام بأنه: اتفاق بين طرفين تلتزم بمقتضاه امرأة بأن تسمح بزرع بييضة مخصبة تعود لرجل وامرأة (زوجان غالبا)، لعيب في رحم الأخيرة أو لأي سبب آخر، وحمل الجنين والعناية به وتسليم المولود إلى الطرف الثاني مقابل التزام ذلك الطرف بتنفيذ متطلبات تخصيب البويضة ودفع الأجرة، إن كان العقد بأجر، وتحمل المصاريف الأخرى بالإضافة إلى تسلم المولود عند الوضع(3). وهذا التعريف يعد شاملالعقد تأجير الأرحام ويبين مقتضاه.

ثانيا- خصائص عقد تأجير الأرحام: يتميز هذا العقد بالخصائص التالية(4):

1- هو عقد رضائي: لأنه ينعقد بمجرد تراضي المرأة صاحبة الرحم المستأجر مع الزوجين أو الطرف الآخر دون حاجة إلى أي شكل لذلك، وأن ما تقوم به المكاتب الخاصة بإيجار الرحم في الغرب من كتابة للعقود هو للإثبات فقط، وذلك للمحافظة على حقوق الطرفين فقط.

2- عقد ملزم للجانبين: حيث يفرض التزامات متقابلة على كلا طرفيه، فتلتزم المرأة صاحبة الرحم المستأجر بالسماح بزرع البييضة المخصبة في رحمها والعناية بالجنين خلال فترة الحمل وتسليم المولود عند الوضع، في حين يلتزم الطرف الآخر بالقيام بما يلزم للحصول على البييضة المخصبة ودفع الأجر إن كان العقد بأجر وتسلم المولود عند الوضع.

3- عقد محدد المدة: فيكون التزام المرأة صاحبة الرحم المستأجر مؤقتا حيث تبدأ تنفيذ التزامها من وقت زراعة البييضة المخصبة إلى حين إتمام عملية الوضع.

4- عقد معاوضة (في الغالب): أي أن المرأة صاحبة الرحم المستأجر تأخذ مقابل لتحملها عناء الحمل والوضع، لكن ذلك لا يمنع من أن تكون المرأة متبرعة ولا تأخذ أي مقابل لقاء حمل جنين الغير، بل أن هذا ما تشترطه بعض القوانين في الدول الغربية لنفي الصفة التجارية عن عقد إجارة الرحم.

5- عقد محدد: فالطرفان يعلمان وقت إبرام العقد المقدار الذي يأخذه والمقدار الذي يعطيه كل منهما والأمر غير قابل للزيادة أو النقصان كما هو الحال في عقود المقامرة والرهان والتأمين وغيرها من العقود الأخرى الاحتمالية، فمؤجرة الرحم تعلم بأنها ستمنح الطرف الآخر طفلاوتسلمه له أو لهما عند الوضع مقابل الحصول على الأجرة إن كان العقد بأجر، وبالمقابل فالزوجان يعلمان بأنهما سيعطيان الأجر إن كان العقد بأجر مقابل الحصول على المولود.

6- عقد يرد على منفعة معلومة: ويتمثل بشغل رحم امرأة بجنين غيرها إلى حين الوضع، والمنفعة وان كانت ترد على جسم الإنسان أو جزء منه (أي الرحم)، إلا أن ذلك هو الواقع بحيث يكون شكل الانتفاع مرتكزا على استغلال جزء من جسم الإنسان لمدة معلومة.

ثالثا- نشأة وتطور عقد تأجير الأرحام:

لقد بدأت تقنية إجارة الأرحام في عالم الحيوان، والتي استعملت بهدف زيادة إنتاج حيوانات ذات صفات ممتازة فيؤخذ عدد من البويضات من أنثى الحيوان ذات الصفات الممتازة تخصب مختبريا ثم تزرع البييضات المخصبة في أرحام عدد من الحيوانات الأخرى العادية، وكان الأطباء البياطرة يستأجرون أرحام تلك الأبقار العادية لتنمية البييضات المخصبة المحسنة داخلها(5)، ومن ثم انتشرت عمليات الرحم المستأجر بين البشر في أوربا وأمريكا في ثمانينيات القرن الماضي حتى أصبحت لها شركات ووكالات خاصة للترويج لتأجير الأرحام والمساعدة في إبرام تلك العقود(6).

وتشير وكالات الأنباء والصحف إلى وجود أكثر من 15 مركزا في الولايات المتحدة وحدها خاص باستئجار الأرحام، والعدد في تزايد، ويصل معدل الأجرة إلى سبعة عشر ألف دولار، وقد أنتجت تلك الوكالات مئات المواليد بهذه الطريقة وهكذا تصبح أرحام الفقيرات في أمريكا وأنحاء العالم الثالث بضاعة للبيع والإيجار يستغلها الأثرياء ويريدون الحصول بذلك على أبناء دون عناء وما يتبعها من مشاق وآلام(7).

الفرع الثاني: صور استئجار الأرحام وأسباب ظهوره

أولا- أسباب وجود ظاهرة تأجير الأرحام:

ومن هذه الأسباب التي ساهمت في ظهور تأجير الأرحام نذكر ما يلي(8):

1- وجود مانع طبي يحول دون استقرار الحمل وثباته داخل الرحم.

2- انشغال الراغبة في الحصول على طفل بأعمال لا تسمح لها بمكابدة الحمل ومشقاته.

3- اهتمام المرأة برشاقتها وجمالها وتناسق جسدها، والحمل قد يسبب تغيير الجسم، فقد ينقص من صفاته الجمالية قدراينهض دافعا، ويكون كافيالتتفاداه راغبات الحصول على الأطفال أن توكل من تحمل عنها جنينها.

ثانيا- صور استئجار الأرحام:

لعقد تأجير الأرحام صور متعددة، بحيث قد يتدخل فيها عنصر ثالث بالحيوانات المنوية أو البييضات أو بالأجنة أو بالرحم، والصور التي هي محل بحثنا تتمثل فيما يلي:

1- أن يجري إخصاب بييضة الزوجة بماء زوجها خارجيا، ومن ثم تزرع في رحم امرأة أخرى مستأجرة للحمل والولادة بمقابل مادي معلوم لقاء تسليم الوليد للزوجين بعد الولادة(9).

2- أن يجري إخصاب بييضة الزوجة خارجيا ومن ثم تزرع البييضة المخصبة في رحم زوجة أخرى لنفس الرجل للقيام بالحمل والولادة، وغالبا ما يكون ذلك تطوعا من الزوجة الثانية(10).

3- أن يجري إخصاب بييضة الزوجة بماء رجل غريب - ليس زوجها- سواء من متبرع أو من مصرف الحيوانات المنوية أو بإضافة أو خلط الحيوانات المنوية من الزوج غير صالحة لإخصاب البييضة بالحيوانات المنوية المشتراة من مصرف الحيوانات المنوية أو المتبرع بها من رجل غريب لتنشيطها لتصبح صالحة للإخصاب الخارجي، ومن ثم تزرع البييضة المخصبة في رحم امرأة أخرى مستأجرة الحمل والولادة(11).

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقد تأجير الأرحام

لتحديد التكييف القانوني لعقد تأجير الأرحام علينا التطرق أولا إلى تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة بين الطرفين، ثم نتعرض إلى تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة العقدية الخاصة بتأجير الأرحام.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعلاقة بين الطرفين

بالرغم من رفضنا لفكرة تأجير الأرحام، إلا أننا سندرسها من الناحية القانونية، وذلك من خلال اتجاهات الفقه والقوانين التي تناولتها:

فيذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى أن عملية الإخصاب خارج الجسم باستعمال الأم البديلة هي عبارة عن عدة علاقات تعاقدية، فهي علاقة بين الرجل الذي يقدم الحيوانات المنوية، والمرأة التي تقدم البييضة، والمرأة التي ستستقبل هذه البييضة المخصبة، والمركز الطبي الذي سيقوم بإجراء العملية، ومن ثم فإن هناك أكثر من علاقة تعاقدية هي: عقد بين الزوجين والأم البديلة، وعقد بين الزوجين والمستشفى، وعقد بين الأم البديلة والمستشفى، وكل عقد من تلك العقود يضع على عاتق كل طرف التزامات قبل الطرف الآخر، وله أيضا حقوق على الطرف الآخر(12).

ولأن القاعدة القانونية هي أن "العقد شريعة المتعاقدين"(13)، وأن لكل شخص الحق في وضع الشروط التي يراها في العقد، فعملية تأجير الأرحام تتم من خلال عقد يحدد بدقة حقوق وواجبات كل طرف، ومن تلك الحقوق المبلغ المالي المتفق عليه إذا كان إيجارا أو تطوعا أو تبرعا وإذا كان بدون مقابل، وكذلك التزام الأم البديلة بتسليم الطفل عقب الولادة والمحافظة عليه أثناء فترات الحمل، وعدم حدوث علاقة شرعية زوجية مع زوجها إذا كانت متزوجة وذلك خلال مدة الحمل، أو علاقة غير شرعية مع رجل آخر، ويستمر الكشف والإشراف الطبي الدوري على الأم البديلة طوال فترة الحمل(14).

بينما هناك رأي آخر يرفض مبدأ العلاقة التعاقدية في حالة الحمل لحساب الغير، ولا يعتبره عقدا ولكنه مجرد مذكرة تفاهم على وضع معين يحدث بين الزوجين وبين الأم البديلة، ومن ثم لا

يترتب عليه أي التزامات على عاتق أحدهما، فلا تلتزم الأم البديلة برد الطفل، ولا يجوز تحميلها بالتعويض المالي لعدم الالتزام بالتسليم، وبالطبع هذا التحليل إلغائي، كما أنه لا يتناسب مع الواقع لأن الطرفان قد حدث بينهما اتفاق "إيجاب وقبول"، ومن ثم انعقد العقد، وبناء عليه قامت الأم البديلة بحمل ببييضتهما المخصبة، ونتج عن ذلك أيضا أنها حملت بالجنين، وسوف تتحمل ولادته في المستقبل، كما أن النتيجة المترتبة على ذلك يمكن التوصل إليها في حالة وجود عقد إذا كان هناك بطلان للعقد فللمرأة الحامل حق الاحتفاظ بالطفل(15).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعلاقة العقدية الخاصة بتأجير الأرحام

اتفق أغلب الفقهاء على وجود عقد بين الطرفين، لكنهم اختلفوا في الطبيعة القانونية لهذا العقد -على فرض صحته-، وبالتالي فما هي الطبيعية القانونية لهذا العقد؟، وللإجابة على هذا التساؤل نقول: إن عقد تأجير الأرحام، خصوصا في الدول المسلمة، هو عقد غير مسمى فلم ينظمه المقنن ولم يوضح أحكامه، لذا فإنه قد يختلط بعدد من العقود التي يشترك معها في الكثير من الخصائص، فهل هو عقد إيجار أم هو عقد بيع أم هو عقد عمل أم عقد مقاولة، أم أن له طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود، وهو ما سأحاول توضيحه فيما يلي:

أولا- عقد تأجير الأرحام وعقد الإيجار:

عرفت الفقرة الأولى من المادة 467 من القانون المدني الجزائري عقد الإيجار بأنه: "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء محدد لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

وبتطبيق ذلك على حالة عقد تأجير الأرحام فإن الزوجين يستأجران رحم امرأة خلال مدة الولادة مقابل أجر تتلقاه الحاملة، وهذا الافتراض وإن كان يتماشى إلى حد ما مع الواقعة محل التي نحن بصددها، لكن هناك الكثير من الاختلاف بين العقدين، وذلك من خلال خصائص كل منهما(16).

ويمكن القول بأن خصائص عقد الإيجار تتمثل فيما يلي(17):

* عقد رضائي: يجب لانعقاده تطابق الإيجاب والقبول.

* عقد ملزم للجانبين: حيث يفرض التزامات متقابلة على كلا طرفيه المؤجر والمستأجر، كتسليم العين المؤجرة والامتناع عن التعرض من جانب المؤجر ودفع الأجرة وتسليم العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار.

* عقد معاوضة: فكل متعاقد يأخذ مقابل لما يعطي فالأجرة مقابل تسليم العين المؤجرة.

* عقد زمني: فالزمن عنصر جوهري في تحديد التزامات الطرفين عند تنفيذ العقد.

* عقد يرد على المنفعة لا على الملكية: لأن المؤجر يملك للمستأجر منفعة العين لا ملكية الشيء ذاته فالرقبة تظل مملوكة للمالك (المؤجر).

ويتضح مما سبق أن هناك تشابها بين العقدين، فكلاهما عقد رضائي وملزم للجانبين وزمني ويرد على منفعة معلومة، بالإضافة إلى أن كلا منهما يحمل التسمية نفسها "عقد إيجار"، وعلى الرغم من هذا التشابه الوارد، إلا أن بينهما فروقا مهمة هي:

* من حيث الأداءات: نجد أن عقد الإيجار لا يكون إلا معاوضة، بحيث يأخذ كل متعاقد مقابل لما يعطي أما عقد إجارة الرحم، فإنه قد يكون بدون مقابل بل أن هذا ما تشترطه بعض القوانين كما ذكرنا سابقا(18).

* من حيث المحل: نجد أن عقد الإيجار عقد انتفاع بالعين المؤجرة، فمحل التزام المؤجر هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الإيجار، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا بالقيام بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، بينما لا يمكن اعتبار رحم الأم البديلة بمثابة عين يقع عليها الإيجار، كما أن العقد يسمح للمستأجر باستغلال العين المؤجرة مدة العقد، فهل هذا يعني إمكانية استغلاله لأشياء أخرى مخالفة للآداب العامة خلال مدة العقد، كما أنه بانتهاء عقد الإيجار يحق للمؤجر إعادة العين، ولكن في الواقع أن إعادة الرحم ترتبط بحصول المستأجر على الجنين الموجود في بطن الأم البديلة، وفي عقد الإيجار لا يحصل المستأجر في نهاية العقد على شيء بل يترك العين بالحالة التي كانت عليها قبل التعاقد، ويرى البعض أن المؤجر في عقد الإيجار يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء، والإنسان لا يعتبر شيء، ومن ثم فلا يمكن والحال كذلك أن يكيف هذا العقد على أنه عقد إيجار، وذلك لاستحالة المحل(19).

ثانيا- عقد تأجير الأرحام وعقد البيع:

عرفت المادة 351 من القانون المدني الجزائري عقد البيع بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

ويمكن القول بأن خصائص عقد البيع تتمثل في أنه(20):

* عقد رضائي: فالأصل فيه التراضي دون حاجة إلى شكل معين للانعقاد ويستثنى من ذلك عقد بيع العقار، فإنه لا ينعقد إلا إذا تم تسجيله في محافظة الأملاك العقارية.

* عقد ملزم للجانبين: فهو يفرض التزامات متقابلة على البائع والمشتري بنقل الملكية والتسليم والضمان على البائع ودفع الثمن من قبل المشتري.

* عقد معاوضة: فالمشتري يحصل على الشيء المبيع مقابل الثمن والبائع يحصل على الثمن مقابل الشيء المبيع.

* عقد ناقل للملكية: فهو من عقود التصرف والذي ينقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري، مع الأخذ بعين الاعتبار فيما إذا كان المبيع شيء قيمي ينتقل بمجرد التعاقد أو مثلي يحتاج إلى الفرز، أو بيع عقار يحتاج إلى التسجيل لانتقال الملكية.

ويرى البعض أن عقد البيع قد يرد على شيء مستقبلي، أي أن محله غير وارد في الوقت الحالي، ولكن يحتمل وجوده في المستقبل، كبيع شخص لما سوف يرثه من مورثه في المستقبل(21)، وهنا يكمن التشابه بين العقدين، بحيث يشتمل كلاهما على الالتزام بالتسليم، ويمكن القول بأن تسليم المولود من قبل المرأة المؤجرة لرحمها هو بمثابة بيع لذلك المولود، وهو بيع لشيء مستقبلي حيث تتعهد المؤجرة لرحمها بأن تسلم المولود في المستقبل عند وجوده وميلاده حيا(22). لكن هذا غير صحيح، لأن بين العقدين فروقا جوهرية تتمثل فيما يلي:

* أن المحل في عقد البيع شيء أو حق مالي، والطفل وفقا للقواعد العامة لا يمكن اعتباره شيء أو محل لحق مالي، ولا يمكن اعتبار عقد الحمل لحساب الغير عقد بيع، لأن عقد البيع يفترض وجود مشتري ليس له علاقة بالشيء المباع، وهذا لا يتماشى مع الواقع الفعلي، فالمبيع هو ابن للأب والأم أصحاب البييضة المخصبة من الناحية البيولوجية، ولهم فيه حق، وعلى فرض أن الطفل شيء للبيع، فهل يحق للأم البديلة بيعه لمن يدفع أكثر؟، وهل يجوز للأم البديلة إذا اختلفت مع الأم الحقيقية في الثمن أن تبيعه لغيرها؟، كما يرد البيع على شيء وبيع الأشخاص أو ما كان يعرف "بالرق" في العصور القديمة قد أصبح محظورا دوليا(23).

فالإنسان لا يمكن أن يكون محلاللعقد من الناحية القانونية، فهو لا يصلح محلاللتعاقد، كما أنه لا يمكن للزوجين المتعاقدين مع الأم البديلة، أن يكونا مالكين للطفل بعد ولادته، لأن العلاقة بينهم هي علاقة أسرية وليست علاقة ملكية.

* أن عقد البيع هو عقد ناقل للملكية، أما عقد تأجير الأرحام فهو عقد يرد على منفعة معلومة تتمثل في الانتفاع برحم امرأة لمدة معلومة.

* أن عقد البيع هو عقد معاوضة، أما عقد تأجير الأرحام فقد يكون معاوضة أو تبرعا(24).

ثالثا- عقد تأجير الأرحام وعقد العمل:

لم يعرف المقنن الجزائري عقد العمل على اعتبار عدم اختصاص القانون بصياغة التعريفات، وعر ِفه بعض فقهاء القانون بأنه: "العقد الذي يلتزم العامل ببذل جهده لمصلحة رب العمل ،وتحت إشرافه وتوجيهه، مقابل التزام هذا الأخير على تمكينه من الأجر"(25)، وأشارت المادة 08 من قانون علاقات العمل الجزائري إلى أنه: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده القانون والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل"(26).

ويمكن القول بأن خصائص عقد العمل تتمثل في أنه(27):

* عقد رضائي: لا يشترط لانعقاده شكل معين، بل يتم بمجرد تطابق الإيجاب بالقبول.

* عقد ملزم للجانبين: حيث يفرض عدة التزامات متقابلة على طرفيه أهمها تقديم العمل من قبل العامل ودفع الأجر من قبل رب العمل.

* عقد معاوضة: فالعامل يحصل على الأجر لقاء عمله ورب العمل يدفع الأجر لقاء الحصول على العمل.

* هو غالبا عقد من العقود الزمنية: حيث يلتزم فيه العامل لمدة معينة أو غير معينة فيكون الزمن عنصرا جوهريا من عناصر العقد.

* عقد يرد على الجهد الإنساني: فالعقد يرد على عمل معين ينجزه العامل بجهده لقاء أجر معين.

ويتفق عقد العمل مع عقد تأجير الأرحام في أنه: عقد رضائي، وملزم للجانبين، وعقد معاوضة، وعقد زمني، ومع ذلك فإنه يختلف معه فيما يلي:

* في عقد العمل يقوم العامل بنشاط جسماني خارجي، وليس النشاط هو الجسد ذاته(28).

* في عقد العمل قد ينهي الطرفين العلاقة التعاقدية في أي وقت قبل انتهاء المدة المتفق عليها، ولكن في عقد تأجير الأرحام لا تستطيع الأم البديلة أن تنهي العلاقة العقدية بأن تسقط نفسها مثلا لأنها مرتبطة بمواعيد الحمل من البداية(29).

* إن العامل يخضع لرقابة وتوجيه رب العمل، بينما مؤجرة الرحم لا تخضع لرقابة وتوجيه الأطراف المتعاقدين معها، فلا وجود لعلاقة التبعية المعروفة في عقد العمل(30).

* إن للزمن في الغالب دور في تحديد الالتزامات على العامل وأجره الذي يحصل عليه، أما في عقد تأجير الأرحام فلا دور للزمن في تحديد أداءات الطرفين(31).

رابعا- عقد تأجير الأرحام وعقد المقاولة (أو عقد الصناعة كما يسميه البعض):

عرفته المادة 549 من القانون المدني الجزائري، بقولها: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

ويمكن القول بأن خصائص عقد المقاولة تتمثل في أنه(32):

* عقد رضائي: يتم بتطابق الإيجاب والقبول.

* عقد معاوضة: فعمل المقاول مقابل الأجر الذي يدفعه رب العمل.

* عقد ملزم للجانبين: حيث يفرض التزامات متقابلة على طرفيه أهمها تقديم العمل المتفق عليه من جانب المقاول، إضافة إلى الالتزام بالمدة المتفق عليها، والتزام رب العمل بدفع الأجر المتفق عليه في الموعد المحدد.

* يقع عقد الصناعة أو عقد المقاولة على شيء مادي يمكن تصنيعه كآلة أو مادة، وجوهر هذا العقد أن يلتزم المقاول بصنع شيء أو أدا ء عمل في وقت محدد سلفا كما يلتزم المقاول بضمان العيوب الخفية التي تلحق العمل الذي يؤديه، كما يلتزم بتسليم العمل في الموعد المتفق عليه، وفي المقابل يلتزم صاحب العمل بتمكين المقاول من إنهاء العمل المكلف به وبتسليم هذا العمل فور الانتهاء منه، ولكن هل يمكن أن يقع عقد المقاولة أو التصنيع على طفل؟!(33).

ومن خلال ما سبق يتضح لنا بأن: هناك تشابها بين العقدين، فكلاهما عقد رضائي وملزم للجانبين، وعقد معاوضة، وهناك طرف في العقد يلتزم بالقيام بعمل معين فمؤجرة الرحم تقوم بعمل معين هو تأجير رحمها مقابل أجر، وأن البييضة المخصبة التي يسلمها الزوجين إلى الأم البديلة هي الشيء الذي يستعين به المقاول (أي مؤجرة الرحم) للقيام بالعمل وتسليم المولود(34)، ومع ذلك فهناك اختلاف بينهما يتمثل فيما يلي(35):

* في عقد المقاولة يتم الاتفاق على كل العمل الذي سينجز في المستقبل أو الشيء الذي سيتم صنعه بشكل تفصيلي وبكل المواصفات المطلوبة، وهذا لا يمكن القول به في عقد تأجير الأرحام، فلا يمكننا تصور أن يقدم الزوجين على طلب شكل معين لطفلهما من الأم البديلة كصفات جمالية أو جنس محدد.

* يرتكز عقد المقاولة على قيام المقاول بعمل معين بينما يرتكز عقد تأجير الأرحام على المنفعة المعلومة التي ينشدها الزوجين من استئجار الرحم، فجانب تمكين الغير من شغل رحم المؤجرة يغلب على فكرة قيامها بعمل معين.

* كما أن الإنسان لا يمكن أن يكون محلاللحقوق المالية، ومن ثم للتعامل بخلاف الأشياء التي يصنعها المقاول.

* كما أنه لا يمكن اعتبار الطفل مادة مصنوعة مثل الأشياء المادية، ومن ثم فإن الصانع إذا لم يحسن العمل، كأن جاء الطفل على غير المطلوب، فهل للمالك أن يرفض استلامه (كالطفل المصاب بعاهة عقلية أو تشوه خطير)، ويطالبه بإعادة تصنيعه مرة أخرى؟، وهل ترفض الأم الأصلية استلامه لأنه ليس على المواصفات المطلوبة؟(36).

ومما سبق يتضح لنا بأن عقد تأجير الأرحام يتفق مع عقود الإيجار والبيع والعمل والمقاولة في عدة أمور، وفي ذات الوقت يختلف عنها في أمور أخرى، وبالتالي فهو عقد متميز لأن جوهره يتمثل في استغلال جسم الإنسان (الأم البديلة)، من أجل إيجاد إنسان آخر (المولود)، وتسليمه لأبويه وبذلك يكون عقد تأجير الأرحام عقدا غير مسمى ذو طبيعة خاصة ومتميزة عن أي عقد من العقود المسماة(37).

المبحث الثاني: الموقف الشرعي والقانوني من عقود تأجير الأرحام

لتحديد الموقف الشرعي والقانوني علينا أن نتطرق إلى: بيان مدى مشروعية عقود تأجير الأرحام في الشريعة الإسلامية (في المطلب الأول)، وتحديد الموقف القانوني منها (في المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى مشروعية عقود تأجير الأرحام في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تأجير الأرحام، وانقسموا في ذلك إلى رأيين كما يلي:

الرأي الأول: يرى أصحابه أنه لا يجوز تأجير الأرحام مطلقا فلا فرق بين أن تكون صاحبة الرحم البديل زوجة أخرى للرجل صاحب الحيوان المنوي أم لا، وذهب إلى هذا القول جماهير الفقهاء المعاصرين، حيث صدر قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي يقضي بحرمته(38).

كما أن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر قد قرر بالإجماع بتاريخ 2001/3/30م، تحريم استخدام رحم امرأة أجنبية لوضع بييضة مخصبة من زوج وزوجة، مؤكدا أن ذلك حرام، سواء أكان الموضوع في رحم المرأة منيا أو بييضة أو جنينا ومن أصحاب هذا الرأي الشيخ "علي جمعة" حيث يقول بأن: "تأجير الأرحام محرم شرعا وغير جائز في جميع الحالات، لأن مخاطره أكثر من منافعه، وهناك قاعدة شرعية تقول بأن "درء المفاسد مقدم على جلب المنافع"، وإن هذا الأمر يدخل الناس في دوامة الشك، خاصة أن بعض الأطباء قالوا بأن الطفل قد يكتسب صفات وراثية من الرحم الذي نشأ فيه"(39). ونجد على هذا الرأي أيضا الشيخ "عطية صقر"(40). وقد صدرت كذلك فتوى في "ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام" تؤكد حرمة العملية إذا كان فيها طرف ثالث، سواء كان منيا أم بييضة أم جنينا أم رحما وهذا معناه تحريم مشروع الأم البديلة تحريما قاطعا(41). **واستدلوا بعدة أدلة منها:**

1- قول الله تعالى: **(والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون)**، سورة المؤمنون: الآيات 5 - 7، فالله تعالى يوصي بحفظ الإنسان بالحفاظ على أعضائه وعلى أشدها خطورة وهي الفروج، فقد شددت الشريعة الإسلامية في رعايتها والاهتمام بها، ولم تفرط باستباحتها إلا بتفويض منها، ولكن جعلت لهذا الحفاظ حدا تقف عنده ولا تتجاوزه ألا وهي الزوجية وما أحله الله من السرايا والإماء، فليس شيء أدل على تحريم الفروج لغير الأزواج من وصف ذلك بالاعتداء، والاعتداء محرم يكرهه الله، والمرأة التي لم تحفظ فرجها من مني الأجنبي ولم تقتصر على مني زوجها متعدية الحد(42)، ونقل البييضة المخصبة إلى امرأة أخرى هو أمر من الأمور المتعلقة بالجماع فكأنما اتصل الرجل بامرأة أخرى غير زوجته.

2- قوله تعالى: **(والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمت الله هم يكفرون)**، سورة النحل: الآية 72، فالله تعالى يخبر عن منته العظيمة على عباده، حيث جعل لهم أزواجا ليسكنوا إليها، وجعل لهم من أزواجهم أولادا تقر بهم أعينهم ويخدمونهم، ويقضون حوائجهم، وينتفعون بهم من

وجوه كثيرة(43)، فنص القرآن يبين أن الولد يكون من زوجة شاركت في إعداده، والمرأة التي أجرت رحمها ليست كذلك.

3- أن استئجار الأرحام ينطوي على مفاسد كثيرة منها:

* أنه قد يؤدي إلى اختلاط النطف في المختبرات(44)، وبالنتيجة اختلاط الأنساب، وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى ذلك فسبيله التحريم لا محالة(45).

ويمكن القول بأنه لا يسلم الأمر من اختلاط الأنساب، لأن عدم تأثر الجنين وراثيا من رحم الأم البديلة ليس مؤكدا من الناحية الطبية، وذلك لأن الجنين يتغذى ويتأثر بالرحم، ونمو الجنين لا يعتمد فقط على كروموسومات الأب والأم، بل يتأثر بالبيئة المحيطة، وقد يؤدي سلوك تصرفات معينة إلى التأثير على الجنين وتشويهه كشرب الخمر(46).

* إن هذه المسألة تثير العديد من المنازعات وتفكك للأسرة بين الأم صاحبة البييضة وصاحبة الرحم، فلا يعرف من هي الأم الحقيقية؟ ولمن ينسب الطفل؟ وتحدث مشاكل إذا تم التلاعب بالأجنة، وهذا الأمر وارد. ويمكن القول بأنه ولو تم الاتفاق المسبق بين الطرفين، لكن ردة فعل الأم البديلة بعد الولادة غير معروفة، إذ قد تتمسك بالطفل ولو بدفع مقابل مادي ضخم لأبويه الحقيقيين(47).

* تأجير الأرحام يؤدي إلى ضياع ذاتية وشخصية المرأة والطفل، وطمس هويتهما في آن واحد، فتصبح الأم البديلة وعاء لا قيمة له، ويصبح الطفل سلعة يساوم عليها(48).

* أنه قد يؤدي أيضا إلى أمراض وأخطار وأضرار تلحق بالأم البديلة من حمل لا يد لها فيه، ولا علاقة لها به، فأنى لها أن تتحمل أخطاره وأضراره المحتملة التي قد تهدد حياتها.

الرأي الثاني: يرى أصحابه أنه يجوز اللجوء إلى تأجير الأرحام، ويتساوى في ذلك أن تكون صاحبة الرحم زوجة أخرى للرجل أو امرأة أجنبية عنه، وقد أقر المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة بجواز الإخصاب بين بذرتي الزوجين على أن تزرع البييضة المخصبة في رحم الضرة المتبرعة برحمها باختيارها وبالشروط العامة المذكورة سابقا، لكنه تراجع عن قراره في دورته الثامنة لما رأى فيه من مخاطر وضرر(49) ، وقال بالجواز أيضا بعض العلماء المعاصرين مثل: الشيخ "عبد المعطي بيومي"، الذي أجاز العملية في صورتين هما(50):

1- أن يتم إخصاب خارجي بين الحيوانات المنوية الزوج وبييضة الزوجة وتوضع البييضة المخصبة في رحم امرأة أجنبية.

2- أن يتم إخصاب خارجي بين الحيوانات المنوية الزوج وبييضة الزوجة وتوضع البييضة المخصبة في رحم الضرة.

وفي سبيل تنفيذ هذه الإجازة أورد المؤيدون لها مجموعة شروط وهي(51):

1- أن تكون العملية تطوعا لا بهدف الربح والمتاجرة.

2- أن تكون هذه الوسيلة هي السبيل والطريق الوحيد أمام الزوجين للحصول على الأبناء.

3- أن تتوافر في الحامل الكفاءة الصحية والمقدرة على الإنجاب.

واستند هؤلاء إلى الأدلة التالية:

1- القياس: وذلك بقياس تأجير الأرحام على الرضاع(52)، وذلك من عدة وجوه:

* الوجه الأول: أن الله تعالى جمع بين الحمل والرضاع في آيات كثيرة، منها قوله سبحانه وتعالى: **(...وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...)**، سورة الأحقاف: الآية 15.

* الوجه الثاني: وجود علاقة طردية بين نمو الثدي للحامل ونمو الجنين، فالثدي مرتبط في نموه بنمو الجنين حتى يكون مستعدا ليحل محل الرحم في التغذية، ومن ثم فإذا كان يجوز استئجار مرضعة بل ويسند إليها حضانته وتربيته وما يلحق ذلك من أثر واضح عليه، فإنه يصبح من الممكن حلول رحم امرأة محل صاحبة الرحم المعطوب في حمل جنين لها.

* الوجه الثالث: الأصل المشترك بين التغذية بواسطة كل منهما (الرحم والثدي)، لأن التغذية تتم بمواد مستخلصة من الطعام المهضوم في أحشاء الأم، وهذه المواد في الأصل غير مستساغة المذاق، فتغذية الجنين بها بواسطة الحبل السري لا تحتاج إلى تغيير في الطعم، أما تغذية الطفل عن طريق الفم تتطلب تغييرا في المذاق حتى يمكن أن يستساغ، لأنها تلامس اللسان مركز التذوق عند الكائن الحي.

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي:

* إن إباحة الاستئجار للرضاع إنما شرعت للضرورة المتمثلة في الحفاظ على حياة الطفل، وما جاز للضرورة لا يقاس عليه غيره، فلا يجوز قياس الأم البديلة على الأم من الرضاع(53).

ويمكن القول بأن الرضاع من غير الأم يكون فقط للضرورة، مصداقا لقوله تعالى: **(...وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ)**، سورة البقرة: الآية 233.

* إن تعليل القياس بالجمع بين الحمل والرضاع في آية واحدة غير سليم، لأن العطف في اللغة يقتضي المغايرة، فالحمل غير الإرضاع، ومن ثم فالجمع بينهما غير سديد(54)، بالإضافة إلى أن الإرضاع يكون بعد الحمل والولادة.

* إن هناك فارقا كبيرا يثبته العقل ويؤكده العمل بين تغذية طفل اكتمل خلقه وانفصل عن أمه، وصار له كيانا خاصا مستقلا وبين التغذية التي يحصل عليها جنين لم يكتمل خلقه بعد، بل هو مازال يتدرج في أطوار الخلق ومراحله، فتغذية الطفل الذي انفصل عن أمه تكون بالرضاع، أو ما يقوم

مقامه من الأشياء التي يتغذى بها الطفل في تلك الفترة، أما الجنين الذي مازال حبيس رحم أمه فتغذيته تكون عن طريق الدم وما يحمله من خلايا تعمل على تكوين الأعضاء(55).

ومن هنا يتبين أن هناك ضعف في الدليل القائم على القياس، حيث أن القياس هنا فاسد فلا يصار إليه(56).

2- استدلوا بالقاعدة الفقهية: "الضرورات تبيح المحظورات"(57)، وهذه الضرورة بعينها موجودة بالنسبة للمرأة التي اعتل رحمها، ولا تستطيع الإنجاب وتتشوق إلى إنجاب طفل يكون قرة عين لها، ومن ثم فلا مانع من اللجوء إلى تأجير الأرحام لتوفر الضرورة الداعية إليه، فلماذا لا يستفيد المحرومون بهذا التقدم العلمي الذي هو من نعم الله(58).

ويمكن الرد على هذا بأن الضرورة التي تبيح المحظور لا تتأتى هنا، وإنما تكون في رفع الضرر عن الولد بعد وجوده لحفظه وبقائه حيا لأن الضرورة لحفظ النفس، أو النسل الموجود، أما غير الموجود، فليست هناك ضرورة للإتيان به من خلال طرق غير معتبرة شرعا(59).

3- استدلوا بالقاعدة الفقهية: "الأصل في الأشياء الإباحة"(60)، فهذا الفعل مباح بالإباحة الأصلية وعلى مدعي الحرمة أن يأتي بالدليل، فمنكرها لا يطالب بشيء، لأن مدعي الحرمة يقول خلاف الأصل، وتجب البينة على خلاف الظاهر(61)، واستئجار الأرحام لم يرد دليل على تحريمه فيجرى على الأصل العام وهو الإباحة.

ويمكن الرد هنا بأن الاستدلال بقاعدة "الأصل في الأشياء الإباحة"، ليس على إطلاقه، لأنه لا يمكن أن يكون في الأبضاع، ذلك لأن "الأصل في الأبضاع التحريم"(62)، فيمكن أن تكون هذه القاعدة التي استدلوا بها حجة عليهم، لأن القاعدة معكوسة في الأبضاع، واستئجار الأرحام من أخطر ما يمس بالأبضاع.

كما أن الرحم في نظر الإسلام له حرمة كبيرة، وليس هو موضع امتهان أو ابتذال حتى يستأجر، لأن الرحم عضو بشري له علاقة شديدة بالعواطف أثناء الحمل، ليس أمره كاليد والرجل، يمكن استئجار صاحبها لأجل العمل أو استخدام الجسد في الرياضة، واستئجار الأرحام يعد كذلك استهانة بالكرامة الإنسانية(63)، وهدما للأمومة(64).

والشريعة الإسلامية كما هو معلوم، لا تقبل طريقا للتناسل سوى طريق واحد، وهو طريق الزواج الشرعي، وبناء على ذلك أفتى فقهاء الإسلام في العصر الحديث بأن أية وسيلة يستخدم فيها طرف ثالث خارج نطاق الزوجية باطلة ومحرمة شرعا وموجبة للتعزير(65).

ومن خلال الرأيين السابقين فإننا نؤيد الرأي القائل بالحرمة وهو رأي جمهور أهل العلم، وهو الرأي الذي اتخذه المجمع الفقهي الإسلامي، نظرا لما يشتمل عليه نظام الأم البديلة من مشكلات شرعية وقانونية وأخلاقية واجتماعية، قد يكون لها أثر في المستقبل في تخريب بنيان المجتمع وتهديم

البناء الأسري، وحصول شروخ في قواعد النسب المعروفة، بغض النظر عن المعاناة التي يمكن أن يحملها الأطراف، الطفل والأبوين والأم البديلة، وبناء عليه فإن الإسلام يحرم نظام الأم البديلة واستئجار الأرحام أيا كانت وسيلته.

المطلب الثاني: الموقف القانوني من عقود تأجير الأرحام

لتحديد الموقف القوانين من عقود تأجير الأرحام سنقوم بالتعرض لموقف قوانين الدول الغربية والدول العربية والإسلامية من مدى مشروعية عقد تأجير الأرحام وذلك فيما يلي:

الفرع الأول: مدى مشروعية عقد تأجير الأرحام في قوانين الدول الغربية(66)

ومن هذه القوانين نذكر:

أولا- عقد تأجير الأرحام في فرنسا: بالرجوع إلى القانون الفرنسي الصادر في 29 يوليو 1994م، نجده قد جرم نظام الوساطة في تأجير الأرحام، كما قضي في فرنسا قبل صدور هذا القانون بعدم مشروعية هذا الاتفاق، لأنه يشكل مساسا بمبدأ جواز التصرف بجسم الإنسان(67)، غير أن هذا القانون لم يتطرق لتجريم العقد إن تم بدون وساطة(68).

ثانيا- عقد تأجير الأرحام في أستراليا: هناك خمس ولايات في أستراليا تقبل ترتيب الآثار على عقد تأجير الأرحام، لكن بصورة غير تجارية وهذه الولايات هي: فكتوريا وجنوب أستراليا، تسمايا كوينزلاند وإقليم العاصمة الأسترالية، حيث بدأت أول عملية باستخدام تقنية الأم البديلة في أستراليا سنة 1988م، غير أن كل القوانين في تلك الولايات تميز بين تأجير الأرحام التجاري والذي تجرمه، وغير التجاري الذي تجيزه، وهذا ما أكده مثلا قانون الإجراءات الطبية لسنة 1984م المعدل في فكتوريا وقانون اتفاقات الأم البديلة لسنة 1994م في إقليم العاصمة أستراليا، إلا أن الأم البديلة تعطى الحق بالاحتفاظ بالمولود أو تسليمه خلال فترة ثلاثة أيام من تاريخ الولادة(69).

ثالثا- عقد تأجير الأرحام في الولايات المتحدة الأمريكية(70): يختلف الحكم فيها من ولاية إلى أخرى بين رافض ومجيز، فهناك ولايات ترفضها وتضع لها قواعد صارمة، أما ولايتي كاليفورنيا ونيويورك فتقران بمشروعية استئجار الأرحام ولكن بشروط هي:

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

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

الفرع الثاني: مدى مشروعية عقد تأجير الأرحام في قوانين الدول العربية والإسلامية

لم تنظم أغلب القوانين في الدول العربية والإسلامية عقد تأجير الأرحام، بالنظر إلى حداثة الأمر في دولنا العربية، كما أنه يعد امتدادا للأفكار الغربية في المجتمعات المسلمة، لكن هذا الموضوع في غاية

الخطورة لأنه يجد من يدعمه في هذه الدول ويحاول تقنينه وإحاطته بالمشروعية، مع ما فيه من الجدل القائم حول الآثار المترتبة عليه والمضار الاجتماعية والنفسية التي يمكن أن يتسبب فيها. وقد بدأ النقاش حول فكرة الأمومة البديلة يلقى رواجا في مجتمعاتنا بين مؤيد ومعارض، وبرز في ذلك فتاوى فردية وجماعية للعلماء حول مدى مشروعية العملية، ومع هذا الجدل الفقهي القائم صار الحسم في الموضوع أمرا ضروريا وكان من الأولى على قوانين الدول العربية اتخاذ موقف حيال العملية. وهذه بعض مواقفهم:

أولا- موقف القانون الإيراني: إن إيران هي الدولة الوحيدة التي أجازت تأجير الأرحام، وقد أقر مجلس الشورى الإيراني قانونا في سنة 2007م، قنن فيه الجواز الشرعي لذلك العقد من الناحية القانونية، ويرى النواب بأن هناك كثيرا من الفجوات القانونية في هذا التقنين، خاصة فيما يتعلق بالحضانة وغيرها(71).

ثانيا- موقف القانون المصري: باعتبار مصر دولة إسلامية، فإنها تستهجن فكرة "تأجير الأرحام" لما في ذلك من خلط للأنساب، وهو ما ترفضه الشريعة الإسلامية، إلا أن البعض يرى بأن إصدار قانون لتجريم هذا الفعل أمر ضروري حتى لا تحدث في المستقبل، وقد تقدمت النائبة "ابتسام حبيب" عضو مجلس الشعب بمشروع قانون للجنة الاقتراحات والشكاوى لتجريم تأجير الأرحام (72).

ثالثا- موقف القانون الجزائري:

1- موقف القانون المدني الجزائري من عقود تأجير الأرحام: بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، المتعلقة بتنظيم العقود (المادة 54 وما يليها)، ومقارنتها مع عقد استئجار الأرحام، وذلك للبحث عن مدى مشروعية هذا العقد من خلال توافر محله وسببه، نجد ما يلي:

*** بالنسبة لمحل العقد:** لو عدنا للقواعد العامة في القانون المدني لوجدنا أن جميع الأشياء يمكن أن تكون محلا للالتزامات والتصرفات القانونية على شرط ألا تخرج من التعامل بطبيعتها، وألا تخرج بسبب المنع القانوني (بحكم القانون) الذي فرض عليها لمخالفتها للعادات والتقاليد الاجتماعية والأعراف السائدة في المجتمع، وفي عقد استئجار الأرحام يندرج المنع فيه لا بسبب طبيعته، وإنما بسبب المنع القانوني على اعتبار أن المقنن منع التعامل في هذه الأشياء للمصلحة العامة.

وجاء في نص المادة 682 من القانون المدني الجزائري: "1- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية .2- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية".

ولكي يصح أن يكون الشيء محلاللحقوق المالية ومحلاللتصرف القانوني اشترط المقنن الجزائري مجموعة شروط كان من أبرزها: ألا يكون محل العقد من الأشياء التي لا تستأثر من أي شخص، بحيث تكون مكفولة للجميع في استخدامها كالهواء والماء... الخ، أو من الأشياء التي تكون ممنوعة بحكم

القانون وهي بالتالي تخالف النظام العام والآداب العامة في حال أصبحت محلا للتعاقد والتصرفات القانونية.

وفي عقد استئجار الأرحام، يكون محل العقد منصرفا إلى رحم المرأة، فعلى الرغم من كون المحل في العقد موجودا أثناء التعاقد إلا أن فيه مخالفة واضحة جدا للقانون الجزائري وما جاء فيه من أحكام خاصة بالمحل في العلاقة التعاقدية، حتى يكتسب هذا الأخير المشروعية اللازمة، هذا بالإضافة إلى أنه ينصب على جسم الإنسان الذي لا يمكن أن يكون محلا للحقوق المالية قانونا وينطبق على هذا التصرف لمخالفته الواضحة لنص المادة 93 (المعدلة بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م) من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"، ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث وغيرهما.

وعلى هذا الأساس كيف المقنن الجزائري العلاقات التي تقع على الأحوال الشخصية وعلاقة الشخص بأسرته (في النسب والميراث)، وكذلك علاقة الشخص بأبنائه (الأبوة والبنوة)، وما فيها من حقوق وواجبات تجاه بعضهم البعض من النظام العام والآداب العامة، واعتبر أي مساس بأسس تكوين الأسرة أو أي تصرف يؤدي إلى المساس بهذه الأحوال باطل بطلانا مطلقا لأنه مساس بالنظام العام، وخالفه في ذلك عقد استئجار الأرحام، فالمشروعية فيه تختلف من بلد إلى آخر، والمشروعية فيه بالنسبة للنظام العام الجزائري منتفية، لأن أصل هذا التصرف انصب على استئجار رحم أم بديلة، لمحاولة من الزوجين في الحصول على ولد، وعن طريق امرأة لا يربطها بالزوج (أو الرجل) أية علاقة زواج شرعية، في حين أن قانون الأسرة الجزائري(73)، يمنع ذلك ويجعل عقد الزواج الشرعي بين الرجل والمرأة هو السبيل الوحيد لالتقائهما الطبيعي وتحقق إنجاب الولد بينهما، فإذا ولد المولود خارج هذا الإطار اعتبر ابن زنا، وهو بذلك يخالف شرط من شروط صحة المحل (بأن يكون مما يصح التعامل به)، وبالتالي فلا يمكن تصور صورة هذا العقد ضمن العقود الجائزة في المنظومة القانونية الجزائرية.

*** أما بالنسبة لسبب العقد:** الذي هو الباعث الدافع للتعاقد، وقد جاء في نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا". وحتى يكون السبب صحيحا يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط: كأن يكون السبب موجودا وقت التعاقد أو قابلا للوجود، وأن يكون السبب مشروع قانونا أو غير مخالف النظام العام والآداب العامة، وفي حالة تخلف أحد هذه ا لشروط يقع العقد باطلا بطلانا مطلقا.

والسبب في عقد استئجار الأرحام يختلف من طرف إلى أخر وبحسب الباعث الدافع للتعاقد، حيث أن سبب تعاقد الزوجين (أو الرجل والمرأة غير المتزوجين في الدول الغربية)، الذي دفعهم للتعاقد مع الأم البديلة هو الحصول على الولد، وهذا السبب غير مشروع قانونا لأنه يخالف النظام العام والآداب العامة، ويخالف كذلك ما ورد في نص المادة 682 من القانون المدني الجزائري التي منعت

وقوع التصرفات القانونية، إلا على أشياء تصح أن تكون محلاللحقوق المالية وجسم الإنسان لا يمكن أن يكون كذلك، باعتباره خارج عن التعامل بحكم القانون.

أما سبب تعاقد الأم البديلة فهو الحصول على المال مقابل حملها للبييضة المخصبة للزوجين (أو الرجل والمرأة غير المتزوجين في الدول الغربية)، وهذا السبب أيضا غير مشروع، لأنه يخالف النظام العام والآداب العامة أيضا ويمكن تشبيهه إن صح القول بزنا المرأة للحصول على المال على الرغم من عدم حصول الوطء في حالة استئجار الأرحام، وفيه كذلك مخالفة صريحة لما جاء في المنظومة القانونية الجزائرية التي جعلت الأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية من النظام العام والآداب العامة، وبما أن السبب غير مشروع، فالعقد هنا باطل بطلانا مطلقا.

*** أما بالنسبة لبطلان العقد لعدم المشروعية فيمكننا القول بأنه:** لكي يكون العقد صحيحا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط منها:

- أن يكون المتعاقدين كاملي الأهلية، وفي ذلك تنص المادة 78 المعدلة من القانون المدني الجزائري على أن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"، ونصت المادة 79 المعدلة من نفس القانون على أنه: "تسري على القصر والمحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"، فلو كان الشخص معدوم الأهلية كان العقد باطلالانعدامها(74)، أما إذا كان ناقص الأهلية كان العقد متوقفا على إجازة من له حق الإجازة(75)، كما يجب أن تكون إرادة الطرفين في التعاقد سليمة وخالية من عيوب الإرادة(76).

- أن يكون محل العقد من الأشياء القابلة للتعامل فيها بطبيعتها أو بحكم القانون وتصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية(77)، وألا يكون المحل مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام والآداب العامة وإلا وقع باطلا(78).

- أن يكون للعقد سبب مشروع وموجود أو متحقق الوجود، فإذا لم يوجد أو وجد وكان غير مشروع أو كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وقع العقد باطلا(79).

وإذا توافرت هذه الشروط كان العقد صحيحا يرتب جميع آثاره القانونية من حقوق والتزامات تجاه طرفيه وتجاه الغير أيضا وفي تخلف أحد هذه الشروط يقع العقد باطلاولا يرتب أي آثار.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن عقود استجار الأرحام تقع باطلة، لمخالفتها لشروط التعاقد الصحيح، وبإسقاط هذه الشروط على عقود استئجار الأرحام نجد ما يلي:

- محل عقود استئجار الأرحام ليس من الأشياء القابلة للتعامل فيها بطبيعتها أو بحكم القانون، وبالتالي لا تصلح لأن تكون محلاللحقوق المالية، وهي أيضا مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

- سبب عقود استئجار الأرحام غير مشروع، وهو ممنوع بحكم القانون، وهو أيضا مخالف للنظام العام والآداب العامة.

فإذا وقع هذا العقد باطلا جاز لكل من له مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وبحسب ما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 102 من القانون المدني الجزائري بقولها:" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة". ويفهم من هذه المادة أن العقد الباطل بطلانا مطلقا لا يرتب أية آثار، ولكل من له مصلحة التمسك ببطلانه.

2- موقف قانون الأسرة الجزائري من عقود استئجار الأرحام أو الأم البديلة:

درءا للمفاسد والمشاكل المترتبة على عمليات الإخصاب خارج الجسم باستعمال الأم البديلة أو تأجير الأرحام، وانطلاقا من باب سد الذرائع، منع المقنن الجزائري الإخصاب باستعمال الأم البديلة، لأن استبدال الرحم يضحي بوحدة الحياة الزوجية في سبيل الوظيفة التناسلية، وهو يهدد وحدة الأسرة واستقرارها، ويكون منبعا للانشقاق، وعليه فإن موقف المقنن الجزائري من منع العملية لا يعتبر إجحافا في حقوق الزوجين، بل صيانة لهما وحماية لحقوق المولود، لاسيما إذا علمنا أنه في بعض الحالات تقرر مؤجرة الرحم الاحتفاظ بالطفل، أو أن الزوجين يرفضان الطفل إذا ولد مشوها أو به مرض خطير أو تخلف عقلي.

وبالتالي فإنه لا يجوز للزوجين تأجير رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائهما حتى لو كانت المرأة صاحبة الرحم زوجة ثانية للرجل صاحب الحيوانات المنوية، لما في ذلك من إشاعة للفاحشة والمفسدة وإثارة للمشكلات الاجتماعية(80).

إن المرأة الحاملة بالإنابة لقاء مقابل (أو بدونه) ، يقع عقدها باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية محله وسببه، ولا يرتب أي آثار قانونية لأنه يتعلق بالنسب، والنسب من النظام العام(81). وفضلا عن هذا، فإن تأجير الأرحام مناف لفكرة الأمومة، ويؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه الحقيقية عمدا، كما أنه يتعارض مع حقوق ومصالح المولود، ويعرض مستقبله للخطر(لأن الأم الحاملة قد تتمسك بالمولود وتحتفظ به لنفسها فتمتنع عن تسليمه للزوجين صاحبي البييضة المخصبة)، مما يسبب للمولود فيما بعد مشكلات نفسية واجتماعية وقانونية ودينية وأخلاقية، والأولى ترك هذه العملية وهجرها من الأساس(82). فلو اجتمع في العملية طرف ثالث (وهو رحم المرأة المؤجر(83))، ولو تم استعمال البييضات المخصبة الخاصة بالزوجين دون غيرهما، فإن الحمل يكون حراما فلا ينقله إلى الإباحة دفع المال أو عدمه، بل إن دفع المال مقابل استئجار رحم أجنبية عن العقد سيكون أشد تحريما(84).

وهو ما أكده المقنن الجزائري، حيث حرم استعمال الأم البديلة بصراحة في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة في فقرتها الأخيرة بقولها: "لا يجوز اللجوء إلى الإخصاب الاصطناعي باستعمال الأم

البديلة"، وأشار في نفس المادة إلى: "أن يتم بمني الزوج وبييضة رحم الزوجة دون غيرهما"، وهو يتوافق في ذلك مع القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

لكن وعلى الرغم من أنه قد منع اللجوء إلى الإخصاب الاصطناعي باستعمال الأم البديلة، فإنه لم يضع بالمقابل الجزاء المترتب عن مخالفة هذا الشرط الصريح، وعليه التدخل لحسم هذه المسألة ووضع جزاء للمخالفين الذي يقدمون على مثل هذه العقود، سواء كانا الزوجين أو الأم البديلة أو الطبيب القائم على العملية، وكل من ساهم معه وساعده في إجرائها، وعليه وضع الاحتياطات الكفيلة لمنع هذه العمليات.

3- موقف قانون الصحة الجزائري الجديد: أكد قانون الصحة الجديد لسنة 2018م على حرمة إستخدام الأم البديلة وتأجير الأرحام، حيث نصت المادة 371 منه على أنه: "تخصص المساعدة الطبية على الإنجاب حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي. ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر..."(85). كما نصت المادة 374 منه على أنه: يمنع التداول لغاية البحث العلمي التبرع والبيع وكل شكل آخر من أشكال المعاملة المتعلقة: - بالحيوانات المنوية، - بالبييضات حتى بين الزوجات الضرات، - بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى سواء كانت أختا أو أما أو بنتا"(86).

ومن خلال هذين النصين يظهر لنا بأن موقف القانون الجزائري في مسألة تأجير الأرحام أو الأم البديلة موقف واضح وصريح بالتحريم لهذه العملية مهما كانت درجة قرابة الأم البديلة من الزوجة، واستعباد كل شخص غير الزوجين.

وقد تدارك المقنن حالة المخالفة وسن عقوبات صارمة لمن يلجأ إلى مثل هذه العمليات المحرمة فقهاوقانونا وذلك من خلال ما تضمنه قانون الصحة الجزائري الجديد، فقد نصت المادة 434 منه على أنه: "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من هذا القانون المتعلقة بالمساعدة الطبية على الانجاب بالحبس من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج"(87)، كما نصت المادة 435 منه على أنه: "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من هذا القانون، المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من أشكال المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج"(88).

خاتمة:

وفي ختام هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها فيما يلي:

أولا- النتائج:

* يعرف عقد إجارة الأرحام بأنه: اتفاق بين طرفين تلتزم بمقتضاه امرأة بأن تسمح بزرع بييضة مخصبة تعود لرجل وامرأة (زوجان غالبا)، لعيب في رحم الأخيرة أو لأي سبب آخر، وحمل الجنين والعناية به وتسليم المولود إلى الطرف الثاني مقابل التزام ذلك الطرف بتنفيذ متطلبات تخصيب البويضة ودفع الأجرة، إن كان العقد بأجر، وتحمل المصاريف الأخرى بالإضافة إلى تسلم المولود عند الوضع.

* يتميز عقد تأجير الأرحام بمجموعة من الخصائص تتمثل في أنه: عقد رضائي، ملزم للجانبين، محدد المدة، عقد معاوضة، محدد، يرد على منفعة معلومة.

* يتقارب عقد تأجير الأرحام مع العديد من العقود المسماة كالبيع والإيجار والعمل والمقاولة، إلا أنه يتميز عنها بكونه يرتبط بجسم الإنسان ذاته، لذا فهو عقد غير مسمى ذو طبيعة خاصة ومتميزة.

* اختلفت آراء الفقهاء حول مدى مشروعية عقود تأجير الأرحام، وقد أيدنا الرأي القائل بحرمته وعدم جوازه، وذلك لقوة أدلتهم وضعف أدلة القائلين بالجواز، وقد أقر مجمع الفقه الإسلامي في دورتيه الثالثة والخامسة تحريمه ومنعه.

* اتفق المقنن الجزائري مع الرأي القائل بحرمة ومنع تأجير الأرحام - سواء كانت الأم البديلة زوجة ثانية لذات الرجل أو أجنبية عنه، لما تشتمل عليه من المفاسد العظيمة-، وهو ما أقره صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري 05 – 02، وأكدته المادتين 371 و374 من قانون الصحة الجزائري الجديد.

* رتب المقنن الجزائري عقوبات صارمة لمن يلجأ إلى مخالفة المواد 371 و374 من قانون الصحة، ويقوم بتأجير الأرحام، سواء كان ذلك تبرعا بدون أجر أو بأجر، وهو ما تضمنته المادتين 434 و435 من قانون الصحة الجزائري الجديد.

ثانيا- المقترحات:

* باعتبار حفظ النسل أحد الكليات الخمس، فإنه يستحق منا الوقوف على هذه المشكلات المستجدة في الإنجاب عن طريق تأجير الأرحام، والتصدي لها بالأحكام الشرعية والقانونية.

* فرض رقابة مستمرة على المراكز التي تشرف على هذه العملية، سواء كانت هذه الأخيرة مراكز طبية متخصصة ومستقلة أو كانت على مستوى المستشفيات العامة التابعة للدولة، وذلك بتشكيل لجان رقابة متخصصة من الأطباء والفقهاء المشهود لهم بالثقة والأمانة.

الهوامش:

(1) انظر: حسني ممدوح عبد الدايم، **عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة**، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006م، ص56، وانظر: أسامة رمضان الغمدي، **لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء**، (لا، ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر - الإمارات، 2009م، ص116.

(2) خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني للإنجاب الصناعي والاستنساخ والحماية الجنائية للجنين بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة-**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر ،2014م، ص101.

(3) انظر: عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، **"المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام"**، جامعة البصرة، كلية القانون، العراق، (د، ت)، ص6، وانظر: معن خليل العمر، **"جريمة استنجار الأرحام وأثرها في تفكيك الأسرة"**، مقال مقدم لندوة الجريمة المعاصرة - المنظور النفسي والاجتماعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، (د، ت)، ص4.

(4) عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص6، 7. ولمزيد من التفاصيل حول أحكام العقد راجع: المادة 54 وما يليها من الأمر رقم: 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م **والمتضمن القانون المدني** (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 78، السنة 12، بتاريخ: 24 رمضان 1395ه الموافق 30 سبتمبر 1975م)، ص993 وما يليها، والقانون رقم: 05 - 10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق 20 يونيو 2005م **المعدل والمتمم للأمر رقم: 75 - 58 والمتضمن القانون المدني** (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 44، السنة 42، بتاريخ: 19 جمادى الأولى 1426ه الموافق 26 يونيو 2005م)، ص21.

(5) كارم السيد غنيم، **الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء**، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م، ص 245.

(6) حسني ممدوح عبد الدايم، مرجع سابق، ص67.

(7) كارم السيد غنيم، مرجع سابق، ص248.

(8) انظر: العزة مهند صلاح أحمد فتحي، **الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة**، (لا، ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر ،2002م، ص252، وانظر: حسن حيدر كاظم وحيدر حسين عدنان وعدنان هاشم جواد، **"مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه في القانون والشريعة الإسلامية"**، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد 1، السنة 2، 2010م، ص83.

(9) محمد علي البار وزهير أحمد السباعي، **الطبيب أدبه وفقهه**، ط5، دار القلم، دمشق ،1432 هـ - 2011 م، ص 345.

(10) المرجع نفسه.

(11) أحمد زكي أبو زيد، **المستجدات الطبية المتعلقة برحم المرأة من المنظور الشرعي**، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1436هـ - 2015م، ص53.

(12) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص108.

(13) انظر المادتين: 106و 107 من القانون المدني الجزائري، السابق ذكره.

(14) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، الصفحة نفسها.

(15) المرجع نفسه، ص108، 109.

(16) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص112.

(17) انظر: عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص8، 9، وانظر: محمد حسن قاسم، **القانون المدني والعقود المسماة - دراسة مقارنة**، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان ،2013م، ص669 وما يليها.

(18) عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص9.

(19) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، الصفحة نفسها.

(20) انظر: عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص11، وانظر: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني- العقود التي تقع على الملكية- البيع والمقايضة-**، ج4، (لا، ط) ، Mr Gado، (لا، م)، 2007م - 2008م، ص22 وما يليها، وانظر: محمد يوسف الزعبي، **العقود المسماة - شرح عقد البيع في القانون المدني-**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2006م، ص19 وما يليها.

(21) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص109.

(22) عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، الصفحة نفسها.

(23) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص110.

(24) الأمومة بالأجر أو المعاوضة: يتم فيها تأجير الرحم لفترة الحمل حتى الولادة بموجب عقد ثم تسليم الوليد إلى الأبوين الطبيعيين اللذين دفعا قيمة هذا العمل، أما الأمومة بالتطوع أو التبرع: فعادة تكون الأم المتطوعة إحدى قريبات الزوجة، أو أمها أو أختها أو زوجة ثانية للزوج نفسه، انظر: طه حبيشي، **تأجير الأرحام بين اتجاهات العلم وحتمية الدين**، ط1، دار الكتب المصرية، مصر، 1422هـ - 2001م، ص106، وانظر أيضاً: مكي عبد مجيد، **"إشكاليات الإخصاب الاصطناعي دراسة اجتماعية مقارنة بالفقه الإسلامي"**، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية العلوم السياحية، العراق، العدد 1، السنة 6، 2014م، ص193، وانظر: محمد فياض، **"نظام الأم البديلة - آثاره الأخلاقية في العالم الإسلامي-"**، بحث منشور في سجل أعمال ندوة الضوابط الأخلاقية في تقنية الإخصاب الطبي المساعد في علاج العقم، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، جامعة الأزهر، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 21- 23من ربيع الأول 1418هـ - 25- 27 من أغسطس 1997م، ص92.

(25) ساسان، **"محاضرات في قانون العمل الجزائري"**، منشورة على الموقع:

http://dr.sassane.over-blog.com/article-97108526.html، تاريخ التصفح: 2019/01/25م.

(26) انظر: المادة 8 من القانون رقم: 90 - 11 المؤرخ في 26 رمضان 1410ه الموافق 21 أبريل 1990م **المتعلق بعلاقات العمل الجزائري** (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 17، السنة 27، بتاريخ: أول شوال 1410ه الموافق 25 أبريل 1990م)، ص563، 564.

(27) انظر: عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص12، وانظر: بن صابر بن عزوز، **نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن**، ط1، دار الحامد، عمان - الأردن، 1432هـ - 2011م، ص59 وما يليها.

(28) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص88.

(29) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص113.

(30) عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص 12.

(31) المرجع نفسه.

(32) انظر: عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص12، 13، وانظر: إبراهيم شاشو، **"عقد المقاولة في الفقه الإسلامي"**، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة دمشق، كلية الشريعة، دمشق، المجلد 26، العدد 02، 2010م، ص746، 747.

(33) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص111.

(34) عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص 13.

(35) المرجع نفسه.

(36) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، الصفحة نفسها.

(37) انظر: عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، الصفحة نفسها، وانظر: عباس زياد كامل السعدي، **"مدى مشروعية عقد استئجار الرحم وآثاره"**، مجلة كلية المأمون الجامعة، كلية المأمون الجامعة، قسم القانون، العراق، العدد 22، (د، ت)، ص168، 169.

(38) انظر: **"القرار الثاني بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب"**، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، من يوم 28 ربيع الآخر إلى 07 جمادى الأولى 1405هـ، ص161 وما يليها، مع أنه كان قد أجازها في دورته السابعة لكنه تراجع عنها في هذه الدورة.

(39) هناء محمد، **"فرنسا تدرس قانونا لإجازة تأجير الأرحام"**، منشور على الموقع: http://www.onislam.net/، تاريخ التصفح: 2019/01/26م. وتجدر الإشارة إلى أنه قد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العلم الإسلامي في دورته الخامسة سنة 1402هـ بتحريم هذا الأسلوب من أساليب الإخصاب، كما صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث سنة: 1407هـ بتحريمه أيضاً.

(40) حيث اعتبر أن: إدخال مائي الزوجين في رحم أجنبية مع تحقق الحمل منهما حراماً، وحرمته أشد من الزنا الذي يتم فيه إدخال ماء الرجل فقط، ولذلك يجب أن يعاد النظر فيما قاله الفقهاء قديماً، ويحكم بالحد على هذه الصورة، لأن آثارها إن لم تكن هي تماماً آثار الزنا، فإنها تشبهها إلى حد كبير، لأن من أهم أسباب تحريمه هو اختلاط الأنساب إن حصل حمل، انظر: محمد عبد ربه محمد السبحي، **حكم استئجار الأرحام**، (لا، ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2007م، ص113.

(41) ساجدة طه محمود، **"تأجير الأرحام بين الشريعة والطب والقانون"**، مجلة علوم القرآن والدراسات الإسلامية، قسم علوم القرآن، (لا، م)، جانفي 2010 م، ص24.

(42) أحمد محمد لطفي أحمد، **التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء**، ط2، الإسكندرية - مصر، دار الفكر الجامعي، 2011م، ص 264.

(43) عبد الرحمان بن ناصر السعدي(ت:1376هـ)، **تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان**، تحقيق: اللويحق عبد الرحمان بن معلا، ط1، مؤسسة الرسالة، (لا، م) ،1420هـ - 2000م، ص144، وانظر: مرشد حسين، **"مدى إمكانية قبول المجتمع لوسائل الإخصاب البديلة"**، بحث منشور ضمن سجل أعمال ندوة الضوابط الأخلاقية في تطبيق تقنية الإخصاب الطبي المساعد في علاج العقم، مرجع سابق، ص90.

(44) أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص 258.

(45) محمد منصور علي عبد الحليم، **تأجير الأرحام في ضوء قواعد الحلال والحرام - دراسة فقهية مقارنة**، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر، 2012م، ص62.

(46) أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص259.

(47) المرجع نفسه، ص260، وانظر: عبد الحليم محمد منصور علي، مرجع سابق، ص69.

(48) المرجع نفسه، ص72 وما يليها، وانظر: كريمة عبود جبر، **"استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه"**، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، جامعة الموصل، العراق، المجلد 9، العدد 3، 2010م، ص260، وانظر: أمينة الجابر، **"فلسفة الدعائم الأخلاقية فيما يسمى بالأمومة البديلة"**، بحث منشور ضمن سجل أعمال ندوة الضوابط الأخلاقية في تطبيق تقنية الإخصاب الطبي المساعد في علاج العقم، مرجع سابق، ص117.

(49) انظر: "القرار الخامس بشأن التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب" من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة، مرجع سابق، ص150، 152.

(50) أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص254، وانظر: حسام تمام، **"تأجير الأرحام بين الطب والسياسة"**، منشور على الموقع: http://www.onislam.net/، تاريخ التصفح :2019/01/27م.

(51) مهند بنيان صالح، **"مدى مشروعية استخدام الرحم الظئر- الأم البديلة- دراسة مقارنة-"**، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون، العراق، العدد 1، (د، ت)، ص11.

(52) عبد الحليم محمد منصور علي، مرجع سابق، ص ص85 ،86 ،87.

(53) أحمد محمد لطفي أحمد، مرجع سابق، ص290.

(54) المرجع نفسه.

(55) المرجع نفسه، ص290، 291.

(56) هند الخولي، **"تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي"**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، كلية الشريعة، دمشق، المجلد 27، العدد 3، 2011م، ص293.

(57) عبد الرحمن بن أبي بكر السُّيوطي (ت:911هـ)، **الأشباه والنظائر**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ،1403هـ -1983م، ص85.

(58) عبد الحليم محمد منصور علي، مرجع سابق، ص 91.

(59) المرجع نفسه، ص93.

(60) السيوطي، مرجع سابق، ص61.

(61) عبد الحليم محمد منصور علي، مرجع سابق، ص94.

(62) السيوطي، مرجع سابق، ص135.

(63) حصة بنت عبد العزيز السديس، **"استئجار الأرحام - دراسة فقهية مقارنة 1-2-"**، منشور على الموقع: http://www.almoslim.net/، تاريخ التصفح: 2019/01/27م، وانظر: عارف علي عارف القره داغي، **مسائل شرعية في قضايا المرأة - سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة -2-**، (لا، ط)، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 1432هـ -2011م، ص111.

(64) فهو يخترق أخص خصائص الأمومة وهي مهنة مميزة لدى المرأة التي احتفظت بها منذ بداية الخليقة حتى يأتي زمن العجائب العلمية فينزعه من أجل مكاسب دنيوية وتقطيع أهم صلة إنسانية أبدية لا يتصور انقطاعها وهي صلة الأم بوليدها وأحقيتها التامة لأمومتها له، انظر: عبد الله دلخواز، **"استئجار الرحم في ميزان الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"**، جريدة ئايندە، (لا، م)، العدد 137، السنة 12، 2009/06/15م الموافق ل 22 جمادى الثاني 1430هـ ص3.

(65) جمعة محمد بشير، **"نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي"**، المجلة الجامعة، جامعة السابع من أبريل، كلية القانون، ليبيا، العدد 7، 2005م، ص192.

(66) وقد اختلفت المواقف القانونية للدول الغربية من عقد تأجير الأرحام أو ما يعرف بالأمومة البديلة، بين من يمنعه قانوناً كالنمسا وألمانيا، النرويج، السويد، فرنسا وبعض الولايات في أمريكا، في حين أنه يمارس دون وجود تنظيم قانوني في بعض الدول كبلغاريا واليونان وإيرلندا، كما أنه يمتاز بالمشروعية على أن لا يكون بصفة تجارية، فالأم البديلة هنا تكون متبرعة برحمها بدون مقابل مادي، كما أن الترويج لهذه العقود بصفة تجارية محظور قانونياً، في بعض الدول كأستراليا والمملكة المتحدة، الدنمارك، إسبانيا وكندا، بالإضافة إلى أن هناك دولاً قد أجازت هذه العقود وبصفة تجارية، لذا نجد في تلك الدول وكالات الأمومة البديلة، تتولى مهمة التوسط بين الزوجين، ومؤجرة الرحم وتتكفل بتوفير الحيامن والبييضات إذا لزم الأمر، وذلك في بعض الولايات الأمريكية وروسيا الاتحادية، وجورجيا وأوكرانيا، انظر: عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص14.

(67) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص113.

(68) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص184.

(69) عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص16.

(70) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص113، 114.

(71) عقيل فضيل الدهان ورائد صيوان المالكي، مرجع سابق، ص17، 18.

(72) وقد تناول المشروع المقترح عدة مواد من أهمها المادة 05 منه والتي تنص علي أنه: "يحظر اللجوء إلي إجراء عملية التلقيح الصناعي أو الإخصاب الخارجي، والذي يتم عن طريق نطفة الزوج وبييضة الزوجة، ثم تعاد البييضة المخصبة منهما لتزرع في رحم امرأة أخري غير الزوجة تسمي "صاحبة الرحم المستعار أو المستأجر" أو "الأم البديلة" التي تكون مهمتها الحمل نيابة عن الزوجة وتسليم المولود للزوجين، كما يحظر اللجوء إلي التلقيح المساعد والذي يتم عن طريق الاستعانة بنطفة متبرع أو بييضة امرأة غير الزوجة حيث يكون نتاجهما طفلا غير شرعي". كما تناول عقوبات رادعة بالسجن وغرامات مالية للنساء اللواتي تأجرن أرحامهن، انظر: عبير الضمراني، **"تجرمه الشريعة الإسلامية ولا يمارس في مصر - تأجير الأرحام ممنوع بالقانون-"**، منشور على الموقع: http://digital.ahram.org.eg/، تاريخ التصفح: 2019/01/28م.

(73) انظر: المادة 04 من الأمر رقم: 05 - 02 المعدل والمتمم للقانون رقم: 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق، ص19.

(74) انظر: المادتين 81، 82 من القانون رقم: 84 – 11 من قانون الأسرة الجزائري، مصدر سابق، ص915.

(75) انظر: المادة 83 من القانون رقم: 84 – 11 من قانون الأسرة الجزائري، المصدر نفسه.

(76) انظر: المواد من 81 إلى 91 من من الأمر رقم: 75 - 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مصدر سابق، ص994، 995، والقانون رقم: 05 - 10 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75 - 58 والمتضمن القانون المدني، مصدر سابق، ص22.

(77) انظر: المادة 682 من الأمر رقم: 75 - 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مصدر سابق، ص1033.

(78) انظر: المادة 93 من القانون رقم: 05 - 10 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75 - 58 والمتضمن القانون المدني، مصدر سابق، الصفحة نفسها.

(79) انظر: المادة 97 من الأمر رقم: 75 - 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مصدر سابق، ص955.

(80) انظر: عبد الكريم مأمون، **"رأي الشريعة الإسلامية بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام"**، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان - الجزائر، العدد 2، 2004م، ص21 وما يليها، وانظر: نصر الدين مروك، **"الأم البديلة بين القانون والشريعة"**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، العدد 4، 1999م، ص9 وما يليها، وانظر أيضا: عباس زياد كامل السعدي، مرجع سابق، ص158 وما يليها.

(81) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص153 وما يليها.

(82) محمد عبد ربه محمد السبحي، مرجع سابق، ص87 وما يليها.

(83) ويمكن القول أن: "الإخصاب الاصطناعي باستئجار الرحم هو عبارة عن إجراء إخصاب اصطناعي خارجي في أنبوبة اختبار بين نطفة الزوج وبييضة زوجته ثم زرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى (الأم البديلة أو المستعارة)، يتعاقد معها لحمل البييضة المخصبة، والتخلي عن الطفل بعد ولادته لمصلحة العائلة هذه مقابل أجر (عوض) يدفع للأم الحاضنة المستعارة أو البديلة"، انظر: جواد كاظم سميسم، **"النظام القانوني للتلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم - دراسة في ضوء أحكام القانون المدني العراقي-"**، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ،الجامعة الإسلامية، العراق، المجلد 6، العدد1، حزيران 2012م، ص142.

(84) العربي أحمد بلحاج، **"المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الاصطناعي"**، مجلة القضائية، الرياض - المملكة العربية السعودية، العدد 6، جمادى الأولى 1434هـ، ص298.

(85) انظر: المادة 371 من القانون رقم: 18–11 المؤرخ في 18 شوال 1439ه الموافق 2 يوليو 2018م **المتعلق بالصحة** (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 46، السنة 55، بتاريخ: 16 ذو القعدة 1439ه الموافق 29 يوليو 2018م)، ص36.

(86) انظر: المادة 374 من القانون رقم: 18–11 المتعلق بالصحة، المصدر نفسه، ص36، 37.

(87) انظر: المادة 434 من القانون رقم: 18–11 المتعلق بالصحة، المصدر نفسه، ص40.

(88) انظر: المادة 435 من القانون رقم: 18–11 المتعلق بالصحة، المصدر نفسه.