جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

إثبات النسب في تأجير الأرحام في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون

الطالبة: طويل أسماء

المشرف: د. ربيع نبيل

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. نور الدين مناني	أستاذ محاضر–أ–	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
د. ربيع نبيل	أستاذ مساعد–ب–	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
د. برير نصيرة	أستاذ مساعد–ب–	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1445– 1446هـ/ 2023–2024م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

إثبات النسب في تأجير الأرحام في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون

الطالبة: طويل أسماء

المشرف: د. ربيع نبيل

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. نور الدين مناني	أستاذ محاضر–أ–	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	رئيسا
د. ربيع نبيل	أستاذ مساعد–ب–	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
د. نصيرة برير	أستاذ مساعد–ب–	جامعة الشهيد حمه لخضر– الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1445– 1446هـ/ 2023–2024م

﴿ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡۖ وَأَزۡوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمۡۗ وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِي ٱلۡكِتَٰبِ مَسۡطُورٗا ٦﴾ [الأَحْزَاب : 6]

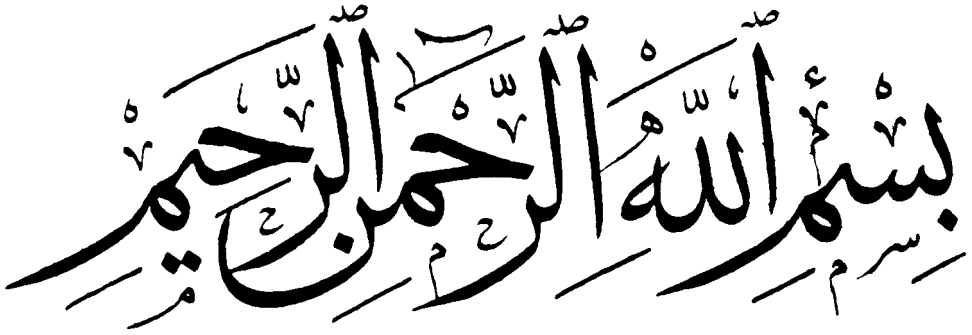
«إنّي رأيت أنه لا يكتب أحد كتابا في يومه، إلاّ قال في غده: لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر»[1].

رسالة القاضي الفاضل البيساني إلى عماد الدين الأصفهاني.

«من اجتهد فأصاب فله أجران، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد».

وقديما قيل: «من ألّف فقد استهدف».

[1] حاجي خليفة، كشف الظنون، ج1، ص: 1034.



وما توفيقي إلا بالله

رب يسّر ولا تعسّر وأعن عبدك الضعيف

الإهداء:

الحمد لله الذي ما تم جهد ولاختم سعي إلا بفضله وما تخطى العبد من عقبات وصعوبات إلا بتوفيقه

بكل فخر وجد بين ثنايا قلبي أهدي تخرجي وثمرة جهدي إلى من كلله الله بالهيبة والوقار ... إلى من علمني العطاء بدون انتظار ...إلى من كان مصدر الدعم ..إلى سندي وضياء دربي إلى من علمني الإصرار والمثابرة مصدر الأمل والطموح

أبي الغالي

وإلى ملاكي ..إلى معنى الحب والحنان الى من كانت ملجاء ويدي اليمنى في هذه المرحلة ،إلى نبع الحنان والقلب الناصع بالبياض من تستقبلني بالابتسامة وتودعني بدعوة ...

أمي الغالية

إلى السند والعضد والساعد .....إلى من شاركني الألم والأمل ..... النجاح والفشل

عشيري وزوجي

كم يسعدني رؤيتكم و أنتم سعداء بنجاحي ،حفظكم الله وأدامكم تاج على رأسي.

شكر و تقدير:

ولو أنني أوتيت كل بلاغة وأفنيت بحر النطق في النظم والنثر

لما كنت بعد القول إلا مقصرا و معترفا بالعجز عن واجب الشكر

الأستاذ المشرف: د./ نبيل ربيع.

أتقدم لك بخالص الشكر ووافر الامتنان على ما بذلت من جهد وتحملت من مشقة ،جعلها الله في موازين حسناتك سائلة الله عز وجل أن يجعلني وإياك من أهل القرآن .وأن يرزقنا و إياك الفردوس الأعلى من الجنان.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر والإعتزاز الى **الدكتور نور الدين مناني،** الذي قدم لي يد العون .

وآخر دعوانا أن الحمد للّه رب العالمين.

مقـــــدمـــة

الحمد لله على توفيقه وإتمامه والشكر له على فضله وإكرامه ،والصلاة والسلام على السراج المنير ،الذي طلع نوره على الإنسانية بعد أن طال ليل الجاهلية، فأسفر فجر الدين الحنيف ،وبعد.

يشهد القرن الواحد والعشرين ثورة هائلة في شتى مناحي الحياة ،حتى إن البعض منها يفوق إدراك عقلنا البشري ،فقد تنوعت هذه الاكتشافات في مجال العقم ،فظهر التلقيح الاصطناعي فأصبح من أهم مواضيع الساعة في الوقت الحالي، خاصة بظهور فرع جديد من فروعه وهو ما يسمى بالأم البديل أو تأجير الأرحام ،فتقوم هذه الأخيرة على الاستعانة برحم البديل لحمل البويضة الملقحة بدلا من الأم البيولوجية ؛وذلك لأسباب مختلفة إلى حين إتمام الحمل ووضع الجنين، إلا أن هذه الوسيلة المستحدثة أثارت العديد من المشاكل الشرعية والقانونية، فيترتب عن عقد إجارة الأرحام عدة أثار ومفاسد منها الأخلاقية نتيجة اختلاط الأنساب وإمتهان المرأة هذه العملية مما ينتج عنها كشف العورة ومفاسد نفسية للطفل الناتج عن تأجير الأرحام ،و مفاسد أسرية فيما يتعلق بحقوق هذا الطفل كحقه في النسب ،حيث إن نسب الطفل الناتج عن تأجير الأرحام محل شك كبير لما يعتريه من شبهة واختلاط للمياه ،والبحث عن النسب لهذا الطفل الذي ولد من رحم مستأجرة؛لأنه لا يمكن القول بتحريمها؛ لان فقهاء الإسلام بحثوا في نسب ولد الزنا ، وأثبتوا له حقوقا رغم إجماعهم على حرمة الزنا شرعا.فإن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض إلى نسب ولد الرحم البديل لا من جهة الأم ولا من جهة الأب ،بالرغم من أنه نص على عدم اللجوء إليه كوسيلة إنجاب ، لذا لا بدا من تحديد نسب المولود بإجارة الرحم باعتبار ما لهذا الأمر من خطورة على منظومة الأسرة ،ومما يلزمنا الرجوع إلى إجتهادات الفقه الإسلامي المعاصر .

أهمية الموضوع:

و تظهر أهمية البحث في هذا الموضوع من خلال التعرف على أراء الفقهاء المعاصرين اتجاه هذا الموضوع النازل والمستحدث والمستجد ،وذلك من خلال إبراز الأدلة التي استندوا عليها ،وتحديد نسب الطفل الناتج عن هذه التقنية، لمن يثبت إضافة إلى هذا إبراز رأي المشرع الجزائري .

إشكالية البحث:

إن موضوع البحث المراد دراسته في هذه المذكرة والموسوم ب"إثبات النسب في تأجير الأرحام بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"،من أهم المواضيع التي تخدم هذا الجانب في الدراسات المعاصرة، والتي تنتظم في سلك النوازل المستجدة في عصر الناس هذا، من خلال هذه الرؤية الأولية للعنوان، أجدني في مواجهة جملة من التساؤلات ، نجمل القول فيها كالتالي:

-لمن يثبت نسب الطفل الناتج عن تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية :

1-ما مفهوم مصطلح تأجير الأرحام ؟وما هو حكمه الشرعي والقانوني؟

2-ما هو مفهوم النسب ؟و فيما تتجلى أهميته؟

-أسباب اختيار الموضوع ودواعيه:

لقد دفعني للكتابة في هذا الموضوع أسباب عدة، منها ما هو موضوعي ومنها ما هو ذاتي:

فأما الأسباب الموضوعية فألخضها فيما يلي:

1-أهمية موضوع إجارة الرحم في التطور الطبي الحديث ،والخوف من تأثر المجتمع العربي بالمجتمع الغربي فيما يخالف الأحكام الشرعية.

2- الرغبة في معرفة رأي الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بشأن تأجير الأرحام و محاولة معرفة نسب الطفل لمن يثبت الناتج عن هذه النازلة .

أما الأسباب الذاتية فأجملها فيما يلي:

1- اهتمامي بالدراسات المقارنة، وتتبعها أينما كانت ، خاصة بعد إعدادي لمذكرة التخرج في شهادة الليسانس والموسومة بعنوان:"الصلح في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري".التي حددت وبينت لي الاتجاه المقارنة والموازنة.

2-شغفي الشديد واهتمامي الكبير بالموضوع ،وما يتصل به من نسب الطفل المولود من الرحم المستأجرة.

3-رغبتي الروحية وتكويني الشرعي في التعامل مع النوازل والمستجدات المعاصرة كمسلمة أولا، وجامعية متكونة ثانيا، وكباحثة في الدراسات المقارنة ثالثا.

4-إن أهم هذه الدوافع الذاتية للكتابة في هذا الموضوع، هو مساهمة مني في خدمة الأمة الإسلامية، ولإضافة علمية إلى المكتبة الإسلامية.

-أهداف البحث:

باعتبار أن لكل باحث هدف يسعى إليه من وراء بحثه ،فقد كان لنا بدورنا أهداف حاولنا الوصول إليها من خلال بحثنا والمتمثلة في :

1-السعي إلى إعطاء تعريف شامل لمصطلح "تأجير الأرحام " في كلّ من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

2-بيان أهم صوره وحكمه الشرعي والقانوني.

3-بيان رأي الفقهاء المعاصرين من القائلين بالجواز والقائلين بالتحريم، وبيان موقف المشرع الجزائري.

4- ومحاولة معرفة نسب الطفل الناتج عن الرحم البديل لمن يثبت فقها وقانونا.

الدراسات السابقة :

هذا،ولقد سهل لنا عملية البحث والكتابة في موضوعنا ،ما جادت به أقلام من سبقونا من أهل العلم والاختصاص وهذه الدراسات كالآتي:

1- بحث الدكتور عارف علي عارف بعنوان "الأم البديلة (أو الرحم المستأجر) رؤية إسلامية ، والذي نشر في كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ،سنة 2001.وهدف هذا البحث إلى بيان ماهية الرحم المستأجر لما فيه من تعريف وصور وحكم فقهي ،وبيان نسب المولود من أم بديلة .

تتفق الدراستان بشكل عام في تناولهما موضوع تأجير الأرحام، وبيان أهم الآثار المترتبة عنه ومن ذلك النسب الذي هو محور دراستنا .

2-بحث الدكتورة شابحة أعمر سعيد بعنوان "أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب دراسة فقهية قانونية",والذي نشر في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،بجامعة زيان عاشور الجلفة ،سنة 2018.فالبحث ركز على"لمن ينسب الطفل الناتج عن استئجار الأرحام من جهتي الأمومة والأبوة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ".وهنا تتفق هذه الدراستان في ثبوت نسب الطفل المولود من رحم بديل.

فالبحث استفاد من الكتب والدراسات واعتمد عليها ؛للوصول إلى الهدف المنشود.

منهج البحث:

إن مما تقتضيه دراستنا المقارنة إتباع المنهج المقارن ،وهذا بمحاولة تأصيل الموضوع من الناحية الشرعية ،وبيان ما يقابلها في القانون الجزائري، إضافة إلى استخدام المنهج الوصفي في عرض عناصر الموضوع، وعليه فمنهجنا في الدراسة كان مزيجا بين المقارنة والوصف.

طريقة العمل:

حتى تتحقق الأهداف والمقاصد المرجوة من هذا البحث، فقد حرصت كل الحرص على اعتماد تقنيات بحثية موجودة في سائر البحث، والتي تتمثل في:

1- الاعتماد على الفقه الإسلامي في التأصيل الشرعي للموضوع.

2-ذكر الآية في المتن مع اسم السورة ورقم الآية.

3-تخريج الأحاديث النبوية من مضانها.

4-ذكر المادة القانونية أو رقمها في المتن ، ثم إعطاء المعلومات الخاصة بها في الهامش .

5-وثقت لجميع المعلومات المنقولة بادئا باسم المؤلف، ثم عنوان الكتاب، مع ذكر المعلومات الكاملة في أول موضع له يذكر فيه المرجع، الناشر ،الدولة، الطبعة، السنة، الجزء، الصفحة.

6-ذيلت البحث بفهارس فنية تيسيرا للرجوع إلى مواضع الآيات، كما ضمنتها فهرسا ألفبائيا للمصادر والمراجع المعتمدة في البحث،' مستخدما في ذلك بعض المختصرات منها:

*الر مز (ط) يفسر الطبعة.

*الرمز (ج) يفسر الجزء.

*الرمز (ص) يفسر الصفحة.

*الر مز (د) يفسر بدون.

*الرمز(ت) يفسر تاريخ.

*الرمز(س) يفسر السنة.

7-كما تركت ترجمة الأعلام، وذلك لوفرتها اليوم مقارنة بالعهود السابقة، رقميا وإلكترونيا.

8-عدلت عن وضع فهارس للأعلام والأبيات الشعرية والأحاديث والمصطلحات...، لقناعتي بعدم جدوى وفائدة مثل هذه الفهارس، مقار نة بحجم الجهد المبذول فيها، وتجنبا للتطويل وتضخيم حجم المذكر ة.

-صعوبات البحث:

يستحيل أن يخلو البحث العلمي من كافة الصعوبات والمشاق،والتي تقف في وجه الباحث.ومن بين هذه الصعوبات مايلي:

1-شح المراجع الفقهية؛ لأن الموضوع المدروس يعتبر من النوازل الحديثة المستجدة والمعاصرة .

2-قلة المراجع التي تخص القانون الجزائري ، نظرا لخلو القانون الجزائري من نصوص تعالج مسألة تأجير الأرحام وإثبات النسب به.

3-الضغط النفسي والدراسي طيلة عملية البحث والكتابة.

4-تباين أراء الفقهاء المعاصرين في بيان نسب الطفل الناتج من رحم مستأجرة.

5-قلة الوقت في إعداد هذه المذكرة ، واختصار فترة انجازها في السداسي الأخير فقط.

6-تعدد مشارب البحث: فهو من ناحية بحث في الفقه الإسلامي، ومن ناحية أخرى بحث في النوازل المستجدة الحديثة والمعاصرة،ومن جهة أخرى هو بحث في القانون.

مصادر البحث ومراجعه:

اعتمدت في دراستي على المعاجم اللغوية في التعاريف اللغوية وأهمها :معجم ابن فارس "معجم مقاييس اللغة" وكتاب الجوهري "تاج اللغة وصحاح العربية "،أما بالنسبة للتعريف الاصطلاحي فقد اعتمدت على كتاب الجرجاني"التعريفات".

كما اعتمدت كذلك على تفسير الطبري في كتابه "جامع البيان عن تأويل آي القرآن"، أما كتب الحديث ،فقد اعتمدت على صحيح البخاري ومسلم وسنن أبي داوود.أما المعاصرون ؛فقد أخذت من كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، للدكتور عمر سليمان الأشقر والدكتور عارف علي عارف وآخرون. وأيضا كتاب صفاء محمود العياصرة "المستجدات العلمية وأثرها على الأحوال الشخصية ".وكتاب الدكتور محمد محمود حمزة "إجارة الرحم بين الطب والشريعة الإسلامية".

كما رجعت إلى العديد من الباحثين المعاصرين أهمهم؛هند الخولي في بحث"تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي"،وبحث كريمة عبود جبر "استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه" .أما كتب

القانون فقد اعتمدت أولا على "قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم سنة 2005" والقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم سنة 2005" ،وأيضا قانون العقوبات الجزائري .

وأيضا هناك دراسات مقارنة اعتمدت عليها في دراستي هذه؛ لربيعة غندوفة "تأجير الأرحام بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" ، وأيضا بحث الدكتورة اقورفة زبيدة "الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب ،دراسة فقهية قانونية"وغيرها.

وفي الأخير ختمنا بحثنا بخاتمة وضحنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها في بحثنا.

خطة البحث:

أثناء كتابتنا للبحث بدأنا بمقدمة ،وقمنا بتقسيمه إلى فصلين الأول بعنوان" **مفاهيم و مصطلحات النسب في تأجير الأرحام فقها وقانونا(تأصيل ومفاهيم)**"، ويتضمن مبحثين الأول "مفهوم تأجير الأرحام فقها وقانونا "، وتناول تعريف الأجرة والرحم لغة ومن ثم تعريف تأجير الأرحام لمصطلح مركب ، ثم بيان تعريفه في القانون الجزائري ،ومعرفة حكمه الشرعي والقانوني ، وبيان أهم صوره ، ومعرفة أدلة القائلين الجواز والتحريم .

أما المبحث الثاني فقد تحدث عن "مفهوم النسب فقها وقانونا"، ويتضمن تعريف النسب لغة ثم شرعا ومن ثم تعريفه قانونا'، وفي المطلب الثاني بيان أهمية النسب فقها وقانونا.

أما الفصل الثاني:"**إثبات النسب للطفل المولود من رحم مستأجرة فقها وقانونا**"، ويتضمن مبحثين أولهما : إثبات نسب الطفل المولود من رحم مستأجرة من جهة أبيه فقها وقانونا ، وهنا بصدد بيان نسب الولد من جهة الأبوة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى بيان نسب الطفل من جهة الأمومة فقها وقانونا.

وأخيرا إن كنت قد أصبت في مذكرتي هذه فذلك من فضل الله وتوفيقه، وإن كانت الأخرى فذلك مني ومن الشيطان.

وأسأل الله الكريم أن يجعل عملي هذا خالصا لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب، وهو حسبي ونعم الوكيل.

الفصل الأول:

مفاهيم و مصطلحات النسب في تأجير الأرحام فقها وقانونا(تأصيل ومفاهيم).

– المبحث الأول: مفهوم تأجير الأرحام فقها وقانونا.

– المبحث الثاني: مفهوم النسب فقها وقانونا

تمهيد:

أدى التطور الطبي الكبير في مجال علاج العقم إلى إيجاد الحلول للكثير من مشاكل العقم الصعبة، التي لم يكن لها أي حل من قبل، بل كانت تودي إلى حرمان الأزواج من الإنجاب ،وقد تكون هذه المشاكل بسبب عدم قدرة رحم المرأة على حمل الجنين، بحيث لا يكون رحم المرأة في صحة جيدة لا يقدر على المحافظة على الجنين لتسعة أشهر على الرغم من سلامة البويضات ’،وهذا مما يؤدي اللجوء إلى استئجار الأرحام أو ما يعرف بالأم البديل أو الأم بالوكالة ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل وفق مبحثين ، إذا سنتناول في المبحث الأول مفهوم تأجير الأرحام فقها وقانونا، يليه بعد ذلك بيان مفهوم النسب فقها وقانونا في المبحث الثاني.

قبل الشروع في محتوى البحث التي هي مفاتيح الموضوع ،كانت أولى الخطوات هذا البحث الوقوف عند مصطلحات ودلالات الكلمات الأساسية وضبط مفاهيمها.

ومن هذا المنطلق سأتناول هذه المصطلحات الأساسية : تأجير الأرحام –النسب بما يسمح به هذا المقام في هذا الفصل.

المبحث الأول : مفهوم تأجير الأرحام فقها وقانونا.

المطلب الأول: تعريف تأجير الأرحام فقها وقانونا.

المطلب الثاني: صور وأسباب تأجير الأرحام فقها وقانونا.

المطلب الثالث: حكمه فقها وقانونا.

المبحث الثاني: مفهوم النسب فقها وقانونا.

المطلب الأول: تعريف النسب فقها وقانونا.

المطلب الثاني: أهمية النسب فقها وقانونا.

المطلب الثالث: حكم النسب فقها وقانونا.

المبحث الأول : مفهوم تأجير الأرحام فقها وقانونا.

إن فكرة استئجار الأرحام هي من النوازل الفقهية التي ظهرت في ثمانينات القرن الماضي،ولها عدة تسميات ،وإن اختلفت في الألفاظ إلا أنها متفقة في المضمون، ومنها الرحم الظئر ،شتل الجنين ،الحمل لحساب الغير .ومن هنا فلا بدّ من بيان مفهوم تأجير الأرحام فقها وقانونا في المبحث الأول مقسمين إياه إلى ثلاث مطالب في الأول سنتطرق إلى تعريف تأجير الأرحام فقها وقانونا ،أما الثاني إلى بيان أهم صوره وأسبابه ،وأخيرا بيان حكمه فقها وقانونا.

المطلب الأول: تعريف تأجير الأرحام فقها وقانونا.

قبل تعريف تأجير الأرحام بصيغتيه الفقهية والقانونية ،يجب الوقوف عند أصول اللغوية ،لتكون مرجعا أساسيا في البحث.

الفرع الأول: تعريف تأجير الأرحام لغة .

تأجير الأرحام مركب إضافي ،مكون من كلمتين "تأجير" و"الأرحام" ولابد من تعريف كل واحدة على حدة.

اولا: تعريف الأجرة.

وكلمة الأجرة في أصل اللغة تعني مايلي:

" الْهَمْزَةُ وَالْجِيمُ وَالرَّاءُ أَصْلَانِ يُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا بِالْمَعْنَى، فَالْأَوَّلُ الْكِرَاءُ عَلَى الْعَمَلِ، وَالثَّانِي جَبْرُ الْعَظْمِ الْكَسِيرِ. فَأَمَّا اولْكِرَاءُ فَالْأَجْرُ وَالْأُجْرَةُ. وَكَانَ الْخَلِيلُ يَقُولُ: الْأَجْرُ جَزَاءُ الْعَمَلِ، وَالْفِعْلُ أَجَرَ أْجُرُ أَجْرًا، وَالْمَفْعُولُ مَأْجُورٌ. وَالْأَجِيرُ: الْمُسْتَأْجَرُ. والإجارة مَا أَعْطَيْتَ مِنْ أَجْرٍ فِي عَمَلٍ وَقَالَ غَيْرُهُ: وَمِنْ ذَلِكَ مَهْرُ الْمَرْأَةِ[1]، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ **فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ٢٤**﴾ [النِّسَاء : 24]

"الرَّاء و الْحَاءُ وَالْمِيمُ أَصْلٌ وَاحِد يَدُلُّ عَلَى الرِّقَّةِ وَالْعَطْفِ وَالرَّأْفَةِ. يُقَالُ مِنْ ذَلِكَ رَحِمَ هُيَ رْحَمُه ،إِذَا رقة وَتَعَطَّفَ عَلَيْهِ. وَالرُّحْمُ وَالْمَرْحَمَةُ والرَّحْمَةُ بِمَعْنًى. وَالرَّحِمُ: عَلَاقَةُ الْقَرَابَةِ، ثُمّ سُمِّيَتْ رَحِمًا لْأُنْ ترحما مِنْ هَذَا، لِأَنّ مِنْهَا مَا يَكُونُ مَا يُرْحَمُ وَيُرَقُّ لَهُمِنْ وَلَدٍ. وَيُقَالُ شَاةٌ رَحُومٌ، إِذَا اشْتَكَتْ رَحِمَهَا بَعْدَ النِّتَاجِ، وَقَدْ رَحُمَتْ رخامة، وَرُحِمَتْ رَحْمًا. وذَهَبَ إِلَى أَنّ الرُّحُمَ الرَّحْمَةُ. وَيُقَال إِن مَكَّةَ كَانَت تُسَمَّى أُمَّرِحْمٍ[2]"

والاستئجارُ: طلب الشيء بالأجرة ،ثم يعبّر به عن تناوله بالأجرة ،نحو: الاستجابة في استعارته الإيجاب[3]،وعلى هذا قال تعالى: ﴿**قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ٢٦**﴾ [القَصَص : 26]

الإجارة: عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مالٌ. وتمليك المنافع بعوضٍ إجارةٌ، وبغير عوض إعارةٌ[4]

وكلمة الإجارة في أصل اللغة تعني ما يلي :

---

[1]ابن فارس ،أحمد بن زكرياء القزويني الرازي: **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق:عبد السلام محمد هارون، دار الفكر(د.م.ن)،(د.ط) ،1499 هـ - 1979م ،ج1، ص: 63-62.

[2]ابن فارس ، المصدر السابق , ص: 498.

[3]الراغب الأصفهاني: **المفردات في غريب القران** ،تحقيق:(صفوان عدنان الداودي)،دار القلم ،بيروت ، ط1، 1412 هـ، ص:65.

[4]الجرجاني ،علي بن محمد الشريف:**كتاب التعريفات**، تحقيق:(ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر)، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ، ط1 ، 1403هـ -1983م،ص:10.

وأصل هذه الكلمة هي الكراء ، تقول: استأجَرتُ الرجلَ فهو يَأْجُرُني ثمانيَ حِجَجٍ، أي يصير أَجيري، وهذا في تاج اللغة وصحاح العربية[1].

ثم عند ابن فارس في معجم مقاييس اللغة نجد عنده:

فَالْأَوَّلُ الْكِرَاءُ عَلَى الْعَمَلِ، وَالثَّانِي جَبْرُ الْعَظْمِ الْكَسِيرِ. أو الْكِرَاءُ فَالْأَجْرُ وَالْأُجْرَةُ[2].

أما في القران الكريم فقد ورد اشتقاق هذه اللفظة في قوله تعالى: ﴿**قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَـٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾**﴾ [القَصَص : 26]

دَلِيل عَلَى أَنّ الْإِجَارَةَ كَانَتْ عِنْدَهُم مَشْرُوعَةً مَعْلُومَةً ،وَكَذَلِك كَانَت فِي كلمة ،وَهِي مِنْ ضَرُورَة الخليقة، ومصلحة الخلطة بين الناس[3].

أما في اصطلاح فقهاء القانون، فالإجارة تعني عندهم:

عقد الإجارة في الاصطلاح القانوني: تعرفه المادة 468 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشي لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم[4]."

2-تعريف الرحم:

أصل كلمة "الرحم" في اللغة تعني ما يلي:

(رحم) الراء و الحاء والميم أصل واحد يدل على الرقة والعطف والرأفة. يقال من ذلك رحمه يرحمه،إذا رقة وتعطف عليه. والرحم والمرحمة والرحمة بمعنى. والرحم: علاقة القرابة ،ثم سمي ترحما لأنثى رحما من هذا لأن منها ما يكون ما يرحم ويرق من ولد[1].

---

[1]الجوهري،أبو نصر بن حماد: **تاج اللغة وصحاح العربية**،تحقيق: أحمد عبد الغفور ،دار العلم للملايين ، بيروت،ط4، 1407 هـ - 1987 م،ج3،ص:909.

[2]أحمد ابن فارس الرازي، المصدر السابق : ص:63-62.

[3]-القرطبي،أبو عبد الله شمس الدين :تفسير القرطبي(**الجامع لأحكام القران**)،تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،دار الكتب العلمية ،القاهرة، مصر,ط2، 1384هـ-1964م،ج:13،ص:271.

[4]-القانون رقم-75-58 المؤرخ في 26 -09- 1975 الصادر بموجب الأمر رقم 07-05 المؤرخ في 14 ماي 2007 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

تعريف الرحم في الاصطلاح الفقهي:

أما في اصطلاح الفقهاء، فالرحم يعني عندهم:

الرحم: موضع تكوين الجنين، ووعاؤه في البطن. وهي مؤنثة (ج) أرحام.

وفي القرآن المجيد: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ [البَقَرَة : 228]: القرابة وأسبابها.

يذكر ويؤنث وفي الحديث الشريف: ((لا يدخل الجنة قاطع رحم))[2] والمراد بالرحم الأقارب.

وهم من بين هوبين الآخر نسب ،سواء كان يرثه أملا ،وسواء كان ذا محرم أملا.[3]

الرحم: هو القرار المكين المذكور في قوله تعالى: ﴿فَجَعَلْنَٰهُ فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿٢١﴾﴾ [المُرْسَلَات : 21]

وهو " الحوض الحقيقي " الذي تلتقي فيه الخليتان من ماء الزوجين وحينئذٍ تعلق في جدار الرحم وتصبح علقة عالقة.

ثم تنمو بعد ذلك نموا متدرجا إلى مضغة ومن مضغة إلى عظام يكسوها اللحم ثم ينشئها لله خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين[4].

من خلال هذه التعاريف نلاحظ :

---

[1]-ابن فارس ،المصدر السابق، ص: 489.

[2] [2]البخاري،محمد بن إسماعيل:صحيح البخاري،تحقيق: محمد زهير بن ناصر،دار طوق النجاة ،(د.م.ن)،1422هـ ،ج5،ص:08،رقم الحديث: 5984.

[3]سعدي أبو حبيب :القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق – سورية ; ط2 ، 1408 هـ - 1988 م ،ج1 ،ص :154.

[4]بكر بن عبد الله أبو زيد : فقه النوازل ،مؤسسة الرسالة، ط1، 1416 هـ - 1997م ،ج1، ص: 256.

- أن الرحم و الحوض الحقيقي الذي ينمو فيه الخليتان من ماء الزوجين.
- يقصد بالرحم في السنة بالأقارب.
- الرحم في القران الكريم له معنيان الأول شرعي والثاني عضوي، فالمعنى الشرعي يدل على قيمة اجتماعية وهي صلة القرابة الناتجة عن الرحم، أما المعنى العضوي تدل على موضع تكوين الجنين.
- نستنج أن الرحم له مكانة كبيرة في الإسلام ،فلا يمكن العبث والاستهانة به ليكون محلا للإجارة والانتفاع به.

الفرع الثاني :تعريف مصطلح تأجير الأرحام فقها:

لقد تباينت آراء الفقهاء المعاصرين في تحديد مصطلح تأجير الأرحام واهم هذه الآراء:

يرى الدكتور عارف علي عارف :بأن الرحم المستأجرة هو استخدام رحم امرأة أخرى لحمل ملقحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة ،وغالبا مايكونا زوجين ،وتحمل الجنين وتضعه،وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود ،ويكون ولدا قانونيا لهما،ويتم هذا الإجراء بعقد بين الطرفين[1].

-وأيضا "هو زرع بويضة من امرأة ملقحة بحيوان منوي من زوجها في رحم امرأة أخرى حتى تلد ، مقابل مبلغ من المال او دون مقابل مادي[2].

ونستخلص من خلال هذه التعاريف:

[1]د.عمر سليمان الأشقر ،د.عارف علي عارف: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ،دار النفائس ،الأردن ،ج1، ط1، 1421هـ -2001م،ص: 806.

[2]صفاء محمود العياصرة:المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية ،دار عماد الدين ،عمان ،ط1 ،1430هـ ،ص:289.

أن تأجير الأرحام من العقود الملزمة للجانبين ورضائية حيث أنه عقد يفرض على المؤجر المستأجر التزامات متبادلة ،فالأم البديلة تقبل بزرع اللقيحة في رحمها وتعتني بالجنين وتسلمه للزوجين بعد الوضع، ويلتزم الزوجان بتحمل نفقات العلاج وتسليم الأجر المتفق عليه، وتسلم الطفل[1]، كما يعد من العقود المحددة المدة فالمرأة صاحبة البويضة تنتفع من جسم المرأة الحامل مده زمنية محددة، وهي فترة الحمل فعقد الإيجار ينتهي بمدة محدده مسبقة ويرد على منفعة أيضا ، وكذا تأجير الأرحام، ينتهي بالولادة للطفل هذا غير أنه يمكن أن يرد على منفعة أي مقابل مادي تأخذه المرأة الحامل كتعويض عن حملها ،أو يكون عقد تبرع دون مقابل مالي[2].

ومن هذا التعريف نستنج أن:

-تأجير الأرحام عقد على منفعة (تلقيح الرحم بلقيحة أجنبية بعوض).

-أطراف عقد إجارة الأرحام هم الزوج والزوجة والأم البديلة.

-تأجير الأرحام عقد رضائي وملزم للجانبين.

- في عملية تأجير الأرحام البويضة والمني يكون من الزوجين.

الفرع الثالث: تعريف تأجير الأرحام في الاصطلاح القانوني:

لقد تعددت الآراء واختلفت التحديدات ،كما اختلفت وجهات النظر إلى تأجير الأرحام وأسلوب تناولها ،وأهم هذه الآراء هي:

---

[1] كيرده فاطيمة :استئجار الأرحام "دراسة مقارنه بين الشريعة والقانون الوضعي"،مذكرة الماستر ،تخصص قانون قضائي ،قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم، الجزائر ،سنة 2021-2022، ص: 14-13.

[2] ينظر:سعيدي فطيمة الزهرة، حميدي نادية :"موقف المشرع الجزائري من إجارة الرحم "، مجلة صوت القانون، العدد 03،المجلد 7، سنة 2021،جامعة عبد الحميد بن باديس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،مستغانم ،الجزائر ،ص:5 .

-هو عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب نظرا لفساد رحم الزوجة ،فتقوم بالحمل نيابة عنها وتسمى بالأم الحاملة أو الأم المستعارة.

ومن هذا المنطلق ، يتقارب عقد الإيجار مع عقد تأجير الأرحام بأن كلاهما ملزم للجانبين ،ومن عقود المعاوضات فكل طرف يأخذ مقابلا لما التزم به ،و كلاهما من عقود المدة ،فالإيجار ينتهي بانتهاء المدة المحددة وتأجير الأرحام ينتهي بالولادة ،إلا أن السبب والمحل في إجارة الرحم لهما طبيعة خاصة[1].

وعليه فإن تأجير الأرحام له عدة خصائص في القانون منها:

- عقد رضائي يتم بمجرد تلاقي الإيجاب مع القبول.
- عقد ملزم للجانبين فيه دائن ومدين منذ نشوء العقد.
- من عقود المدة بحيث يبقى العقد قائما،طيلة فترة الحمل ابتداء من زرع اللقيحة في رحم الأم الظئر.
- قد يكون عقد إجارة الرحم عقد عوض أو تبرع.

تأجير الأرحام في القانون الجزائري:

وقد تدخل المشرع الجزائري ولو متأخرا محاولا مواكبة التطور الطبي والواقع المعيش,فأباح اللجوء إلى الإنجاب بواسطة تقنيات التلقيح الاصطناعي بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المعدل وفق شروط ,من ضمنها منع الاستعانة بالأم البديلة ،وهو مانصت عليه

[1] بن عزيزة حنان ،بالعباس أمال: التكييف القانوني لعملية تأجير الأرحام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية،العدد4،جامعة أبو بكر بلقايد،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تلمسان ، الجزائر،(د.س.ن).ص:197.

صراحة الفقرة الأخيرة من المادة 45 مكرر ،حيث ورد فيها **"لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة**[1] ".

فالمشرع الجزائري ذكر مصطلح " الأم البديلة" إلا مرة واحدة في قانون الأسرة ،كما انه لم يتصدى لتعريفه ،بل استنتج من خلال الإلمام بمصطلحات قانونية عرفها المشرع ،كالعقد والأركان التي يقوم عليها والآثار المترتبة عنه وخصائصه، "فهو عقد تتعهد بمقتضاه امرأة بشغل رحمها بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب نظرا لفساد رحم الزوجة، فتقوم بالحمل نيابة عنها وتسمى **بالأم البديلة**.[2]

تعريف تأجير الأرحام كمصطلح مستقل:

هو رحم امرأة صالح للحمل تبذله بأجر أو تطوعا لزوجة ترغب في نقل بويضتها بعد تخصيبها من مني زوجها، للتحمل المرأة (المستأجرة أو الباذلة) أعباء ووهن الحمل ،على أن تسلم المولود لصاحبة البويضة التي غالبا ما يكون رحمها غير قادر على الحمل ،وهو أيضا ما يسمى بشتل الجنين .

فهو عقد على منفعة رحم يشغله لقيحه أجنبية عنه بعوض، وهو ما يطلق على هذه العملية تسميات مختلفة(الرحم الظئر ،الرحم المستعار، مؤجرات البطون، الأم البديلة أو الأم بالوكالة)[3].

[1]القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984.
الذي يعدل ويتمم القانون رقم 09-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.
[2]كيردة فطيمة ،المرجع السابق ،ص: 15.
[3]شابحة اعمر سعيد : اثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،المجلد11،جامعة زيان عاشور، الجلفة ،جوان 2018،ص: 10.

ومن خلال التعريف الفقهي والقانوني لعملية تأجير الأرحام نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يعرف تأجير الأرحام ،بل اكتفى بذكر مصطلح" الأم البديل "، ومصطلح تأجير الأرحام عرف من طرف المعاصرين، لأنه من النوازل المستجدة .

هذه وقفة قصيرة مع مفاهيم ودلالات المصطلحات الواردة في عنوان البحث ،حاولت من خلالها إبراز مدلولاتها ومعانيها كدليل مفتاحي للبحث.

المطلب الثاني: صور تأجير الأرحام فقها وقانونا.

سنتطرق في هذا المطلب إلى صور تأجير الأرحام والتي لها عده صور وأساليب والأسباب والدوافع التي أدت إلى هذه النازلة.

الفرع الأول :صور تأجير الأرحام فقها وقانونا.

إن استئجار الأرحام يتكون من صور وأساليب تلقيح مختلفة ،فهذه الحقيقة المختلفة تجمعها حقيقة واحدة وهي كون الرحم هي رحم امرأة أخرى وليست رحم صاحبة البويضة فالتي تحمل لاتكون الأم الحقيقة ،وهذه الصور تكون كالآتي:

1-الصورة الأولى : تؤخذ النطفة (الحيوان المنوي)،من الزوج وتؤخذ البويضة من الزوجة ،وتتم عملية التلقيح في المختبر ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى وهذه الصورة لا تعاد اللقيحة إلى الزوجة ,لأنها تكون غير قادرة على الحمل أو تكون غير راغبة في الحمل ترفها ، وعندما تضع المولود تسلمه للزوجين[1]

[1] ربيعة غندوفة :استئجار الأرحام بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة الماستر ،تخصص شريعة وقانون ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة حمه لخضر ،الوادي ،الجزائر ،سنة 2013-2014، ص:27.

2-الصور الثانية : تتحقق هذه الصورة بعلاقة ثلاثة (من زوجتان)،بحيث الزوجة الأولى تعاني من مشاكل صحية في الرحم ،يتعذر معها حمل الجنين ، فيتم زراعة بويضة هذه الأخيرة بعد تلقيحها خارجيا بمني زوجها في رحم زوجته الثانية[1].

فقد أجاز هذه الصورة في أول الأمر مجلس المجمع الفقهي بمكة المكرمة التابع لرابطة العالم الإسلامي في قراره الخامس الذي أصدره في دورته السابعة وذلك بالحاجة. ثم تراجع عن هذا القرار وعلل سبب تراجعه بأن الزوجة التي زرعت فيها لقيحه ببيضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانياً قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة من زرع اللقيحة، و هذا يوجب اختلاط الأنساب لجهة الأم.

الحقيقة لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام، وذلك في الأمرين التاليين:

1-أنه قد تلد في هذه الحالة توأمين ،ولا نستطيع أن نميز ولدا اللقيحة من ولد معاشرة الزوج ،كما أننا لا نستطيع أن نعرف أم ولدا للقيحة التي أخذت منها البييضة من أم ولد معاشرة الزوج[2].

2-أن أحد الحملين قد يموت علقة أو مضغة لا يسقط إلاّ مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضاً أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج.

أما مجلس الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي فقد ذهب إلى تحريم هذه الحالة، ومنعها منعاً باتاً لذاتها أولما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية[1]

---

[1] ربيعة غندوفة ،المرجع نفسه،ص: 28.

[2] ياسي منال:الإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي في مسائل النسب ،مذكرة الماستر في القانون الخاص ،تخصص قانون الأسرة ،كلية الحقوق والعلوم الإنسانية،جامعه محمد الصديق بن يحي ،جيجل ،الجزائر،سنة 2022-2023،ص: 77.

3-الصورة الثالثة: تكون البويضة من متبرعة،والحيوان المنوي من الزوج، ويتم الحمل والولادة من قبل امرأة متبرعة، وفي هذه الحالة تكون الزوجة عاقر، حيث تكون غير قادرة على إنتاج بويضات وغير قادرة على الحمل ، ويكون رحمها غير صالح للحمل ،قد تكون المؤجرة لرحمها هي ذاتها من تبرعت بالبويضات أو غيرها.

وهنا الزوجة لا تستطيع إفراز البويضات أو الإنجاب بسبب مرض شديد في مبايضها ورحمها، حيث لا تفرز بويضات ،ولا يستقبل رحمها اللقيحة لتنمو فيه[2].

4-الصورة الرابعة: تتبرع امرأة أجنبية ببويضة ويتبرع رجل أجنبي بحيواناته المنوية وتقوم امرأه أجنبية أخرى بالتبرع برحمها ، يلجأ إلى هذه الصورة حيث تكون الزوجة عقيما ولا أمل لها بالإنجاب عندها، يتوجه إلى أحد بنوك المني لشراء الجنين مجمد و بالإتفاق مع مصرف المني أو مع أحد شركات أخرى مختصة لتأجير الأرحام ،يقومان بإستجارة رحم إمرأه أجنبية، لديها القدرة على الحمل، وبعد الوضع يستلم الزوجان المولود على أنه ابنهما.[3]

وهنا تستخدم في حال أن رحم الزوجة يكون قد أزيل أو به عيوب خلقية،وأن الحمل يسبب لها أمراض شديدة كتسمم الحمل ،ومن النساء من يستخدمونها من باب المحافظة على القوام والتناسق الجسدي ،أو تخلصا من متاعب وآلام الحمل والولادة ،وعندما تلد الأم الطفل تسلمه للوالدين مقابل أجر متفق عليه مسبقا لدى عقد العقد[4].

---

[1] بعض طلبة العلم:بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة ،ص 29.

[2] عمر سليمان الأشقر وآخرون ،المرجع السابق، ص:817.

[3] محمد محمود حمزة:إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية ،ط1،دار الكتب العلمية ،بيروت – لبنان،1428هـ،ص:166.

[4] كيردة فطيمة ،المرجع السابق ،ص:19.

5-الصورة الخامسة: تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل غريب ليس زوجها ،ثم تزرع اللقيحة أو الجنين المجمد في رحم امرأة أجنبية ،وتستعمل هذه الصورة في حال كون الزوج عقيما ،والزوجة عندها خلل في رحمها ولكن مبيضها سليم[1].

والصورة الأولى والثانية هي محور الحديث والنقاش في هذه الدراسة، ذلك أن باقي الصور واضحة التحريم.

ومن خلال ذكر صور الرحم البديل ، نرى أنها كلها محرمة بمختلف صورها، وغير جائزة فقها وقانونا.

الفرع الثاني :أسباب تأجير الأرحام فقها وقانونا:

إن أسباب اللجوء إلى عمليات الحمل لحساب الغير تختلف بين أسباب مستخدمين الرحم البديل وبين صاحبة الرحم البديل ،وعليه سنتناول الأسباب التي تدفع الزوجين إلى استخدام الرحم البديل ومن ثم بيان الأسباب التي تدفع صاحبة الرحم.

هناك دواعي كثيرة قد تبرر اللجوء إلى وسيلة الرحم المستأجرة ،فقد يكون سببا طبيا ،كالعقم عند الأزواج ،كما لو كانت المرأة صاحبة البويضة بدون أعضاء تناسلية أو بدون رحم أو أصيبت بتشوهات أو مرض يجعل الحمل مستحيلا ،أو لعدم مقدرة الرحم على حمل الجنين حتى ولادته ، أو تعرض المرأة للإجهاض متكرر[2].

[1] عائشة احمد حسن :الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي ،ط1،بيروت ،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ،1429هـ، ص: 142.

[2] ناصر عبد السلام الصرايرة ،إلهام حامد المبيضين :الحماية الجزائية للكرامة الإنسانية في مواجهة وسيلة تأجير الأرحام في التشريع الأردني والمقارن ،كلية الحقوق ،جامعة مؤتة ،الأردن،2019،ص :17.

وقد يلجأ إلى هذه الوسيلة لدواعي جمالية مثل محافظة الزوجة على رشاقتها، أو مبررات اقتصادية، إذا كانت تعمل في وظيفة مرموقة وتخشي التعطل عن العمل ، وقد يكون لمجرد عدم انتقال بعض الأمراض الوراثية إلى المولود عن طريق أمه البيولوجية .

كما أن من مبررات اللجوء إلى هذه الوسيلة بالنسبة إلى مؤجرات الأرحام قد تكون أسبابا مادية، كالفقر والعوز، الذي يدفع المرأة إلى تسخير رحمها للغير، ببدل مادي متفق عليه ،حيث ظاهرة استئجار الأرحام منتشرة حاليا بين فقيرات العالم الثالث، وتحديدا المهاجرات من قارة إفريقيا حيث يتم إغرائهن بالمال، مقابل الحمل وكذلك في الهند[1].

وقد تكون على سبيل التبرع والإعارة حيث تسخر المرأة رحمها لغيرها لا لغرض الحصول على مقابل مادي، بل لإغراض أخرى مثل تعاطفا مع نساء لا ينجبن .

وكذلك قد يكون نقص الوازع الديني، الذي يقود هؤلاء إلى السعي لهذا النوع من الإنجاب، وضعف الإيمان بالقضاء والقدر ،حيث شاءت إرادة الله تعالى أن يجعل لهذا ذرية من الإناث ،أو يجعل لبعض إناثا وذكورا أو يجعل من يشاء عقيما ،مصداقا لقوله تعالى: **﴿لِّلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾﴾** [الشُّورَى : 49].

وهنا اتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في أسباب اللجوء إلى إجارة الرحم ،بأنها أسباب غير مشروعة فقها ومخالفة للنظام العام قانونا.

المطلب الثالث :حكم تأجير الأرحام فقها وقانونا .

[1] كيرده فاطيمة ،المرجع السابق ،ص :21.

أثارت مسألة تأجير الأرحام جدلا كبيرا فقهيا وقانونيا حول مشروعيتها ،ولم تحظ بإجماع من طرف الفقه الإسلامي ،وقبولا من طرف رجال القانون ، بسبب حساسية الموضوع وتعلقه بحرمة جسم الإنسان وتأثيره على الأنساب ،وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من تبيين الحكم الفقهي القانوني في هذه المسألة.

الفرع الأول:حكم تأجير الأرحام فقها.

اختلف الفقهاء المعاصرين على قولين قول قائل بالجواز ،وآخر قائل بالتحريم.

أولا : القائلين بالجواز:

ذهب بعض المعاصرون إلى جواز إجارة الأرحام جوازا مطلقا للصورة الأولى والثانية ومنهم عبد المعطي بيومي والدكتور اسماعيل برادة والدكتور يوسف القرضاوي ، أنه سواء كانت صاحبة الرحم زوجة أجنبية أو زوجة ثانية (ضرة)[1]،وذلك نقاش يدور بين عبد المعطي بيومي وبين إسماعيل برادة ،وانتهى أن الدكتور بيومي أباح فيها تأجير الأرحام قياسا عن الرضاع[2] واستدل على ذلك بمجموعة من الأدلة من القياس والمعقول والقواعد.

1-الاستدلال بالقياس على الرضاع: فقد قاس المجيزون لهذه لمسألة تأجير الأرحام على تأجير الثدي في الرضاع وعللوا على ذلك أن الله عز وجل قرن بين الحمل بالرضاع وجمع بينهما في آيات عديدة منها:قوله تعالى ﴿**وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾**﴾ [لُقْمَان : 14] ومنها قوله تعالى: ﴿**وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِىٓ أَنْ أَشْكُرَ**

[1] قرار المجمع الفقهي رقم 05،مجلة المجمع ،مكة –السعودية،العدد2،المجلد 1، 1404هـ- 1984م ،ص:232.
[2] ربيعة غندوفة ،المرجع السابق ،ص:48.

﴿نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِيٓ ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴿١٥﴾﴾ [الأَحْقَاف : 15]

وقال أيضا: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾﴾ [الطَّلَاق : 6]

إن الله عز وجل وحد الحكم فيهما في هذه الآيات وجعل الحكم الذي يسري على الرضاعة يسري على الحمل بإعتبارهما مصدرين للغذاء اللازم لحياة الجنين.

ومن هذا فإن استئجار الأرحام جائز شرعا قياسا على استئجار الثدي؛ لإرضاع الرضيع بجماع استئجار منفعة عضو بشري في كل منهما وبوجود صلة وثيقة بينهما[1].

إضافة إلى هذا عبر القرآن الكريم عن المال الذي تأخذه المرضعة مقابل إرضاعها للولد بالأجرة، فلا مانع أن يسمى المال الذي تأخذه الأم المستأجرة لرحمها بالأجرة كذلك ،وذلك وإن لم تكن متطوعة 'وان كلا العمليتين تعد خدمة متبادلة ونوعا من تقديم مساعده للآخرين.[2]

2-الاستدلال بالقواعد الفقهية :

[1] صادق ضريفي :الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة ،مجلة المعارف ، الجزائر ،2015،العدد18،ص: 16.

[2] حفيظ وفاء،قرين كريمة ،استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الفقه والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،الجزائر 2019-2020،ص: 22.

أ-قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة بحيث يلجا إلى هذه الطريقة عند وجود أسباب طبية غالبا ما تمنع المرأة من الحمل،كأن تولد المرأة بلا رحم أو تكون مصابة بتشوهات ،والرغبة في تحصيل الولد حاجة لا تنكر وبالتالي الحاجة تنزل منزلة الضرورة[1].

ب-قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل على التحريم ،فلا تحريم إلا بنص و لا دليل على تحريم تأجير الأرحام،فيكون مباحا [2].

3-الاستدلال بالمعقول:

عدم اختلاط الأنساب أو انتقال الجينيات الوراثية وذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الحمل لحساب الغير لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب مستندين في رأيهم هذا إلى أراء الأطباء المختصين الذين أكدوا بأنه لم يثبت من الناحية الطبية الاختلاط بين الأنساب لان الطفل المولود سيحمل الصفات الوراثية والجينية للأب صاحب الحويمن والأم صاحبة البويضة حيث أن الرحم لا ينقل أي صفة وراثية ولا يعمل إلا كحاضنة للطفل لتحميه وتمده ما يلزمه من نمو.[3]

ثانيا: رأي القول القائلين بالتحريم :

ذهب مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة سنة 1404هـ -1984، في هذه الصورة إباحة لوسيلة تأجير الأرحام ،ولكن عند الحاجة، ولكنه عاد وسحب إباحته لهذه الصورة في دورته الثامنة عام 1995 -1405،وذلك تجنبا لاختلاط الأنساب فيما إذا عاشر الزوج

[1] كريمة عبود جبر: استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه،مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية ،جامعة الموصل ،العراق ،العدد3،المجلد 9، 2019،ص:249.

[2] هند الخولي :تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد 28،العدد 3، 2011،ص 289.

[3] حسن محمد كاظم :مشروعية الحمل لحساب الغير وإحكامه،مجلة رسالة الحقوق،جامعة كربلاء ،العدد الأول،2010،ص: 95.

لزوجته في فترة قريبة من زرع اللقيحة ثم تلد توأمين ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد المعاشرة أو إذا ماتت مضغة أحد الحملين ،ولا يعرف المولود لمن،أهو ولد اللقيحة أم المعاشرة.[1]

وقد استدلوا على ذلك بأدلة عدة:

أ:من القران الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٢٩﴾ [المَعَارِج : 29]

فهذه الآية تدل دلالة واضحة على تحريم تأجير الأرحام ،فالأصل في الفروج والأرحام التحريم والحضر، فلا يجوز استعمالها إلا بعقد النكاح الذي شرعه الله ،فالإنسان لا يملك جسمه لكي يتصرف فيه كيف ما شاء فجسم الإنسان أمانة أمن الله عليها الإنسان[2].

قال تعالى: ﴿لِّلَّهِ مُلۡكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ يَخۡلُقُ مَا يَشَآءُۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ٤٩﴾ [الشُّورَى : 49]،فإن الحمل بهذه الطريقة يعد تحديا لمشيئة الله سبحانه وتعالى،فالله تعالى يهب لمن يشاء ، ويجعل من يشاء عقيما لحكمة اقتضاها سبحانه وتعالى[3]

ب: من السنة النبوية:

ما روي عن رويفع بن ثابت الأنصاري قال عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم فقام خطيبا فينا فقال : ((لا يحل لا مرئ يؤمن بالله واليوم الآخرة أن يسقي ماء غيره)).[4]

---

[1] ناصر عبد السلام الصرايرة ،الهام حامد المبيضين ،المرجع السابق ،ص: 19.

[2] حفيظ وفاء،قرين كريمة ،المرجع السابق ،ص:23.

[3] عقيل فاضل الدهان ،رائد صيوان المالكي :المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام،كلية الحقوق ،جامعة البصرة ،العراق ،ص: 192.

[4] أبو داوود ،سليمان بن الاشعث السجتاني :سنن أبي داوود ،تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد،ج1،(د .ط),مصر ،دار الفكر،ص:654،كتاب النكاح،باب في وطء السبايا،حديث رقم: 2158.

ويستنتج من هذا الحديث عدم مشروعية الحمل لحساب الغير ،لان المرأة ذات الرحم البديل إذا كانت ذات بعل ،وباشرها زوجها بعد زرع اللقيحة فإن الجنين سيتغذى بماء زوجها كما يتغذي منها عبر المشيمة، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك بصريح العبارة الحديث[1].

كما استدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم :((الولد للفراش والعاهر للحجر))[2]،يستفاد من هذا الحديث تحريم إجارة الرحم كونه يعني إدخال عنصر ثالث في عملية الإنجاب وهذا محرم قطعا.

ج:من القواعد الفقهية :

-القاعدة :"الأصل في الإبضاع التحريم"[3]: إن الأصل في الابضاع التحريم ،ولا يباح منه إلا مانضن عليه الشارع ،والرحم تابع لبضع المرأة فكما أن البضع لا يحل إلا بعقد شرعي صحيح ،فكذلك الرحم لا يجوز شغله بغير حمل الزوج فبقى على أصل التحريم[4]

-القاعدة الثانية:"درء المفاسد أولى من جلب المصالح"[5]: فالمصلحة من وراء اللجوء إلى الأم البديلة ماهي إلا مصلحة خاصة ،وفي أوقات كثيرة لا تكون ضرورية كأن تكون الأم قادرة على الإنجاب بصورة طبيعية جدا،إلا أنها تترفع عن ذلك بسبب عوامل نفسية كرغبتها الشديدة في الحفاظ على رشاقتها ،أو لخوفها من الإنجاب وهذا ما يسمى بفوبيا الإنجاب ،وغيرها من الأسباب السطحية ،وغير الضرورية إلى اللجوء إلى استئجار الأرحام ،فهذه

[1] هند الخولي ،المرجع السابق،ص: 12.

[2] جلال الدين السيوطي:الأشباه والنظائر،دار الكتب العلمية ،ط1، 1990،ص:61.

[3] حمد الأمين فاضل :استئجار الأرحام وما يترتب عليها من أحكام ،مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية ،المجلد 2،العدد 4،افريل 2012،ص:548.

[4] محمد الأمين محمد الفاضل:المرجع السابق،ص: 13.

[5] جلال الدين السيوطي ،المرجع السابق :ص:87.

التقنية تجلب في بعض الحالات مصلحة خاصة وتنشر مفاسد جمة في المجتمع ككل[1].والمفسدة المتحققة من تأجير الأرحام هي شبيه بالاختلاط الأنساب ،إذا حفظ الأنساب من الضروريات الخمسة التي رعاها الإسلام وحرم كل ما يؤدي إلى ضياعها والإضرار بها[2].

د:من المعقول:

1-أن الرحم غير قابل للبذل والإباحة ،ومالا يقبل البذل والإباحة لا تصح هبته ،وكذلك إجارته ؛لان الإجارة (عقد على منفعة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم).1

2-أن التلقيح بهذه الطريقة مستلزم لانكشاف عورة المرأة والنظر إليها ولمسها، والأصل في ذلك محرم شرعا إلا لضرورة شرعية ،ولو سلما بهذه الحاجة إلى المرأة صاحبة البويضة فإننا لا نسلم بها في حق صاحبة الرحم البديل ؛لأنها ليست الزوجة التي بحاجة إلى الأمومة[3].

الفرع الثاني :المناقشة والترجيح.

أما في هذا الجزء سنتطرق إلى مناقشة أراء المجيزين والمانعين لتأجير الأرحام ،وتبيين الرأي الراجح.

1-قد ناقش أصحاب القول بالتحريم مطلقا أدلة القائلين بالجواز بما يلي:

أ-وهنا رد دليل القياس على الرضاع:

[1] خاطر خيرة : مقالة استئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية،جامعة بن محمد احمد ،وهران ،الجزائر،ص:9.
[2] هند الخولي ،المرجع السابق،ص:286.

-أن جواز الرضاع شرع لضرورة الحفاظ على حياة كائن موجود ،وهو الطفل الرضيع أما منفعة الرحم فلا ضرورة لمشروعيتها إذ يراد بهاش إيجاد كائن لا الحفاظ على حياة كائن قد وجد فعلا ،وما شرع للضرورة يكتفي فيه في مورده ؛لان الضرورة تقدر بقدرها[1].

ب-هنا الرد على قاعدة الحاجة للضرورة :وهو قولهم بوجود الشرعية والضرورة بأن الضرورة في حالة الحمل عن طريق الرحم المستأجرة غير مسلم بها ؛لأن الضرورة تتوفر بعد مجئ الولد لحفظ نفسه أما قبل ذلك لا توجد ضرورة .كما أنه عند تطبيق القاعدة إلا بترتب إلحاق ضرر مثله بالغير فقد نصت القاعدة الأخرى لا ضرر ولا ضرار[2]. بعدم التسليم بتوافر الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة ،فان دفع الحاجة إلى التنعم بالولد لمن حرم منه عن طريق استئجار الأرحام ،وإن كان مصلحة إلا أن المفاسد المترتبة عن وسيلة دفع الحاجة أرجح منها،فإن هذه الطريقة تودي إلى التنازع بين الناس مع ما فيه من شبهة اختلاط الأنساب[3] .

وهنا نوقشت قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة ولا تحريم إلا بنص قطعي ،فتستطيع أن تتزوج بمن تشاء حلال إلا بمن حرم الله والمحرمات محرمات أبدا لا يحل زواجهن ،والقران الكريم حيث تحدث عن الابضاع والمحرمات من النساء لم يجعل الأصل التحريم ، وإنما حصر الحرمات في أية النساء بما استدل به أصحاب القول بالتحريم،حيث قال وإن الأصل في الابضاع التحريم ،ويباح منها إلا ما نص عليه الشارع ،والرحم تابع إلى رحم المرأة فكما أن

1الشربيني ،محمد بن احمد الخطيب :مغني المحتاج ،دار الكتب العلمية،(د.م.ن)،ط1،1415هـ -1994م، ج3،ص:438.

[1] هند الخولي ،المرجع السابق ،ص:29.

[2]عبد القادر بن ندران الدمشقي:المدخل إلى مذهب الإمام احمد بن حنبل ،تحقيق : عبد الله بن عبد محسن التركي،ط2،بيروت ،مؤسسة الرسالة،1401هـ،ص:298.

[3]كريمة عبدو جبر :المرجع السابق ،ص:11.

البضع لا يتم إلا بعقد شرعي صحيح ،فكذلك الرحم لا يجوز شغله بغير حمل الزوج[1]،فيبقى على أصل التحريم قال ابن نجيم: الأصل في الابضاع التحريم فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة،ولهذا لا يجوز التحري في الفروج[2]".

-الرد على رأي اختلاط الأنساب ،فإن اختلاط الأنساب متحقق خاصة مع عدم حسم من هي أم المولود هل هي الأم البيولوجية أو الأم الحامل ، ثم من هو الأب فيما لو كانت المؤجرة متزوجة إلا التي تنص بالقاعدة الشرعية الولد للفراش والعاهر للحجر[3].

2-مناقشة الجائزين أدلة القائلين بالتحريم:

-استند القائلون بتحريم تأجير الأرحام بأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب حيث يمكن أن تحمل صاحبة الرحم من زوجها ويمكن الرد عليهم ،أن هذه المسألة لا يمكن حصولها لأسباب:

-أن مبيض المرأة بعد التخصيب البويضة ونمو الجنين في الرحم سيمنع من إفراز البيض وبالتالي لا يمكن أن تحمل صاحبة الرحم بعد أن نما الجنين في رحمها .

-إثبات رجال الطب علميا عدم إمكانية اختلاط الأنساب بهذه الصورة من الإنجاب الصناعي مع ملاحظه أن العلم تطور وهناك أجهزة فحص DNA ،والتي من خلالها يمكن معرفه نسب الولد دون إشكالية.

-أن تأجير الأرحام فيه شبهة للزنا ،بأننا لا نسلم بوجود زنا أو شبهة زنا ؛لأن مفهوم الفاحشة شرعا يقوم على وطء محرم ، وإن ما زرع في رحم المرأة البديلة ليس منيا وحده بل

وفاء قرين ،المرجع السابق,ص:1-16.

[2]زين الدين ابن نجيم :الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ،دار الكتب العلمية،بيروت –لبنان،ط1، 1419هـ- 1999م،ج1، ص:91.

[3]عقيل فاضل الدهان:رائد صيوان المالكي،مرجع سابق،ص:22.

قد تغيرت هويته إلى اللقيحة مخلقة،ويجاب عليه بأن تغيير ماء الرجل إلى اللقيحة لا يبقى كونها منيا في الأصل يحرم وضعه في غير الموضع الذي احل له شرعا،بل إن وضعه ملقحا بماء الزوجة محرم أيضا كالزنا،ولولا القصور في الفاحشة لوجب الحد فيها[1].

-أما بخصوص نهي النبي صلى الله عليه وسلم فإن المبيحون يشترطون تعهد المرأة صاحبة الرحم المستعار بأن تمتنع عن زوجها إذا كانت متزوجة ،وإلا تعقد عن زوجها إذا كانت خلية فتخرج بذلك عن النهي الوارد في الحديث[2] . والرد على هذا ولو فرضنا صحة العقد فإن هذا الشرط باطل ؛لأن فيه منعا للزوج من حقه إتيان زوجته (الرحم الظئر)،بل يتحمص هذا في حقه إذا خشي على نفسه الوقوع في المحرم والمنع من الواجب حرام ،وكل ماهو محرم هو محرم[3].

-رد الفريق المبيح قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"،بأننا لا نسلم أن الرحم ينقل الصفات الوراثية بل هو مجرد وعاء حاضن للجنين .

بل إن الدراسات الحديثة أثبتت أن الحمض النووي الموجود في النواة موجود أيضا سيتوبلازم الخلية ،وهذا جزء من الحمض شديد التأثر بالمحيط وهو الرحم،ومن ثم يمكن للمرأة المستأجرة أن تضيف بعض الصفات الوراثية للجنين ،وكثير منهم الأطباء د.إكرام عبد السلام رئيس قسم الوراثة في جامعة القاهرة،د.محمد الفياض رئيس الجمعية المصرية للخصوبة والعقم[4].

ب:الترجيح.

[1] هند الخولي،المرجع السابق،ص:291 .

[2] كيردة فاطمة ،المرجع السابق ،ص:54.

[3] هند الخولي،المرجع نفسه ،ص:292.

[4] هند الخولي،المرجع السابق ،ص:28.

بعد عرضنا للآراء الفقهاء من مؤيدين ومعارضين لمسألة تأجير الأرحام ومناقشتها ،نرى الرأي الراجح هو الرأي القائل بتحريم استئجار الأرحام ومرفوض شرعا،وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المعاصرين وقررته المجامع الفقهية ،وذلك لقوة أدلة الرأي القائل بالتحريم وما يترتب عليه من اختلاط الأنساب الذي راعتها الشريعة الإسلامية في الكتاب والسنة وفي المقابل تحقيق مقصد حفظ النسل.

فهي أيضا وسيلة إلى الشر والفساد قال ابن القيم :"حرم الرب تعالى شيئا وله طرق ووسائل تفضي إليها ،فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقا لتحريمه وتثبيتا له ،ومنعا إن يقرب حماه"[1].

فهذه الأخيرة محرمة شرعا عقلا وعرفا وقانونا وما يترتب عليها من مفاسد وأضرار على جميع الأصعدة .

الفرع الثاني :حكم تأجير الأرحام قانونا.

وسنتناول في هذا الفرع الحكم القانوني لعملية تأجير الأرحام.

1-من قانون الأسرة الجزائري :نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 45 مكرر منه "أنه لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بإستعمال الأم البديلة" ،وهذا موقف صائب يساير أحكام الشريعة الإسلامية ؛لأن هذه الوسيلة فضلا عن كونها ذريعة إلى اختلاط الأنساب ،فهي وسيلة أيضا إلى الفساد والشبهات التي لاحصر لها[2].

[1]ابن القيم :إعلام الموقعين عن رب العالمين ،تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم،دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط1،ج3، 1411هـ-1991م ،ص: 135.

[2]هند الخولي،المرجع السابق ،ص:292.

فإنه لا يجوز للزوجين استعارة أو تأجير رحم أجنبية كحاضنة لمائها،حتى ولو كانت المرأة صاحبة الرحم زوجة ثانية للرجل صاحب المني ،لما في ذلك من إشاعة للفاحشة وإثارة للمشكلات الاجتماعية .

ففي قانون الأسرة الجزائري قطع المشرع كل شك حول موقفه من الأم البديلة والذي أباح التلقيح الاصطناعي مع وجوب مراعاة الشروط التالية:

-أن يكون الزواج شرعيا .

-أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

-إن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

-لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بإستعمال الأم البديلة[1]

وجاء في نص المادة 04 من نفس القانون أن "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ،ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[2]،وبالتالي أن هذه المادة اعتبرت أن الزواج هو الوسيلة الطبيعية والشرعية للتناسل ،وإن عقد الزواج يتم بين المرأة والرجل ،ولا يمكن أن يتدخل طرف ثالث في هذه العلاقة المقدسة من أجل الإنجاب كما في حالة الأم البديلة أو استخدام بذور

[1] شابحة اعمر سعيدة:أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب (دراسة فقهية قانونية)،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،جامعة زيان عاشور،الجلفة ،2018،ص:16.

[2] المادة 45 من القانون رقم84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005,والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

جنسية ،وبذلك فالمشرع الجزائري يؤكد على بناء أسرة بشكل شرعي حفاظا على العلاقة الزوجية والنسب[1].

إضافة إلى ذلك فان الأمومة بالنسبة لمشرعنا تكتمل بالولادة بنص المواد 41و42و34 من قانون الأسرة التي تنص على التوالي على إمكانية الاتصال بين الزوجين ،وبين أدنى وأقصى مدة الحمل.

والإضافة إلى اعتبار الطفل المولود من تأجير الأرحام أما سيكون ابن زنا أو ابن تبني وكلاهما من الطرق المحرمة قطعا التي لا يثبت بها النسب الشرعي ،طبقا للمواد[2] 40، 45مكرر46، من قانون الأسرة وإنما ينسب لمن حملت به[3].

2-من القانون المدني: نلخص القول بأن عقد تأجير الأرحام عقد غير وارد ضمن نصوص القانون المدني الجزائري،فهذا العقد يعتبر عقد غير مسمى في القانون المدني وسببه ومحله غير مشروعين ،وذلك طبقا للمواد 97من القانون المدني "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"[4]،فالسبب في تأجير الأرحام بالنسبة للمرأة الحمالة هو حصولها على الأجر من الزوج والزوجة صاحبة البذرتين ،أما بالنسبة للزوجين فيرجع إلى سبب التزامهما إلى الحصول إلى موافقة صاحبة الرحم على شغل رحمها بجنينهما إلى غاية الولادة[5].

---

[1] بلعباس آمال ،بن عزيزة حنان:التكييف القانوني لعملية استئجار الأرحام ،مجلة الدراسات والبحوث القانونية،الطبعة الرابعة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،ص:202.

[2] المادة 40 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 9يونيو 1984 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005,والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم

[3] بلحاج العربي :الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري(دراسة مقارنة)،ديوان المطبوعات الجامعية ،2011، ص:211.

[4] بلعباس آمال ،بن عزيزة حنان، المرجع السابق،ص:10.

[5] بلعباس آمال،المرجع نفسه ،ص: 12.

وبالتالي فالسبب موجود في عقد تأجير الأرحام لكنه مخالف للنظام العام والآداب العامة 3وما يؤكد عدم مشروعيته هو المنع الوارد في نص المادة 45من قانون الأسرة الجزائري،وبالتالي فالعقد لا أساس له لعدم مشروعية سببه وهو باطل بطلان مطلقا.4

أما بالنسبة للمحل في عقد إجارة الرحم ،فمحل التزام المرأة الحمالة وهو تقديم رحمها خاليا من أي حمل،وسالما من الأمراض وكل مايعيق الحمل وصحة الجنين ،أما محل التزام صاحبي البذرتين فهو دفع المقابل المالي المتفق عليه.والسؤال الذي يطرح نفسه ،هل يجوز أن يكون رحم المرأة محلا للعقد؟.

والإجابة فرحم المرأة غير مشروع للتعامل فيه كون المحل متعلق بجسم الإنسان،وهو أيضا يخالف النظام العام والآداب العامة1 وذلك طبقا للمواد 93و94 "هو أن يكون المحل مشروعا جائز التعامل فيه2". وكذلك بالنسبة للمقابل المالي الذي يلتزم الزوجان بدفعه،فهو غير مشروع ؛لأننا بصدد عقود مالية بل أن الأمر متعلق بجسم الإنسان،وهذا مايفتح الباب أمام المتاجرة بجسم الإنسان ,وعدم مشروعية المبلغ المدفوع يمنع القضاء من التدخل في حالة ما رفع أصحاب اللقيحة دعوى استرجاع المبلغ أو التعويض إذا أخلت الأم البديلة بالتزامها[1].

وبما أن المحل غير معين قانونا ومخالف للنظام العام فهو يفتقد إلى عدة عناصر المحل ،إذا فعقد تأجير الأرحام باطل بطلانا مطلقا[2].

[1]المادة 98من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

[2]المواد 93و94 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ومما سبق فإن عقد تأجير الأرحام غير جائز في القانون الجزائري؛ وذلك لبطلان أركان العقد في القانون المدني المعدل والمتمم ,والمؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975.

3-من قانون العقوبات: فمن الشبهات التي أثارتها إجارة الرحم هي مشابهتها بالزنا ،وبالتالي تطبق عقوبتها في حالة الاستعانة بالأم البديلة ؟أو هل يسعها الجنايات أو الجنح التي من شئنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل من الجرائم الواقعة على الأسرة[1].

رأى البعض إمكانية تطبيق قانون العقوبات على إجارة الرحم من خلال تطبيق نص المادة 339 من نفس القانون ،ويرى البعض الأخر إن المشرع لم ينص صراحة على هذه الجريمة ونكون بصدد مبدأ الشرعية ،"لا جريمة إلا بنص".

وتخريجا من المواد 320-321 من هذا القانون اللتان تنص على :320 (يعاقب بالحبس من شهرين إلى 6 أشهر والغرامة من 500 إلى 20.000 دينارا،كل من حرض أبوين أو احدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة ،كل من قدم وساطة عن طفل بنية التوصل عن فائدة أو شرع في ذلك).[2]

321:(يعاقب بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من نقل عمدا طفلا ،أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع وذلك في ظروف من شانها أن يتعذر التحقق من الشخصية).

وإذا لم تثبت أن الطفل قد ولد حيا فتكون حقوق الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.00 دج إلى 20.000 دج.

[1] شابحة أعمر سعيدة ،المرجع السابق،ص:17 .

[2] لقانون رقم 66-156,المؤرخ في 18 صفر عام 1386,الموافق ل 8 يونيو سنة 1966,يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

غير انه إذا قدم فعلا الولد على أنه لامرأة الأم تضع حملا، بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه ،يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج.

يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجريمة المحددة في الفقرات أعلاه وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها.

4-من قانون الصحة : فقد تصدى المشرع الجزائري في قانون الصحة لسنة 2018 للجرائم الخاصة بمجال المساعدة الطبية على الإنجاب بأن يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من قانون الصحة والمتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 500.000 إلى 100.000 دج.

ويعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من نفس القانون المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من أشكال المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري ,بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 1000.000 دج إلى 2.000.000 دج ,كما أنه لم يستبعد الشخص المعنوي من المسؤولية الجزائية في حالة المخالفة[1].

ومن خلال المادتين يتوضح موقف المشرع الجزائري اتجاه تأجير الأرحام صراحة لرفضه هده المعاملات في جسم الإنسان من عمليات بيع وشراء وتداوي تجاري فيها مقرا عقوبات صارمة حال مخالفة أحكام المواد المتعلقة بالمساعدة الطبية ضمن قانون الصحة الجديد[2].

[1]القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018من قانون الصحة الجزائري والمعدل والمتمم.

[2]سعيدي فطيمة الزهرة،حميدة نادية ، المرجع السابق،ص:42-43.

كما نستنتج أن حكم الرحم البديل ممنوع شرعا وقانونا ؛ لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية ومخالفته للنظام العام. إعمالا للنص المادة رقم : 45 من قانون الأسرة الجزائري ,التي تنص على "لا يجوز الاستعانة بالأم البديلة ".

كما نستنتج أيضا على أن المشرع قام بالسكوت المطلق عن عقوبة وجزاء مستعملي الرحم البديل.

المبحث الثاني :مفهوم النسب فقها وقانونا.

يعتبر النسب من أهم الآثار الشرعية والقانونية المترتبة عن الزواج،لأنه يتعلق بنسب الأولاد الذين يكونون ثمرة الزواج،فقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا به ،ذ هو أحد الكليات الخمسة ،وأيضا المشرع الجزائري الذي اهتم بثبوت النسب وإلحاق الأولاد بذويهم،وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث من مفهوم النسب فقها وقانونا وتبيين أهميته وحكمه .

المطلب الأول:تعريف النسب فقها وقانونا .

في هذا المطلب, سنحاول تعريف النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول :تعريف النسب فقها:

قبل أن نعرف النسب في الفقه الإسلامي، نتطرق أولا إلى التعريف اللغوي.

أولا :تعريف النسب لغة:

"النَسَبُ": واحد الأنساب. والنِسْبَةُ والنُسْبَةُ مثله . وانتسب إلى أبيه، أي اعترى. وتنسب، أي . وفي المثل " القريبُ مَنْ تَقَرَّبَ لامَنْتَنَسَّبَ ". ورجلٌ نَسَّابَةٌ، أي عليمٌ بالأنساب الهاء للمبالغة في المدح ،كأنما يريد ونبه داهية أو غاية و نهاية. وتقول: عندي ثلاثة نسابات و علامات ،تريد ثلاثة رجال، ثم جئت بنسابات نعتا لهم. وفلان يناسب فلاناً فهو نسيبُه، أي قريبه. وتقول: ليس بينهما مناسبة، أي مشاكله. ونَسَبْتُ الرجل أَنْسُبُهُ ,بالضم نِسْبَةً ونَسَباً ،إذا ذكر تَنسبه[1].

(النَّسَبُ) وَاحِدُ الْأَنْسَابِ وَ (النِّسْبَةُ) بِكَسْرِ النُّونِ وَضَمِّهَا مِثْلُهُ. وَرَجُلٌ (نَسَّابَةٌ) أَيْ عَالِمٌ بِالْأَنْسَاب وَالْهَاءُ لِلْمُبَالَغَةِ فِي الْمَدْحِ. وَفُلَانٌ (يُنَاسِبُ) فُلَانًا فَهُوَ (نَسِيبُهُ) أَيْ قَرِيبُهُ.

[1]الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،ج:1،ص:244.

وَبَيْنَهُمَا(مُنَاسَبَةٌ) أَيْ مشاكله. وَ (نَسَبْتُ) الرَّجُل ذَكَر تُنَسَبَ هُوَ بَابُهُ نَصَرَ،وَ (نِسْبَةً) أَيْضًا بِالْكَسْر وَ (انْتَسَبَ) إِلَى أَبِيهِ أَيِ اعتزي. وَ (تَنَسَّبَ) إِلَيْكَ أَيِ ادَّعَى أَنَّهُ نَسِيبُكَ[1].

ثانيا :تعريف النسب اصطلاحا: هو القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة ،كما عرف بان :"النسب والنسبة اشتراك من جهة احد الأبوين وذلك ضربان نسب بالطول كالاشتراك بين الآباء والأبناء ونسب بالعرض كالنسبة بين بني الأخوة وبني الأعمام ،وفلان نسيب فلان أي قريبة وتستعمل النسبة في مقدارين متجانسين بعض التجانس يختص كل منهما بالأخر[2].

تعريف النسب فقها:

إن مصطلح النسب لم يحظ بتعريف جامع ومانع من الأوائل في الفقه الإسلامي بمذاهبه المتعددة ،وأقصى مافيه إشارات إلى معانيه وتعاريف بمفرداته اللغوية ،كما لم يحظ بكتاب مستقل أو باب خاص كغيره من مواضيع الفقه، وإنما عالج الفقهاء مباحثه وقضاياه بأصولها وفروعها ضمن أبواب عدة ومتفرقة كالنكاح والعدة والنفقة واللعان وغيرها[3].

وقد ذكر بعض المفسرين تعار يف له في معرض تفسيره لقوله تعالى: ﴿**هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾**﴾ [الفُرْقَان : 54]، كالقرطبي فقال: "النسب والصهر معنيان يغمان كل قربى تكون بين آدميين"

[1]محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح،المحقق: يوسف الشيخ محمدا،لمكتبة العصرية ، الدار النموذجية، بيروت – صيدا،ط5، 1420-1991م ، ج 1 ،ص:309.

[2]زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف المنياوي القاهري : التوقيف على مهمات التعاريف،عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة،ط1 ، 1410هـ-1990م،ج:1، ص:324.

[3]اقورفة زبيدة:الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)،كلية الحقوق،جامعة بجاية،ط1،دار الأمل،2012،ص:23.

وقال أيضا :"النسب عبارة عن مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع".[1]

أما المعاصرون فقد أوردو عدة تعار يف متداخلة ومتقاربة تحول كلها حول المعنى اللغوين النسب هو رباط الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه[2].

الفرع الثاني :تعريف النسب قانونا.

وبالنسبة لتعريف النسب في القانون الجزائري ،نجد أن المشرع لم يتعرض لتعريف النسب رغم تنظيمه لموضوع النسب في ثمان مواد من قانون الأسرة[3].

أما هذا التعريف فقد ورد في المعاجم القانونية ،"هو العلاقة القانونية بين شخصين ينحدر أحدهما من الأخر كالأب والابن والجد والحفيد في قرابة الأصول والفروع المباشرة، وينحدرون من أصل واحد كالإخوة وأولاد العم في قرابة الحواشي ،وتكون القرابة شرعية أم طبيعية"[4].

أما شراح قانون الأسرة فقد عرفه الدكتور العربي بالحاج بقوله: "هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة ،ويبنى عليه ميراث، وتنتج عنه موانع الزواج وتترتب عليه حقوق وواجبات أبويه وبنوية[5].

ومن خلال التعريف الفقهي والقانوني للنسب ،نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف النسب بل اكتفى بذكر المواد التي تنظمه ،فالنسب شرعا وقانون هو الذي يتبع فيه الولد أباه

---

[1]القرطبي:الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق: أحمد البرد وني وإبراهيم أطفيش،دار الكتب المصرية – القاهرة،ط1،ج13، 1384هـ - 1964م ،ص:59.

[2]احمد حمد :النسب في الشريعة والقانون،ط1،ج4،دار القلم,الكويت ،2001 ،ص:231.

[3]المواد 40-47 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في09 رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[4]عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني رباعي اللغة ،مصر ،1996،ص:339.

[5]العربي بالحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،2004،ص: 355.

في الدين والقانون،ويبنى عليه الميراث ،وينتج عنه موانع الزواج ،ويترتب عليه حقوق وواجبات.

المطلب الثاني :أهمية النسب فقها وقانونا.

يعتبر النسب اقوي الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ,ويرتبط بها أفرادها برباط دائم من الصلة ,تقوم على أساس صلة الدم ,وهذا ما له من أهمية كبيرة سنتحدث عليها في هذا المطلب من الجانبين الفقهي والقانوني.

الفرع الأول :أهمية النسب فقها:

لقد أولت الشريعة الإسلامية لمسألة الأنساب عناية خاصة وأحاطته بسياج منيع من الأحكام بالغة الأهمية ؛لضمان إثباته وحفظه ،فالنسب هو أقوى الدعائم والأسس التي عليها الأسرة فيربط بين أقلادها برباط دائم ،فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده ،لذلك يعتبر من أعظم نعم الله تعالى على عباده ،فلولاه لتفككت الأسر وذابت الصلات بينهما.

إضافة إلى أن النسب يعتبر من الحقوق المشتركة بين الله والعباد ،إذا تتعلق به حرمات وحقوق فرضها الله تعالى كمحارم الزواج ،ووجوب الإنفاق ،والتوارث وغيرها ،ولو كان خالصا للعباد لجاز لهم التصرف فيه وفق إرادتهم بالتنازل عنه أو هبته أو بيعه[1] .

كذلك منع الاختلاط بين الأنساب،لان هذا كان شائعا في الجاهلية قبل مجئ الإسلام ،فأمر الشخص المقبل على الزواج أن يتحرى أولا عمن سيتزوج بها من حيث انتهاء عدتها من عدمه ،حتى لا تراوده نفسه ، قال تعالى: ﴿**وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا**

[1] لينة بن دادة,إثبات النسب بالوسائل العلمية ,مذكرة لنيل شهادة الماستر ,تخصص قانون أسرة ,قسم الحقوق ,كلية الحقوق والعلوم السياسية,جامعة محمد خيضرة ,بسكرة,2014,ص22.

﴿وَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥﴾ [البَقَرَة : 235]

أي لا يخطب المعتدة من طلاق ووفاة حتى تنتهي من عدتها ,فان أقرت بانتهاء عدتها وهي لم تنتهي واخفت ما في رحمها (إذا كانت حاملا),فهي تخرج من دائرة الايمان : ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ٢٢٨﴾ [البَقَرَة : 228]

ومنع أيضا الآباء من إنكار نسب الأولاد لقوله صلى الله عليه وسلم:((أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجت الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة))[1]، فالرجل الذي يجحد ابنه الحقيقي ,ففي هذا إنكار ضياع للولد وذلا ومهانة واتهاما لأمه في أعز ما تملك وهو عرضها وشرفها.

وفي مقابل ذلك حرم على النساء نسبة الولد إلى غير أبيه الحقيقي لقوله صلى الله عليه وسلم :((أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم (أي أنها أتت زنا)،فليست من الله شيء ولن يدخلها الله الجنة))[2],وأيضا حرم الأبناء الادعاء لغير أبائهم لقوله صلى الله عليه وسلم:((من ادعى إلى غير وهو يعلم فالجنة عليه حرام))[3].

كما شرع الإسلام نظام الكفالة بديلا لنظام التبني الذي كان شائعا في الجاهلية وصدر الإسلام ،فقد تبنى النبي صلى الله عليه وسلم زيد ابن الحارث قبل النبوة وكان يدعى زيد ابن محمد إلى أن أنزل الله تعالى :

﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٖ مِّن قَلۡبَيۡنِ فِي جَوۡفِهِۦۚ وَمَا جَعَلَ أَزۡوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنۡهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمۡۚ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ ٤﴾ [الأَحۡزَاب : 4]

فالتبني حرمته الشريعة لحماية شريحة الأطفال الأيتام ومجهولين الأبوين ,فالعدل والحق يقضيان بوجوب نسبة الابن إلى أبيه الحقيقي لا إلى أبيه المزور ,ولم يمنع من تربية ولد مجهول النسب أو يتيم وتعليمه عن طريق

[1] أبو داوود:سنن أبي داوود،تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد،المكتبة العصرية ،صيدا-بيروت،ج2،ص:279،رقم الحديث:2267.

[2] المصدر نفسه ،رقم الحديث:2273.

[3] البخاري،محمد بن إسماعيل:صحيح البخاري،تحقيق: محمد زهير بن ناصر،دار طوق النجاة ،(د.م.ن)،1422هـ ،ج3،ص:180،رقم الحديث: 3462.

الكفالة فقال صلى الله عليه وسلم ((إنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا))وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئا [1].

ولقد هدمت الشريعة الإسلامية كل الأنكحة الباطلة التي كانت سائدة في الجاهلية،وألغت كل عقد خارج إطار العلاقة الشرعية ،وأوجبت الحد على ارتكاب الفاحشة وعدتها من كبائر الإثم والمعاصي التي توجب سخط الله ومقت العباد،وشددت العقوبة عليها بالرجم حتى الموت للمحصن والجلد والتغريب لغير المحصن ،ونصت على إقامتها علنا أمام الملأ ليتعظ ، قال تعالى: ﴿**ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ۝٢**﴾ [النُّور : 2] ،وما هذا التغليظ إلا حصانة وحماية للمجتمع حتى لا تستفحل فيه الرذائل وما يعقبها من المفاسد أدناها انتشار أطفال لا نسب لهم.

الفرع الثاني :أهمية النسب قانونا:

كما اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بذويهم مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأصلي لقانون الأسرة ،حيث نظم أحكام النسب في الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الأول ،في المواد 40 إلى 46 من قانون الأسرة [2]تحت عنوان "النسب " ،وهذا نظرا لكثرة القضايا في هذا الجانب كالزواج الفاسد وما قد ينجم عنه اختلاط في الأنساب.

وكما يثبت النسب بالزواج الصحيح ،فإنه يثبت أيضا بغير الصحيح في أغلب صوره، وفي هذا الصدد تنص المادة 40 الفقرة 1 من قانون الأسرة :((يثبت النسب بالزواج الصحيح أو

[1]– البخاري: صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر،دار طوق النجاة ،ط1، 1422هـ،ج5,ص:165،رقم الحديث: 4326.

[2]المواد 40-47 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في09 رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984،المعدل والمتمم بالأمر رقم02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتتم.

بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 – 33-34 من هذا القانون ،كما حاول التماشي مع التطورات العلمية في عصرنا الحالي لاسيما في المجال البيولوجي ،حيث قام بإدراج الفقرة 2 من المادة 40وهي الجانب الجديد في العديل ،حيث تم النص على الطرق العلمية الحديثة كوسيلة للكشف والتعرف على النسب الحقيقي للشخص وذلك بنصه "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب[1]".

وهذا ما يدل على اهتمام المشرع الجزائري بمسألة النسب والتجاوب إلى حد بعيد مع مقتضيات التطور العلمي في مجال إثبات النسب بالطرق العلمية لما فيه أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع.

ومن خلال ما سبق نستنتج أن للنسب أهمية معتبرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،إذ أن الإسلام أولاه أهمية كبيرة وعناية خاصة ،إذ هو أحد الكليات الخمسة ،أما المشرع فقد اهتم به من خلال كثرة المواد التي تعتني به.

[1] سعيدان أسماء :إثبات النسب في القانون الجزائري،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1،ط1،بيت الأفكار،الجزائر،2020،ص:6.

نتائج الفصل الأول:

1-تأجير الأرحام نازلة من النوازل الطبية المعاصرة ،ظهرت حديثا وأثارت جدلا فقهيا وقانونيا.

2- تأجير الأرحام عقد على منفعة (تلقيح الرحم بلقيحة أجنبية بعوض أو بدون عوض).

3-لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف " تأجير الأرحام" ،بل اكتفى بذكر مصطلح "الأم البديلة ".

4-هناك أسباب عديدة إلى اللجوء إلى إجارة الرحم ،فمنها مرضية مثل العقم أو الإجهاض المتكرر ،وأخرى جمالية كرغبة المرأة في المحافظة على جمالها ورشاقتها.

5-اختلف العلماء المعاصرون في مسألة تأجير الأرحام من حيث الجواز والتحريم في صورتين فقط ،أما الباقي فقد اتفقوا على حرمتها.

6-ترجيح القول بعدم جواز إجارة الرحم ،بمختلف صوره فقها وقانونا.

7-موقف المشرع الجزائري من الرحم المستأجرة ؛وذلك بالمنع المطلق لقوله:((لايجوز الاستعانة بالأم البديلة)).

8- نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف النسب بل اكتفى بتنظيمه في ثمان مواد.

9- فالنسب شرعا وقانون هو الذي يتبع فيه الولد أباه في الدين والقانون، ويبنى عليه الميراث ،وينتج عنه موانع الزواج ،ويترتب عليه حقوق وواجبات.

10 - ومن خلال ما سبق نستنتج أن للنسب أهمية معتبرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ،إذ أن الإسلام أولاه أهمية كبيرة وعناية خاصة ،إذ هو احد الكليات الخمسة ،أما المشرع فقد اهتم به من خلال كثرة المواد التي تعتني به.

الفصل الثاني:

إثبات النسب للطفل المولود من رحم مستأجرة فقها وقانونا.

-المبحث الأول :**إثبات النسب للطفل المولود من رحم مستأجرة من جهة أبيه فقها وقانونا.**

-المبحث الثاني :**إثبات نسب الطفل المولود من رحم مستأجرة من جهة أمه فقها وقانونا.**

-نتائج الفصل الثاني.

تمهيد:

يترتب عن عقد إجارة الأرحام عدة أثار ومفاسد منها الأخلاقية نتيجة اختلاط الأنساب وامتهان المرأة لهذه العملية، مما ينتج عنها كشف العورة ومفاسد نفسية للطفل الناتج عن تأجير الأرحام ،و مفاسد أسرية فيما يتعلق بحقوق هذا الطفل كحقه في النسب ،حيث إن نسب الطفل الناتج عن تأجير الأرحام محل شك كبير لما يعتريه من شبهة واختلاط للمياه ،فنرى في هذه المسألة عدة التساؤلات تطرح ، مثل: من هو الأب الحقيقي للطفل الناتج عن تأجير الأرحام ؟ومن هي الأم الحقيقية عن الطفل الناتج عن تأجير الأرحام؟.

المبحث الأول :إثبات النسب للطفل المولود من رحم مستأجرة من جهة أبيه فقها وقانونا.

وفي هذا المبحث تناولت نسب الطفل من رحم مستأجرة من جهة أبيه وفيه قولان ينسب لزوج صاحبة الرحم ،وهنا فيه ثلاث أراء إذا كانت صاحبة الرحم زوجة ثانية ،وأيضا إذا كانت صاحبة الرحم امرأة أجنبية ذات زوج ،وإذا كانت بدون زوج . وإذا كانت من امرأة أجنبية وهنا فيها قولين إذا كانت ذات زوج.والقول الثاني ينسب لزوج صاحبة البويضة ،وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول :نسبة الولد لزوج صاحبة الرحم.

الفرع الأول :صاحبة الرحم هي زوجة ثانية.

ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء المعاصرون على ثبوت نسب الولد للزوج صاحب النطفة إذا غرس اللقيحة في رحم الزوجة الثانية[1]،وهنا لتحقق الزوجية بين صاحب الخلية الذكرية والمتبرعة بالرحم؛ولأن المولود خلق من ماءين محترمين ونما في رحم محترم للزوج حق فيه ،فهنا يكون الأب صاحب النطفة هو الأب الشرعي للمولود ؛لأنه ناشئ من فراش الزوجية ،لقوله صلى الله عليه وسلم:((الولد للفراش والعاهر للحجر))[2]،فهنا يثبت نسب الطفل إلى أبيه طالما تتوفر شروط الزواج الصحيح.

الفرع الثاني :صاحبة الرحم امرأة أجنبية.

وهنا نكون بصدد حالتين:

أولا-إذا كانت صاحبة الرحم المؤجر غير متزوجة :ذهب البعض الى عدم ثبوت نسب الطفل الذي يولد عن طريق تأجير الأرحام إلى زوج المرأة صاحبة البويضة المخصبة ،استنادا لكون الحيوان المنوي عندما وضع في رحم غير الزوجة يعد ذلك من الزنا الصحيح ويعامل الولد ابن زنى ،وان عرف أبه فلان وأمه فلانة إلا إن الشارع ألغى هذه الأبوة لعدم وجود فراش صحيح ينسب الولد إليه،وقد نوقش هذا الرأي بأنه غير مسلم به لعدم وجود منازعة بين صاحب الحق (الزوج) وأخر صاحب عهر (الزاني) ،بل أن هناك طفل ليس له نسب وجاء من يدعي أنه من ماءه ،وهنا بمعنى الزنا فإلحاقه بمن يدعيه أولى[3]،ويرى البعض الأخر إن المولود يلحق بالأب البيولوجي"صاحب الحويمن الذكري الذي خصب بيضة زوجته[4] .

---

[1]أبو داود،سنن أبي داود،ج2 ،ص:282. رقم الحديث: 2273.

[2]حمود بن سعدون :حكم تأجير الأرحام وأثاره،مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية ، العدد 102،(د.ط)،كلية الشريعة والقانون،جامعة الجوف،ص:20.

[3]البخاري ,صحيح البخاري ،جزء 3،ص:54،رقم الحديث :2053.

[4]معمري ايمان،ميدون مفيدة:أحكام إجارة الأرحام في الاجتهاد الفقهي المعاصر والقوانين الوضعية ،المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد 30،العدد20،جامعة احمد دراية ،إدرار، الجزائر ،ديسمبر 2019،ص: 156.

تخريجا على مذهب بعض الفقهاء الذين يرون إلحاق ابن الزنا إذا ادعاه ولم يكن له منازع البنوة4،(وتخريجا أيضا على قول بعض الشافعية الذين يشترطون لمشروعية النسب أن يكون الماء الذي يتخلق منه الولد محترما أثناء الإنزال،وهو كذلك في هذه الصورة "دون اشتراط ذلك إثناء الإستدخال[1].

وقيل نسب هذا الطفل يضيع هدرا ويأخذ حكم اللقيط ؛لأنه لاحرمة لماء الزوج الذي وضع في غير محله الشرعي.[2]

ب:صاحبة الرحم متزوجة: يرى الفقهاء إذا كانت المرأة صاحبة الرحم متزوجة فان نسب المولود ثبت لزوجها, ولا يتبع صاحب النطفة ودليلهم على ذلك قوله تعالى: ﴿**ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ۝٢**﴾[المُجَادلَة : 2]

فالآية صريحة في نسب الطفل إلى أمه بقرينة الولادة[3]،حيث جاء أسلوب القرآن في التعبير على ذلك بطريق الحصر وجاء في صفوة التفاسير" أي ما أمهاتهم في الحقيقة إلاَّ الوالدات اللات ولدنهم من بطونهم" [4]

واستدلوا أيضا أصحاب هذا الرأي بقوله صلى الله عليه وسلم :((الولد للفراش والعاهر للحجر))، وهذا الحديث نص في الحكم في هذه القضية ،وهي قاعدة عامة كلية شرعية من قواعد الشرع يحفظ به حرمة النكاح ،وطريق اللحاق بالنسب جوازا وعدما ،فمتى حملت امرأة

[1]الرملي:نهاية المحتاج الى شرح المنهاج،دار الفكر ،بيروت،طبعة الأخيرة،1404هـ-1984م،ج8،ص:431

[2]اقورفة زبيدة ،المرجع السابق،ص:175.

[3]هند الخولي ،المرجع السابق ،ص:293.

[4]محمد علي الصابوني :صفوة التفاسير ،دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع ،القاهرة ط1، 1417هـ-1997م،ج 1،ص:317.

ذات زوج بالتلقيح الاصطناعي أو الشتل أو الزنا أو الغصب .....وغيرها ،فإن حملها يعتبر للزوج ولزوجته التي حملت به ووضعته ولا علاقة للغاصب أو الزاني أو المأخوذ منه المني [1].

واستدلوا أيضا أن وطء الزوج لزوجته صاحبة الرحم مما يزيد في نمو الجنين في بطنها فينسب إليها.

ونوقش هذا الرأي، أنه لا يوجد أي إجماع أصلا حتى ينسب الولد لزوج صاحبة الرحم، لأنه من شروط إدخال البويضة إلى رحم امرأة أجنبية متزوجة موافقة زوجها والتأكد من خلو رحمها من البويضات ،لا بل شفط وغسل الرحم واشتراط عدم المجامعة مع زوجها مدة لا تقل عن ثلاثة شهور[2].

وهنا في حالة إنكار زوج صاحبة الرحم نسب الولد باللعان ،فقرر بعض علماء الفقه الإسلامي اللجوء إلى الاستعانة بالتحليل الوراثي للكشف عن البصمة الوراثية للطفل ومقارنتها بالبصمة الوراثية لكل من زوج المرأة الحامل والرجل صاحب الخلية الذكرية ،فأيهما ثبت أنه والده البيولوجي الحق به،وهو رأي فضيلة الدكتور محمد رأفت عثمان.[3]

ونوقش هذا الرأي بأن هذه الأدلة خارج محل النزاع ،وذلك أن المراد بالحديث في حالة الاشتباه بالجنين أما في مسألتنا فالجنين متيقن انه لم يتخلق من نطفة صاحب الفراش؛لذلك لا ينسب اليه،ونقل ابن المنذر الإجماع على أن المرأة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم عقد نكاحها فإن الولد لا ينسب للزوج[4].

---

[1] شابحة اعمر ،المرجع السابق،ص:12.

[2] عارف علي عارف، المرجع السابق ،ص:834.

[3] معمري إيمان،ميدون مفيدة،مرجع سابق،ص:14.

[4] نادية عبد العالي كاظم:الرحم البديل بين المشروعية والحاجة،مجلة الشريعة والقانون،العدد 23،جامعة دار العلوم ،الرياض-السعودية،2021،ص:64.

المطلب الثاني :نسب الطفل لزوج صاحبة البويضة.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه الطفل ينسب لأبيه؛ لأن الطفل يخلق من ماء أبيه ،فهنا ينسب إلى أبويه ؛لأن اللقيحة جاءت منها والمتكونة من بويضة امرأه وماء رجل بينهما نكاح صحيح، ومادام الأمر كذلك فالجنين منسوب إليهما، وكون هذه الصورة محرمة لا يؤثر ذلك في نسبة الولد إلى أبويه؛لأن التحريم قد عرض بعد الانعقاد بسبب استعمال رحم المرأة المتبرعة استعمالا غير مأذون به شرعا،وعليه فالتحريم لم يدخل في أصل تكوين الجنين ،وإنما جاء من طريق تغذيته التي نتج عنها نماؤه وتكامله،لما أثبته العلم من أن الجنين بعد زرعه لا يستفيد من المتبرعة غير الغذاء ،أما صفاته الوراثية فهو راجع إلى صاحبي المني والبويضة[1].

ويعلق الدكتور هاشم جميل على هذا الموضوع فيقول:"أن التحريم لم يدخل في أصل تكوين الجنين،وإنما جاء في طريق تغذيته التي نتج عنها نماؤه وتكامله ،فالجنين بعد زرعه لم يستفيد من المتبرعة غير الغذاء ،إذا هو أشبه ما يكون بطفل غذاه أبواه من حرام حتى كبر،فهما أثمان بما فعلا ،ولكن ذلك لا يقطع عنهما نسب ابنهما[2].

أما صاحبة الرحم فإنها غذت الجنين بدمها بعد بداية تكوينه حتى تكامل وولد،فهي لذلك تأخذ حكم الأم من الرضاعة من باب أولى ،فالمرضعة غذت بلبنها وهذه غذته بدمها،وتلك غذته بعد أن تم نموه وولد إنسانا سويا ،وهذه غذته وحضنته في أحشائها منذ بداية تكوينه ،وكانت تغذيته هي السبب في تكامل نموه وولادته ،فكل ما حكمت به الشريعة للمرضعة بسبب الرضاع تستحقه هذه من باب أولى[3] .

[1]عارف علي عارف،المرجع السابق، ص: 808

[2]كريمه عبو جبر،المرجع السابق،ص:254.

[3]عارف علي عارف ،المرجع السابق ،ص: 808 .

وأيضا قياس نسب الولد لصاحب النطفة على نكاح الشبهة الذي يثبت فيه النسب للواطئ لا لصاحب الفراش ؛لأن حرمة إجارة الرحم لا يؤثر في نسب الحمل الذي لا ذنب له[1].

المطلب الثالث :إثبات نسب الطفل المولود من رحم مستأجرة من جهة الأبوة قانونا.

دائما يستفيد الولد من قرينة الزواج طبقا لنص المادة 41، من قانون أسرة جزائري التي تعتني إلا باستقرار الأوضاع القانونية دون النظر إلى مطابقتها للحقيقة والواقع ،أي أنه ينسب إلى زوج صاحبة الرحم المستأجرة ؛لأن كل حمل تحمله الزوجة يفترض أنه من زوجها لكونها مقصورة عليه وهو ما جرى عليه قضاء النقض من أن النسب يثبت بالفراش الصحيح بين الزوجين.

إذا كانت الأم البديلة ذات زوج فإنه ينسب إلى زوجها لولادته على فراشه، وله إن ينفيه بالطرق المشروعة (اللعان)،وفق ما تقرره المادة 41 من قانون أسرة جزائري ،وان كانت صاحبة الرحم المستأجرة خالية من زوج ،فإن المولود يلحق بوالده البيولوجي تخريجا على قول بعض العلماء بإلحاق ابن الزنا بالزاني، مراعاة لمصلحة المولود الذي لا ذنب له،"لكن المشرع الجزائري لم يعترف لولد الزنا أصلا ،وبالتالي يكون الولد ثمرة إجارة الرحم من أم بديلة غير متزوجة وفق قانون قواعد النسب في القانون الجزائري محروم النسب من جهة الأب[2].

فمن جهة الأب إذا كانت الخلية التناسلية للغير (ذكرية كانت أم أنثوية) وحملتها زوجته ووقعت الولادة على فراشه في ظل الزوجية قائمة حقيقة فالنسب له علم أم جهل،لاجتماع الشروط التي أوجبها القانون من ثبوت الزوجية،وإمكانية الاجتماع والولادة بين أدنى وأقصى

[1] شابحة اعمر،المرجع السابق،ص:12.

[2] شابحة اعمر، المرجع نفسه ،ص:13.

آجال الوضع المادة 41-42 من قانون الأسرة الجزائري ،وعملا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش)[1].

الفرع الثالث:الرأي المختار:

ولعل الرأي المختار هو أن نسب المولود الناتج عن إجارة الأرحام من جهة الأب يكون لزوج صاحبة البويضة إن أقره لقوة الفراش لقوله صلى الله عليه وسلم :((الولد للفراش))، ويقصد بالفراش هو تلقيح البويضة بنطفة من زوجها ،وباستقراء قانون الأسرة الجزائري نجد أنه أخذ بمعيار الولد للفراش لما جاء في المادة 40 من نفس القانون وهذا ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني :إثبات نسب الطفل المولود من رحم مستأجرة من جهة أمه فقها وقانونا.

تبرز الإشكالية في تحديد نسب الطفل المولود من جهة الأم بطرح التساؤل التالي:هل ينسب إلى المرأة صاحبة البويضة التي نشأ وتكوّن منها أم ينسب إلى صاحبة الرحم المؤجر التي حضنت البويضة بعد تخصيبها؟ ،و بناء عليه فقد انقسم العلماء إلى قولين وهذا ماسنتناوله في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين ،الأول ينسب الطفل إلى صاحبة البويضة ،والثاني ينسب الطفل إلى الأم صاحبة الرحم.

المطلب الأول: نسب الطفل المولود إلى الأم صاحبة البويضة

في هذه الصورة ينسب الطفل إلى الأم صاحبة البويضة ،وهو ما ذهب إليه الشيخ مصطفى الزرقا ،والشيخ نعيم ياسين والدكتور عبد الحافظ حلمي إلى أن الأم التي ترث والتي

[1] زوبيدة اقورفة،المرجع السابق ،ص: 216.

ينسب إليها الولد هي صاحبة البويضة ،واستندوا في قولهم هذا إلى أن العلم قد أثبت أن الجنين بعد زرعه في رحم الأم المستعارة لا يستفيد منها غير الغذاء ،وإذا أشبه ما يكون بطفل يتغذى بغير أمه.[1]

وأيضا قال به مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة لسنة 1984 حيث جاء في إحدى قراراته:" يقرر المجلس أن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين..... أما الزوجة المتطوعة بالحمل فتكون في حكم الأم الرضاعية للمولود، لأنه اكتسب من جسمها وعضويتها أكثر مما يكتسب من الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاعة الذي يحرم به ما يحرم من النسب ،وقد استدلوا من القرآن الكريم الذي اهتم بالعوامل البيولوجية الوراثية كأساس قي ثبوت النسب[2] ،حيث ذكر أن أصل الإنسان هو النطفة وأنها أساس تكوينه لأنها مزيج لماء الزوجين، وقد ذكرت النطفة في أكثر من موضع منها قوله تعالى: ﴿خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ بِٱلۡحَقِّۚ تَعَٰلَىٰ عَمَّا يُشۡرِكُونَ ۝٣ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِن نُّطۡفَةٖ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٞ مُّبِينٞ ۝٤﴾ [النَّحل : 3 - 4] ، وقوله أيضا: ﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن تُرَابٖ ثُمَّ مِن نُّطۡفَةٖ ثُمَّ مِنۡ عَلَقَةٖ ثُمَّ يُخۡرِجُكُمۡ طِفۡلٗا ثُمَّ لِتَبۡلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمۡ ثُمَّ لِتَكُونُواْ شُيُوخٗاۚ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ مِن قَبۡلُۖ وَلِتَبۡلُغُوٓاْ أَجَلٗا مُّسَمّٗى وَلَعَلَّكُمۡ تَعۡقِلُونَ ۝٦٧ هُوَ ٱلَّذِي يُحۡيِۦ وَيُمِيتُۖ فَإِذَا قَضَىٰٓ أَمۡرٗا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ۝٦٨﴾ [غَافِر : 67 - 86]

فهذه الآيات المباركة وغيرها تدل على أن الإنسان قد خلق من نطفة أي بويضة ملقحة بماء يخرج من بين الصلب والترائب ،ونقل بعدها أطوار إلى أن ولد وتكوّن ونشأ.

أن الولد ينسب إلى أمه صاحبة البويضة، التي خصبت بماء زوجها وفق للحقيقة البيولوجية التي ذكرها القرآن الكريم ,وعلميا ثبت أن التركيبة الوراثية للجنين مصدرها اتحاد كروموزومات الخليتين ،وبالتالي كل الصفات التي سيخلق عليها مصدرها الأب والأم

[1] ساعد تبينات :مداخلة بعنوان "الإنجاب الاصطناعي ضوابطه وأثاره في الفقه الإسلامي،الملتقى الوطني الموسوم ب:الانجاب الاصطناعي وإشكالاته،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل،01 أكتوبر 2023 ،ص:15.

[2] اقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص:178.

البيولوجيين، ولا يأخذ شيئا من صفات الأم البديلة عدا الغذاء شأنها شأن المرضعة التي يتغذى الطفل من لبنها، وقد سميت شرعا بالأم مجازا وحكما.

قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾﴾ [النِّسَاء : 23]

فكذلك التي تغذى من دمها ،إذ كل من الحليب والدم من مفرزات الجسم ،فالأم المستأجرة رحمها أيضا ،أما مجازا وليست حقيقية ودورها ثانوي لا يتعدى حضانة الجنين[1].

إن النسب مبني على معيار رئيسي وهو المعيار البيولوجي بدليل أن للزوج الحق في أن ينفي عن نفسه نسب الطفل الذي ولد على فراشه ،إذا لم يكن من صلبه فدّل ذلك على أن الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة.

المطلب الثاني: : نسب الطفل المولود إلى الأم صاحبة الرحم:

وقد ذهب هؤلاء إلى أن الأم الحقيقية التي ترث، هي الأم صاحبة الرحم التي حملت وولدت ،أما صاحبة البويضة فهي أم حكمية مثل أم الرضاع ،فهولاء ينظرون إلى الولد بمنضار الولادة فيثبتون النسب من المرأة التي تلده بإعتراف الزوج أو شهادة الشهود ،فالأم

[1] اقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص:179.

التي ترث هي صاحبة الرحم وينسب الولد إلى زوجها ؛لأن الولد للفراش حسب القاعدة الشرعية التي تضمنها الحديث الشريف[1].

واستدلوا على ذلك بالنصوص الشرعية:

قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ۝٢﴾ [المُجَادلَة : 2]

فقد نفى الله تعالى الأمومة عن التي لم تلد ،خاصة أن هذا نص قطعي الثبوت والدلالة ،وجاء على صيغة الحصر، فأمه التي ولدته هي والدته وكلمة الوالدة اسم فاعل من فعل ولد ،فكيف تكون هي التي ولدته (أي والدته)،ولا تكون أمه ،وأن في الآية الكريمة نافية والنفي والإثبات من أقوى طرق القصر عند العرب ،لذلك كانت كلمة التوحيد لا اله إلا الله أي إثبات الألوهية لله ونفيها عما سواه[2].

قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ إِحۡسَٰنًاۖ حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ كُرۡهٗا وَوَضَعَتۡهُ كُرۡهٗاۖ وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرۡبَعِينَ سَنَةٗ قَالَ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَصۡلِحۡ لِي فِي ذُرِّيَّتِيٓۖ إِنِّي تُبۡتُ إِلَيۡكَ وَإِنِّي مِنَ ٱلۡمُسۡلِمِينَ ۝١٥﴾ [الأَحْقَاف : 15]

فبيّن تعالى أن التي تحمل الولد كرها، وتضعه كرها هي أمه وهي صاحبة البويضة ، وقال قال أيضا﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ۝٢٣٣﴾ [البَقَرَة : 233]

ومعلوم أن التي ترضع الولد هي التي ولدته ،ولو كانت البويضة من غيرها.

[1] علي عارف علي،المرجع السابق ،ص: 830-831.

[2] علي عارف علي ،المرجع نفسه ،ص:832-833.

ومن السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم: ((إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ،ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْل ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ))[1].

هذه أدلة هذا الفريق من القران الكريم والحديث ،وعليه فهذا الولد ابن لهذه التي حملته وولدته ،ويأخذ كل أحكام الولد بالنسبة لأمه والأم بالنسبة لولدها من حيث الميراث ووجوب النفقة والحضانة ،وامتداد الحل والحرمة إلى أصولها وفروعها وحواشيها إلى غير ذلك.

ومن المؤيدين لهذا الرأي بدر متولي الذي قال المرأة الحامل هي التي عانت من متاعب الحمل وما يصاحبه من التغيرات الهرمونية في جسدها ،ومن الآلام الوضع والنفاس ،وهي التي تغذى من دمها وكبر داخل أحشائها حتى غدا بضعة منها ،وحتى الحالة النفسية التي تعتريها تنعكس سلبا وإيجابا على الجنين ،ويرتبط بها غريزيا للصحبة التي نشأت بينهما مدة تسعة أشهر وهذه المشاق والمكابد هي سر تأكيد حق الأم في قوله صلى الله عليه وسلم :((يَا رَسُول اللَّهِ، مَنْ أَحَقُّ النَّاسِ بِحُسْن صَحَابَتِي ؟قَالَ: «أُمُّكَ» قَالَ: ثُمَّ مَنْ ؟قَالَ: «ثُمّ أُمُّكَ» قَالَ: ثُمَّ مَنْ ؟قَالَ: «ثُمَّ أُمُّكَ» قَالَ: ثُمَّ مَنْ ؟قَالَ: «ثُمّ أَبُوكَ))[2] ،فإن كانت المتبرعة لم تتحمل شيئا من الأوجاع والمعاناة والمعايشة للحمل فكيف تستحق زيادة في البر عن الأب ،فالمتبرعة بالبيضة في حكم الأم المرضعة.[3]ويجاب على هذا الرأي بأن أصل المولود هو ماء الزوجين بغض النظر عن متاعب الحمل والولادة والتربية والتنشئة (فلو وضعنا هذا الماء في أنبوب أو وعاء فلمن النسبة ؟ للأب والأم في هذه الحالة ،ونحن متفقون على جواز هذا الحالة بين الزوجين ،فالأنبوبة التي تحمل بويضة وماء لزوجين في عقد صحيح ينسب الولد بإتفاقنا جميعا إليهما؛لأن الأصل البويضة الماء من الزوجين ،فما الفرق بين أن توضع البويضة في الأنبوب

[1] أخرجه مسلم في صحيحه، تحت رقم:2643.

[2] البخاري :صحيح بخاري،كتاب الآداب ،باب من أحق الناس بحسن الصحبة،رقم الحديث: 5971،ج3،ص:132.

[3] البخاري : الجامع المسند الصحيح،تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر،ج4،ط1،دار طوق النجاة، 1432هـ، ص: 111،رقم الحديث:3208.

مع الملقح وهو الماء المنوي،وبين أن توضع نفسها في رحم امرأة أخرى ؟أليس القول بأن النتيجة واحدة ،فالبويضة هي الأم والماء هو الأب كيف ما كان النمو.[1]

الرأي المختار:

يمكن القول أن الأم الحقيقية والبيولوجية للولد الناتج من الرحم المستعار هي صاحبة البذرة (البويضة) ؛لأنه يحمل نصف طاقمها الوراثي وتثبت منها علاقة المحرمة كمحرمة الرضاع وزيادة،وقياسا أيضا على ثبوت المحرمية بين الزاني وثمرته من الفاحشة رغم عدم ثبوت النسب منه –على قول الجمهور- أما الأمومة الشرعية فتكون للتي تحملت مخاطر ومتاعب الحمل والوضع[2].

المطلب الثالث: نسبة الولد من جهة أمه قانونا.

على عكس النسب من جهة الأب الذي فصل فيه المشرع الجزائري أحكامه،فلم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لتحديد النسب "البنوة " من جهة الأم ،ولم يكن نسب الولد إلى أمه يثير إشكالا قبل ظهور تقنيات التلقيح الاصطناعي التي أمكنت تجزئة الأمومة بين من شاركت ببويضتها ومن حملت ووضعت ،فهل من إشارة في النصوص المختلفة من القانون الجزائري ،إلى ما يطلق عليها وصف الأم من بينها؟

رأى بعض العلماء أن المشرع الجزائري ربط الأمومة بالوضع استنادا على المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري ،التي نصت على أنه "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال والولادة[3]"، ومن الباحثين من رأي ذلك –الأم هي التي حملت

[1] زوبيدة اقورفة ،المرجع السابق،ص: 182-183.

[2] زوبيدة اقورفة ،المرجع نفسه،ص: 184.

[3] المادة 43من قانون رقم 84-11 المؤرخ في09 رمضان 1404هـ الموافق 9يونيو 1984،المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتتم.

ووضعت-استنباطا من نص المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري :"يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشرة سنوات كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر على انه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها إن يتعذر التحقق من شخصيته[1] ".

ومن الباحثين من رأى أن المرأة التي تعطي أمشاجها لغيرها من النساء كي ستدخلها فتحمل نيابة عنها وتلد،فإن كليهما لا يثبت لها نسب؛ لكونها في منزلة العاهر من الزنا،وهو كلام غير دقيق؛لأن ولد الزنا ينسب إلى من ولدته .ورأى الجانب الآخر أن هذه المسألة يجب أن يترك الأمر فيها للقضاء ليعمل سلطته التقديرية بشأنها[2].

والذي يظهر لنا في ظل عدم وجود نص قانوني يحسم النزاع،أن نسب الطفل يثبت للأم حصرا بواقعة الولادة وهذا ما استقر عليه فقها وقانونا سواء كان الحمل من علاقة شرعية أو غير شرعية ،واستتباعا لذلك ،وحكما بالظاهر فإن الأم هي التي ولدت الولد،فينسب إلى الأم البديلة التي حملت به ووضعته ،وهذا في حدّ ذاته معاملة بنقيض المقصود ،من اللجوء إلى الأم البديلة حتى لا تكون وسيلة إلى القيام بهذا الفعل الذي تحرمه الشريعة .

[1] المادة 321القانون رقم 66-156,المؤرخ في 18 صفر عام 1386,الموافق ل 8 يونيو سنة 1966,يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] بالباهي سعيدة,المرجع السابق ,ص70.

نتائج الفصل الثاني:

1-إن نسب الطفل الناتج استئجار الأرحام من جهة أبيه ،إما أن يكون لزوج صاحبة البويضة إذا كانت متزوجة وإما لزوج صاحبة الرحم .

2-قد تكون صاحبة الرحم زوجة ثانية ،ففي هذه الحالة أجاز المعاصرون هذه الصورة ،ومن بعد تم تحريمها.

3-يثبت نسب الطفل المولود من رحم مستأجرة من جهة الأبوة إلى زوج صاحبة البويضة ؛لقوة الفراش لقوله صلى الله عليه وسلم:((الولد للفراش)).

4- وبإستقراء قانون الأسرة الجزائري نجد أنه أخذ بمعيار الولد للفراش لما جاء في المادة 40 من نفس القانون وهذا ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية .

خاتمة

الحمد لله الذي به تتم الصالحات ، وأشكره سبحانه وتعالى على ما يسّر من دراسة مختلف جوانب هذا الموضوع، فضلا منه ومنّة على ما قد يكون فيه من قصور، فله الحمد أولا وآخرا، لا أحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه.

فإن هذه الخاتمة التي أستعرض فيها أهم النتائج التي أسفر عنها البحث وهي:

1 -تأجير الأرحام نازلة من النوازل الطبية المعاصرة ،ظهرت حديثا وأثارت جدلا فقهيا وقانونيا.

2- تأجير الأرحام عقد على منفعة (تلقيح الرحم بلقيحة أجنبية بعوض أو بدون عوض).

3-تأجير الأرحام له عدة تسميات مختلفة منها:الأم البديلة ،الرحم الظئر ،شتل الجنين.

4- لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف " تأجير الأرحام" ،بل اكتفى بذكر مصطلح "الأم البديلة ".

5-هناك أسباب عديدة إلى اللجوء إلى إجارة الرحم ،فمنها مرضية مثل العقم أو الإجهاض المتكرر ،وأخرى جمالية كرغبة المرأة في المحافظة على جمالها ورشاقتها.

6-اختلف العلماء المعاصرون في مسألة تأجير الأرحام من حيث الجواز والتحريم في صورتين فقط ،أما الباقي فقد اتفقوا على حرمتها.

7-ترجيح القول بعدم جواز إجارة الرحم بمختلف صوره فقها وقانونا.

8-أن موقف المشرع الجزائري من الرحم المستأجرة كان بالمنع المطلق لقوله"لايجوز الاستعانة بالأم البديلة".وأيضا سكوت المشرع عن عقوبة مستخدمي الرحم البديل.

9- نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف النسب بل اكتفى بتنظيمه في ثمان مواد.

10- أن النسب شرعا وقانون هو الذي يتبع فيه الولد أباه في الدين والقانون،ويبنى عليه الميراث ،وينتج عنه موانع الزواج ،ويترتب عليه حقوق وواجبات.

11 – أن للنسب أهمية معتبرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ؛إذ أن الإسلام أولاه أهمية كبيرة وعناية خاصة ،إذ هو أحد الكليات الخمسة ،أما المشرع فقد اهتم به من خلال كثرة المواد التي تعتني به.

12–أن نسب الطفل الناتج عن استئجار الأرحام من جهة أبيه ،إما يكون لزوج صاحبة البويضة ،إذا كانت متزوجة ،وإما لزوج صاحبة الرحم .

13–في حالة صاحبة الرحم زوجة ثانية ، أجاز المعاصرون هذه الصورة ،ومن بعد تم تحريمها.

14–يثبت نسب الطفل المولود من رحم مستأجرة ،من جهة الأبوة إلى زوج صاحبة البويضة ،لقوة الفراش لقوله صلى الله عليه وسلم: ((الولد للفراش)).

15– بإستقراء قانون الأسرة الجزائري نجد أنه أخذ بمعيار الولد للفراش لما جاء في المادة 40 من نفس القانون وهذا ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية .

16–أن نسب الولد الناتج عن إجارة الرحم من جهة الأمومة ،فقد يكون للأم صاحبة الرحم ،أم للأم صاحبة البويضة، ففيه رأيان وهما:

أ–فينسب الولد الناتج إلى الأم صاحبة البويضة ؛لان النسب مبني على معيار رئيسي وهو المعيار البيولوجي.

ب– أن نسب الطفل يثبت للام حصرا بواقعة الولادة وهذا ما استقر عليه فقها وقانونا سواء كان الحمل من علاقة شرعية أو غير شرعية ،واستتباعا لذلك ،وحكما بالظاهر، فإن الأم هي التي ولدت الولد.

توصيات ومقترحات:

1–إعادة مراجعة النصوص القانونية،وسن مواد تحدد عقوبة وجزاء مستخدمي الرحم البديل.

2–عقد ملتقيات وندوات وأيام دراسية علمية متعددة في النوازل والمستجدات المعاصرة .

3-فتح مخبر أو مختبر أو وحدة بحث في النوازل المعاصرة بكلية العلوم الإسلامية وضم طلبة الماستر فيه.

وختاما:

إن تجد عيبا فسدّ الخللا جَلَّ من لا عيب فيه ولا عللاً

فالباحث لا يدعي أنه أتى بما لم تأت به الأوائل، ولكنه ساهم وأضاف في هذا البحث على قدر المستطاع، وعليه فإن أصاب فمن الله وتوفيقه، وإن أخطأ فذلك من نفسه والشيطان، والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة الفهارس

-فهرس الآيات القرآنية

-فهرس الأحاديث النبوية

-قائمة المصادر والمراجع

-فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية:

الآية الكريمة	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥﴾	البقرة	235	48
﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكۡتُمۡنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرۡحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤۡمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ٢٢٨﴾		228	49
﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَاۗ وَإِنۡ أَرَدتُّمۡ أَن تَسۡتَرۡضِعُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُمۡ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا سَلَّمۡتُم مَّآ ءَاتَيۡتُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ٢٣٣﴾		233	64
﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ٢٤﴾	النساء	24	19
﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ		23	63

نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾			
﴿خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ ﴿٤﴾﴾	النحل	4	62
﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ﴾	النور	2	50
﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾﴾	الفرقان	54	46
﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾	القصص	26	20-19
﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾﴾	لقمان	14	31
﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ۗ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْكِتَٰبِ مَسْطُورًا ﴿٦﴾﴾	الأحزاب	06	/
﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُواْ شُيُوخًا ۚ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ مِن قَبْلُ ۖ وَلِتَبْلُغُوٓاْ أَجَلًا مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿٦٧﴾﴾	غافر	67	62

﴿فَإِنۡ أَعۡرَضُواْ فَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ عَلَيۡهِمۡ حَفِيظًاۖ إِنۡ عَلَيۡكَ إِلَّا ٱلۡبَلَٰغُۗ وَإِنَّآ إِذَآ أَذَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِنَّا رَحۡمَةٗ فَرِحَ بِهَاۖ وَإِن تُصِبۡهُمۡ سَيِّئَةُۢ بِمَا قَدَّمَتۡ أَيۡدِيهِمۡ فَإِنَّ ٱلۡإِنسَٰنَ كَفُورٞ ٤٨ لِّلَّهِ مُلۡكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ يَخۡلُقُ مَا يَشَآءُۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ٤٩﴾	الشورى	49	34-29
﴿وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ إِحۡسَٰنًاۖ حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ كُرۡهٗا وَوَضَعَتۡهُ كُرۡهٗاۖ وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرۡبَعِينَ سَنَةٗ قَالَ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَصۡلِحۡ لِي فِي ذُرِّيَّتِيٓۖ إِنِّي تُبۡتُ إِلَيۡكَ وَإِنِّي مِنَ ٱلۡمُسۡلِمِينَ ١٥﴾	الأحقاف	15	32
﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ٢﴾	المجادلة	2	64-63
﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ وَإِن تَعَاسَرۡتُمۡ فَسَتُرۡضِعُ لَهُۥٓ أُخۡرَىٰ ٦﴾	الطلاق	6	32
﴿إِنَّ عَذَابَ رَبِّهِمۡ غَيۡرُ مَأۡمُونٖ ٢٨ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٢٩ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٣٠﴾	المعارج	29-30	34

﴿فَجَعَلْنَٰهُ فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿٢١﴾﴾	المرسلات	21	21

فهرس الأحاديث:

الحديث	راوي الحديث	رقمه	الصفحة
(لا يحل لامرئ يسقي ماء غيره...)	رويفع بن ثابت	654	34
(الولد للفراش.....)	سعيد بن منصور	282	35
(أيما رجل جحد ولده.....)	أبو هريرة	279	49
(من ادعى لغير أبيه.....)	أبو ذر	180	49
(أنا وكافل اليتيم....)	ابن عمر بن زرارة	156	50
(أن أحدكم يجمع....)	زيد بن وهب	111	64
(قال ثم من قال أمك.....)	أبو هريرة	132	65

فهرس المصادر والمراجع:

-القران الكريم برواية حفص، مصحف المدينة الإلكتروني.

أ- كتب المعاجم:

-أبو نصر بن حماد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين ، بيروت،ط4،1407 هـ - 1987 م.

-عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني رباعي اللغة ،مصر ،1996.

-زين الدين أبو عبد الله الرازي: مختار الصحاح،المحقق: يوسف الشيخ محمدا،لمكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا،ط5، 1420- 1999م .

-زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي القاهري ، التوقيف على مهمات التعاريف،عالم الكتب 38 ،عبد الخالق ثروت-القاهرة،ط1، 1410هـ-1990م.

ب- كتب التفاسير:

-الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القران ،تحقيق: صفوان عدنان الداودي،دار القلم ،بيروت ، ط1، 1412 هـ.

-الرملي:نهاية المحتاج الى شرح المنهاج،دار الفكر ،بيروت،طبعة الأخيرة،1404هـ،1984م.

-القرطبي:الجامع لأحكام القران ، تحقيق: أحمد البرد وني وإبراهيم أطفيش،دار الكتب المصرية ، القاهرة،ط1، 1384هـ - 1964م .

-محمد علي الصابوني:صفوة التفاسير ،دار الصابوني للطباعة والنشر والتوزيع ،القاهرة ط1، 1417هـ،1997م.

ج: كتب الاحاديث:

-أبو عبد الله البخاري :صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر،دار طوق النجاة ،ط1، 1422هـ.

-الأزدي،سليمان أبو داوود السجتاني :سنن أبي داوود ،تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، (د .ط)،مصر ،دار الفكر.

-البخاري : الجامع المسند الصحيح،تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر،ج4،ط1،دار طوق النجاة ،1422هـ.

-عبد القادر بن ندران الدمشقي:المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ،تحقيق: عبد الله بن عبد محسن التركي،ط2،بيروت ،مؤسسة الرسالة،1401هـ.

د- كتب الفقه القديمة:

-ابن القيم :إعلام الموقعين عن رب العالمين ،تحقيقمحمد عبد السلام إبراهيم،دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط1، 1411هـ-1991م .

-بكر بن عبد الله أبو زيد : فقه النوازل ،مؤسسة الرسالة،ط1 ، 1416 هـ - 1996م .

-جلال الدين السيوطي،الأشباه والنظائر،دار الكتب العلمية ،ط1، 1990.

-زين الدين ابن نجيم ،الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ،دار الكتب العلمية،بيروت –لبنان،ط1، 1419هـ- 1999م.

هـ: كتب الفقه المعاصر:

-صفاء محمود العياصرة:المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الاحوال الشخصية ،دار عماد الدين ،عمان ،ط1 ،1430هـ .

-عائشة أحمد حسن :الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي ،ط1،بيروت ،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ،1429هـ.

-محمد محمود حمزة:إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية ،ط1،دار الكتب العلمية ،بيروت –لبنان،1428هـ.

-علي عارف عارف:قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية،ط1، 2011 -1432هـ ،الجامعة الدولية الإسلامية ،ماليزيا.

-عمر سليمان الأشقر وآخرون:دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ،ط1 ، دار النفائس ،الأردن.

و: الأطاريح والرسائل العلمية:

-أحمد حمد :النسب في الشريعة والقانون،ط1،دار القلم،الكويت ،2001.

-اقورفة زبيدة:الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)،كلية الحقوق،جامعة بجاية،ط1،دار الأمل،2012.

-بلحاج العربي :الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري(دراسة مقارنة)،ديوان المطبوعات الجامعية ،2011 م.

-حفيظ وفاء،قرين كريمة :استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الفقه والقانون،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،الجزائر ،2019-2020.

-ربيعة غندوفة:استئجار الأرحام بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماستر ،تخصص شريعة وقانون ، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية،جامعة حمه لخضر ،الوادي ،الجزائر ،سنة 2013-2014.

-عقيل فاضل الدهان ،رائد صيوان المالكي :المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام،كلية الحقوق ،جامعة البصرة ،العراق .

-كيرده فاطيمة :استئجار الأرحام "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي"،مذكرة الماستر ،تخصص قانون قضائي ،قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم،الجزائر ،سنة 2021-2022.

لينة بن دادة:إثبات النسب بالوسائل العلمية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص قانون أسرة ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضرة ،بسكرة،2014.

-ياسي منال:الإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي في مسائل النسب ،مذكرة الماستر في القانون الخاص ،تخصص قانون الأسرة ،كلية الحقوق والعلوم الإنسانية،جامعه محمد الصديق بن يحي ،جيجل ،الجزائر،سنة 2022-2023.

ز:الدوريات والمجلات العلمية :

-بلعباس آمال ،بن عزيزة حنان:التكييف القانوني لعملية استئجار الأرحام +،مجلة الدراسات والبحوث القانونية،الطبعة الرابعة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

-بن عزيزة حنان ،بالعباس أمال: التكييف القانوني لعملية تأجير الأرحام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية،العدد4،جامعة أبو بكر بلقايد،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تلمسان ، الجزائر،(د.س.ن).

-حسن محمد كاظم :مشروعية الحمل لحساب الغير وإحكامه،مجلة رسالة الحقوق،جامعة كربلاء ،العدد الأول،2010.

-حمد الأمين فاضل :استئجار الأرحام وما يترتب عليها من أحكام ،مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية ،المجلد 2،العدد 4،أفريل 2012.

-حمود بن سعدون :حكم تأجير الأرحام وأثاره،مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية ، العدد102،(د.ط)،كلية الشريعة والقانون،جامعة الجوف.

-خاطر خيرة : مقالة استئجار الأرحام بين القانون والشريعة الإسلامية،جامعة بن محمد احمد ،وهران ،الجزائر.

-ساعد تبينات :مداخلة بعنوان الإنجاب الاصطناعي ضوابطه وأثاره في الفقه الإسلامي،الملتقى الوطني الموسوم ب:الانجاب الاصطناعي وإشكالاته،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد الصديق بن يحي،جيجل،1 أكتوبر 2023 .

-سعيدان أسماء :إثبات النسب في القانون الجزائري،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1،ط1،بيت الأفكار،الجزائر،2020.

-سعيدي فطيمة الزهرة،حميدي نادية : موقف المشرع الجزائري من إجارة الرحم، مجلة صوت القانون، العدد 21،المجلد 7،جامعة عبد الحميد بن باديس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،مستغانم ،الجزائر.

-شابحة اعمر سعيد : أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب ،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ،المجلد11،جامعة زيان عاشور، الجلفة ،جوان 2018.

-صادق ضريفي :الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة ،مجلة المعارف ، الجزائر ،2015،العدد18.

-قرار المجمع الفقهي رقم 05،مجلة المجمع ،العدد2،المجلد 1، 1404هـ- 1984م .

-كريمة عبود جبر: استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه،مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية جامعة الموصل ،العراق ،العدد3،المجلد 9، 2019. -معمري ايمان،ميدون مفيدة:أحكام إجارة الأرحام في الإجتهاد الفقهي المعاصر والقوانين الوضعية ،المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد 03،العدد02،جامعة أحمد دراية ،أدرار، الجزائر ،ديسمبر 2019.

-نادية عبد العالي كاظم:الرحم البديل بين المشروعية والحاجة،مجلة الشريعة والقانون،العدد 23،جامعة دار العلوم ،الرياض-السعودية،2021.

-ناصر عبد السلام الصرايرة ،الهام حامد المبيضين :الحماية الجزائية للكرامة الإنسانية في مواجهة وسيلة تأجير الأرحام في التشريع الأردني والمقارن ،كلية الحقوق ،جامعة مؤتة ،الأردن،2019.

-هند الخولي :تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد 27،العدد 3، 2011.

ح: كتب القانون:

-العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية،2004.

-القانون رقم 05-02 المورخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة.

-القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018،معدل ومتمم .

-القانون رقم 66-156،المؤرخ في 18 صفر عام 1386،الموافق ل 8 يونيو سنة 1966،يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

-المواد 40-47 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في09 رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتتم.

-المادة 40 من القانون رقم84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 9يونيو 1984 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

-المادة 321القانون رقم 66-156،المؤرخ في 18 صفر عام 1386،الموافق ل 8 يونيو سنة 1966،يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المادة 43من قانون رقم 84-11 المؤرخ في09 رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتتم.

-المادة 97من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

-المواد 93و94 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

فهرس الموضوعات:

الاهداء

شكر وعرفان

مقدمة ..... أ-ح

الفصل الأول:

مفاهيم ومصطلحات النسب في تأجير الأرحام فقها وقانونا

تمهيد 10

المبحث الأول : مفهوم تأجير الأرحام فقها وقانونا. 11

المطلب الأول: تعريف تأجير الأرحام فقها وقانونا. 11

الفرع الأول: تعريف تأجير الأرحام لغة 11

الفرع الثاني :تعريف مصطلح تأجير الأرحام فقها:..... 15

المطلب الثاني: صور تأجير الأرحام فقها وقانونا. 19

الفرع الأول:صور تأجير الأرحام فقها وقانونا. 19

الفرع الثاني :أسباب تأجير الأرحام فقها وقانونا:..... 22

المطلب الثالث :حكم تأجير الأرحام فقها وقانونا 23

الفرع الأول:حكم تأجير الأرحام فقها. 24

الفرع الثاني :المناقشة والترجيح. 29

الفرع الثاني :حكم تأجير الأرحام قانونا..... 33

المبحث الثاني :مفهوم النسب وأهميته فقها وقانونا. 40

المطلب الأول:تعريف النسب فقها وقانونا 40
الفرع الثاني :تعريف النسب قانونا. 42
المطلب الثاني:أهمية النسب فقها وقانونا. 43
الفرع الأول :أهمية النسب فقها: 43
الفرع الثاني :أهمية النسب قانونا: 45
نتائج الفصل الأول: 47

الفصل الثاني :

إثبات النسب للطفل المولود من رحم مستأجرة فقها وقانونا.

المبحث الأول :إثبات النسب للطفل المولود من رحم مستأجرة. 49
المطلب الأول :نسبة الولد لزوج صاحبة الرحم. 49
الفرع الأول :صاحبة الرحم هي زوجة ثانية. 49
الفرع الثاني :صاحبة الرحم امرأة أجنبية. 50
المطلب الثاني :نسب الطفل لزوج صاحبة البويضة..... 53
المطلب الثالث :إثبات نسب الطفل المولود من رحم مستأجرة من جهة الأبوة قانونا.... 54
المطلب الأول: نسب الطفل المولود إلى الأم صاحبة البويضة:..... 55
المطلب الثاني: : نسب الطفل المولود إلى الأم صاحبة الرحم: 57
المطلب الثالث: نسبة الولد من جهة أمه قانونا..... 60
نتائج الفصل الثاني: 62

الخاتمــة.....64

Error! Bookmark not defined.

قائمة الفهارس 67

1.فهرس المصادر والمراجع..... 72

2.فهرس الآيات القرآنية 68

3.فهرس الأحاديث 71

4.فهرس المحتويات 80

ملخصات البحث

باللغة العربية

باللغة الإنجليزية

الملخص بالعربية:

يعالج هذا البحث موضوع إثبات النسب في تأجير الأرحام ،الذي يعدّ من أهم مواضيع الساعة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وما يخلفه من مفاسد أسرية فيما يتعلق بحقوق هذا الطفل ؛ كحقه في النسب ،حيث أن نسب الطفل الناتج عن تأجير الأرحام فقد يكون من جهة أمه إلى الأم صاحبة البويضة؛ لأن المعيار البيولوجي هو المعيار الأساسي في النسب،أما من جهة الأبوة ،فقد رجحنا نسب هذا الطفل إلى الأب صاحب الحويمن الذكري.

SUMMARY WITH ENGLICH

Abstract

The research addresses the issue of proving lineage in surrogacy, which is considered one of the most important topics of the moment in Islamic jurisprudence and Algerian law, and the family harms it causes with regard to the rights of this child. Such as his right to lineage, as the lineage of the child resulting from surrogacy may be from his mother's side to the mother who had the egg; Because the biological criterion is the basic criterion in lineage, as for paternity, we preferred to attribute this child to the father who had the sperm, due to the strength of the evidence, his saying.