

موقف المشرع الجزائري من إجارة الأرحام

The position of the Algerian legislator regarding the surrogacy



ط.د. سعيد فطيمة الزهرة¹، د. حميدة نادية²

¹ جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية مستغانم، مخبر حقوق

الإنسان والحريات العامة، fatimasaidi95@yahoo.com

² جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية مستغانم، مدير مخبر

حقوق الإنسان والحريات العامة، mirarose.droit@hotmail.com



تاريخ النشر: 2021/05/28

تاريخ القبول: 2020/05/10

تاريخ الإرسال: 2020/02/16

ملخص:

مس التطور التكنولوجي جوانب عديدة لمختلف مجالات الحياة الاقتصادية، الطبية، الاجتماعية حتى أن العلاقة الزوجية كان لها نصيب منه، حيث تمحور ذلك حول الإفراز التكنولوجي الطبي وعملية الإنجاب عن طريق التلقيح الاصطناعي أو عملية استئجار الرحم لتتحول عملية الإنجاب من علاقة ثنائية شرعية بين الزوجين إلى علاقة ثلاثية الأطراف تتكون من الزوج أو الزوجة أوهما وأي شخصين آخرين والأم البديلة بإبرام عقد بموجبه يتم تسليم الطفل بعد الوضع وحصول المرأة التي استأجر رحمها أوبويضتها على مقابل لقيامها بعملية الحمل لحساب الغير، إذ أصبح مؤخرا عقد تأجير الأرحام وظيفة تمتنعها النساء للحصول على المال دون النظر إلى مدى مشروعية هذا العقد في القانون الجزائري والآثار المترتبة عنه مع إهمال لقضية النسب.

الكلمات المفتاحية: التلقيح الاصطناعي- استئجار الرحم- الأم البديلة - النسب- القانون الجزائري.

Abstract:

The technological development had touched many aspects of the various fields of life particularly the economic , the medical

and the social one and as all these fields the marital relationship had taken her share ; where this last appears in the new advances of reproduction and the medical excretion talking about the abortion or the artificial insemination which from a legitimate bilateral relationship between the spouses into a trilateral relationship consisting of a husband or a wife or of them together or of two other persons and the alternative mother; For the conclusion of a contract under which the child is delivered after the birth and access of the woman who hired her womb or her mother in exchange for the process of pregnancy for others. As recently becomes a contract for the lease of the womb a profession for women to get money without considering the legitimacy of this contract in the Algerian law or his legal effects ignoring also the descent history.

Keywords: *abortion-artificial insemination-alternative mother-descent- Algerian law*

1- المؤلف المرسل: سعيدى فطيمة الزهرة، الإيميل: fatimasaidi95@yahoo.com

مقدمة :

يعد الإنجاب الصناعي ثورة علمية وطبية واجتماعية خطيرة مست وتمس بالمجتمع بمختلف وسائلها، فبعد أن كان الإنجاب يعتمد على العلاقة الزوجية فقط أصبح يقتضي تدخلا من الغير بغرض الحصول على مولود¹ ورغبة الزوجين في هذا الأخير دفعتهم لإبرام عقود في مجال إجارة الرحم بغض النظر عن المساوى التي ستنتشر بسبب هذه العقود والتقنيات الحديثة الناتجة عن عمليات الإنجاب الصناعي، تطورت ظاهرة الأمومة البديلة بظهور نماذج وأشكال جديدة من الأبوة والأمومة بواسطة أساليب مستحدثة من الانجاب عن طريق المساعدة الطبية²، وبهذا أصبح الطفل سلعة يمكن الحصول عليها عند الطلب بموجب عقود تبرم لتفرض على الطرفين التزامات متبادلة في مجال المساعدة على الانجاب، ما سمي بتأجير الرحم أو ما اصطلح عليه أيضا بالأم البديلة³ ما يؤثر لاحقا بعد وضع الحمل على مسألة نسب الطفل سواء من ناحية الأب أو الأم الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يهتم بتنظيم موضوع إبرام الزواج في إطاره الشرعي القانوني والذي يعتبر الوسيلة الشرعية لعملية الإنجاب بن الزوجين دون تدخل طرف أجنبي بهدف حماية المجتمع من اختلاط الأنساب.

وضح المشرع الجزائري في قانون الأسرة أشكال الإنجاب الصناعي وشروطه ورتب مسؤولية جزائية عند مخالفة أحكام الإنجاب بواسطة المساعدة الطبية، تكمن أهمية موضوع تأجير الرحم في أنه أصبح عقد يبرم مثله مثل عقود البيع والشراء والإيجار وغيرها، ويرتب التزامات على الطرفين رغم مساهمته بإحدى الكليات الخمس وهي حفظ النسل، هذا غير انتشار ظاهرة الأم البديلة في المجتمعات سواء التي شاركت في الحمل ببويضتها والتي أجرت رحمها دون البويضة وما ينتج عنه أم حقيقية وأم بيولوجية ومسألة اختلاط الأنساب فيما يخص الظاهرة.

تهدف هذه الدراسة إلى التطرق للإطار المفاهيمي لظاهرة تأجير الرحم على اختلاف أشكالها، واستخلاص موقف المشرع الجزائري من عقود تأجير الرحم ونسب الطفل الناتج عنها.

سيتم اتباع المنهج التحليلي والمنهج الوصفي من خلال تحليل النصوص القانونية والاستشهاد بها كموقف للمشرع الجزائري من ظاهرة إجارة الرحم ومدى تنظيمه لعمليات الإنجاب الاصطناعي، وكذا توضيح المركز القانوني لأطراف عقد إجارة الرحم وللمولود الناتج عن هذه العمليات فيما يخص النسب، وبالتالي يمكن طرح الإشكالية الموالية لمعالجة مسألة تأجير الأرحام وفق القانون الجزائري: **فما هو التكيف القانوني لعمليات تأجير الأرحام في الجزائر؟**

للإجابة عن الإشكالية السابقة تم تقسيم المقال إلى محورين يتمثل المحور الأول في مفهوم إجارة الرحم، وبالنسبة للمحور الثاني تمت عنونته بمكانة عقود إجارة الرحم في القانون الجزائري.

1. مفهوم إجارة الرحم

لتحديد المقصود من إجارة الأرحام سيتم البحث في المعنى اللغوي والفقهي والقانوني لها، كما يلي بيانه:

1.1. تعريف إجارة الرحم

ليس موضوع إجارة الرحم أو الأم البديلة جديدا على المجتمعات بل متعارف عليه منذ سنين مضت فمن بين القضايا المشهورة في المجال " قضية الأم البديلة كيم كوتن " لسنة 1985 ببريطانيا⁴ وقضية "الأم البديلة بيبى أم" لسنة 1986 بالولايات المتحدة الأمريكية⁵، حل مصطلح الحمل لحساب الغير مصطلح محل مصطلح الأم البديلة أو تأجير الأرحام ويعني حمل امرأة لطفل

نيابة عن الزوجين أو لمثلي الجنس وتسليمه لهما بعد الولادة كما هو متفق عليه في العقد⁶، إن تأجير الرحم من العقود الملزمة لجانبين ورضائي حيث أنه عقد يفرض على المؤجر والمستأجر التزامات متبادلة فالأُم البديلة تقبل بزرع اللقحة في رحمها وتعتني بالجنين وتسلمه للزوجين بعد الوضع ويلزم الزوجان بتحمل نفقات العلاج وتسليم الأجر المتفق عليه وتسلم الطفل⁷، كما يعد من العقود المحددة المدة فالمرأة صاحبة البويضة تنتفع من جسم المرأة الحاملة مدة زمنية محددة وهي فترة الحمل فعقد الإيجار ينتهي بمدة محددة مسبقا ويرد على منفعة أيضا، وكذا تأجير الرحم ينتهي بالولادة للطفل هذا غير أنه يمكن أن يرد على منفعة أي مقابل مادي تأخذه المرأة الحاملة كتعويض عن حملها أو يكون عقد تبرع دون مقابل مالي⁸، إذ يمكن التطرق لتعريف إجارة الرحم كما يأتي:

1.1.1. التعريف اللغوي لإجارة الرحم: الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن

الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير، فأما الكراء فالأجر والأجرة، وكان الخليل يقول: الأجر جزاء العمل، والفعل أَجَرَ يَأْجُرُ أَجْرًا، والمفعول مَأْجُور، والأَجِيرُ: المُسْتَأْجِرُ.

يقال رحمت المرأة رحما أي اشتكت رحمها فهي رحماء، والرحم هو موضع تكوين الجنين ووعاؤه في البطن، كما يعني القرابة، وأما الرَّحْمُ فهو دار يصيب الأنثى في رحمها فلا تقبل اللقاح⁹.

1.1.2. التعريف الاصطلاحي لإجارة الرحم: يعرف الرحم على أنه

حويصلة صغيرة الحجم في أسفل التجويف البطني للمرأة يتسع ويكبر تبعا لنمو الجنين بداخله إلى أن يصل إلى قمة تمتد في آخر فترة للحمل ثم يعود تدريجيا لحالته الطبيعية بعد وضع الطفل¹⁰، وتعرف إجارة الرحم أيضا بأنها استخدام رحم امرأة أخرى تحمل لقحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة وغالبا ما

يكونان زوجين تحمل الجنين وبعد وضعها تسلمه لهما لتولي رعايته ويكون ولد قانوني لهما¹¹.

1.1.3. التعريف القانوني لإجارة الرحم: هو عقد تتعهد بمقتضاه امرأة

بشغل رحمها بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الانجاب نظرا لفساد رحم الزوجة، فتقوم بالحمل نيابة عنها وتسمى الأم الحاملة أو الأم المستعارة¹²، ويطلق على هذه العمليات عدة تسميات كالحمل لحساب الغير¹³، الرحم الظئر¹⁴، الأم البديلة¹⁵، وغيرها، فما يؤخذ عن التعريف القانوني لإجارة الرحم أنه غير منصوص عليه في القانون الجزائري بل استنتج من خلال الإلمام بمصطلحات قانونية عرفها المشرع كالعقد والأركان التي يقوم عليها والآثار المترتبة عنه وخصائصه.

1.2. دواعي وأشكال إجارة الرحم

تتخذ عمليات تأجير الرحم أسباب وصور متعددة يتم التعرض إليها كما يأتي:

1.2.1. أسباب إجارة الرحم: تتمثل الأسباب الطبية لإجارة الرحم في

أن يكون رحم المرأة معيبا أو ضعيفا بحيث لا يستقر فيه الحمل ومبيضها سليما أو استئصال رحم المرأة بسبب مرض ما ومبيضها منتج أو وفاة الجنين المتكررة أو الإجهاض المتكرر ومبيضها سليم¹⁶، وأما الأسباب غير الطبية فتكون في رغبة المرأة صاحبة البويضة بالحفاظ على رشاقتها وجمالها جسدها الذي يضر به الحمل، أو خوف المرأة من فقدان وظيفتها في حالة الحمل، أو الخشية من مخاطر الحمل المتأخر خاصة والحيلولة دون انتقال بعض الأمراض إلى الجنين باعتبار أنه يتغذى عن طريق دم الأم¹⁷.

1.2.2. أشكال إجارة الرحم: لإجارة الرحم أشكال عديدة وهي أن تكون

البيضة المخصبة من زوجين بعقد شرعي حيث يتم التعاقد مع امرأة أجنبية لتحمل لهما جنينا يحمل صفاتهما وجيناتهما ويسمى باسمهما وأن تكون البيضة المخصبة من زوجين لكن المرأة المؤجرة تكون زوجة ثانية للزوج فتقبل بحمل بيضة الزوجة الأولى وتسلمها المولود بعد الوضع، وقد أجازت الشريعة هذه الصورة كون الأب واحد فلا يوجد اختلاط للأنساب¹⁸، وأن تكون اللقيحة من متبرعين (امرأة تتبرع ببويضة ورجل يتبرع بنطفة) ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى لصالح امرأة ثالثة تدفع المال مقابل تسليم الطفل لها، دون أن تشترك في حمله، وأن يتم تلقيح ماء الزوج بماء امرأة أجنبية عنه تحمل هذه المرأة ذاتها اللقيحة في رحمها لتسلم الطفل بعد الوضع إلى الزوجين بمقابل مالي، وأن تؤخذ ببويضة الزوجة وتلقح بماء رجل أجنبي ثم توضع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية لتسلم الطفل بعد الوضع إلى الزوجة صاحبة البويضة وزوجها العقيم¹⁹، ويمكن أن تكون المرأة مؤجرة الرحم متزوجة أو غير متزوجة ولا يمنع في هذا أن يكون الراغبان بالمولود غير متزوجين أو مثليين²⁰، بمعنى أنه لا يشترط في عقود إجارة الرحم أن تكون الأم البديلة متزوجة أولا ولا أن يكون الراغب في المولود زوجين فأبرام هذه العقود يتوقف على القبول بين الطرفين بمحل العقد والعوض الذي سيحصل عليه مقابل أدائه للعمل المتفق عليه، وهذا راجع لاختلاف التشريعات الداخلية والديانات المختلفة لكل دولة أوداخل كل دولة.

3.1. علاقة إجارة الرحم بالتلقيح الاصطناعي

يقال لقح، ولحقت، ولقحا، لاقح، الملاقح أي الإناث الحوامل²¹، ويعرف التلقيح الاصطناعي اصطلاحا على أنه نفوذ الحيوانات المنوية الذكرية في البويضات الأنثوية²²، وهو عملية لعلاج حالات العقم عند المرأة بإدخال

الحيوانات المنوية المستخرجة من الزوج أو شخص أجنبي في عضوها التناسلي بغير الجماع.

تكمن علاقة إجارة الرحم بالتلقيح الاصطناعي الداخلي في أن عملية التلقيح كانت تتم بتلقيح داخلي بماء الرجل دون اتصال جنسي بالأم البديلة لتسلمه إليه وزوجته بعد الوضع وهذه صورة تقليدية لإجارة الرحم دون أي مساعدة طبية فالأم تكون هنا أم بديلة تقليدية، أما عن علاقة التلقيح الاصطناعي الخارجي بإجارة الرحم تكمن في أن تتم عملية التلقيح بمني الزوج وبويضة زوجته لكن ينقل الجنين في رحم امرأة أخرى تسلم لهما الطفل بعد الوضع بمساعدة طبية لتشارك المرأة برحمها دون البويضة ما أطلق عليها بإجارة الرحم الحديثة والأم هنا تكون أم بديلة حديثة²³، إذ يتم إدخال الطفل في الأسرة بواسطة ثلاث مراحل هم الزوجان سواء المرأة أو الرجل أوهما معا، والأم البديلة، ثم عملية التبني للطفل المولود²⁴، وتنقسم عملية التلقيح الاصطناعي لما يلي:

3.3.1. تلقيح اصطناعي داخلي: يقصد به أخذ السائل المنوي للرجل

وحقنه داخل مهبل الزوجة أو امرأة أخرى ويعتمد هذا التلقيح على شكلين أولهما أن يتم التلقيح في عنق الرحم ويستخدم في المنزل دون مساعدة طبية حيث يستعمل السائل المنوي للحقن في الليلة السابقة للتبويض في مهبل الرحم أو عنقه فيلتقي الحويمن الذكري بالبويضة التقاء طبيعي ليتم الإخصاب داخل رحم الأنثى وهذا بسبب ضعف الحيوانات المنوية عند الرجل أو ضعف القذف لديه أو حالة المخاط في عنق الرحم لدى المرأة والتي تمنع دخول الحيوانات المنوية ، أما الطريقة الثانية فيتم التلقيح داخل الرحم بحقن السائل المنوي داخل الرحم عن طريق قسطرة ليصل إلى داخل الرحم²⁵ .

3.3.2. تلقيح اصطناع خارجي: ويكون بين المتزوجين أو الأجنبيين

بتلقيح بين ماء الرجل والمرأة في وعاء اختباري أو ما يصطلح عليه بالأنبوب، ثم تعاد اللقيحة إلى رحم المرأة ومن صورته في إطار علاقة الزوجية تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من مبيض الزوجة لتوضع في أنبوب اختباري بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح النطفة البويضة لتنتقل فيما بعد إلى رحم الزوجة نفسها وهذا ما يسمى بطفل الأنبوب نظرا لعقمها بسبب انسداد قناة فالوب الموصلة بين مبيضها ورحمها، وأما خارج العلاقة الزوجية يحصل التلقيح الخارجي بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته ليتم زرع اللقيحة في رحم زوجته، يلجأ إلى هذا النوع من التلقيح عندما يكون مبيض الزوجة مستأصل أو مريضا لكن رحمها قابل لتعليق اللقيحة فيه، كما يتم التلقيح الاصطناعي الخارجي عن طريق التلقيح المجهرى والذي هو عبارة عن حقن حويمن منوي واحد داخل البويضة بواسطة ماصة دقيقة تحت المجهر مباشرة في سيتوبلازم البويضة، تستلزم هذه العملية أدوات خاصة ومجهر مقلوب حتى يتمكن المخبري من سحب الحويمن المنوي باستخدام إبرة خاصة بالحقن المجهرى والتي يتم إدخالها من خلال غشاء البويضة إلى الجزء الداخلي منها²⁶، وهذا ما يصطلح عليه أيضا بطفل الأنبوب²⁷.

2. مكانة عقود إجارة الرحم في القانون الجزائري

إبرازا لموقف المشرع الجزائري من تأجير الرحم ومسألة نسب الطفل المولود بأم بديلة، تتم معالجة المعلومات الآتية كالتالي:

1.2. مشروعية إجارة الرحم في التشريع الجزائري

في عقد الأم البديلة تعامل المرأة كوسيلة لتحقيق الغاية المنشودة وهي آلة انجابية تلتزم بحمل الطفل وتسليمه مقابل مبلغ مالي²⁸، تتوفر القواعد العامة للعقد في عقود إجارة الرحم حيث يكون الرضا من الزوجين أو غيرهما

برغبتهما في استئجار رحم امرأة بغرض الحمل لهما وتسليم المولود بعد الوضع، ويصدر القبول من الأم البديلة بموافقتها على استئجار رحمها وتسليمها مبلغا ماليا مقابل الحمل لهما، ويكون السبب في عقود إجارة الرحم موجودا فبالنسبة للزوجين يرجع سبب التزامهما موافقة الأم البديلة على الحمل بجنينهما إلى غاية الوضع، وبالنسبة للأم البديلة فسبب التزامها هو حصولها على الأجر المتفق عليه مقابل الحمل من الزوجين، ويكون المحل في عقود إجارة الرحم بالنسبة للمرأة الحاملة هو رحمها المراد شغله والذي يجب أن يكون خال من أي حمل وسالما من الأمراض المعيقة للحمل وصحة الجنين، وبالنسبة لمحل التزام الزوجين فهو دفع المقابل المالي للمرأة الحاملة²⁹.

إن العقد وفقا للقانون المدني الجزائري عبارة عن اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما³⁰، أما عقد الإيجار فهو عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم³¹، وحتى يكون العقد المبرم بين الطرفين صحيحا يستوجب توفر الشروط التالية: 1- التراضي هو تطابق الإيجاب مع القبول وفقا لنص المادة 59 من ق.ا.م.ج. يستلزم الرضا أن يكون سليم خالي من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال) وأن يكون المتعاقدين كاملي الأهلية، 2- أن يكون محل العقد من بين الأشياء القابلة للتعامل فيها بطبيعتها أو بحكم القانون وتصلح أن تكون محلا للحقوق المالية، يشترط في المحل أن يكون موجودا أو ممكنا، أن يكون معينا أو قابل للتعيين، وأن يكون مشروعا قابل للتعامل فيه، فالأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية³²، بمعنى أن لا يكون محل العقد من الأشياء التي لا تستأثر من أي شخص أي تكون مكفولة للجميع في استعمالها كالماء والهواء مثلا، أو من الأشياء التي تكون ممنوعة بحكم

القانون باعتبارها تخالف النظام العام والآداب العامة³³، بالتالي فإذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا³⁴، 3- أن يكون السبب في العقد متوفرا على شروط هي: أن يكون موجودا وقت التعاقد أو قابلا للوجود، أن يكون مشروعا، وأن لا يكون مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا³⁵.

يكون العقد في إجارة الرحم مكتملا بتوافر أركانه العامة كأى عقد من العقود إلا أن محل العقد في إجارة الرحم غير مشروع كونه يخالف النظام العام والآداب العامة إذ لا يصلح أن يكون رحم المرأة محلا لإبرام العقود لأنه متعلق بجسم الإنسان، فمحل العقد هنا ليس من الأشياء القابلة للتعامل فيها بطبيعتها أوبحكم القانون ولا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية، كما أن سبب عقد إجارة الرحم غير مشروع ومخالف للنظام العام والآداب العامة ما يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا، كما نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة صراحة على بطلان عقود إجارة الرحم بطلانا مطلقا باعتبار أنه لا يجوز التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة³⁶ نظرا لعدم مشروعية محل وسبب العقد المبرم ومخالفتها للنظام العام والآداب العامة.

تعد المساعدة الطبية على الانجاب نشاطا طبيا يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا تتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي، تخصص هذه المساعدة حصريا للاستجابة لطلب يعبر عنه رجل وامرأة في سن الانجاب على قيد الحياة يشكلان زوجا مرتبطا قانونا يعانيان من عقم مؤكد طبيا ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي، ولا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة دون سواهما مع استبعاد كل شخص آخر³⁷ كما أكد قانون الأسرة على

جوازية اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي في حالة ما توافرت شروطه وهي: أن يكون الزواج شرعياً، أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، وأن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها³⁸.

كما يمنع التداول لغاية البحث العلمي التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

- بالحيوانات المنوية.

- بالبويضات حتى بين الزوجات والضررات.

- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أولاً، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختاً أو أما أو بنتاً³⁹.

إضافة إلى ما سبق ذكره تصدى المشرع الجزائري في قانون الصحة لسنة 2018 للجرائم الخاصة بمجال المساعدة الطبية على الانجاب بأن يعاقب كل من يخالف أحكام نص المادة 371 من قانون الصحة والمتعلقة بالمساعدة الطبية على الانجاب بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ويعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 374 من نفس القانون المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج⁴⁰، كما أنه لم يستبعد الشخص المعنوي من المسؤولية الجزائية في حالة المخالفة⁴¹.

من خلال نص المادتين يتوضح موقف المشرع الجزائري اتجاه تأجير الأرحام صراحة برفضه لمثل هذه المعاملات في جسم الإنسان من عمليات بيع

وشراء وتداول تجاري فيها مقرا عقوبات صارمة في حال مخالفة أحكام المواد المتعلقة بالمساعدة الطبية ضمن قانون الصحة الجديد.

2.2 نسب المولود بتقنية الأم البديلة

يعرف النسب بأنه عبارة عن مرج من الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع⁴²، لم يتطرق المشرع الجزائري لتحديد المقصود من النسب مكتفيا بتوضيح قواعد إثباته حيث يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32- 33- 34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة⁴³، بالرجوع إلى نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري يستنتج منها أن المشرع نص صراحة على عدم جواز اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة، ما يوضح أنه لا يجوز للزوجين تأجير رحم امرأة أجنبية غير الزوجة حتى ولو كانت المرأة الثانية زوجة للرجل صاحب الحيوان المنوي نظرا لما ينجر عنه من مفساد وفواحش في المجتمع ومن اختلاط في الأنساب.

أجمع العلماء على أن يثبت النسب من جهة الأب بالفراش لقوله عليه الصلاة والسلام: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" رواه البخاري، وطبقا للمادة 45 مكرر أعلاه إن طفل التلقيح الاصطناعي يثبت لزوج صاحب النطفة وذلك بموجب ضمانات هي أن يكون الزواج بعقد شرعي، وأن يتم التلقيح برضا الزوجين، وأن يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجة عملا بالمواد (41، 42، 43، 45) من قانون الأسرة تفترض هذه المواد الاتصال بين الزوجين وإحقاق نسب الطفل بأبيه، فإن تمت عملية التلقيح الاصطناعي بواسطة شخص آخر غير الزوج تفتح مجالا للمساس بأحكام النسب فنكون أمام إشكاليين أبوة طبيعية

قانونية ترجع للزوج كأب قانوني للطفل وأبوة بيولوجية ترجع للشخص المتبرع ما يمكن أن تتولد عنه رفع دعوى من قبل الزوج ينكر فيها نسب الطفل الذي أتى بغير نطفته في عملية التلقيح الاصطناعي⁴⁴، ما دفع بالمشرع الجزائري بوضع شروط قانونية تستوجبها عملية التلقيح الاصطناعي حتى لا تنتشر ظاهرة إجارة الرحم في المجتمع وترتب اختلاط في الأنساب.

ربط المشرع الجزائري الأمومة بالوضع طبقا للمادة 43 من قا. الأسرة بأن ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وأكد المشرع الجزائري على مبدأ ربط الأمومة بالوضع للمولود في قانون العقوبات⁴⁵ حيث:

" يعاقب بالسجن المؤقت من سنوات إلى من خمس سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج ، كل من نقل عمدا طفلا، أو أخفاه، أو استبدل طفلا آخر به أوقدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته.

غير أنه إذا قدم فعلا الولد على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا، بعد تسليم اختياري أو إهمال من والديه، فيعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجريمة المحددة في الفقرات أعلاه، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون".

بمعنى أن الأم التي حملت الطفل ووضعتة حتى لو كانت البويضة الملقحة التي زرعت فيها غريبة عنها وعن زوجها والقيام بنسب الطفل إلى امرأة غير التي وضعتة يعد جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري.

خاتمة:

من خلال ما سبق دراسته يستنتج أن:

1- عقود إجارة الأرحام هي اتفاق بين طرفين تلتزم بمقتضاه امرأة بالحمل لحساب الغير سواء تشارك في عملية الحمل ببويضة منها أو برحمها أو بهما معاً، مع تسليم الطفل بعد وضعه إلى الطرف الثاني الذي التزم بتحمل مصاريف العلاج والولادة ودفع مقابل للمرأة الحاملة كأجرة لها إضافة لتسلمه الطفل.

2- تأجير الأرحام ظاهرة خطيرة تهدد مقومات الأسرة المبنية على الزواج الشرعي بين الرجل والمرأة لأنها تشجع الحصول على أطفال خارج نطاق الزواج ما يترتب عنه اختلاط في الأنساب.

3- منع المشرع الجزائري لتأجير الأرحام بأي شكل في قانون الأسرة وقانون الصحة الجديد وترتيب عقوبات عند المخالفة.

في هذا الصدد يمكن اقتراح ما يلي:

1- التعديل من صياغة المادة 45 مكرر في الفقرة 4 منها بإضافة واو العطف في " بويضة رحم الزوجة" وتوضيح الجزاء عند المخالفة.

2- النص صراحة في القانون المدني الجزائري على بطلان عقود إجارة الرحم بطلانا مطلقا.

3- النص في قانون العقوبات على أن الاتفاق أو التوسط أو الترويج، بمقابل أو بدونه، في مجال إجارة الرحم جريمة يعاقب القانون عليها.

الهوامش:

¹ محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، الكويت، 1993، ص.17.

² Nouria rodrigues pedreira; de la mère porteuse à la gpa : vers un contournement du tabou; acta universitatis lodziensis; folia litteraria romanica; .spain; n° 12; 2017; p.2

³ Hélène bergeron; la gestation pour autrui; assemblée nationale de québec; février; 2017; p.1

⁴ تعرف كيم كوتن أنها أول أم بديلة في بريطانيا إذ في سنة 45 وقعت عقدا التزمت فيه بحمل طفل وتسليمه لزوجين عقيمين من السويد بعد وضعه، مقابل مبلغ مالي قدره 6500 جنيهها بواسطة وكالة تأجير أرحام أمريكية، كما قامت ببيع قصتها إلى صحيفة بريطانية بمبلغ 15.000 جنيهها فبعد وضعها للطفلة تركتها في المستشفى تحت وصاية المحكمة وبعد 7 أيام صدر قرار محكمة لندن بتسليم الطفلة للزوجان اللذان دفعا المبلغ المالي للأم البديلة كيم كوتن مقابل حملها، سعيدة بلباهي، إجارة الرحم وأثرها على النسب، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، الجزائر، 2014-2015، ص.25.

⁵ تعرف الأم البديلة " ماري بيت واينيد" أنها حملت بطفل لمصلحة زوجين أمريكيين "وليام سترين" و "إليزابيت سترين" مستأجرين منها رحمها إذ تم تلقيح بويضتها بحويمن الزوج المستأجر بموجب عقد التزمت فيه بتسليم الطفل لهما حرره محامي أمريكي "نويل كين" الذي عرف بأنه أول محرر لعقود الأم البديلة في الولايات المتحدة الأمريكية وفي العالم، وأول من أنشأ وكالة لتأجير الأرحام، سعيدة بلباهي، إجارة الرحم وأثرها على النسب، المرجع السابق، ص.ص.25،26.

⁶ Pierre tourame; quelle liberté pour la mère porteuse?; revue les cahier de la justice; n° 2; France; 2016; p. 275

⁷ سعيدة بلباهي، المرجع السابق، ص.ص.56،57.

⁸ بلعباس آمال، بن عزيزة حنان، التكليف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع. 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، مارس 2017، ص.ص.196،197.

⁹ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، 2004، ص.335.

¹⁰ شاحبة أعمار سعيد، عيسى امعيزة، أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، ع. 2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2018، ص.ص. 9، 10.

¹¹ سعيدة بلباهي، إجارة الرحم وأثرها على النسب، المرجع السابق، ص. 37.

¹² السعيد سحارة، حاحة عبد العالي، الأحكام المرتبطة بعقود تأجير الأرحام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والمقارن، مجلة المفكر، ع. 18، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، فيفري 2019، ص. 221.

¹³ يقصد به أن تتفق امرأة مع امرأة أخرى لحمل بويضة ملقحة لحسابها وتسلم لها الطفل بعد الولادة لينسب إليها، سعيدة بلباهي، إجارة الرحم وأثرها على النسب، المرجع السابق، ص. 38.

¹⁴ هي عاطفة المرأة على غير ولدها، المرضعة له من الناس، وفي هذه الدراسة هي من تنقل البويضة لرحمها، الصادق ضريفي، الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة، مجلة معارف، العدد 18، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015، ص. 2.

¹⁵ في اللغة الإنجليزية مصطلح واحد هو Mother Surrogacy أي الأم البديلة وتعني شخص أحيوان يأخذ دور الأم أجزء منه لمصلحة شخص أحيوان آخر، وتستعمل في البشر على أنها المرأة التي تقوم بالحمل وولادة طفل لمصلحة امرأة أخرى لا تستطيع الإنجاب، تأخذ المرأة دور الأم كاملا عندما تحمل نيابة عن امرأة أخرى ببويضة مخصبة منها بماء شريك المرأة الأخرى، فتكون المرأة البديلة هنا أم بيولوجية للطفل لها علاقة وراثية بالطفل، يطلق عليها الأم البديلة التقليدية Traditional Surrogacy ، وفي حالة أخذ جزء من دور الأم تحمل ببويضة مخصبة ليست منها فتزرع في رحمها فتكون المرأة البديلة في هذه الحالة وليس لها علاقة وراثية بالطفل حيث يقتصر دورها على الحمل به فقط ويطلق عليها اسم الحاملة البديلة أو الحامل للغير Gestational Surrogacy ، وفي اللغة الفرنسية يعبر عنها بمصطلح شائع هو الأم الحاملة Mère Porteuse أما المصطلح الأكاديمي المستعمل فهو الأمومة البديلة Maternité de Substitution، عرفت الأم الحاملة في الاصطلاح الفرنسي على أنها حمل جنين أولقحة لزوجين أو خيلين أو حمل بتخصيب بحويمن من الزوج، فنقسم لفتنتين: حيث تحمل المرأة ببويضة منها نيابة عن امرأة أخرى مخصبة بماء شريك المرأة الأخرى فتكون في هذه الحالة أم بيولوجية للطفل لها علاقة وراثية به فيطلق على هذه الطريقة الانجاب للغير أولمصلحة الغير La procréation pour le compte d'autrui، أو تحمل المرأة لمصلحة الغير ببويضة مخصبة ليست منها تزرع في رحمها فلا تكون بين المرأة والطفل علاقة بيولوجية بل يقتصر دورها على الحمل فقط ويطلق على هذه

- الطريقة الحمل للغير أولحساب الغير La gestation pour le compte d'autrui، سعيدة بلباهي، إجارة الرحم وأثرها على النسب، المرجع السابق، ص.ص. 28، 29.
- ¹⁶ هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، ع. 3، جامعة دمشق، سوريا، 2011، ص. 278.
- ¹⁷ عقيل فاضل الدهان، راند صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الرحم، مجلة كلية الحقوق، المجلد 14، ع. 4، جامعة النهريين، العراق، سبتمبر 2012، ص. 7.
- ¹⁸ عقيل فاضل الدهان، راند صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الرحم، المرجع السابق، ص. 9.
- ¹⁹ هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص. 281.
- ²⁰ عقيل فاضل الدهان، راند صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الرحم، المرجع السابق، ص.ص. 9، 10.
- ²¹ أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، معجم المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1987، ص. 212.
- ²² محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير، دراسة فقهية إسلامية مقارنة، ط 1، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 2011، ص. 79.
- ²³ سعيدة بلباهي، إجارة الرحم وأثرها على النسب، المرجع السابق، ص.ص. 23، 24.
- ²⁴ François giraud; mère porteuse et droits de l'enfant?; 2016; p. 10. <https://hal.archives-ouvertes.fr>
- ²⁵ سعيدة بلباهي، إجارة الرحم وأثرها على النسب، المرجع السابق، ص.ص. 12، 13.
- ²⁶ سعيدة بلباهي، إجارة الرحم وأثرها على النسب، المرجع السابق، ص. 18.
- ²⁷ محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير، دراسة فقهية إسلامية مقارنة، المرجع السابق، ص. 117.
- ²⁸ Claire de la hougue, caroline roux; Gestation pour autrui et droits de l'homme: enjeux humains; éthiques et juridiques; novembre; 2015; p.5. www.nomaternitytraffic.eu
- ²⁹ آمال بلعباس، حنان بن عزيزة، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، المرجع السابق، ص.ص. 200، 201.
- ³⁰ المادة 54 من الأمر رقم الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج. ر. ع 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20

- يونيو 2005، ج. ر. ع. 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر. ع. 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.
- 31 المادة 467 من الأمر رقم 75-85.
- 32 المادة 682 من الأمر 75-58.
- 33 السعيد سحارة، عبد العالي حاحة، الأحكام المرتبطة بعقود تأجير الأرحام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص. 235.
- 34 المادة 93 من الأمر رقم 45-58.
- 35 المادة 97 من الأمر رقم 75-58.
- 36 المادة 45 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 ج. ر. ع. 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. ع. 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.
- 37 المادة 371 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 2 يوليو 2018، ج. ر. ع. 46 مؤرخة في 29 يوليو 2018.
- 38 المادة 45 مكرر من الأمر رقم 84-11.
- 39 المادة 374 من القانون 18-11.
- 40 المادتين 434، 435 من القانون رقم 18-11.
- 41 نصت المادة 441 من القانون رقم 18-11 على: "يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلام بما يأتي: 1- غرامة لا يمكن أن تقل عن 5 أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي.
- 2- عقوبة واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: - حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة، - المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، - غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، - حل الشخص المعنوي".
- 42 شاحبة أعمر سعيد، عيسى امعيزة، أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب، المرجع السابق، ص. 10.
- 43 المادتين 40، 41 من القانون 84-11.
- 44 شاحبة أعمر سعيد، عيسى امعيزة، أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب، المرجع السابق، ص. 16.
- 45 المادة 321 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، ج. ر. ع. 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج. ر. ع. 37، مؤرخة في 22 يونيو 2016.
- قائمة المراجع:**

1- المصادر:

1- السنة النبوية الشريفة.

2- المعاجم:

1- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، 2004.

3- الكتب:

1- محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، الكويت، 1993.

2- محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحرير، دراسة فقهية إسلامية مقارنة، ط 1، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، 2011.

4- المذكرات:

1- سعيدة بلباهي، إجارة الرحم وأثرها على النسب، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2014-2015.

5- المقالات:

1- السعيد سحارة، حاحة عبد العالي، الأحكام المرتبطة بعقود تأجير الأرحام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري والمقارن، مجلة المفكر، ع. 18، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، فيفري 2019.

2- الصادق ضريفي، الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، العدد 18، 2015.

3- بلعباس آمال، بن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع. 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، مارس 2017.

4- شابحة أعمار سعيد، عيسى امعيزة، أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، ع. 2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2018.

5- عقيل فاضل الدهان، رائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الرحم، مجلة كلية الحقوق، المجلد 14، ع. 4، جامعة النهرين، العراق، سبتمبر 2012.

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

6- النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 66- 156 المتعلق بقانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966، ج. ر. ع. 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16- 02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، ج. ر. ع. 37، مؤرخة في 22 يونيو 2016.
- 2- الأمر رقم 75- 58 المتعلق بالقانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج. ر. ع. 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر. ع. 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر. ع. 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.
- 3- القانون رقم 84- 11 المتعلق بقانون الأسرة المؤرخ في 9 جوان 1984 ج. ر. ع. 24 مؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. ع. 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.
- 4- القانون رقم 18- 11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 2 يوليو 2018، ج. ر. ع. 46 مؤرخة في 29 يوليو 2018.

7- المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Claire de la hougue, caroline roux; Gestation pour autrui et droits de l'homme: enjeux humains; éthiques et juridiques; novembre; 2015; www.nomaternitytraffic.eu
- 2- François giraud; mère porteuse et droits de l'enfant?; 2016; <https://hal.archives-ouvertes.fr>
- 3- Hélène bergeron; la gestation pour autrui; assemblée nationale de québec; février; 2017
- 4- Nouria rodrigues pedreira; de la mère porteuse à la gpa : vers un contournement du tabou; acta universitatis lodziensis; folia litteraria romanica; spain; n° 12; 2017
- 5- Pierre tourame; quelle liberté pour la mère porteuse?; revue les cahier de la justice; n° 2; France; 2016