وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالبة :

كردة فاطيمة

تحت إشراف الأستاذة :

زعيمش حنان

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) علاق نوال.....رئيسا

الأستاذ(ة) زعيمش حنان.....مشرفا

الأستاذ(ة) آيت بن عمر غنية.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: **2022/07/13**

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الإهـــــداء

نهدي على استحياء هذا البحث

إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم راجين من الله عز وجل أن نرافقه في الجنة.

إلى أوفى خلق الله و أحبهم إلى قلبي

و تمنيت لو أنه حضر و لكن ... فإلى روحه و ذكراه التي تسكن ذاكرتي للأبد

رحمك الله و أسكنك فسيح جناته

أبي الغالي

إلى حلوة اللّبن التي ما خالط لبنها يوما سكر المصالح

إلى ذات الصدر الحنون الذي كان لي ظلا بارداً في هجير الحياة..

إلى صاحبة الحبل السري الذي لازال أثره باقيا في حتى الآن .. لأكون وفاءً و عطاءً كما ربتني

أمي الحبيبة

إلى من كانت و لا زالت سندي ووسام عزّتي و كبريائي..

أختي "ربيعة كردة"

إلى من شاركتهم مائدة القرآن و مصلاّي المفضل .. إلى أحباب الله و روادُ بيوته الطّاهرة

أخوات "مسجد عبد الله بن مسعود"

إلى هنا و تبقى قائمتي هاته مفتوحة لا تسعني هذه الورقة و لا تسعفني حتى الكلمات ..

شكر وعرفان

كن عالما.. فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع

" فلا تبغضهم"

بداية الشكر لله عزّوجل الذي أعاننا و شذ من عزمنا لإكمال هذا البحث، ونشكره راكعين ، الذي وهبنا الصبر و المطاولة و التحدي و الحب لنجعل من هذا المشروع علما ينتفع به.

ثم أتوجه بجزيل الشكر و عظيم الامتنان إلى الدكتورة الفاضلة/ **زعيمش حنان**، حفظها الله و أطال في عمرها، لتفضلها الكريم بالإشراف على هذه الدراسة، و تكرمها بنصحي حتى إتمام هذه الدراسة.

إلى الرفقة الصالحة الدكتورة الراقية/ **بلعظم فتيحة**، على الجهد المبذول من طباعة و تنسيق للدراسة.

المقدمة

مقدمة

لما كان العلاج من العقم أمرا مشروعا قانونا، و مطلبا شرعيا في منظور الدين، إذ يقول صلى الله عليه وسلم :"نعم يا عباد الله تداوو، فإن الله لم يضع داء إلاّ ووضع له شفاء أو دواء إلاّ داءا واحدا ، فقالوا: يارسول الله و ماهو؟ قال :الهرم".

طور الأطباء وسائل عديدة على مر الزمن لعلاج العقم باختلاف أنواعه فنجد علاج الذي يعتمد على وصف هرمونات للمرأة لتنشيط التبييض، ثم وجدت مجموعة من العمليات الجراحية، و ذلك بغرض

التخلص من الدوالي لدى الرجل، أو لفتح قناة فلوب لدى المرأة، أو لازالت التورم والالتصاق في الرحم، أو استئجار الأرحام، و هو موضوع دراستنا.

استئجار الأرحام، هو تقنية طبية حديثة تم تطويرها من طرف الأطباء أين يدخل في العلاقة الثنائية بين الزوج و زوجته طرف ثالث للتمكن من الإنجاب، و ذلك عن طريق استعمال رحم إمرأة أجنبية و ذلك بسبب عجز الزوجة من حمل طفلها و وضعه بسلام، و عليه فإن عملية استئجار الأرحام، تعتمد على تلقيح بويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج تلقيحا خارجيا، ثم وضعه في الأنبوب حتى تبدأ البويضة بالانقسام، و تكون مجموعة من الخلايا يتم أخذها و زرعها في رحم امرأة .أخرى لينموا في أحشائها إلى غاية ولادته فيسلم للوالدين البيولوجيين، مقابل مبلغ من المال، و في حالات أخرى يكون الاتفاق على أساس التطوع، معنى هذا أن العملية تتم بدون أي مقابل؛ كأن تحمل المرأة طفل ابنتها، أو أختها، أو صديقتها...الخ.

و هذه التقنية تعتبر صورة من صور التلقيح الصناعي الخارجي، بحيث يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها في المختبر و بعد نمو اللقيحة تزرع في رحم امرأة أخرى، و قد تكون هذه الأخيرة إما متطوعة وإما مستأجرة أي يكون بمقابل مادي يتم الاتفاق عليه بين الأطراف.

وهنا لا نتكلم عن نظرية علمية أو تجربة طبية مازالت سجينة داخل جدران أحد المختبرات، و إنما نتحدث عن حقيقة و واقع ظهر و انتشر في دول العالم و افتتحت لأجله مؤسسات و مراكز و شركات طبية تستقطب الراغبين لإجراء هذه العملية، وكان أول فريق طبي قال أنه حاول إجراء هذه العميلة هو فريق ترونسوت في أمريكا في جامعة موناش بملبورن، أما أول حالة كانت على أرض الواقع هو عندما تقدم زوجان أمريكيان إلى مركز نيويورك للعقم لإجراء عملية استئجار رحم، و قد تم ذلك بالفعل و نتج عنه طفل و ذلك سنة 1978 و نتيجة لهذا يجب تحديد موقف الفقهاء المعاصرين و التشريعات الغربية والإسلامية حيال هذا الموضوع.

أما من الجانب القانوني فنجد أن القضاء المقارن أيضا لم يتوصل إلى أحكام مستقرة عند الفصل في قضايا الإنجاب عن طريق تأجير الأرحام هذا بالنسبة للدول الغربية فإختلفت أحكامها بين إجازتها ومنعتها و المعاقبة عليها ولم يقتصر هذا على الأمر على الدول الغربية فقط بل حتى الدول العربية و خاصة بعد توغل أفكار الغرب في المجتمعات الإسلامية بحيث أصبحنا نسمع دعوات في لبنان ومصر لنساء يعرضن أرحامهن للإِيجار.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في توضيح أهم المشكلات القانونية التي تثيرها النوازل الطبية المستحدثة و محاولة إيجاد الحلول و المعالجات لها، دون أن نغفل التطرق إلى القواعد الخلقية و وموقفهم منها كضرورة لا بد منها لأي دراسة قانونية من هذا القبيل.

و لا جدال في أن تحقيق في أن تحقيق التوازن القانوني بين المصالح المترتبة على هذه المستحدثات يأتي بناء على الانعكاسات القانونية لدى المجتمع، لأن القانون مرآة المجتمع و هذا يفسر اختلاف التنظيم القانوني في المجتمع الغربي عن نظيره في المجتمع العربي الاسلامي حسب ما يسوده من عوامل مؤثرة

إضافة إلى ذلك فإن موضوع تأجير الأرحام من أهم القضايا التي تستحق أن توجه إليها العناية في البحث و التقويم و التي و مازالت آثارها يثيرها التقدم العلمي في مجال الطب، و إن كان موضوع تأجير الأرحام مقبولا في البلاد غير الإسلامية لإغن الوضع مختلف تمام في البلاد الإسلامية مما يتطلب الوقوف على حكم الشرع فيه حيث لا توجد دراسة شرعية متخصصة متعمقة و أيضا المشرع الجزائري لم يتدخل لتنظيم إجراء مثل هذه الممارسات و التصدي لها في حال تفشي هذه الظاهرة كما حدث ذلك في بعض التشريعات الأخرى و لذا جاءت هذه الدراسة لتساهم و لو بالقليل في معالجة هذه الإشكالات و هذا ضمن مذكرة تخرج شهادة ماستر تخصص قانون قضائي.

أسباب اختيار الموضوع:

من بين أهم الأسباب التي دفعتنا إلى البحث في هذا الموضوع ما يلي:

- تزايد حالات العقم بصورة فائقة عبر العالم مما أدى الزوجين إلى اللجوء إلى أحدث التقنيات الحديثة للإنجاب.
- الرغبة في معرفة رأي الدين بشأن استئجار الأرحام و هل سبق القول بجوازها أم لا.
- معرفة أهم الدول المجيزة و المعارضة لهذه الفكرة.
- محاولة معرفة نسب الطفل لمن يثبت.

أهداف البحث:

- تحديد مفهوم مصطلح استئجار الأرحام و أسباب اللجوء إليه.
- بيان حكم الشريعة الإسلامية في استئجار الأرحام.

- بيان معالجة القوانين الوضعية لاستئجار الأرحام.

- توضيح الآثار المترتبة عن استئجار الأرحام.

الدراسات السابقة:

بعد الإطلاع على دراسات تناولت موضوع استئجار الأرحام لم أجد دراسة تناولت هذا الموضوع سوى دراسة واحدة خارج جامعة الجلفة بعنوان إجارة الرحم و أثرها على النسب بجامعة الوادي بالجزائر و كانت ذات صلة بالموضوع.

تتفق الدراسات بشكل عام في تناولهما لموضوع استئجار الأرحام و بيان المراد به و تستفيد الدراسة الحالية من بعض مصادرها و مراجعها التي ترتبط بالموضوع.

الدراسة الأولى ركزت على أثر استئجار الأرحام على النسب على الخصوص أما الدراسة الحالية فهي ترتكز على بيان حكم هذه الظاهرة الطبية المستحدثة في الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية و جميع الآثار المترتبة عن هذه الظاهرة بما فيها النسب.

صعوبات الدراسة:

من أكثر الصعوبات التي واجهتنا لدراسة هذا الموضوع هي قلة المراجع حول الموضوع استئجار الأرحام و خاصة المراجع التي تخص القانون الجزائري، نظرا لخلو القانون الجزائري من نصوص تعالج عمليات تأجير الأرحام و هذا يرجع إلى أن هذه العملية تعد من الأمور المستحدثة في الدراسات القانونية في الوقت الحالي.

منهجية البحث:

إتبعنا المنهج التحليلي الوصفي وذلك من أجل تحميل هذه الظاهرة من الناحية الفقهية، التي تعتمد على الأدلة الشرعية والفقهية، ومقارنة ذلك بالقوانين الوضعية الوطنية والدولية المتعلقة بموضوع الدراسة و هو مشروعية إستئجار الأرحام وذلك بالإستناد إلى المنهج المقارن، مقسمين دراستنا بذلك إلى فصلين:

الفصل الأول : الإطار القانوني لاستئجار الأرحام.

الفصل الثاني: استئجار الأرحام بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي .

الإشكالية:

على ضوء ما سبق ذكره، و للبحث أكثر في الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى ساهمت الآراء الفقهية في بناء موقف المشرع من استئجار الأرحام؟ و مامدى مشروعية عملية استئجار الأرحام؟

كما نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

- مامفهوم استئجار الأرحام؟ و ما هي الأسباب الملجئة إليه؟
- ماحكم الشريعة الإسلامية في استئجار الأرحام؟
- كيف عالجت القوانين الوضعية مسألة استئجار الأرحام؟
- ماهي الآثار المترتبة عن استئجار الأرحام؟

الفصل الأول

الإطار القانوني لاستئجار الأرحام

تمهيد

إن عملية استئجار الأرحام هي صورة من صور التلقيح الاصطناعي إذ أنه بدلا من أن تعاد البويضة بعد تلقيحها بالأنبوب إلى رحم الزوجة تعاد إلى رحم امرأة أخرى غريبة عن الزوجيين و تكون حاضنة أو حاملة لهذه البويضة حتى تكتمل مدة حملها مقابل مبلغ من المال تبيع به أمومتها، و سبب ذلك في أغلب الأحيان هو أن رحم الزوجة لا يكون صالحا لاستقبال البويضة أو بسبب عقم أحد الزوجين أو كلاهما أو بسبب الإجهاض المتكرر نظرا لوجود مشاكل خلقية لديها تمنعها من الاحتفاظ بجنينها داخل رحمها.

و لما كان الحكم عن الشيء فرع عن تصوره فلا بد من بيان حقيقة استئجار الأرحام من خلال تحديد تعريف لاستئجار الأرحام وصوره و الدوافع المؤدية إليه، ثم تحديد طبيعته القانونية و علاقته بالتلقيح الاصطناعي، و هذا ما سنتطرق له في هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: ماهية استئجار الأرحام.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتعامل على الرحم و صلته بالتلقيح الاصطناعي.

المبحث الأول

ماهية استئجار الأرحام

إن عملية استئجار الأرحام لم تقتصر على هذه التسمية فقط وإنما عرفت بتعابير كثيرة و أطلقت عليها تسميات مختلفة و متعددة و لكن المعنى واحد بالإضافة إلى ذلك فإن عملية استئجار الأرحام هذه لها عدة صور يمكن إجرائها بها، و لكن حتى يتم اللجوء لهذه العملية هناك أسباب تدفع بالزوجين إلى استئجار رحم امرأة أخرى كما أن هناك بالمقابل أسباب تدفع بالمرأة المؤجرة لرحمها للقيام بذلك،و هذا ما سنتطرق له في هذا المبحث وفق مطلبين، إذ أننا سنتناول في المطلب الأول تعريف و نشأة استئجار الأرحام ثم تبيان صور استئجار الأرحام و الدوافع المؤدية له في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم استئجار الأرحام

لقد حاول الفقهاء إيجاد تعريفا دقيقا لمسألة الحمل لحساب الغير أو كما يسمى بتأجير الأرحام و ذلك لأنها مسألة حديثة النشأة، فنجد أنه قد وجدت تعاريف عديدة و لكن المعنى واحد وهذا ما سنعرضه في هذا المطلب بحيث سنعرف استئجار الأرحام في الفرع الأول و نشأته في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف استئجار الأرحام

إن تأجير الرحم من العقود الملزمة لجانبين ورضائي حيث أنه عقد يفرض على المؤجر والمستأجر التزامات متبادلة فالأم البديلة تقبل بزرع اللقيحة في رحمها وتعتني بالجنين وتسلمه للزوجين بعد الوضع

ويلزم الزوجان بتحمل نفقات العلاج وتسليم الأجر المتفق عليه وتسلم الطفل[1]، كما يعد من العقود المحددة المدة فالمرأة صاحبة البويضة تنتفع من جسم المرأة الحاملة مدة زمنية محددة و هي 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 مالي[2]، إذ يمكن التطرق لتعريف إجارة الرحم كما يأتي:

1. التعريف اللغوي :

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،والرَحِمُ هو موضع تكوين الجنين ووعاؤه في البطن،كما يعني القرابة،وأما الرَّحَمُ فهو دار يصيب الأنثى في رحمها فلا تقبل اللقاح[3].

2. التعريف الاصطلاحي :

يعرف الرحم على أنه حويصلة صغيرة الحجم في أسفل التجويف البطني للمرأة يتسع ويكبر تبعا لنمو الجنين بداخله إلى أن يصل إلى قمة تمدد في آخر فترة للحمل ثم يعود تدريجيا لحالته الطبيعية بعد وضع

[1] سعيدة بلباهي، **إجارة الرحم و أثرها على النسب**، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون خاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، الجزائر ،2014_2015،ص57/56.

[2] بلعباس آمال، بن عزيزة حنان، **التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم**، مجلة الدراسات و البحوث القانونية، ع4، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، مارس 2017،ص196_197.

[3] سعيدي فطيمة الزهراء، حميدي نادية، **موقف المشرع الجزائري من إجارة الرحم**، جامعة عبد الحميد ابن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مخبر حقوق الإنسان و الحريات العامة، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد03 ،2021، ص1235

الطفل[4]، وتعرف إجارة الرحم أيضا بأنها استخدام رحم امرأة أخرى تحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة وغالبا مايكونان زوجين تحمل الجنين وبعد وضعها تسلمه لهما لتولي رعايته ويكون ولد قانوني لهما[5].

3. التعريف القانوني :

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 المستعارة، ويطلق على هذه التقنية عدة تسميات كالحمل لحساب الغير، الرحم الظئر، الأم البديلة، شتل الجنين، المضيفة، الحاضنة، الأم المستعارة، الرحم المستأجر وهو الأكثر شيوعا 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 عليه والآثار المترتب عنه وخصائصه[6].

الفرع الثاني : نشأة استئجار الأرحام

لم تكن بداية تأجير الأرحام تختلف كثيرا عن بداية تقنيات التلقيح الاصطناعي فقد ابتدأت في عالم الحيوان،حيث ذكر الصالحي أنها كانت تستخلص مجموعة من بويضات أنثى أي حيوان ذات صفات و خصائص ممتازة بحيث يفرز مبيض هذه الأنثى عددا كبيرا من البويضات نتيجة معاملتها بهرمونات

[4] شابحة أعمر سعيد،عيسى امعيزة،**أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب**،مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية،المجلد 11،ع2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان2018، ص09_10.

[5] سعيدة بلباهي، المرجع السابق، ص37.

[6] سعيدة فطيمة، حميدي نادية، المرجع السابق، ص1236.

إخصاب معينة تؤثر في عدد المبايض ثم توضع في أنابيب اختيار و تنقل في أرحام أبقار عادية ثم يجري تلقيحها بطريقة طبيعية[7].

و بعد أن نقلت التجارب من الحيوان إلى الإنسان و منذ أن نجح أول مولود أنبوبي انتشرت طرق التلقيح و الإنجاب المتطورة، فكان ذلك في يوم 24 مايو 1978، حيث وضعت "ليزلي براون" أول مولود أنبوبي "لويزا براون"، و ذلك في بريطانيا على يد الطبيبين "استبتوا وادوارد"، حيث قاما بتلقيح بويضتها بمني زوجها،و اشتهرت "لويزا" و تحدثت عنها جميع وسائل الإعلام و راقبتها أبصار العالم ناعتة إياها "بطفلة الأنبوب"[8].

و من بعدها انتشرت بعد ذلك التجارب في هذا المضمار إلى أن خرجت أول طفلة من الرحم المستأجرة عام 1983م غير أنها كانت هبة و لم تكن إجارة، حيث إن الأم التي وضعتها تبرعت بحملها، و بعدها بعامين و تحديدا في عام 1985م وضعت سيدة اسمها "كيم كوتون" و كانت أول امرأة تتلقى أجرا لتلقح صناعيا و كان الأجر المتفق عليه هو ستة آلاف و خمسمائة جنيه إسترليني،و غير أنها بعد أن وضعت الطفل رفضت أن تسلمه إلى من استأجر رحمها و هنا انتقلت القضية إلى المحاكم لتحكم المحكمة بتسليم الطفل إلى الزوجين اللذين قاما بدفع النفقة[9].

[7] شوقي زكرياء صالحي، **التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية**، دار النهضة،1422 هـ،ص96.

[8] المرجع نفسه،ص05

[9] عائشة أحمد حسين، **الأحكام المتصل بالحمل في الفقه الإسلامي**، ط1، بيروت، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر،1429 هـ،ص106.

وقد وقعت في بداية الثمانينات حالة حمل بهذه الطريقة إذ أنها لم تكن بواسطة تأجير الرحم و ذلك لأنه قامت ابنة تدعى" جيوفانا كابريللي "بحمل بويضة ملقحة عن أمها" ماثيولا كابريللي "وبعد ولادة الابنة للطفل سلمته لوالدتها[10].

لقد انتشرت ظاهرة استئجار الأرحام بشكل شاسع إذا أنها لم تقصد الغرب فقط بل بدأت تغزو حتى الشرق وخاصة الهند حيث أصبح يتم استغلال النساء للقيام بعمليات تأجير رحمهن و ذلك لرخص الأجرة المدفوعة لهن مقارنة بالأجرة المدفوعة في الدول الغربية.

و تشير الدراسات إلى وجود وكالات لتأجير الأرحام كشركات خاصة لهذا الغرض ومهمتها البحث عن النساء الراغبات في الحمل و كانت أول شركة في العالم تخصصت في هذا الغرض في مدينة فرنكفورت بألمانيا،أما في الولايات المتحدة الأمريكية فكانت هناك شركة تسمى" ستوركس "تسعى لهذا الغرض في لوس انجلوس بحيث أنشئت جمعية تسمى جمعية الأمهات البديلات فصار يتوافد عليها الأزواج المصابين بالعقم وذلك من أجل البحث عن رحم للإيجار مقابل الحصول على طفلا لهما و غيرها بحيث تشير الإحصائيات إلى وجود أكثر من 15 مركزا في الولايات المتحدة الأمريكية خاصة باستئجار الأرحام و أن معدل الأجرة يصل إلى 17 الف دولار و قد أنتجت الوكالات مئات المواليد بهذه الطريقة[11].

[10] شوقي زكرياء، مرجع سابق، ص19.

[11] شوقي زكرياء، المرجع نفسه، ص19

المطلب الثاني

صور و دوافع استئجار الأرحام

سنتطرق في هذا المطلب إلى الصور المختلفة لاستئجار الأرحام ،ثم تعداد الأسباب و الدوافع التي يرى العلماء أنها أدت إلى ظهور هذه النازلة المستحدثة.

الفرع الأول : صور الرحم المستأجر

إن عملية استئجار الأرحام لها عدة صور كأساليب مختلفة يمكن أن تجرى بها هذه العملية و لكن و مع تعدد هذه الصور إلا أنه لا يتم الخروج عن طبيعة هذه العملية و هي اللجوء إلى امرأة أخرى لتأجير رحمها،و هذه الصور كالتالي :

1. الصورة الأولى :

في هذه الصورة يتم أخذ نطفة الزوج و بويضة زوجته و يتم زرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى كذلك بعدما يتم إجراء التلقيح الخارجي في أنبوب واختبار في مختبر،و يتم اللجوء إلى هذه العملية عندما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل بسبب مرض أو أن رحمها مريض أو أنها تقوم بذلك لتفادي ألام ومتاعب الولادة و مخاطرها أو من أجل المحافظة على جسمها[12].

2. الصورة الثانية:

أخذ مني الزوج و بويضة زوجته و تلقيحها في طبق و بعد نمو اللقيحة تعاد إلى رحم زوجة أخرى للزوج متبرعة بذلك.

[12] أحمد علي البلو، **أخلاقيات التلقيح الإصطناعي**، ط1، دار السعودية، جدة، 1407، ص96.

هذه الطريقة اقترحها فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين _رحمه الله_ في المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عام 1404هـ و قد قبلها المجمع و قتها ثم عاد و منعها في دورته الثامنة،و هذه الطريقة تتم عند المسلمين ،لأن الزواج من أكثر من واحدة يكون في الغالب لدى المسلمين[13].

3. الصورة الثالثة :

في هذه الحالة يتم تلقيح بويضة امرأة غريبة غير الزوجة بمني الزوج و يتم اللجوء إلى هذه الصورة عندما تكون الزوجة عاقرت و يكون رحمها غير قادرا على الحمل و مبيضها غير سليما، و يمكن أن تكون المرأة صاحبة البويضة هي نفس المرأة المتبرعة برحمها كما يمكن أن تكون امرأة أخرى و بالتالي يتضح أنه ليس من الضروري أن يكون هناك ثلاثة أطراف فقط في هذه العملية و إنما يمكن أن يكون أكثر من ثلاثة[14].

4. الصورة الرابعة:

تتبرع امرأة أجنبية ببويضة و يتبرع رجل اجنبي بحيواناته المنوية و تقوم امرأة أجنبية أخرى بالتبرع برحمها، يلجأ إلى هذه الصورة حيث تكون الزوجة عقيما و لا أمل لها بالشفاء أو الإنجاب، و كذلك الزوج حيث يكون عقيما و لا أمل له بالإنجاب عندها يتوجه إلى أحد بنوك المني لشراء جنين مجمد و بالاتفاق مع مصرف المني أو مع شركات أخرى مختصة بتأجير الأرحام، يقومان باستئجار رحم امرأة أجنبية لديها القدرة على الحمل و بعد الوضع يستلم الزوجان المولود على انه ابنهما[15].

[13] أحمد علي اباو، المرجع السابق، ص96.

[14] عائشة أ حمد حسن،**إجارة الأرحام بين الطب و الشريعة الإسلامية**، المرجع السابق، ص142.

[15] محمد محمود حمزة، **إجارة الأرحام بين الطب و الشريعة الإسلامية**، ط1،بيروت، دار الكتب العلمية، 1428هـ، ص166.

5. الصورة الخامسة:

يتم في هذه الصورة تبرع امرأة ببويضتها و يتم تبرع رجل بمنيه، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى تتبرع برحمها ثم بعد اكتمال الجنين و ولادته يستلما الطفل و يعتبرانه ولدا حقيقيا لهما[16].

الفرع الثاني : دوافع استئجار الأرحام

يتم اللجوء لعملية تأجير الرحم لعدة أسباب فمنها أسباب خاصة بالزوجين كأسباب خاصة بالمرأة المؤجرة لرحمها و سوف يتم عرض هذه الأسباب كما يلي:

1. أسباب لجوء الزوجين إلى استئجار الأرحام:

* **أسباب طبية:** التلقيح هو عبارة عن تداوي و تطبيب فإنه يلجأ إليها في إحدى الحالات التالية:

- ضعف الرحم و عدم القدرة على الاستمساك الجنين و الاحتفاظ به مدة الحمل مما يؤدي إلى طرد الجنين.
- معاناة المرأة من أمراض تؤدي إلى وفاة الجنين المتكرر قبل اكتمال الحمل و وضع المولود.
- إذا كان الحمل يسبب لها أمراض شديدة كتسمم الحمل أو وجود عيوب خلقية في الرحم.
- أن يكون رحمها قد أزيل بعملية جراحية مع سلامة مبيضها أو تكون مولودة بلا رحم.
- أن يكون الزوجين عقيمين[17].

* **أسباب صحية:** يتم اللجوء إلى استئجار الأرحام في حالة أنه هناك خطر على صحة الزوجة في حالة حملها إذا أرادت الزوجة ألا تتحمل أعباء الحمل و الولادة خوفا من ألام الولادة و خوفا على صحتها.

[16] عائشة أحمد حسن، المرجع السابق،ص142.

[17] محمد المرسي زهرة، **الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية و حدوده الشرعية**، دراسة مقارنة، دون دار نشر، الكويت، 1993، ص162.

* **أسباب جمالية:** أن تقوم بذلك المرأة ترفها و ذلك لأن الحمل يذهب بنظارة الوجه فتصبح قبيحة المنظر أو أن جسمها يتغير فلهذا تلجأ إلى امرأة أخرى تحمل بدلا منه[18].

2. أسباب لجوء المرأة المؤجرة لرحمها إليه:

* **أسباب مادية:** تتمثل في الفقر و العوز الذي يدفع المرأة إلى تسخير رحمها للغير مع كل ما يترتب عليه من مضاعفات الحمل و الطلاق و الولادة لقاء بدل مادي تتفق عليه حيث أن ظاهرة استئجار الأرحام تنتشر حاليا بين فقيرات العالم الثالث و تحديدا المهاجرات من قارة إفريقيا حيث يتم إغراؤهن بالمال مقابل الحمل و كذلك في الهند.

* **على سبيل التبرع و الإعارة:** حيث تسخر المرأة رحمها للغير لا لغرض الحصول على مقابل مادي بل لأغراض أخرى مثل رد الجميل للغير عليها أو تعاطفها مع نساء لا ينجبن بسبب يعود لهن أو سبب الشهرة،مع ملاحظة أن مولود عن طريق الرحم البديل كان عن طريق أخذ بويضة من الأم و زرعها في رحم ابنتها و بعد انتهاء مدة الحمل قدمت الابنة مولودا لامها لأن الأخيرة كانت لا تتحمل الحمل أو لا تستطيعه[19].

[18] محمود العياصرة،المستجدات العلمية و أثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية، ط1، عمان، دار عماد الدين، 1430، ص289.

[19] هيام إسماعيل، إيجار الرحم، دراسة مقارنة، بدون طبعه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص70

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للتعامل على الرحم و صلته بالتلقيح الاصطناعي

إن عملية إيجار الرحم هي عبارة عن اتفاق بين الأم البديلة صاحبة الرحم و الزوجين و التزام كلا الطرفين اتجاه بعضهما فيلتزم الطرف الأول و هما الزوجان بدفع المقابل المتفق عليه للقيام بهذه العملية، و يلتزم الطرف الثاني و هو المرأة صاحبة الرحم بتسليم المولود لوالديه بمجرد ولادته و نظرا لكون هذا النوع من الاتفاق فريد من نوعه فقد أثار حوله مجموعة من المشاكل القانونية تتمثل في مدى اعتباره عقدا مرتبا للآثار القانونية من عدمه؟

و للإجابة عن هذا التساؤل سنتطرق إلى مطلبين، المطلب الأول الطبيعة القانونية للرحم المستأجر أما المطلب الثاني علاقته بالتلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للرحم المستأجر

نظرا لحداثة مفهوم الرحم المستأجر فقد أثيرت حوله جملة من المشاكل القانونية تتمثل في مدى اعتباره عقد أم لا و هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول ثم سنتطرق إلى التكيف القانوني لهذا العقد و بيان خصائصه في الفرع الثاني و أخيرا في الفرع الثالث الالتزامات المترتبة عن عقد إيجار الأرحام.

الفرع الأول : طبيعة العلاقة بين المتعاملين على الرحم

اختلف الفقهاء حول مدى تمتع هذه العلاقة بوصف العقد أم هو مجرد تفاهم لا يسمو إلى مرتبة العقد.

أولاً: الاتجاه المعارض لفكرة اعتبار ايجار الرحم عقد:

ينفي أصحاب هذا الاتجاه وصف عملية إيجار بالعقد، ويرون بأن الأمر لا يعدوا أن يكون مجرد تفاهم على وضع معين[20]، و أن هذا الوضع لا يرتب أي التزامات في ذمة الطرفين لأن هذه الالتزامات غير قانونية، و أيضا لأنه لا يوجد أي عقد أصلا يرتب تلك الالتزامات، فالأم البديلة هي الأم من الناحية القانونية[21]، كونها هي من تحمل و تضع المولود فهي غير ملزمة بتسليم مولدها إلى الزوجين[22]، وبالتالي فإنها إن لم تقم بتسليم المولود فإنه لا يمكن الحكم عليها بالتعويض إذا لم تقم بتسليم المولود إلى أهله[23].

و ذهب أصحاب هذا الاتجاه في شرحهم لسبب إنكارهم إلحاق صفة العقد بإيجار الرحم، بأن هذا النوع من العمليات هو عبارة عن اتفاق و هو اتفاق غير قانوني لعدم مشروعية المحل و هو الجسد الإنساني الآدمي الذي لا يمكن أن يكون محلا للإيجار و لا لأي تعامل أو تصرف قانوني آخر[24]، مهما كان شكل هذا التعامل لخروج جسد الإنسان من دائرة التعامل و مثل هذا التصرف يحط من كرامة الجسد الآدمي لأن الجسد هو ملك الله تعالى[25]، و ليس ملك للعبد فلا يصح أن يتصرف الإنسان بغير ملكه و إلا اعتبر التصرف باطلا[26].

بعد وضوح المسألة ووضوح الرؤية نرى بأن عملية الرحم المستأجر لا يمكن أن نكيفها على أنها مجرد متنازل و ذلك يرجع إلى الآثار التي تترتب على هذه العملية من تصرف الأم بالرحم الذي يؤدي إلى

---

[20] حسن محمد كاظم، **مشروعية الحمل لحساب الغير و أحكامه**، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد الأول، 2010، ص06، منشور في الموقع الإلكتروني aw.uokerbala.edu.iq تاريخ التصفح 2022/05/25 على الساعة 09:24.

[21] سيد علي موسوي السبزواري، **الإستنساخ بين التقنية و التشريع**، ط1، مؤسسة الأعلمي، بيروت، لبنان، 2003، ص44.

[22] حسن محمد كاظم و آخرون، الموقع الإلكتروني السابق، ص06.

[23] ممدوح خيري هاشم،**الإنجاب الصناعي**، ط1، دون دار نشر، القاهرة، مصر، 1996، ص256.

[24] محمد يوسف موسى، **الفقه الإسلامي**، ط3، دار النهروان، 1958، ص212_213.

[25] ابن نجيم، **حقوق الله الخالصة و حقوق** العباد، ج1، ط1، دون دار النشر، ص276.

[26] حسن محمد كاظم، الموقع الإلكتروني السابق، ص85 .

تنازلها عن وليدها إلى امرأة أخرى (الام البيولوجية)، التنازل في القانون له صيغة مالية بينما في عقد إيجار الرحم الحق الذي تتنازل عنه المرأة صاحبة الرحم هو حق غير مالي فإن كانت الأم هي صاحبة البويضة فلا يوجد تنازل و إن كانت الأم هي صاحبة الرحم فإن الحق حقها كأم حملت الطفل و لكن هذا التنازل يبقى غير مشروع لوجوب حق الطفل في تحديد نسب أمه الحقيقية.

ثانياً: الرأي المؤيد لاعتبار تأجير الرحم عقداً:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه يتم من خلال إبرام عقد بين الأطراف علاقة عملية الرحم المستأجر و هم في الغالب الرجل الذي يقدم المني أو المرأة التي تقدم البويضة و الحاملة و هي المرأة التي تلقح صناعيا أو التي تستقبل البويضة الملقحة الطبيب أو المراكز الذي يقوم بعملية التلقيح الصناعي، و يعتبر الزوجان المستأجران هما الوالدان الشرعيان لهذا المولود فيقع عليها عبئ تحمل كافة النفقات التي تتطلبها رعاية المولود و ذلك عكس الوضع في فرنسا و التي مازال المشرع الفرنسي يرى أن أطراف علاقة الرحم المستأجر و تحديد الأبوين البيولوجيين و صاحبة الرحم المستأجر لا يرتبطان بعقد فالأمر برمته لا يعدو أن يكون مجرد تفاهم فقط[27].

بالإضافة إلى ذلك فقد استندوا أيضا في تعليل موقفهم بفكرة ما نادي به دعاة الحرية و الذين أجازوا إبرام اتفاقات الحمل لحساب الغير كسبيل لتحقيق حلم الزوجين في الحصول على الولد و و اعطاء أمل للأم العقيمة من إشباع فطرتها[28].

[27] هيام اسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص414.

[28] بلعباس آمال و بن عزيزة حنان، المرجع السابق، ص197.

الفرع الثاني: خصائص عقد إيجار الرحم و تكييفه القانوني

يمتاز عقد إجارة الرحم بخصائص نبينها (أولا)، ثم ننتقل إلى التكييف القانوني لهذا العقد (ثانيا) لبيان موقعه من العقود المسماة.

أولاً: خصائص عقد إجار الرحم:

1) **عقد رضائي:** فهو عقد ينعقد بمجرد تراضي المرأة صاحبة الرحم مع الطرف الأخر دون حاجة إلى أي شكل لذلك، فإن تم توثيقه فهو للإثبات للمحافظة على حقوق الأطراف.

2) **عقد ملزم لجانبين:** يفرض عقد إجارة الرحم التزامات متقابلة من أطرافه فالأم البديلة تلتزم بالسماح بزرع اللقيحة في رحمها، و المحافظة على الجنين ثم تسليم المولود عند الوضع،في حين يلتزم الطرف الآخر بدفع النفقات.

3) **عقد زمني:** التزام المرأة صاحبة الرحم يغدو نتيجة أشهر تقريبا أو مدة الحمل حيث يبدأ من يوم غرس اللقيحة إلى حين الوضع.

4) **عقد معاوضة:** في الغالب أن المرأة صاحبة الرحم المستأجر تأخذ مقابل عناء الحمل و الوضع، لكن ذلك لا يمنع من أن تكون المرأة متبرعة و لا تأخذ أي مقابل لقاء ذلك بل ان هذا ما تشترطه بعض القوانين الوضعية لنفي صفة التجارية عن عقد إجارة الرحم، لكن القانون لا يستطيع ان يمنع الهدية للأم البديلة.

5) عقد يرد على منفعة معلومة: و يتمثل شغل رحم امرأة بجنين لمصلحة الغير إلى حين الوضع و المنفعة هنا ترد على جسم الإنسان أو جزء منه (الرحم) فيكون الانتفاع يقع على استغلال رحم امرأة مدة معلومة[29].

ثانياً: التكييف القانوني لعقد إيجار الرحم:

لتكييف عقد إجارة الرحم من الناحية القانونية لا بد أن نجري مقاربة مع أهم العقود المسماة التي ورد النقاش حول مقاربتها لهذا العقد و هي البيع و الإيجار.

1. عقد إجارة الرحم و عقد البيع:

أ- يتفق عقد إجارة الرحم مع عقد البيع في بعض الخصائص:

- كلاهما ملزم لجانبين و عقد منفعة و عقد زمني.
- عقد إجارة الرحم تلتزم المرأة الحامل بعد الولادة بتسليم المولود إلى المرأة صاحبة البويضة او المستجن لهما كما في عقد البيع يلتزم بتسليم المبيع.

ب_ وجهت لهذه المقاربة انتقادات عديدة لوجود أوجه الاختلاف:

- عقد البيع لا يكون إلا معاوضة بخلاف عقد إجارة الرحم الذي قد يكون تبرعا.
- البائع يلتزم بتسليم المبيع وفق المواصفات و خاليا من العيوب و هو ما لا يمكن ان يتحقق في حالة إجارة الرحم.

[29] بلباهي سعيدة، المرجع السابق، ص49_50.

- الكائن البشري من الناحية لقانونية لا يمكن أن يكون محل لعقد البيع كونه ليس شيئا و لا حقا ماليا.

2. عقد إجارة الرحم و عقد الإيجار:

أ_ أوجه المقاربة بين العقدين هي :

- كلا العقدين ملزم لجانبين.
- كلا العقدين يرجان على منفعة
- كلاهما عقد زمني.

ب_ و بين عقد إجارة الرحم و عقد الإيجار اختلافات أهمها:

- عقد الإيجار يرد على الأشياء و رحم المرأة ليس شيئا فهو خارج نطاق التعامل.
- عقد الإيجار لا يكون إلا معاوضة بينما عقد إيجار الرحم قد يكون تبرعا[30].

الفرع الثالث: الالتزامات القانونية المترتبة على عقد إيجار الرحم

إن عقد إجارة الرحم يرتب التزامات بين طرفيه و بالتالي يجب على كل طرف أن ينفذ التزاماته التي تقع على عاتقه، فتجد أنه يرتب التزامات بالنسبة للزوجين صاحبا البويضة الملقحة و نفس الشيء بالنسبة للمرأة صاحبة الرحم المؤجر.

[30] بلباهي سعيدة، المرجع السابق، ص51 .

1. التزامات صاحبة الرحم:

أ_ الالتزام بتقديم الرحم خالي و سليم:

تلتزم مؤجرة الرحم بتقديم رحمها خالي و غير مشغول بحمل للغير، و أن تكون طاهرة من الحيض و النفاس و سليمة من الأمراض المعدية و الخبيثة[31].

ب_ المحافظة على الجنين:

بعد زرع اللقيحة المخصبة في رحم المرأة المؤجرة لرحمها فإنها تلتزم بكافة التعليمات التي تعطى لها من طرف الطبيب الذي يشرف عليها و يراقب عملية الحمل، و بالخضوع لكافة الفحوصات الدورية الطبية طيلة فترة الحمل[32].

و أيضا تلتزم هذه الأخيرة بعدم تعريض الجنين لمخاطر الإسقاط أو أي ضرر أخر و الالتزام بكافة التوجيهات الطبية.

ج- تسليم المولود:

تلتزم المرأة صاحبة الرحم المؤجرة بتسليم المولود إلى والديه صاحبا البويضة الملقحة بعد الولادة أو عند الوقت المتفق عليه، و في حالة وفاة أحد الزوجين فعليها للطرف الذي على قيد الحياة، أما في حالة وفاة كليهما فتسلم الطفل إلى الموصى له(الوصي) و أن لم يوجد من يتسلمه من الأقارب يقوم القاضي بإلحاقه بإحدى ديار الأيتام، أو أنه يبقى عند المرأة صاحبة الرحم المؤجرة إذا رغبت في الاحتفاظ به[33].

[31] حسني محمود عبد الدايم،عقد إجارة الرحم بين الحضر و الإباحة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص

[32] عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي، **المشاكل القانونية و الشرعية لعقود إجارة الرحم**، ص243.

[33] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص141

د_ الالتزام بسرية عملية إيجار الرحم:

تلتزم المرأة صاحبة الرحم المؤجر بسرية هذه العملية متى طلبا منها الزوجين إبقاء هذا الأمر سرا ولا يريدان كشفه[34].

2. التزامات الزوجين:

أ- تحمل النفقات:

يتحمل المستجن لمصلحته نفقات العقد كافة منذ إبرامه و البدء بالحصول على اللقيحة و زرعها في رحم الأم البديلة إلى حين الولادة، كما يلتزم بمصاريف الفحوصات الطبية التي تجري للمرأة مؤجرة الرحم خلال فترة الحمل و كذا نفقات عملية الولادة، و ما بعد الولادة، التي قد تصل إلى مدة ثمانية أسابيع بالإضافة إلى نفقة الغذاء و اللباس و لو كان عقد إجارة الرحم تبرعيا[35].

ب_ التعويض عن الأضرار:

يلتزم الزوجان صاحبا البويضة الملقحة بتعويض كل الأضرار أو المخاطر التي تصيب المرأة صاحبة الرحم المؤجرة، أو تتعرض لها بسبب الحمل و يستند هذا التعويض إلى قاعدة تحمل التبعة[36].

ج_ الوفاء بالأجر المتفق عليه:

عقد إجارة الرحم في الأصل عقد معاوضة فالمرأة مؤجرة الرحم تتحمل مشاق الحمل و الوضع بمقابل حصولها على الأجر، و يكون تحديد الأجر حسب الاتفاق، فإن أغفل الاتفاق على الأجر كانت مؤجرة

[34] حسني محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص142.

[35] بلباهي سعيدة، المرجع السابق، ص57

[36] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص134

الرحم متبرعة مالم تثبت عكس ذلك فيحسب في هذه الحالة بحسب أجر المثل مع الأخذ في الاعتبار أنها لا تتحمل مصاريف مترتبة على تنفيذ العقد[37].

د_ تسلم المولود:

يقع على عاتق الزوجين صاحبا البويضة المخصبة تسلم المولود الناتج عن هذا الحمل بعد ولادته أيا كانت حالته الصحية و العقلية و الجسمانية بل حتى ولو كان مشوها أو به عيوب خلقية، ولا يجوز لهما بأي حال من الأحوال أن يرفضا تسلم المولود الناتج عن هذه الوسيلة سبب التشوه أو العيوب الخلقية التي فيه لأن هذا الطفل ما هو إلا ثمرة بيضتهما المخصبة و التي تم زرعها في رحم المرأة الأجنبية، و نجد أن هذه الحالة قد وقعت فعلا في أمريكا بحيث استأجر زوجان امرأة مقابل مبلغ من المال من أجل تأجير رحمها لهم و حمل بويضتهما المخصبة بعد ولادة المولود اكتشفا أنه معاق و مصاب بنقص بالغ في الدماغ، فرفضا تسلمه و الاعتراف به، و امتنعوا أيضا عن دفع المبلغ المتفق عليه للمرأة صاحبة الرحم، فلجأ إلى القضاء و أصدرت المحكمة حكمها بإلحاق الولد للزوجين صاحبا البويضة الملقحة و ألزمتهما بتسلمه[38].

[37] بلباهي سعيدة المرجع السابق، ص57

[38] أحمد محمد لطفي، **التلقيح الاصطناعي بين أقوال الاطباء و آراء الفقهاء**، دون طبعة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص252.

المطلب الثاني

علاقة التلقيح الاصطناعي باستئجار الرحم

قبل تحديد العلاقة بين استئجار الرحم و التلقيح الاصطناعي ينبغي أولا التطرق إلى تعريف التلقيح الاصطناعي و تطوره ثم بيان أسبابه و صوره .

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي و تطوره

أولاً: تعريف التلقيح الاصطناعي

لقد عرف التلقيح الاصطناعي بعدة تعريفات سوف نأخذ منها ما يلي:

*إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوي، و بويضة المرأة من غير الطرق المعهود[39].

*هو عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في المسالك التناسلية للزوجة، بهدف الإخصاب أو الإنجاب ولا يتم ذلك عن طريق الممارسة الجنسية المباشرة بين الزوج و الزوجة، و إنما يحقن السائل المنوي بطريقة اصطناعية بواسطة المحقن المخصص لذلك[40].

*هو عملية تجرى لعلاج حالات العقم عند المرأة و يتحقق بإدخال مني زوجها أو شخص أجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي[41].

[39] زياد أحمد سلامة، **أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة**، ط1، دار البيارق، بيروت، 1417هـ، ص53.

[40] صفاء محمود العياصرة، المرجع السابق، ص251.

[41] سارة الشافي سعيد الهاجري، **الاحكام المتصلة بالعقم و الإنجاب و منع الحمل في الفقه الإسلامي**، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1428هـ، ص330.

و في تعريف أخر هو عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بيضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة سواء هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو خارجها ثم أعيدت البيضة الأمشاج للرحم بعد تخصيبها بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لها إنجابه بالطريق الطبيعي[42].

لم تتطرق القوانين العربية لتعريف التلقيح الاصطناعي، بل اكتفت إلى اللجوء إلى الشريعة الإسلامية في هذا نظرا لحساسية الموضوع خاصة من الناحية الدينية و لقد أشار المشرع الجزائري لهذا الموضوع من خلال نص على شروطه في المادة 42 من قانون الأسرة دون الخوض في تعريف له.

ثانياً: التطور التاريخي للتلقيح الاصطناعي

لقد تمت تطوير فكرة الإنجاب الغير طبيعي أي بالوسائل المستحدثة كالتالي:

في عام 1950 نجح العلماء في تجميد الحيوانات المنوية للثيران في درجة تسعة و سبعين تحت الصفر لنقلها للأبقار لاحقا.

و بعد مرور 8 سنوات على هذا بدأ الدكتور دانيال تبروش الإيطالي لحل مشكلة العقم لدى الإنسان بالقيام بأبحاث للتغلب على مشاكل العقم التي تكون نتيجة انسداد قناة فالوب.

و في عام 1959 و في ولاية بوسطن الامريكية قام الدكتور شانج بتلقيح بيضة أرنب خارجيا ثم أعادها إلى رحم الأرنب و بعد سنة و في عام 1960 حاول تجسيد ذلك عمليا في عيادته ببولندا بتخصيب جنين في رحم اصطناعي من الزجاج، لكنه من طرف الكنيسة.

[42] حسني إبراهيم أحمد، **النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2006، ص119.

و في عام 1966 تمكن العلماء من تخصيب بيضة بنطفة خارج الرحم، و في إيطاليا توصل الطبيب دولتي من تحقيق نفس الإنجاز حيث عاش ذلك الجنين أكثر من 59 يوما في المخبر، مما ألهب ثائرة الفاتيكان ضد تجارب العبث بروح الآدمي و في نفس السنة تمكن الدكتور إدواردز من ضبط وقت التلقيح.

و في عام 1969 تم القيام بعملية تلقيح عينة كبيرة إذا وقعت على خمس و ستين بيضة، نجحت منها ثمانية عشرة، منها إحدى عشرة عاشت واحد و ثلاثين ساعة، في حين البقية امتدت ساعات قلائل و بعد سنتين من تحقيق هذا الإنجاز توصل الطبيبان (استبتو و إدواردز) من إبقاء البيضة الملقحة حية لأكثر من ثلاثة أيام، و توالت التجارب إلى أن تم نجاحها بولادة أول طفلة (لويزا براون) عن طريق الإخصاب الصناعي سنة 1978 بإنجلترا.

و في عام 1983 تم تلقيح حيوان منوي للزوج خارجيا ببيضة لامرأة متبرعة ثم نقل الجنين إلى رحم الزوجة و بعدها بسنة أي في عام 1984 ولدت أول طفلة استرالية تسمى (زوي) من جنين مخصب مجمد.

الفرع الثاني: أسباب التلقيح الاصطناعي

يعتبر التلقيح الاصطناعي كأداة أو طريقة لعلاج مرض العقم، حيث يأخذ به لأسباب معينة و محددة سندرجها من خلال هذا الفرع.

أولاً: عند الرجل

- عدم تكوين الحيوانات المنوية أو قلة عددها أو نقص حيويتها و ضعف حركتها أو كونها غير طبيعية نتيجة لغياب الخصيتين، أو لتعطلها بالأشعة أو لوجود التهابات مزمنة و كذلك أيضا انسداد القنوات

التناسلية في الذكر،بحيث لا تصل الحيوانات المنوية إلى قناة مجرى البول الأربي، أو عمليات جراحية في المنطقة[43].

- الضعف الجنسي أو عدم القدرة على الجماع، أو سرعة القذف بحيث لا يمكن وصول الحيوانات المنوية داخل المهبل[44].

ثانياً: عند المرأة

- كل مايعيق الحيوان المنوي من الوصول إلى المبيض، و كل ما يعيق البويضة المخصبة من الوصول إلى التجويف الرحمي، و كذلك ضيق عنق الرحم أو التهاب بطانته مما يؤدي إلى طرح الجنين، فتغرس اللقيحة في رحم أخرى.

فهذه الأسباب و غيرها يجرى علاجها عن طريق الإخصاب الصناعي، و في الوقت نفسه يوجد بعض الحالات التي لا يمكن علاجها حتى بالتلقيح الاصطناعي منها:

- حالة انعدام النطفة المنوية في السائل المنوي عند الرجل.

- حالة نقص النطف في السائل المنوي و قصور عددها في خمسة ملايين في المليمتر الواحد و غيرها من الحالات[45].

الفرع الثالث: صور التلقيح الاصطناعي و صلته بتأجير الرحم

أولاً: صور التلقيح الاصطناعي

[43] زبيدة أقروفة، **التلقيح الاصطناعي**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010،ص40.

[44] صفاء محمود محمد العياصرة، مرجع سابق، ص253.

[45] شوقي زكرياء، المرجع السابق، ص262.

يمكن تقسيم أنواع التلقيح الاصطناعي بعدة اعتبارات مثل نوع المرض الذي يعاني منه صاحب العقم و هي الأمراض المذكورة سابقا و كذلك بحسب قيام التلقيح حال قيام الزوجة و حال انتفائها و أيضا باعتبار الماء و باعتبار الرحم، و كذلك بحسب مكان الإخصابن و بكل هذه الاعتبارات فإن الأنواع تشمل كل الصور المتوقعة للتلقيح الاصطناعي و ينقسم إلى:

- **التلقيح الاصطناعي الداخلي:**

و هو ما أخذ فيه ماء الرجل و حقن في محله المناسب داخل مهبل المرأة زوجة أو غيرها، و يسمى أيضا بالإخصاب الداخلي[46].

و هنا يتم التلقيح بين الماء و البويضة داخل جسم المرأة و في مكان المخصص له.

و للتلقيح الاصطناعي صورتان و هما:

1_ أن تؤخذ النطفة الذكرية من رجل متزوج و تحقن في الموضع المناسب داخل مهبل الزوجة او رحمها و لهذه الطريقة حالتان هما:

- أن يتم التلقيح أثناء الحياة الزوجية.
- أن يتم التلقيح بعد وفاة الزوج و من مائه الذي احتفظت به الزوجة بعد وفاته.

2_ أن تؤخذ نطفة من رجل و تحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخليا و يلجأ إلى هذه الصورة إذا كان الزوج عقيما لا بذرة في مائه[47].

[46] بكر عبد الله زيد، **فقه النوازل**،ج1، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ، ص262.

[47] صفاء محمود العياصرة، المرجع السابق، ص255 .

- **التلقيح الاصطناعي الخارجي:**

و هو أن يتم التلقيح بين ماء الرجل و المرأة في وعاء مختبري أو مايسمى بالأنبوب ثم تعاد اللقيحة إلى رحم المرأة، كما سيتضح لنا من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي التالي:

_ **بين الزوجين:** أن تؤخذ نطفة من زوج و بويضة من مبيض زوجته فتوضعا في أنبوب اختبار طبي بشروط فيزيائية معينة حتى تلقح نطفة الزوج بويضة زوجته في وعاء مخبري ثم بعد أن تؤخذ اللقيحة بالانقسام و التكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة لتعلق في جداره و تنمو، و هذه هي مايسمى (طفل الأنبوب) و يلجأ إليها عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة (قناة فالوب) التي تتصل بين مبيضها و رحمها[48].

_ خارج إطار العلاقة الزوجية:

و نجد في هذه الصورة عدة حالات:

*أن يجري تلقيح خارجي في الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج و بويضة مأخوذة من مبيض امرأة ليست زوجته يسمونها متبرعة ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته و يلجأ إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معضلا و لكن رحمها سليم قابل علوق اللقيحة فيه وهو ما يسمونه الحمل من قبل الزوج[49].

[48] أحمد حسن عائشة، المرجع السابق، ص134.

[49] شوقي زكرياء، المرجع السابق، ص76.

*أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختباري بين نطفة رحم متبرع وبويضة امرأة متبرعة ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متزوجة ، و يلجأ إلى ذلك حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها تعطل مبيضها لكن رحمها سليم[50].

*أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطلع يحملها و يلجأ لذلك حينما تكون الزوجة غير قادر على الحمل لسبب في رحمها و لكن مبيضها سليم و منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفا فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها[51].

*أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متبرعة بحمل اللقيحة وتكون المرأة هنا هي ضرة الزوجة أو الزوجة الأخرى للزوج صاحب الماء[52].

ثانياً: العلاقة بين استئجار الرحم و التلقيح الاصطناعي

و حيث أننا قد أشرنا سابقا إلى أنواع التلقيح الاصطناعي و تبين أنه على نوعين تلقيح اصطناعي داخلي و تلقيح اصطناعي خارجي و بين أن لكل منها عدة صور و من خلال التعريف باستئجار الأرحام و يتضح أن العلاقة بين عملية استئجار الأرحام و بين التلقيح الاصطناعي تكمن في كون استئجار الارحام يمثل صورة من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي و إحدى النتائج التي ظهرت لعمليات التجارب في مجال الطب.

[50] حسيني عبد السميع إبراهيم، **موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام**، دون طبعة، جامعة الأزهر، ص60.

[51] عرفان بن سليم العشا مسونه الدمشقي، **التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب**، ط1، المكتبة العصرية، بيروت، 1426، ص70.

[52] محمد بن يحي بن حسن النجيمي، **الإنجاب الصناعي بين التحليل و التحريم**، دراسة مقارنة، ط1، اتعبيكان، رياض، 1432هـ،ص123.

ملخص الفصل الأول:

بناء على ما سبق و من خلال ما تناولناه في الفصل الأول حول الإطار القانون لاستئجار الأرحام نستنتج أن استئجار الأرحام هو استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نظفة رجل و بويضة امرأة و هذه التقنية لها أسماء مختلفة منها الحاضنة، شتل الجنين، الأم البديلة، الحمل لحساب الغير، الرحم الظئر إلا أن المعنى واحد و في صورة عصرية ظهرت في السنوات الأخيرة حيث بدأت اولا في عالم الحيوان و من ثم انتشرت بين البشر في أوروبا و أمريكا في الثمانينات القرن الماضي و من ثم تسللت إلى عالمنا العربي الإسلامي حيث أصبح الأزواج يلجؤون إليها لعدة أسباب من بينها عقم الزوجين، أو حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها مما يؤدي بالزوجين إلى اللجوء إلى امرأة تحمل في رحمها الطفل مقابل مبلغ مالي أو قد تفعل ذلك تطوعا.

الفصل الثاني

استخبار الأرحام بين الشريعة الإسلامية والقانون

تمهيد

في ظل المفهوم التقليدي للأمومة فإن فكرة تخلي الأم عن طفلها لامرأة أخرى تبدو فكرة منبوذة تماما وهو تصرف يحمل في طياته كل معاني القسوة و اللامبالاة و انعدام للمسؤولية، واذا تمعنا النظر فإننا نجد أن مسألة استئجار الأرحام هي أصلا تقوم على تخلي الأم عن طفلها و تؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل و أمه الحقيقية عمدا لتصبح مؤجرة للحمل به وكأنها مجرد موظفة مؤقتة للإنجاب، وهناك من يرى بأن تأجير الأرحام يقترب من كونه يمثل جريمة دعارة مجاهرا بها خاصة لما تقوم هذه المرأة المستعارة بتأجير رحمها مقابل مبلغ من المال، وفي هذا ما فيه من الانتهاكات للكرامة الإنسانية و لحقوق الزواج إذا كانت الأم المستعارة متزوجة، و من هنا فإننا في هذا الفصل سنتطرق إلى مبحثين

المبحث الأول : موقف الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية من استئجار الأرحام.

المبحث الثاني :الآثار المترتبة على استئجار الأرحام.

المبحث الأول

موقف الشريعة الإسلامية و و القوانين الوضعية من استئجار الأرحام

لقد أثارت عملية استئجار الأرحام جدلا واسعا بين فقهاء المسلمين الذين ذهبوا إلى دراسة هذه الظاهرة بكافة صورها من اجل التوصل إلى حكم هذه المسألة في ما إذا كانت جائزة أو محرمة شرعا هذا من جهة و من جهة أخرى تناولته القوانين الوضعية للدول الغربية و الدول العربية وفقا لقوانينها ومبادئها و قيمها.

و لتوضيح ذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى موقف الشريعة الإسلامية من استئجار الأرحام و المطلب الثاني موقف القوانين الوضعية من استئجار الأرحام.

المطلب الأول

حكم استئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية

يعتبر استئجار الأرحام من المسائل المستجدة في مجال العقم في الوقت الحالي، لمعرفة مواكبة أمور العلم أم لا ظهر رأيان للفقه رأي يفيد بالتحريم و رأي أخر يفيد بالإباحة وهو موضوع مبحثنا ولهذا سوف نحاول في هذا المبحث معالجه رأي المجيزون بإبراز أهم الأدلة التي استندوا إليها.

الفرع الأول: الفقه القائل بإباحة استئجار الأرحام

هناك بعض المعاصرين من قالوا بجواز إجارة الأرحام جوازا مطلقا الصورة الأولى و الصورة الثانية أي أنه سواء كانت صاحبة الرحم زوجة أخرى أو امرأة غريبة.

أولًا: القائلون بجواز الصورة الأولى:

و هي أن تؤخذ النطفة من الزوج و تؤخذ البويضة من الزوجة، و تتم عملية التلقيح في المختبر ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى.

و أشهر من قال بهذا القول عبد المعطي بيومي، و الدكتور اسماعيل برادة، أما الدكتور يوسف القرضاوي فكان له رأي يفيد بالجواز حيث ذكر أولا بأن: "الذي أراه بعد طول تأمل و نظر أن الفقه الإسلامي لا يرحب بهذا الأمر المبتدع، و لا يطمئن إليه، ولا يرضى عن نتائجه و آثاره، بل يعمل على منعه".

ثم عاد بعد ذلك ووضع شروطا لجواز هذه العمليات حيث قال:" يقي أن نبين الحكم فيما إذا سار العلم إلى نهاية الشوط ووقع هذا الأمر بالفعل، و لم يبال رجال العلم بمخالفة ذلك للشرائع و الأخلاق.

و هنا نستطيع أن نضع الضوابط و الاحكام للتقليل من ضرر و التخفيف من شره[1]، و يرى أحد الباحثين أن الامر، إذا كان محرما في رأي الدكتور فلماذا إذا يضع هذه الشروط و فيها نقض للقول بالتحريم، حيث إن مفهوم كلامه أنه إذا توافرت هذه الشروط فإن الأمر جائز.

و الشروط التي وضعها يوسف القرضاوي هي :

* يجب أن تكون الحاضنة امرأة ذات موج، إذ لا يجوز أن تعرض الأبكار و الأيامى للحمل بغير زواج لما في ذلك من شبهة الفساد.

[1] يوسف القرضاوي، كتب **فتاوى معاصرة**، ج1، قضايا عملية تنتظر أحكامها الشرعية، شتل الجنين، موقع الشيخ www.qaradawi .net: http تاريخ التصفح 2022/06/12.

* يجب أن يتم ذلك بإذن الزوج، لأن ذلك سيفوت عليه حقوقا و مصالح كثيرة، نتيجة الحمل و الوضع و إذا كان الحديث ينهي المرأة أن تصوم تطوعا إلا بإذن زوجها، فكيف بحمل يشغل المرأة تسعة أشهر و نفاس قد يستغرق أربعين يوما؟

* يجب أن تستوفي المرأة الحاضنة العدة من زوجها، خشية أن يكون برحمها بويضة ملقحة، فلا بد أن تضمن براءة رحمها، منعا لاختلاط الأنساب.

* نفقة المرأة الحاضنة و علاجها و رعايتها، طوال الحمل و النفاس على أب الطفل ملقح البويضة أو وليه من بعده، لأنها تغذية من دمها، فلا بد أن تعوض عما تفقد.

* أن من حق الام الحاضنة أن ترضع وليدها إن تمسكت بذلك، فإن ترك اللبن في ثديها دون امتصاص قد يضرها جسميا، كما يضرها نفسيا، و ليس من مصلحة الطفل أن يجري الله الحليب في صدر أمه، ثم يترك عمدا ليغذى بالحليب الصناعي[1].

ثم ذيل الدكتور هذه الشروط بقوله: " في رأيي هذه الأمومة إن حدثت يجب أن تكون لها مزايا فوق أمومة الرضاع، ومن ذلك إيجاب نفقة هذه الأم على وليدها إذا كان قادرا و احتاجت هي إلى النفقة"[2].

وقد ذكر د.بيومي بنودا لعقد واستئجار الرحم وهي :

* تجري الأم البديلة الفحوصات اللازمة للتأكد من سلامتها صحيا.

* توضع الأم البديلة تحت ملاحظة مستمرة وكاملة خلال مدة الحمل وتبقى تحت تصرف الطبيب المعالج.

[1] يوسف القرضاوي، المرجع السابق.

[2] يوسف القرضاوي، مرجع نفسه.

* تكون الأم المستأجرة في سن مناسبة للحمل وتقر بألا تتزوج إذا كانت غير متزوجة أو تمنع عن زوجها إذا كانت ذات زوج أثناء مدة الحمل حتى تضع المولود.

* تقر الأم البديلة أن تحتضن البويضة الملقحة طيلة الحمل، و أن تراعي عدم القيام بأي مجهود يؤثر سلبا في الحمل.

* تقر الأم البديلة أن من تضعه سيكون ابنا لكل من (...) و (...) وأنه ليس لها الحق في المطالبة بأي شيء خاص به، وليس لها أية حقوق مادية أو معنوية سوى (الجعل المادي) الذي ستحصل عليه نتيجة تطوعها للقيام بالعملية[1].

1/ مبررات الرأي المؤيد لتأجير الأرحام:

- **من القياس:**

القياس على الأم الرضاعية (المرضعة الظئر) التشابه بين الام بالرحم مع الأم بالرضاعة لأنها لا تعطيه إلا غذاء، و لا تعطيه أي توريث لأي صفة وراثية، فقياس صاحبة الرحم المستأجر على الأم من الرضاعة بجامع مايلي: أن الله تعالى جمع بين الحمل و الإرضاع في المدة اللازمة لهما في 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 نِعْمَتَكَ ٱلَّتِىٓ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَىَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِى فِى ذُرِّيَّتِىٓ ۖ إِنِّى تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّى مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴿١٥﴾ الأحقاف 15

و يرى أصحاب هذا الرأي أن الحكمة من أن الله جمع بين الرضاعة و الحمل في آياته وهو توحيد الحكم فيها لكونهما من مصدر غذائي واحد[1].

[1] هند الخولي، المرجع السابق، ص284.

- **من القرآن:**

أنه لا تعارض بين قوله تعالى: وَٱللَّهُ أَخۡرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ شَيۡـٔٗا وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡأَبۡصَٰرَ وَٱلۡأَفۡـِٔدَةَ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴿٧٨﴾ النحل 78

و قوله تعالى: ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّـٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ﴿٢﴾ المجادلة 2

و قوله تعالى: وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ وَهۡنًا عَلَىٰ وَهۡنٖ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ أَنِ ٱشۡكُرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيۡكَ إِلَيَّ ٱلۡمَصِيرُ ﴿١٤﴾ لقمان 14

حيث أن هذه الآيات لا تعارض بينها و بين إباحة عملية تأجير الأرحام، لأن الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة، أما الام صاحبة الرحم فهي كالأم من الرضاعة[2].

- **من القواعد:**

1/ قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد دليل على التحريم فلا تحريم إلا بنص و لا دليل على تحريم تأجير الأرحام، فيكون مباحا[3].

---

[1] هيام إسماعيل السمحاوي، إيجار الرحم (دراسة مقارنة)، ص150.

[2] حسني هيكل، **النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون و الشريعة الإسلامية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص349.

[3] هند الخولي، المرجع السابق، ص289.

2/ قاعدة الحاجة تنزل منزلة للضرورة حيث يلجأ لهذه الطريقة عند وجود أسباب طبية غالبا ما تمنع المرأة من الحمل، كأن تولد بلا رحم أو تكون مصابة بتشوهات، و الرغبة في تحصيل الولد حاجة لا تنكر، و بالتالي الحاجة تنزل منزلة الضرورة[1].

- **من المعقول:**

عدم اختلاط الأنساب أو انتقال الجينات الوراثية و ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الحمل لحساب الغير لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب مستندين في رأيهم هذا إلى أراء الأطباء المختصين الذين أكدوا يأنه لم يثبت من الناحية الطبية الاختلاط بين الأسباب لأن الطفل المولود سيحمل الصفات الوراثية و الجينية للأب صاحب الحويمن و الأم صاحبة البويضة حيث ان الرحم لا ينقل أي صفة وراثية و لا يعمل إلا كحاضنة للطفل لتحميه و تمده بما يلزم لنموه[2].

❖ **مناقشة استدلالات القائلون بجواز الصورة الأولى:**

هناك بعض الفقهاء من عارض أدلة أصحاب جواز الصورة الأولى و كان ردهم عليه كما يلي :

أولا : بالنسبة لقياس استئجار الأرحام على استئجار الثدي يعتبر قياس مع الفارق لاختلاف الأمرين في : أن الرضاعة عقد إجارة شرعي بنص القرآن وأن اللبن الذي يخرج من الثدي هو من إفرازات الجسم فيعد فضلة طاهرة ينتفع بها الآخرون أما الرحم فهو عضو أساسي وثابت يقوم بوظيفة الحمل.

[1] كريمة عبود جبر، استئجار الأرحام و الآثار المترتبة عليه، **مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية جامعة الموصل**، العدد3، المجلد9، 2010، ص249.

[2] حسن محمد كاظم و آخرون، المرجع السابق، ص95.

أما بالنسبة لقول أن الله جمع بين الحمل و الرضاعة، فهذا قول غير مسلم حيث أن العطف هنا يقتضي المغايرة، فالحمل يختلف عن الرضاع تماما، و هذا الجمع يفيد الترتيب، بحيث أن الرضاعة يأتي في مرحلة تالية للحمل و الولادة.

إضافة إلي هذا أن الرضاع يثبت لطفل ثابت النسب بيقين، فلا إشكال في إرضاعه أما في استئجار الأرحام فهو لم يحصل لمن لم يثبت نسبه، بحيث يكبر و يكتمل نموه في رحم المرأة أخرى.

ثانيا : أما بالنسبة " لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات " فهي دعوة في غير محلها هنا، فليس هناك ضرورة تدعوا إلى ذلك، فكم من رجال و نساء عاشوا وماتوا دون إنجاب فالعقم سنة من سنن الله في كونه أن يكون بعض خلقه عقيما، و لو سلمناها فهي مقيدة بقاعدة أخرى أن الأصل في الإبضاع التحريم، وبناءا على ما تقدم لا يمكن التضرع بنظرية الضرورة في هذه الحالة .

ثالثا: و كذلك تم الرد على الاستدلال القائل " أن الأصل في الأشياء الإباحة " أنه فيه نظر لأن الأصل في الأشياء بعد ورود الشرع هو الحل في المنافع و التحريم في المضار لا الإباحة المطلقة، ولو سلمناها فهي مقيدة بقاعدة أخرى و هي أن الأصل في الإبضاع التحريم.

رابعا: أما احتجاجهم أن الدين الإسلامي دين سماحة و تيسير، فهذا القول باطل لأن مفهوم اليسر في الدين ليس بحسب أهواء الناس و آرائهم، إنما هو بحسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية، فالفرق عظيم بين انتهاك المحرمات بالاحتجاج بالباطل على أن الدين دين يسر.

خامسا: أما دعواهم بأن النزاع لن يكون بسبب العقد فهو كلام غير صحيح، لأن الواقع قد ثبت غير ذلك في وصول النزاع إلى المحاكم بشأن الطفل رغم وجود العقد.

ثانيا: القائلون بجواز الصورة الثانية:

و هي أخذ مني الزوج و بويضة زوجته و تلقيحها في طبق و بعد نمو اللقيحة، تعاد إلى رحم زوجة أخرى للزوج متبرعة بذلك.

و هذه الطريقة اقترحها فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله في المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عام 1404هـ[1].

و قد أقر هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة و قد توقف في جوازها الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله و الشيخ محمد عبد الله السبيل حفظه الله و قد جاء في القرار الخامس من هذه الدورة تحت عنوان حول التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب مايلي: أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها، في الأسلوب السابع المذكور، فتكون في حكم الأم الرضاعية للمولود، لأنه اكتسب من جسمها و عضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي يحرم به ما يحرم من النسب[2].

و قد قاس أصحاب هذا القول عملية الحمل الحاصلة من الزوجة الثانية على مسألة الرضاعة حيث اعتبروا الزوجة الحامل أما بالرضاعة و قد استدلوا على هذا القول بأدلة عقلية حيث قالوا:

أننا لا نستطيع أن نجزم بالحرمة في هذه الحالة بعد أن كان الماء من الزوج و البويضة من الزوجة و الحمل في رحم مباحة[3].

---

[1] محمد علي البار، المرجع السابق، ص96.

[2] قرارات المجمع الفقهي، لرابطة العالم الإسلامي، ط2، ص148.

[3] محمد عبد الجواد حجازي النتشة، **المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية**، ج1، ط1، بريطانيا، دار الحكمة، 1422هـ، ص188.

أن في هذه الصورة وحدة الأبوة متحققة و التماسك العائلي موجود و مظلة الأسرة قائمة و سليمة، و لا يوجد في هذه الحالة اختلاط أنساب بالنسبة للزوج و لا بالنسبة للزوجة إذا أخذ بالاحتياط ضمن ضوابط و ضمانات و إجراءات تدعوا إلى الاطمئنان في عدم اختلاط الأنساب [1].

❖ **أدلة القائلون بجواز الصورة الأولى:**

لقد قاس المؤيدين للصورة الثانية عملية الحمل الحاصلة من الزوجة الثانية للزوج صاحب المني على مسألة الرضاعة و اعتبروا أن الزوجة الحامل هي أما بالرضاعة و كانت استدلالاتهم على ذلك:

* أن حمل الزوجة الثانية ليس حراما و ذلك لأن الماء من الزوج و البويضة من الزوجة و الرحم المتبرع هو رحم مباح لأن ماء الزوج لا يدخل في رحم امرأة غريبة دائما هي زوجته شرعا فهي حلاله[2].

* إن المرأتين زوجتان لرجل واحد، و المرأة صاحبة الرحم قد تبرعت بحمل اللقيحة لضرتها، فوحدة الأبوة متحققة و التماس العائلي موجود و شبهة الاختلاط الأنساب هنا مختفية[3].

لأجل هذا أباح المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بالأغلبية هذه الصورة في دورته السابعة ولكن لشرط الحيطة الكاملة في عدم اختلاط النطف لأن الخطأ في اختلاط بويضة ملقحة بأخرى ستمد أثاره إلى أجيال و أجيال.

❖ **مناقشة القائلون بجواز الصورة الثانية:**

هناك من ذهب إلى معارضة القائلون بجواز الصورة الثانية و كانت حجتهم في ذلك ما يلي:

[1] وفاء غنيمي، الضوابط الشرعية، ص212.

[2] محمد عبد الجواز حجازي النتشة، المرجع السابق، ص177.

[3] وفاء غنيمي، المرجع السابق، ص202.

* إن هذه الصورة يندرج تحتها مشاكل كثيرة بحيث يوجد احتمال أن تلقح بويضة المرأة صاحبة الرحم و تصبح حاملا في حالة ما لم يمتنع عنها زوجها و لهذا فقد عاد المجمع الفقهي في دورته الثامنة1405 ه و الغي قراره في دورته السابعة و الذي أجاز هذه الصورة و ذلك لأن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها لقيحه بويضة الزوجة الأولى قد تحمل قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة، ثم تلد توأمين و لا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج، كما قد تمكت علقة أو مضغة أحد الحملين و لا تسقط إلا مع ولادة الحمل الأخر الذي لا يعمل أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج؟، وذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب لأحقية الأم الحقيقية لكل من الحملين و التباس ما يترتب على ذلك من أحكام الميراث و النفقة و البر و إن ذلك كله يوجب التوقف عن الحكم في الحالة المذكورة[1].

* وجوب التفريق بين المني و الجنين، فمني الزوج يجوز استدخاله للزوجة لأنه مأذون به أما الجنين الذي تكون بويضته ملقحة ويتم زرعها في رحم الزوجة الأخرى فهو غير مأذون به شرعا و ذلك لأنه ليس بماء الزوج[2].

الفرع الثاني: الفقه القائل بحظر استئجار الأرحام

لقد ذهب بعض أهل العلم إلى الإجماع على تحريم مسألة استئجار الأرحام فنجد من بين أصحاب تحريمها ما يلي:

[1] قرارت مجمع المجلس الفقهي، الدورة الثامنة، 1405هـ، ص151/150،

[2] قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، منشور على الموقع الاكتروني www.fiqhocademy.otg.sa

* قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان لعام 1986 الذي جاء في قراره ما يلي" :إن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا و ممنوعة منعا باتا لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب و ضياع الأمومة و غير ذلك من المحاذر الشرعية"[1].

* مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة لسنة 2001 الذي جاء في قراره بتاريخ 2001- 03 - 30 ما يلي " يحرم استخدام طرف ثالث في عملية حمل العمل سواء كان الموضوع سائلا منويا أو بويضة أو جنينا و الطرف الثالث سواء عن طريق التأجير أو التبرع أو التفضل"[2].

* الدكتور علي جمعة مفتي الديار المصرية و الذي أفتى بأن تأجير الأرحام محرم شرعا و غير جائز في جميع الحالات لأن مخاطره أكثر من منافعه، و هناك قاعدة شرعية تقول إن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع و إن هذا الأمر يدخل الناس في دوامة الشك خاصة أن بعض الأطباء قالوا بأن الطفل قد يكسب صفات وراثية من الرحم الذي نشأ فيه[3].

* علماء الأزهر أكدوا أن الإسلام يحرم ذلك طبقا لقول الله تعالى" فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۝٥ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۝٦ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ۝٧ و الصلب يعني صلب الرجل و الترائب تعني ترائب المرأة و بالتالي يكون الأب الحقيقي صاحب الماء الدافق وهي النطفة و الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة والرحم لأن الجنين يتغذى في رحم أمه و من دمها فيصير ابنها بالدم و الغداء[4].

[1] المرجع نفسه، ص151

[2] هند الخولي، المرجع السابق، ص283.

[3] أسماء أبو شال، تأجير الأرحام فقر مدقع و أمومة مزيفة، شبكة الإعلام العربي، منشور على الموقع الإلكتروني www.moheet.com تاريخ التصفح 2022/06/13 على الساعة 10:05.

[4] علماء الأزهر عن تأجير الأرحام حرام شرعا ولا يثبت نسب، العربية نت، آخر تحديث 2016/03/15 مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.arab-and-world/egypt.com تاريخ التصفح 2022/06/13 على الساعة 10:09.

* الدكتور أحمد كريم أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة الأزهر حيث قال: "إن تأجير الأرحام حراما شرعا و لا يثبت به النسب و لا يترتب عليه حق فالإبن لأمه صاحبة الرحم و من حقها الاحتفاظ به و مخالفة العقد أو الإنفاق الغير فالقوانين مع الأم الأخرى، و قد أضاف أن من يقومون بهذه العملية فهم آثمون و مخالفون لتعاليم الدين الإسلامي كما أنه يخالفون فطرة الله تعالى التي فطر الناس عليها بأن يعطي ذكورا لمن يشاء و يعطي إناثا لمن يشاء، و للبعض الذكور و الإناث، و يجعل بعضهم عقيما، لقوله تعالى: "لِّلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَٰثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴿٥٠﴾ الشورى 49-50.

* الدكتورة سعاد صالح أستاذة الفقه المقارن بجامعة الأزهر تقول إن تأجير الأرحام تحريم للإسلام وتشويه للدين وهو في ظاهره يحل مشكلة لكن في باطنه يسبب مشكلات عدة نذكرها كما يلي:

- أنه حرام شرعا و لا يثبت به النسب و لا يحق لصاحبة الرحم أن تتنازل عن ابنها.
- إن الأم صاحبة الرحم تكون خلال فترة الحمل محرمة على زوجها لأن الرحم مشغول وهنا مخالفة دينية أخرى فالزوجة لا يمكن أن يجامعها في تلك الفترة لأن رحمها به جنين رجل أخر مما قد يؤدي لنزاعات أسرية ربما تؤدي إلى الطلاق.
- إن الجنين يتغذى من دم أمه صاحبة الرحم حتى ينتهي تكوينه وولادته و بالتالي فهو أصبح لحما و دما ينتمي للأم صاحبة الرحم و عليه فإنها تكون والدته الحقيقية وبالتالي فإن استئجار الأرحام محرم شرعا لأنه لا يمكن أن ينسب الطفل لغير أمه التي حملته ووضعته حتى ولو كان من بويضة أم أخرى[1].

[1] علماء الأزهر عن تأجير الأرحام حرام شرعا و لا يتبث نسب، الموقع الإلكتروني السابق.

❖ **مناقشة أدلة القائلون بالحظر:**

أ/ استند القائلون بتحريم استئجار الأرحام بأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب حيث يمكن أن تحمل صاحبة الرحممن زوجها و يمكن الرد عليهم بأن هذه المسألة لا يمكن حصولها لأسباب عديدة نذكر منها:

* إن مبيض المرأة بعد تخصيب البويضة و نمو الجنين في الرحم سيمنع من إفراز البيض و بالتالي لا يمكن أن تحمل صاحبة الرحم بعد أن نمى الجنين في رحمها.

* ذكرنا سابقا أن رجال الطب أثبتوا علميا عدم إمكانية اختلاط الانساب بهذه الصورة من الإنجاب الصناعي مع ملاحظة أن العلم تطور و أن هناك أجهزة فحص (دي أن أي) و التي من خلالها يمكن تحديد النسب دون إشكالية و إذا قيل لأن اختلاط بالأنساب يحصل عن طريق نسب الطفل المولود لغير أمه فهذه المسألة محل نظر و سنتطرق إليها في المطلب الثاني[1].

ب/ كما رد المبيحون دليل (إن استئجار الأرحام فيه شبهة زنا) بأننا لا نسلم بوجود زنا أو شبهة زنا، لأن مفهوم الفاحشة شرعا يقون على وطئ محرم، و إن ما زرع في رحم المرأة البديلة ليس منيا وحده بل قد تغيرت هويته إلى لقيحة مخلقة و يجاب بأن تغير ماء الرجل إلى لقيحة لا يبقى كونها منيا في الأصل يحرم وضعه في غير الموضع الذي أحل له شرعا، بل إن وضعه ملقحا بماء الزوجة محرم أيضا كالزنا، ولولا القصور في صورة الفاحشة لوجب الحد فيها[2].

[1] حسن محمد كاظم و آخرون، المرجع السابق، ص100.

[2] هند الخولي، المرجع السابق، ص291.

ج/ أما بخصوص الآيات القرآنية فنرى بأنها في حقيقة الأمر تتطرق إلى مسألة جامعة مفاداها ابتعاد النساء عن الرذيلة و أن تحفظ فرجها هي مسألة كلية تشمل كل حالة تؤدي إلى كشف عورة المرأة و عن كانت بخصوص الإنجاب الطبيعي[1].

د/ أما بخصوص نهي الرسول فإن المبيحون يشترطون تعهد المرأة صاحبة الرحم المستعار بأن تمتنع عن زوجها إذا كانت متزوجة و إلا تعقد على زوج إذا كانت خلية فتخرج بذلك من النهي الوارد في الحديث.

هـ/ كما رد الفريق المبيح قاعدة :"درء المفاسد مقدمة على جلب المصالح"، بأننا لا نسلم أن الرحم ينقل الصفات الوراثية بل هو مجرد وعاء و حاضن للجنين[2].

الفرع الثاني: المناقشة و الترجيح

بعد أن عرضنا أقوا العلماء في مسألة استئجار الارحام و تبين أن هناك ثلاثة أقوال في المسألة و هي:

* القول بجواز الصورة الأولى و يترتب عليه القول بجواز الصورة الثانية من باب قياس الأولى.

* القول بجواز الصورة الثانية فقط.

* القول بالتحريم مطلقا.

و قد ناقش أصحاب القول بالتحريم مطلقا أدلة القائلين بالجواز من وجوه نذكرها فيما يلي:

* نوقش الدليل الأول و هو قياس الام المستاجرة على الأم من الرضاع بجامع ان دور كل منهما مقصور على التغذية فقط.

[1] حسن محمد كاظم و آخرون، المرجع السابق، ص100.

[2] هند الخولي، المرجع السابق، ص292.

* و نوقش الدليل الثاني وهو قولهم بوجود الشرعية و الضرورة بأن الضرورة في حالة الحمل عن طريق الرحم المستأجرة غير مسلم بها لأن الضرورة تتوفر بعد مجيء الولد لحفظ نفسه اما قبل ذلك فليست هناك ضرورة، كما أنه يجب عند تطبيق هذه القاعدة ألا يترتب إلحاق ضرر مثله بالغير فقد نصت القاعدة الأخرى أن الضرر لا يزول بضرر[1].

* كما نوقش الدليل الثالث و هو قولهم:" إن الأصل في الأشياء الإباحة، و لا تحريم إلا بنص قطعي، فتستطيع أن تتزوج بمن تشاء من النساء حلال إلا ماحرم الله، و المحرمات محرمات أبدا لا يحل زواجهن، و القرآن الكريم حينما تحدث عن الأبضاع و المحرمات أبدا لا يحل زواجهن، و القرآن الكريم حينما تحدث عن الأبضاع و المحرمات من النساء لم يجعل الأصل التحريم و إنما حصر المحرمات في آية النساء، بما استدل به أصحاب القول بالتحريم حيث قالوا إن الأصل في الأبضاع التحريم، و لا يباح منها إلا ما نص عليه الشارع، و الرحم تابع لبضع المرأة، فكما أن البضع لا يحل إلا بعقد شرعي صحيح، فكذلك الرحم لا يجوز شغله بغير حمل الزوج، فيبقى على أصل التحريم قال ابن نجيم:" الأصل في الأبضاع التحريم، فإذا تقابل في المرأة حل و حرمة غلبت الحرمة، و لهذا لا يجوز التحري في الفروج"[2].

بعد عرض الآراء و أدلتها نرى أن الرأي القائل بأن استئجار الأرحام محرم و لا يجوز شرعا و هو عمل مرفوض لأن هذه الوسيلة فضلا عن كونها ذريعة إلى اختلاط الأنساب نتيجة الزدواج، في تكوين و النشأة و الخلقة، بين أمين صاحبة البويضة و صاحبة رحم، فإنها وسيلة أيضا إلى الشر و الفساد قال في إعلام الموقعين:" لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب و طرق تقضي إليها كانت طرقها و أسبابها

[1] عبد القادر بن بدران الدمشقي ابن بدران، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1401هـ، ص298.

[2] ابن نجبم، المرجع السابق، ص90.

تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات، و المعاصي في كرامتها، و المنع منها، بحسب إفضائها إلى غايتها، و ارتباطها بها"[1].

المطلب الثاني

استئجار الأرحام في القوانين الوضعية

أثارت مسألة إجارة الرحم جدلا واسعا حتى بالنسبة للدول التي تجيزه و تعترف بمشروعيته، ذلك لأن هذه الفكرة حديثة على المجتمع من جهة، و من جهة أخرى هي غير مقبولة اجتماعيا و أخلاقيا و دينيا وبهذا الصدد فإننا سوف نتعرف في هذا المطلب على موقف قوانين الدول الغربية منه في الفرع الأول و موقف قوانين الدول العربية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف القوانين الوضعية الغربية

سنوضح في هذا الفرع موقف بعض القوانين الوضعية الغربية من مسألة استئجار الأرحام و سيقتصر على بيان حكمها في القوانين التالية:

1. الولايات المتحدة الأمريكية:

لقد اختلفت التشريعات في الولايات الأمريكية بخصوص حكم تأجير الأرحام فولايات كنتاكي، نيويورك، نيفاذا، اركسونيس، تعتبر أن عملية استئجار الأرحام مسألة مشروعة[2]، و من حق الزوجين الراغبين في الإنجاب أن يلجئوا إلى هذه الوسيلة كحل مناسب لمشكلة العقم و كما ذكرنا سابقا، فإنه أنشئ في نيويورك مركز للعقم يساعد على إيجاد الراغبات في تأجير الأرحام.

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، ص135.

[2] شوقي زكرياء الصالحي، المرجع السابق، ص34.

أما في ولايات أنديانيا، و نيوجرسي، و لويزان، و فلوريدا فإنها تحظر نشاط الأم المستأجرة و كذلك نشاط مكاتب الوساطة بين الطالبين و العارضين و تعتمد على أنه يجب احترام شخصية المرأة و معاملتها كإنسانة لا كحاضنة أو وعاء للإنجاب[1].

كما أن نظام استئجار الأرحام يحمل في طاته مخاطر جسيمة على صحة المرأة الحامل إضافة إلى أن من تقوم بتأجير رحمها عادة ما تكون من الطبقة الفقيرة من المجتمع و هذ فيه استغلال لحاجات هذه الطبقة[2].

2. فرنسا:

لقد جرم القانون الفرنسي نسب طفل إلى امرأة تلده و قد نصت على ذلك المادة4 – 345 من قانون العقوبات الفرنسي و عقوبتها السجن من خمسة إلى عشر سنوات مع الأشغال الشاقة، كما نصت المادة 1 – 353 منه على أنه يعاقب بالحبس من عشرة أيام إلى ستة أشهر و غرامة من خمس مائة فرنك إلى عشرون ألف فرنك أي شخص يحرض بنية الكسب على تنازل والدين عن طفلهما المولود أو الذي سيولده، و كل شخص قدم بنية الكسب أو حاول أن يقدم وساطته من اجل استقبال أو تبني طفل[3]، و لقد جرم قانون العقوبات الفرنسي الوساطة في عمليات الإنجاب عن طريق تأجير الأرحام في المادة 277 وعاقب عليه بالحبس سنة و غرامة مالية مائة ألف فرنك، و ضاعف العقوبة في حالة العود، و جرم أي

[1] حسيني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص184.

[2] شوقي زكرياء الصالحي، المرجع السابق، ص35.

[3] المرجع نفسه، ص103.

وساطة تتم لأجل الإنجاب[1]، و أيضا فإن إخصاب المرأة بمني شخص أجنبي عنها يعتبر عملية تزوير في شهادة الولاية[2].

3. بريطانيا:

سبقت الإشارة إلى أن مجلس العموم البريطاني انزعج من قضية كيم كوتون و كون لجنة (ديم مارى وارنك) من مجموعة من الأطباء و القانونيين و رجال الدين و أصدرت توصياتها بمنع كل أنواع الرحم المستعارة التجارية.

و قد وضع قانون خاص بها في بريطانيا أتجه إلى تجريم كافة الإجراءات التحضيرية أو التنفيذية المتعلقة بعمليات استئجار الأرحام إذا كان الدافع لها الغرض التجاري، و يندرج تحت ذلك أفعال التحريض و الاتفاق و المساعدة و الإعلان[3].

و يلاحظ على هذا القانون أنه لم يقم بتجريم هذه العمليات إذا كانت على سبيل التبرع و كذلك سلوك المرأة التي ترغب الحمل و تتقدم متطوعة بذلك، و لا الزوجين اللذين يبحثان عن امرأة لحمل طفلهما و بهذه العمليات تمارس في نطاق التبرع، و الحظر ينصب على نشاط بمقابل أو الإعلان عنه و مع مرور الوقت قلت حدة المعارضة لهذه العمليات[4].

4. اسبانيا:

[1] محمود عبد الرحيم، **الأحكام الشرعية و القانونية للتدخل في عوامل الوراثة و التكاثر**، ط1، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2002، ص618.

[2] عامر القاسم أحمد، **مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي**، ط1، الدار العلمية الدولية، عمان، 2001، ص135.

[3] حسيني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص183.

[4] شوقي زكرياء الصالحي، المرجع السابق، ص35.

من أوائل الدول الأوروبية التي تم فيها مركز لحفظ السائل المنوي هي دولة اسبانيا، و جدير بالذكر يعد القانون الاسباني من أكثر القوانين الأوروبية إباحة لهذه التقنيات، و خاصة على المستوى التشريعي و الدليل على ذلك نص القانون الاسباني رقم 35 سنة 1991م المتعلق بتنظيم تقنيات الإنجاب الطبي المساعد و ذلك في المادة العاشرة منه على أنه: " يبطل بطلانا مطلق الاتفاق الذي بمقتضاه تلتزم المرأة التي تحمل لنفسها أو لغيرها مخصبة بغرض التخلي عن الطفل المتولد لصالح شخص أو عدة أشخاص مقابل أو بدون مقابل، فالولادة هي الواقعة المثبتة للأمومة...."

و بالتالي نستنتج مما سبق أن المشرع الجنائي الاسباني لم يضع سمة نص تجريمي لهذه الوسيلة، الأمر الذي يعتبر معه عملية تأجير الأرحام مباحة ضمنيا في القانون الجنائي الاسباني كما أن المشرع الاسباني لم يشأ أن يجعل من الأعمال الطبية للأمومة البديلة أفعالا مجرمة و اكتفى بالجزاء المدني الذي يجسده و بالتالي فقد أباح ضمنيا تأجير الأرحام لذا فقد اكتفى بالجزاء المدني الذي يتمثل في البطلان المطلق لهذه الاتفاقات و كان من الأفضل أن يقنن للبطلان المطلق المترتب الجزاء الجنائي لأنه في ظل عدم وجود عقوبة جنائية فإن التقنين على الجزاء المدني دون اقترانه بالعقوبة يعني الإباحة بطريقة غير مباشرة غير أنه لم يعترف بالآثار المترتبة عليها[1].

5. ألمانيا:

سبقت الإشارة إلى أن أول شركة في العالم تخصصت في عمليات استئجار الأرحام كانت في مدينة فرانكورت بألمانيا، إلا أن القانون الألماني كان الأكثر تحفظا على الصعيد الأوروبي فقد خصص القانون الصادر سنة 1990م فقرة خاصة باستئجار الأرحام و التي نصت على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد

[1] هيام اسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص209.

عن ثلاث سنوات أو بالغرامة كل من يجري عملية تلقيح صناعي او نقل البويضات مخصبة لإمرأة بغرض أن تتنازل الأخيرة عن الطفل بعد ولادته لامرأة أخرى.

كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن لا تخضع لهذه العقوبة المرأة الحامل التي ترغب في الاحتفاظ بالطفل.

أما الأمومة فهي تثبت قانونا للمرأة التي وضعت الطفل و لا يستطيع أحد إجبارها على التخلي عن طفلها.

و بهذا فإننا نرى أن مواقف القوانين الغربية قد تباينت في حكم استئجار الأرحام، فحين تشهد هذه العميات سوقا رائجة في دول معينة فإنها تكون محرمة و ممنوعة في دول أخرى، و هذا لأنها خاضعة في قوانينها للعقل و العاطفة البشرية بعيدة كل البعد عن ما أمرها الله سبحانه و تعالى به[1].

الفرع الثاني: موقف القوانين الوضعية العربية

هناك بعض تشريعات الدول العربية من تناولت ظاهرة استئجار الأرحام و اتخذت موقفها حول هذه المسألة و سنبين موقف بعض الدول كما يلي:

1. القانون الجزائري:

بين القانون الجزائري حكم استئجار الأرحام و التلقيح الاصطناعي صراحة في المادة الخامسة و الأربعين مكررة و هي مادة أضيفت إلى قانون الأسرة الجزائري في آخر تعديل له علم 2005م و قد نصت هذه المادة على أنه:" يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي و يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:

[1] شوقي زكرياء الصالحي، المرجع السابق، ص110.

* أن يكون الزواج شرعيا.

* أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما.

* أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

*لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة[1].

2. القانون المصري:

لقد حدث من عدة سنوات أن أعربت امرأة مصرية عن رغبتها في تأجير رحمها مقابل 15ألف جنيه للحمل الواحد و نفقة ثلاثمائة جنيه عن كل شهر حمل.

و أكدت من خلال موقعها على الانترنت أنها تتمتع بكامل صحتها، و ترغب في تأجير رحمها بهذا المقابل و حددت صفتها بأنها شابة تبلغ من العمر التاسعة و العشرون 29 (سنة)، و تقيم بالقاهرة وتعرض رحمها لأي امرأة ترغب في الإنجاب و لا تستطيع الحمل و اشترطت أن تكون الراغبة في التأجير مصرية أو عربية و ليست أجنبية، و أشارت أن لديها ولدان يتمتعان بصحة جيدة، و أنها على استعداد لنشر كافة تفاصيل و تحاليل و أشعة كانت قد أجرتها على الرحم للتأكد من خلوها من الأمراض، و أنها تتمتع بنسبة خصوبة و تبويض عالية جدا بناءا على شهادات طبية، و بمجرد ظهور هذا الإعلان رأت الحكومة المصرية أنه من الضروري إصدار قانون تجريم استئجار الأرحام حتى لا يحدث، و لهذا تقدمت النائبة "ابتسام حبيب" عضو مجلس الشعب بمشروع قانون للجنة الاقتراحات و الشكاوى لتجري تأجير الأرحام و أخذت هذه اللجنة رأي مسؤولين من وزارتي الصحة و العدل، و طلبت وزارة العدل إحالة

[1] المادة 45 من قانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 09 يونيو 1984، و المعدل و المتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، عدد 15، السنة 42، 27 فبراير 2005م).

المشروع إلى مجمع البحوث الإسلامية الذي وافق على جميع بنوده بالكامل ثم أحالته لجنة الاقتراحات والشكاوى إلى لجنة الصحة(لجنة الموضوع) و اللجنة التشريعية و تمت مناقشته من قبل العديد من الأطباء بحضور مندوب من وزارة الصحة، بعد ذلك أبدت اللجنة موافقتها على المشروع.

و لقد تناول هذا الأخير عدة مواد أهمها المادة 5 منه و التي تنص على أنه يحضر اللجوء إلى عملية التلقيح الصناعي أو الإخصاب الخارجي و الذي يتم عن طريق نطفة الزوج و بويضة الزوجة، ثم تعاد البويضة المخصبة منها لتزرع في رحم امرأة أخرى غير الزوجة ثم تسلم الطفل بعد ولادته للزوجين، كما يحظر اللجوء إلى التلقيح المساعد و الذي يتم عن طريق الاستعانة بنطفة متبرع أو بويضة و امرأة غير الزوجة حيث يكون نتاجهما طفلا غير شرعي[1].

و نصت المادة 02 من الدستور المصري على أن " الإسلام دين دولة، اللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع[2]".

و نصت المادة 45 من قانون لائحة الآداب الطبية في مصر على أنه:"لا يجوز إجراء عمليات الإخصاب المساعد داخل أو خارج جسم الزوجة إلا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما، كما لا يجوز نقل بويضات مخصبة لزرعها في أرحام نساء غير الأميات لهذه الوبيضات[3]"

و مما سبق ذكره فإن جمهور العلماء في مصر يحرمون استئجار الأرحام و بالتالي فإن هذه العملية محرمة في مصر.

---

[1] عبير الضمراني، **تأجير الأرحام ممنوع بالقانون**، الأهرام اليومي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، www.alahramalyawm.com تاريخ التصفح 2022/06/16 على الساعة 19:59

[2] زهراء حسين إبراهيم، **إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني و القانون المقارن**،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية، ص43.

[3] المادة 45 لائحة آداب المهنة الطبية ، مصر

3. القانون السوداني:

على الرغم من أن المشرع السوداني لم ينص صراحة على بطلان عملية استئجار الأرحام إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون المعاملات السوداني لسنة 1984 تجعل مثل هذه العقود باطلة باعتبارها عقود غير مشروعة إذا تنص المادة 78 منه على أنه: " يجب أن يكون محل العقد جائزا شرعا و إلا كان العقد باطلا" .

و تنص المادة 84_02 من ذات القانون بأنه:" يجب أن يكون السبب العقد موجود و صحيحا و مباحا وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة".

فإذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام و الآداب العامة لأنه يتعلق بالتصرف في جسم الإنسان بما يخالف القانون و الآداب العامة و النظام العام.

كما أن علاقة الشخص بأسرته و ماله من حقوق و ما عليه من واجبات تعتبر من النظام العام و الواجبات التي تنشأ من الأبوة تعد أيضا من النظام العام و الآداب العامة[1].

4. القانون الليبي:

وضع القانون الليبي مواد تبين حكم التلقيح الاصطناعي فجاء في المادة رقم 403 مكرر (أ) من قانون العقوبات: "كل من لقح امرأة تلقيحا صناعيا بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، و تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها، و تزاد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيه"[2].

[1] هيام إسماعيل السمحاوي، المرجع السابق، ص240.

[2] المادة 403، قانون العقوبات الليبي، الجرائم ضد أخلاق الأسرة.

و جاء في المادة رقم 403 مكرر(ب): "تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحا صناعيا أو تقوم بتلقيح نفسها صناعيا بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

و يلاحظ من هذه المادتين أن التلقيح الاصطناعي بجميع صوره و بما فيها استئجار الأرحام من الجرائم التي يعاقب عليها القانون الليبي إلا أن قانون المسؤولية الطبية في ليبيا و الذي صدر عام 1986 ،نص في المادة السابعة عشرة منه على أنه:" لا يجوز تلقيح المرأة صناعيا أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة و بشروط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين و بعد موافقتها[1].

[1] المادة 17، **قانون المسؤولية الطبية الليبية**، الصادر عام 1986.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على استئجار الأرحام

يرى الفقهاء أنه حتى لو سلمنا بإباحة عملية استئجار الأرحام فإن ذلك لا يخلو من مخاطر اختلاط الأنساب، و حتى لو أخذت كل مقتضيات الحيطة و الحذر، بالإضافة للكثير من الإشكالات على المستوى القانوني أيضا خاصة ما يتعلق منها بالنسب و النفقة كالميراث هذا من جهة أخرى فإنه تترتب عنها عواقب وخيمة على الأخلاق و المجتمع و عليه سنتناول في هذا المبحث إلى الآثار المترتبة عن استئجار الأرحام المتعلقة بشؤون الأسرة في المطلب الأول و في المطلب الثاني الآثار المترتبة عن استئجار الأرحام الأخلاقية و النفسية.

المطلب الأول

الآثار المترتبة على استئجار الأرحام المتعلقة بشؤون الأسرة

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على تنظيم شؤون الأسرة بما فيها النسب و النفقة و الميراث، إلا أن مسألة استئجار الأرحام لها تداعيات على الجوانب السالفة الذكر لكونها ظاهرة جديدة و من نوع خاص خارجة عن النطاق الطبيعي للأسرة وهذا ما سيتضمنه هذا المطلب وفق فرعين، الفرع الأول سيتضمن النسب، والفرع الثاني سيتضمن النفقة و الميراث.

الفرع الأول: النسب

يعرف النسب لغة:

قال صاحب المختار الصحاح "النسب واحد الأنساب و النسبة بكسر النون و ضمها مثله، و رجل نسابة أي عالم بالأنساب و الهاء للمبالغة في المدح.

و فلان يناسب فلانا فهو نسيبه أي قريبه، و بينهما مناسبة أي مشاكلة، ونسبت الرجل ذكرت نسبه و بابه نصر و نسبة أيضا بالكسر و تنسب أي ادعى أنه نسيبك"[1].

و يعرف النسب اصطلاحا:

هو "القرابة و هي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة" كما عرف بأن: "النسب و النسبة اشتراك من جهة أحد الأبوين و ذلك ضربان نسب بالطول كالاشتراك بين الآباء و الأبناء و نسب بالعرض كالنسب بين بني الإخوة و بني الأعمام و فلان نسيب فلان أي قريبة و تستعمل النسبة في مقدارين متجانسين بعض التجانس يختص كل منهما بالآخر"[2].

وبعد أن قمنا بتعريف النسب لغة واصطلاحا فإننا نشير إلى أهمية موضوع النسب في الشريعة الإسلامية فقد ذكره الله تعالى في معرض الامتنان على البشر فقال: وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾ (الفرقان:54).

[1] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختارالصحاح، ص688

[2] المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص93.

فهو من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة المسلمة ومن أشد الأواصر التي تربط بين أفراد المجتمع بقوله تعالى: "يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾ (الحجرات: 13).

وفي سياق المحافظة عليه وضعت الأوامر الشرعية التي كانت كفيلة بذلك فحرم التبني ونهى عنه في قوله تعالى: ٱدْعُوهُمْ لِـَٔابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَـٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾

وكذلك فقد توعد الله تعالى كل امرأة نسبت ولدها إلى غير أبيه الحقيقي أيضا كل رجل أنكر ولده فقال صلى الله عليه و سلم: "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق من الأولين والآخرين"[1].

ومنع الأبناء من الانتساب إلى غير آبائهم وحذرهم من ذلك فقال: "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"[2].

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

[1] الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ج2،ص220، كتاب الطلاق، حديث رقم 2814، قال الذهبي صحيح على شرط مسلم.

[2] البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ج6، ص2485، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، حديث رقم 6385 و القشيري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ج1، ص80، كتاب الإيمان، باب حال إيمان من رغب عن أبيه و هو يعلم، حديث رقم 214.

[3] المواد 40_47 من قانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984، و المعدل و المتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، و المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم (الجمهورية الجزائريةن الجريدة الرسمية، عدد 15، السنة42، 27 فبراير 2005م).

أما شراح قانون الأسرة، فقد عرفه الدكتور العربي بالحاج بقوله: "هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة، ويبنى عليه الميراث، وتنتج عنه موانع الزواج وتترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنوية"[1].

من هذا يتضح أن نسب الطفل الناتج عن تأجير الأرحام محل شك و ذلك لاختلاط المياه، ولهذا فقد وردت في هذه المسألة تساؤلات عديدة حول نسب الطفل المولود بتقنية استئجار الأرحام، إلى من ينسب الولد؟ و من هي الأم الحقيقية للطفل الناتج عن عملية استئجار الأرحام؟ هل هي صاحبة البويضة او صاحبة الرحم؟ و من هو الأب الحقيقي للطفل الناتج عن هذه العملية؟.

و للإجابة على هذه التساؤلات، فإننا نوضح أن العلماء المعاصرين قد اختلفوا في نسب هذا الطفل من جهة أمه و كان خلافهم في هذا النسب على قولين:

- **ينسب الطفل إلى الأم صاحبة البويضة:**

يرى هذا الفريق أن الأم الحقيقية والتي ينسب إليها الطفل هي صاحبة البويضة، أما صاحبة الرحم المستأجر التي حملت وولدته فهي مثل أم بالرضاعة، ولا يثبت لها النسب، وإنما

يثبت لها حكم الرضاعة، وذلك للأسباب التالية:

* أن أساس اللقيحة جاءت من بويضة امرأة لقحت بماء زوجها، ثم بعد التلقيح زرعت في رحم امرأة أخرى، إذا فالجنين قد انعقد من بويضة امرأة و ماء رجل بينهما نكاح شرعي صحيح، ومدام الأمر كذلك فينسب الجنين إليها، أما صاحبة الرحم فإنها غدت الجنين بدمها بعد بداية تكوينه حتى اكتمل وولد، فهي لذلك تأخذ حكم الأم المرضعة من باب أولى، فالمرضعة غذته بلبنها، وهذه غذته بدمها، و تلك غذته بعد

[1] ابن القيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ج5، ص367.

أم تم نموه وولد إنسانا سويا، وهذه غذته وحضنته في أحشائها منذ بداية تكوينه، وكانت تغذيته هي السبب تكامل نموه وولادته، فكل ما حكمت به الشريعة الإسلامية للمرضعة بسبب الرضاعة تستحقه صاحبة الرحم[1].

* أن خصائص الإنسان وصفاته الوراثية تتقرر في البويضة و المنوي فقط، وليس لصاحبة الرحم المستعار أي دخل في ذلك، لأن الرحم ما هو إلا محضن ومستودع فسجل الوراثي الحقيقي للوليد قد جاء من الخلايا الجنسية للأبوين، فإذا كان الأبوان أشقرين وحصل التلقيح من خلاياهما الجذعية في الأنبوب ثم زرع الجنين الناتج عن ذلك في رحم امرأة زنجية فإنه لم يحمل أي صفة من صفاتها، بل يخرج إلى الحياة كوليد أشقر[2] .

* أن الثمرة بنت البذرة، لا بنت الأرض، فمثلا من زرع به برتقالا يجني برتقالا مهما كانت الأرض مزروع بها، فالأرض و إن كانت تجيز البذرة بكل ما تحتاجه، لكنها لا دخل لها بنوع أو جنس النبات الذي سينمو فيها[3]، ونفس الشيء بالنسبة للطفل الذي هو ثمرة والبويضة التي هي البذرة و الرحم الذي هو الأرض، فالطفل ينتج عن البويضة وليس عن الرحم، وما الرحم سوى مأوى البويضة الملقحة التي تنمو فيها إلى أن تصبح جنينا.

* لو أن هذه البويضة الملقحة أتمت مراحل نموها في أنبوب اختبار، أو في رحم صناعي، وخرج الولد منها إنسانا سويا، فهل يعقل أن تكون الأم هي الأنبوبة أو الرحم الصناعي[4].

---

[1] عارف علي عارف القره داغي، **مسائل شرعية في قضايا المرأة**، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص124.

[2] سارة الشافي سعيد الهاجري، **أحكام متصلة بالعقم و الإنجاب و منع الحمل في الفقه الإسلامي**، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1428هـ، ص461.

[3] ياسين الخطيب، **ثبوت النسب**، ط1، دار البيان العربي، جدة، السعودية، 1978م، ص318.

[4] سارة الشافي سعيد الهاجري، المرجع السابق، ص461.

هناك بعض العلماء المعاصرين من عارضوا هذا الفريق وناقشوا أدلتهم كما يلي:

* قولهم بقياس الحمل داخل الرحم الولادة على الرضاعة هو قياس باطل و الفارق بينهما كبير جدا، فبالإضافة إلى أن الحامل تعطي الجنين كل ما يحتاجه من الغذاء فهي تمنع وصول المكروبات إليه بواسطة المشيمة، كما أنها تعطيه مواد المناعة التي يحتاج إليها، وهي تتعرض أثناء فترة الحمل لكثير من المضاعفات و الأمراض، فالحامل لا يقتصر دورها على تغذية الجنين، بل أيضا إمداده بكل ما يحتاج إليه و بعد فترة الحمل تأتي مرحمة الولادة كما يصاحبها من ألام الطلق و الولادة و آمال وفرحة بوليدها[1].

* قولهم بأن السجل الوراثي الحقيقي للوليد قد جاء من الخلايا الجنسية للأبوين، هذا و إن كان صحيحا إلا أنه لا يسلم به على الإطلاق فالأمومة ليست معتمدة على العوامل الوراثية وحدها[2].

- **ينسب الطفل على الأم صاحبة الرحم:**

يرى هذا الفريق بأن الأم الحقيقية هي صاحبة الرحم و التي قامت بالولادة و الإنجاب، و قد استدلوا من القرآن الكريم و هي كما يأتي:

* قوله تعالى: وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ إِلَىَّ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٤﴾ (لقمان: 14)

* 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 نِعْمَتَكَ ٱلَّتِىٓ أَنْعَمْتَ عَلَىَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَىَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِى فِى ذُرِّيَّتِىٓ ۖ إِنِّى تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّى مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ ﴿١٥﴾ (الاحقاف: 15)

[1] محمد مرسي زهرة، **الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية و حدوده الشرعية**، دراسة مقارنة، بدون دار النشر، الكويت، 1993، ص383.

[2] عطاء عبد العاطي السنباطي، **بنوك النطف و الأجنة**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص273.

* قوله تعالى: وَٱللَّهُ أَخۡرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ شَيۡـٔٗا وَجَعَلَ لَكُمُ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡأَبۡصَٰرَ وَٱلۡأَفۡـِٔدَةَ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ٧٨ (النحل: 78)

* قوله تعالى: ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّـٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٞ ٢ (المجادلة: 02)

في هذه الآيات كلها بين القرآن الكريم أن الأم هي صاحبة الحمل وهي التي قامت بالولادة، كما أن فيها نفي الأمومة عن التي لم تقم بالحمل والولادة.

هناك من عارض هذا الفريق في رأيه وذلك لأن الله عزوجل في هذه الآيات، يتحدث عن امرأة تمد مولودها و تكون هي صاحبة البويضة أيضا، فالجنين منها و البويضة منها أيضا، وهنا في عملية استئجار الأرحام صاحبة البويضة امرأة، وصاحبة الرحم و التي تمد الطفل امرأة أخرى، وهذه الآيات لا تتحدث عن مثل هذه الظاهرة، وأيضا الشرع تحدث عن الأميات في إطار العلاقة الزوجية و الشرعية[1].

- **المناقشة و الترجيح:**

بناءا على ما تم مناقشته، ترجح أن المرأة صاحبة البويضة هي الأم الحقيقية، وتثبت لها جميع أحكام الميراث و النفقة و الحضانة وغيرها، وذلك باعتبار البويضة، ولأن الطفل يأخذ من صاحب البويضة كل الصفات الوراثية، أما المرأة صاحبة الرحم المستأجر –الأم البديلة – فهي أم حكيمة، لا يثبت لها النسب، وإنما يثبت لها حكم المرضعة[2].

الفرع الثاني: النفقة و الميراث

[1] عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص126.

[2] المرجع نفسه، ص127.

1. النفقة:

النفقة واجبة بالكتاب و السنة و الإجماع، فعلى الزوج الراعي لرعيته و المسئول كسوته و إطعامه وتأمين المسكن و الدواء لهم لاستمرار حياتهم، يقول تعالى: ۞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

وقال رسول الله صلى الله عليه و سلم في خطبته:" فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرستكم أحدا تكروهنه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليك رزقهن وكسوتهن بالمعروف[1] " .

و هناك شروط وضعها العلماء لإستحقاق النفقة للزوجة نجملها فيما يلي:

* أن يكون عقد الزواج صحيحا.

* أن تسلم نفسها إلى زوجها.

* أن تمكنه من الاستمتاع بها[2].

وبما أن الشروط السابقة لا تنطبق على صاحبة الرحم المستأجر بالإضافة إلى أن الآيات القرآنية تتحدث عن نفقة الحامل داخل إطار العلاقة الزوجية الصحيحة أما هذا الحمل هو خارج إطار العلاقة الزوجية

[1] مسلم بن الحجاج، الحج، **باب حجة النبي صلى الله عليه و سلم، صحيح مسلم**، ج2، الحديث رقم 1218، ص886.
[2] سيد سابق، **فقه السنة**، ص148.

والمرأة الحامل لا تبث بصلة إلى الرجل فهي ليست لها نفقة من قبل الأب صاحب المني وإنما تكون النفقة من قبل زوج المرأة صاحبة الرحم، إلا إذا كانت أجرت رحمها بغير إذنه فتكون نفقتها على قرابتها[1].

إلا أن الشيخ القرضاوي كان رأيه مخالفا في موضوع النفقة حيث قال: "نفقة المرأة الحاضنة وعلاجها ورعايتها، طول مدة الحمل و النفاس، على أب الطفل ملقح البويضة، لأنها تغذيه من دمها، فلابد أن تعوض عما تفقد"[2].

و بهذا فإن نفقة المرأة التي قامت بتأجير رحمها واجبة على زوجها لأن من شروط وجوب النفقة الزوجية و هي غير متوفرة فيمن قام باستئجار رحمها، إلا إذا كانت أجرت رحمها بغير إذنه، فتكون نفقتها على قرابتها، كما يتبين ارتباط موضوع النسب بموضوع النفقة و كذلك ارتباطه بالميراث.

2. الميراث:

هو خلافة المتصل بالميت اتصال قرابة أو نكاح أو ولاء في ماله و حقه القابل للخلافة، وقال الفوزان أسباب الإرث المتعلق عليها ثلاثة : النكاح ، الولادة ، و النسب، والنسب أقوى الأسباب الثلاثة وذلك لأن سبب وجوده وأنه لا يزول لأنه يورث بالفرض و التعصيب أما النكاح فيورث بالفرض فقط و الولاء يورث بالتعصيب فقط[3].

وحيث أن النسب من أقوى الأسباب التي بها يستحق الميراث، فإن خلاف العلماء في النسب له أثر على الميراث، إذ أن في مسألة الميراث هناك رأيين أيضا، فالرأي الذي يرى أن الأبوين الحقيقيين هما صاحب

---

[1] ربيعة غندوقة، **مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية**، تخصص الشريعة و القانون، شعبة علوم إسلامية، جامعة الوادي،2013_2014، ص84.

[2] يوسف القرضاوي، **قضايا عملية تنتظر أحكامها الشرعية**، كتاب منشور على الموقع الالكتروني www.qaradawi.net تاريخ التصفح 2022/06/20 على الساعة 09:44

[3] صالح بن فوزان عبد الله الفوزان، **التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية**، ط4، مكتبة المعارف، الرياض، 1419هـ، ص30.

الماء والبويضة ثبت له الميراث منهما، وأما من ذهب إلى أن الوالدين الحقيقيين هما صاحبة الرحم وزوجها فإنه يثبت الميراث لو منهما.

وفي حالة إنكار الأب لنسب الطفل إليه فإن الطفل يرث من أمه من ولد الزنا فهو يرث من أمه و أمه ترثه كلها عليه حق الأمومة من: البر، النفقة، التحري، وسائر حكم الأمهات[1] ،وأيضا فإن المرأة صاحبة الرحم لا ترث من أصحاب البويضة الملقحة، لأنها لا تمت لي بصلة شرعية وليس لها بهم نسب ولا قرابة[2].

ومن هذا نستنتج أنه لا يوجد توارث بين صاحبي البويضة الملقحة وبين صاحبة الرحم المستأجرة ووليدها.

المطلب الثاني

الآثار الأخلاقية و النفسية المترتبة على استئجار الأرحام

لقد ترتبت عن القيام بعملية استئجار الأرحام أضرار ومفاسد عديدة فمنها ما هي أخلاقية مست بالأخلاق ومنها ما هي نفسية وهذا ما سنوضح من خلال فرعين، الفرع الأول سيتضمن الآثار الأخلاقية و الفرع الثاني سيتضمن الآثار النفسية المترتبة عن هذه الظاهرة.

الفرع الأول: الآثار الأخلاقية

لقد تعددت الآثار الأخلاقية التي تترتب عن القيام بعملية استئجار الأرحام وسوف نذكر منها ما يلي:

*** اختلاط الأنساب:**

[1] عائشة أحمد حسن، **أحكام متصلة بالحمل في الفقه الإسلامي**، ص219/218

[2] ربيعة غندوقة، المرجع السابق، ص89.

إن من أكبر المفاسد لهذه العملية هو ما وقع بين العلماء من خلاف في مسألة تحديد نسب الطفل الذي نشأة عن هذه العملية هو لا يعلم يقينا من هم أبواه الحقيقيان؟ –فهما محل خلاف بين العلماء –ويعيش حياته كلها وهو في حالة شك مستمر.

وبما أن الخلاف الحاصل بين العلماء ليس في العالم الإسلامي فقط، بل في الدول الغربة أيضا يقول البار عندما قامت كيم كوثون بدور الأم المستعارة لزوجين ثريين من الولايات المتحدة الأمريكية مقابل مبلغ من المال أمرتها المحكمة البريطانية عند الولادة بالطفل بالاحتفاظ به، واستأنف الزوجان الثريان القضية في المحكمة العليا وحصلا على أمر بأخذ الطفل مقابل زيادة في المبلغ المدفوع...لكن مجلس العموم البريطاني انزعج لهذه القضية وكون لجنة (ديم مارى وارنك) من مجموعة من الأطباء والقانونيين ورجال الدين وأصدرت توصياتها يمنع كل أنواع الرحم المستعارة التجارية[1].

وكذلك فإن من الويلات التي جرها تأجير الأرحام على الأنساب ما حدث من بيع للأبناء، حيث ذكر الدكتور يوسف الفرت من أن إحدى الأمهات البديلات في ألمانيا بعد أن قامت بتسليم الطفلة للأسرة المستأجرة وقبضت الثمن المتفق عليه واضطرت الأسرة الجديدة أن تجري لها تحليلا للدم بعد عام من ولادتها كانت المفاجأة أن هذه الطفلة نتجت عن علاقة طبيعية بين الرجل وزوجته المؤجرة لرحمها ولم تكن نتاج البويضة الملقحة من قبل المرأة الأخرى إلا أن القضاء رفض تسليمها لأسرتها الطبيعية بحجة أنها قد قبضت الثمن[2].

[1] محمد علي البار، **أخلاقيات التلقيح الاصطناعي**،ط1، السعودية، جدة،1407هـ،، ص83.

[2] يوسف عبد الرحمن الفرت، المرجع السابق، ص64.

وأيضا فإن من أبشع الصور التي حملتها هذه العمليات ما قام به البعض من تلقيح للمحارم فقد ذكر الدكتور الجندي أن أنا بديلة من جنوب أفريقيا وضعت أحفادها، حيث اتفقت مع ابنتها وزوجها على أن تكون أما بديلة[1].

ولعل ما قامت به إحدى الفتيات من حمل لبويضة أمها الملحقة لا يبتعد في بشاعته عن الصورة الماضية حيث قامت ابنة تدعى جيوفانا كابر يللي بحمل بويضة مخصبة من أمها ماثيولا كابريللي واستمر الحمل إلى أن ولدت الابنة طفلا سلمته لوالدتها[2].

هذه الجرائم وغيرها الكثير هي ما دعا الدكتور دواردز وهو العالم الذي نجح في إن هناك حاجة صارخة عمل أول حمل وولادة عن طريق الأنبوب كما أسلفنا لأن يقول:" إلى وضع إطار لآداب وأخلاقيات هذا الميدان، إن كل مؤسسة تجري العملية المذكورة يجب أن يكون لديها لجنة آداب خاصة"[3].

وبما أن المسلمين لديهم من التشريعات والأطر التي وضعها الإسلام لحماية مجتمعاتهم من مثل هذه المشاكل والجرائم فهم لا يحتاجون إلى لجان الآداب التي ذكرها الدكتور ادواردز إنما يحتاجون لتطبيق الشريعة الإسلامية يقول الدكتور عبد القادر عودة: إن أي نظام جنائي وضعي يعجز عن الوصول إلى بعض النتائج التي يصل إليها نظام «الشريعة الجنائي، ولعل السر في نجاح الشريعة أن عقوبتها وضعت على أساس طبيعة الإنسان، ففي طبيعة الإنسان أن يخشى ويرجو، وهو لا يأتي أي عمل إلا بقدر ما ينتظر من منافعه، ولا ينتهي عن عمل إلا بقد ما يخشى من مضاره[4].

[1] أحمد نصر الجندي، **النسب في الإسلام و الأرحام البديلة**، مصر، دار الكتب القانونية، 2003، ص229.

[2] شوقي زكرياء الصالحي، المرجع السابق، ص19.

[3] محمد علي البار، المرجع السابق، ص06

[4] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي**، بيروت، دار الكتاب العربي، دون تاريخ، ص714.

ومع هذا فإنه ينبغي متابعة مراكز متابعة مراكز التلقيح الاصطناعي الموجودة في العالم الإسلامي وأن يكون العاملون في هذه المراكز من المسلمين الثقات، وأن تتم كل المراحل الخاصة بالتلقيح الاصطناعي وفق ما حدده علماء الشريعة الإسلامية.

* **امتهان المرأة:** لقد كرم الإسلام المرأة وأحسن إليها وبين حقوقها فإذا كانت أما فقد أمر الإسلام ببرها وقدمها على الأب، و إن كانت زوجة فقد أوجب على زوجها الإحسان إليها ومعاملتها بالمعروف، ولهذا فعملية استئجار الأرحام تحط من مكانة وقيمة المرأة وتجعل منها تجارة مثل أي تجارة رائجة في الأسواق، وتفتح الباب للنساء الفقيرات في العالم على أداء عمل كهذا تحت وطأة الحاجة الاقتصادية يصبح الطفل سمعة تباع وتشترى باسم الإنسانية، وتحت شعار " أمنية الأسرة المحرومة " فالأسرة الثرية التي لا تريد لإبنتها أن تتحمل متاعب الحمل و آلام الولادة وتريد أولادا، ما عليها إلا أن تقدم البويضة فقط وعلى المرأة المستأجرة أن تقوم بالحمل والولادة عنها، فامرأة تبيض وأخريات تحملن ويتألمن ويعانيين آلام الحمل والولادة[1].

* **كشف العورات:** الأصل أن ستر العورة واجب بإجماع المسلمين على الرجال و النساء وقد وضع علماء الشريعة الإسلامية شروط من أجل كشف العورة وهذه الشروط عامة تكون من أجل تداوي المرأة وكشف العورة في حالات الطبية وأن انكشاف المرأة المسلمة على غير من يحل بينها وبينه الاتصال الجنسي، لا يجوز بحال من الأحوال، إلا لغرض مشروع يعتبره الشرع مبيحا لهذا الانكشاف.

وعليه فإن مسألة تأجير الأرحام لا يجوز فيها كشف العورات وذلك لأنها هي أصلا من المسائل الغير مشروعة[2].

[1] عمر سليمان لأشقر و آخرون، المرجع السابق، ص824.

[2] علي أحمد السالوس، **موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة**، ط1، مؤسسة الريان، بيروت، 1428، ص795.

* **النزاع على الأمومة:** لعل من أبرز المفاسد نتجت عن تأجير الأرحام والتي بدت ظاهرة في الغرب أن هذه العمليات تنتهي عادة في المحاكم بعد نزاع المرأتين صاحبة الرحم وصاحبة البويضة على الطفل يقول الدكتور البار عندما قامت كيم كوتون بدور الأم المستعارة لزوجين تزيين من الولايات المتحدة الأمريكية مقابل مبلغ من المال أمرتها المحكمة البريطانية عند الولادة بالطفل بالاحتفاظ به، واستأنف الزوجان الثريان القضية في المحكمة العليا وحصلا على أمر بأخذ الطفل مقابل.

زيادة في المبلغ المدفوع ... لكن مجلس العموم البريطاني انزعج لهذه القضية وكون لجنة ديم مارى وارنك من مجموعة من الأطباء والقانونيين ورجال الدين وأصدرت توصياتها بمنع كل أنواع الرحم المستعارة التجاري[1].

وتأجير الأرحام يؤدي في الغالب إلى حدوث هذا النزاع بين المرأتين، أيهما هي الأم، هل هي صاحبة البويضة الملحقة، أم هي حملت وولدت، بل الاحتمال قائم بصورة قوية أن يمتد الخلاف بين أطراف أخرى، ممن يمكن استفادتهم من ثبوت نسب الطفل إلى جهتهم، وخاصة إذا كان للطفل حقوق مادية كالميراث من أبيه مثلا، ومن أهداف الشريعة الإسلامية سد الأبواب التي تؤدي إلى حدوث النزاع والخلاف بين أفراد المجتمع.

وحيث إن النزاعات الحاصلة لم تكن فقط على أخذ الطفل، بل حصل نزاع أيضا على رفض الطفل حيث تذكر الدكتورة عائشة حسن أن زوجين أمريكيين استأجر امرأة أمريكية لتقوم بحمل البويضة الملحقة حتى يكتمل النمو وتتم الولادة مقابل أجر معين وعندما أنجبت المرأة خرج هذا الطفل معاقا، مما أدى إلى رفض أصحاب البويضة الملحقة الاعتراف به رفضا دفع الأجرة المتفق عليها، عندما قامت المرأة برفع الأمر إلى القضاء، فأثبتت المحكمة أبوة أصحاب البويضة لهذا الطفل إلا أنهما رفضا استلامه فأودع دار

[1] محمد علي البار، المرجع السابق، ص83.

الحضانة[1]، كما أن مثل هذه الحادثة وقعت في بريطانيا ولكن المحكمة أمرت الأم البديلة أن تحتفظ بالمولود.

إن المولود الجديد يولد معه جدل لا يموت إلا : « يقول صاحب التلقيح الاصطناعي بموت صاحبه، فهذه الوسيلة تؤدي % 90 من حالاتها إلى مشاكل كثيرة ومن ثم حدوث نزاعات وخلافات بين الناس، والشريعة الإسلامية تمنع وتحرم كل ما يؤدي إلى النزاع الشقاق بين الناس[2].

ويقول الدكتور محمد زهرة بأسرة معينة قد يكون في بعض الحالات غير مؤكد، بل وقد يكون محل نزاع بين الأم الحاملة للطفل وبين الأم التي أوصت عليه، وهكذا فقد تتمسك الأم الحاملة بالطفل وترفض تسليمه ...أو قد ترفض المرأة التي أوصت عليه استلام الطفل لإصابته بتشوهات أو أمراض معينة ولد بها[3].

ومن هذا يتضح ما تجره هذه العمليات من نزاعات لا نهاية لها ومخالفتها للشريعة الإسلامية التي سعت إلى إغلاق كل باب يؤدي إلى النزاع والفرقة فنهت عن كثير من أنواع البيوع، لما فيها من الغرر.

نهى رسول الله :"وتؤدي إليه من التنازع والخلاف يقول أبو هريرة رضي الله عنه عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"[4].

الفرع الثاني: الآثار النفسية

1/ الآثار النفسية على الطفل:

[1] عائشة أحمد حسن، المرجع السابق، ص148.

[2] أحمد محمد لطفي أحمد، **التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و آراء الفقهاء**، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص249.

[3] محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص167.

[4] ربيعة غندوقة، المرجع السابق، ص103.

لما كانت عملية استئجار الأرحام مخالفة لكل تلك العناية الإلهية بالطفل المسلم فكان من شأنها أن تنشئه في بيئة مليئة بالفوضى،حيث لا يستطيع أن يميز من هي أمه الحقيقية،هل هي تلك التي حملت به وولدته والتي أخذ عنها كثيرا من صفاتها الوراثي، فهو ناشئ في أسرة مفككة لا يستطيع أن يحدد له هوية أو أن يثبت له نسباً[1].

كما أن انفصاله عن أمه التي ولدته يؤدي إلى مشاكل نفسية عديدة لدى الطفل يقول الدكتور محمد زهرة":يؤدي نظام الحمل لحساب الغير غلى تعريض مستقبل الطفل للخطر، من حيث أنه يسبب له عدة مشاكل نفسية واجتماعية،وأولى هذه المشاكل الهجر والترك، فالترك بالنسبة للطفل أيا كانت الظروف والمبررات هو ظاهرة يصعب تحملها نفسيا، وقد تترك آثار سلبية على نفسية الطفل[2].

2/ الآثار النفسية على الأسرة المؤجرة لرحمها:

إن هذا التصرف هو مخالفة لطبيعة الأم التي فطرها الله سبحانه وتعالى عليها يقول الدكتور محمد المرسي: والواقع أن مسلك المرأة التي تقبل طفلاً لحساب امرأة أخرى يبدوا– من ناحية الطب النفسي– غريباً وقد يبدو غير مفهوم بالنسبة للدور التقليدي للأم،أن تقبل امرأة حمل طفل ثم تتركه بعد ولادته وتتنازل عنه لامرأة أخرى، بمثل هذه البساطة مثل هذا المسلك يبدوا غريباً في ضوء غريزة الأمومة.

ولعل من مصائب هذه الجريمة على الأسرة ما ذكره الدكتور يوسف الفرت من أن إحدى الأمهات البديلات في ألمانيا بعد أن قامت بتسليم الطفلة للأسرة المستأجرة وقبضت الثمن المتفق عليه واضطرت الأسرة الجديدة أن تجري لها تحليلاً للدم بعد عام من ولادتها كانت المفاجأة أن هذه الطفلة نتجت عن

[1] يوسف عبد الرحمن الفرت، المرجع السابق، ص37,

[2] محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص166.

علاقة طبيعية بين الرجل وزوجته المؤجرة لرحمها، ولم تكن نتاج البويضة الملقحة من قبل المرأة الأخرى،إلا أن القضاء رفض تسليمها لأسرتها الطبيعية بحجة أنها قد قبضت الثمن[1].

[1] يوسف عبد الرحمن الفرت، المرجع السابق، ص64.

ملخص الفصل الثاني:

تحولت عملية الإنجاب من علاقة ثنائية شرعية بين الزوجين إلى علاقة ثلاثية الأطراف تتكون من الزوج و الزوجة و الأم البديلة، و بالتالي فإن الإنجاب بهذه الطريقة أمر لا يقره الشرع و يترتب عليه الوقوع في المحظور، و أما بخصوص الحكم الوضعي فإنه بالرجوع إلى مختلف القوانين العربية و الغربية فإن هناك تباين، فهناك دول تبيح هذه العملية و هناك دول تعارضها، أما موقف القانون الجزائري فقد اكتفى بنص مادة واحدة في قانون الأسرة الجزائري، غير أنه لم يخصص نص مادة في قانون العقوبات يجرم هذه العملية و يبين عقوبتها.

الخاتمة

خاتمة:

إن الطب تطور في النصف الثاني من القرن الأخير، بصورة سريعة جدا فقد سجل مجموعة كبيرة جدا من الاكتشافات، و الاختراعات بنسبة تفوق كل ما سبق من انجازات عرفتها البّشرية منذ الأزل، و أصبح التّطور الطبي ينافس الخيال العلمي من استنساخ، و تلقيح صناعي، و استئجار الأرحام، وبنوك الأجنة ...إلخ.

و الملاحظ أن البّشرية حالي تعاني من هذا التّطور على الرّغم من فوائده الهائلة، وذلك من النّاحية التّشريعية، الأخلاقية و الدّينية أيضا.

فاستئجار الأرحام يشكل خطرا محققا على مجتمعنا العربي، فعلى الرغّم من الفتاوى الصادرة من فقهاء الشريعة القاضية بتحريمها، إلاّ أن هذه الممارسات عرفت الطريق لتتسلل منه إلى مجتمعاتنا، فترى حاليا إتجاه صريح لبعض النساء العربيات نحو امتهان استئجار الأرحام حتى و لو كان بصفة غير رسمية، وما سهل الأمر عليهن مواقعهن الشّخصية على الانترنت.

فبالرّغم من أن مجتمعاتنا إسلامية، إلاّ أن التّحريم وحده لم يعد كافيا لحماية القيم الأساسية التي يقوم عليها مجتمعنا،خصوصا في الوقت الذي أصبحت الماديات تطغى على الحياة اليومية للإنسان العربي، فعلى الدّول العربية اتخاذ قوانين لمنع كل عملية تضع المرأة، أو رحمها محل تعاقد، فتجرم هذا الفعل، و تضع عقوبات خاصة بهذه الجريمة، و ذلك لسد جميع الثغرات القانونية.

ومن خلال ما تقدم في دراستنا فإننا توصلنا إلى عدة نتائج أهمها:

- عقود إجارة الأرحام هي اتفاق بين طرفين تلتزم بمقتضاه امرأة بالحمل لحساب الغير سواء تشارك في عملية الحمل ببويضة منها أو برحمها أوبهما معا، مع تسليم الطفل بعد وضعه إلى الطرف الثاني

الذي التزم بتحمل مصاريف العلاج والولادة ودفع مقابل للمرأة الحمالة كأجرة لها إضافة لتسلمه الطفل.

- هناك أسباب عديدة لقيام إجارة الرحم فمنها ما هي مرضية مثل العقم، الإجهاض المتكرر ومنها ما هي جمالية كرغبة المرأة في المحافظة على رشاقتها.

- العلاقة بين استئجار الأرحام و بين التلقيح الاصطناعي يكمن في كون استئجار الأرحام يمثل صورة من صور التلقيح الاصطناعي.

- كشف العورة جائز في الحالات الطبية بالشروط التي وضعها العلماء لذلك.

- تقنية استئجار الأرحام لها عدة تسميات كالرحم المستعار و الأم البديلة و الحمل لحساب الغير و الرحم الظئر و غيرها فهي جميعا مرادفها لمدلول واحد سواء بمقابل أو بدونه.

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

- هذه العمليات تجعل من الطفل سلعة أو بضاعة، فما تنتهي المرأة المستأجرة من الحمل و الولادة حتى تقوم بتسليمه لمن استأجرها.

- أغلب قوانين الدول العربية منعته، أما الدول الغربية فأغلبها أجازته ولكن بصيغة غير تجارية.

و في الأخير نبرز أهم التوصيات:

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

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

- ضرورة إتفاق علماء الشريعة الإسلامية على موقف واحد إتجاه هذه الظاهرة واعطائها فتوى قطعية على تحريمها وبجميع صورها وذلك حتى لا يبقى الناس في حيرة من أمرهم حول ما إذا كانت هذه العملية مباحة أم لا.

- النص في قانون العقوبات على أن الاتفاق أوالتوسط أوالترويج، بمقابل أوبدونه، في مجال إجارة الرحم جريمة يعاقب القانون عليها.

- ضرورة إجراء فحص DNA بمجرد أن يولد الطفل الناتج من هذه التقنية و ذلك عند الدول القائلة بالجواز.

- ضرورة توعية المجتمع على القيم و المبادئ و تقبل فكرة أن الله سبحانه و تعالى من مشيئته أن يجعل بعض خلقه عقيما.

و أخيراً فإن هذا البحث ما هو إلا مساهمة علمية متواضعة تحيل إلى أبحاث أخرى حول التطبيقات الطبية الحديثة و الإشكاليات القانونية و الأخلاقية التي تثيرها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم برواية ورش

ثانياً: الحديث و علومه

سيد سابق، فقه السنة، ج2، بلاط القاهرة، مكتبة التراث، د.ت.

ثالثاً: الكتب

أ/ الكتب العامة:

1. ابن نجيم، حقوق الله الخالصة و حقوق العباد، ج1، ط1، دون دار النشر، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

2. زبيدة أقروفة، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010.

3. سنباطي عطا عبد الله، بنوك النطف و الأجنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001

4. شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.

5. صفاء محمود العياصرة، المستجدات العلمية و أثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية، ط1، دار عماد الدين، عمان، 1430هـ.

6. صالح بن فوزان عبد الله الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط4، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، 1419هـ.

7. علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ط1، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، 1428هـ.

8. عرفان بن سليم العشا مسونه الدمشقي، التلقيح الاصطناعي و أطفال الأنابيب، ط1، المكتبة العصرية، بيروت، 1426هـ.

9. عبد القادر بن بدران الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1401هـ.

10. عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

11. عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ط 1، دار الفكر المعاصر ، بيروت، لبنان ، 1410 هـ.

12. محمد عبد الجواد حجازي النتشه، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، ج1، ط1، دار الحكمة، دون بلد النشر، 1422هـ.

13. محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الاصطناعين ط1، السعودية، جدة، 1407هـ.

14. هيام إسماعيل السمحاوي، إيجار الرحم، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

ب/ الكتب الخاصة:

1. أحمد حسن عائشة، الاحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت، 1429هـ.

2. أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و آراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

3. أحمد النصر الجندي، النسب في الإسلام و الأرحام البديلة، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

4. حسني عبد السميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، بدون طبعة، جامعة الأزهر، دون تاريخ.

5. حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

6. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة، ط1، دار البيارق، بيروت، 1417هـ.

7. سارة الشافي سعيد الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم و الإنجاب و منع الحمل في الفقه الإسلامي، ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1428هـ.

8. محمد محمود حمزة، إجارة الرحم بين الطب و الشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1428هـ.

9. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية و حدوده الشرعية، دراسة مقارنة، بدون دار النشر،الكويت، 1993.

10. ممدوح خيري هاشم، الإنجاب الصناعي، ط1، دون دار النشر، القاهرة، مصر، 1996.

11. محمود عبد الرحيم، الأحكام الشرعية و القانونية للتدخل في عوامل الوراثة و التكاثر، ط1، دون دار النشر، دون بلد النشر، 2002.

12. عامر القاسم أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، ط1، الدار العلمية الدولية، عمان، 2001.

13. ياسين الخطيب، ثبوت النسب، ط1، دار البيان العربي، جدة، السعودية، 1987

ج/ المذكرات:

1. بلباهي سعيدة، إجارة الرحم و أثرها على النسب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.

2. حسني ابراهيم أحمد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2006.

3. ربيعة غندوقة، استئجار الأرحام، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، مذكرة ماستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية و الانسانية، جامعة الوادي، 2014.

د/ مواقع الانترنت:

1. حسن محمد كاظم وآخرون، مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد الأول، 2010 ،منشور في الموقع الإلكتروني law.uokerbala.edu.iq.

2. يوسف القرضاوي، كتب فتاوى معاصرة ، ج 1 ، منشور في الموقع الإلكتروني للشيخ http://www.qaradawi.net.

3. أسماء أبو شال، تأجير الأرحام فقر مدقع وأمومة مزيفة،شبكة الإعلام العربي ، منشور على الموقع الإلكتروني. www.moheet.com

4. قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، منشور على الموقع الإلكترونيwww.fiqhocademy.otg.sa

5. قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة، ط2 ، 1404 هـ، منشور على الموقع الإلكترونيhttp://islamhouse.com

6. علماء الأزهر عن تأجير الأرحام حرام شرعا ولا يثبت نسب ،العربية نت، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.arab-and-world/egypt.com

7. هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، مجلد 27 ،عدد 03 ، 2011 ، منشور على الموقع الالكتروني www.damascusuniversity.edu

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الاهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	
الفصل الأول: الإطار القانوني لاستئجار الأرحام	
تمهيد الفصل	12
المبحث الأول: ماهية استئجار الأرحام	13
المطلب الأول: مفهوم استئجار الأرحام	14
الفرع الاول: تعريفه	14
الفرع الثاني: نشأته	16
المطلب الثاني: صور ودوافع استئجار الأرحام	18
الفرع الأول: صوره	18
الفرع الثاني: دوافعه	20
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للتعامل على الرحم وصلته بالتلقيح الاصطناعي	22
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للرحم المستأجر	22
الفرع الأول: طبيعة العلاقة بين المتعاملين على الرحم	23
الفرع الثاني: خصائص عقد إيجار الرحم وتكييفه القانوني	25
الفرع الثالث: التزامات أطرافه	27

المطلب الثاني: علاقة التلقيح الاصطناعي باستئجار الارحام	31
الفرع الأول: تعريفه	31
الفرع الثاني: أسبابه	33
الفرع الثالث: صوره وصلة تأجير الأرحام	34
خلاصة الفصل	38
الفصل الثاني: استئجار الأرحام بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي	
تمهيد الفصل	40
المبحث الأول: موقفا الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية من استئجار الأرحام	41
المطلب الأول: حكم استئجار الأرحام في الشريعة الاسلامية	41
الفرع الأول: الفقه القائل بإباحة استئجار الأرحام	42
الفرع الثاني: الفقه القائل بحظر استئجار الأرحام	50
الفرع الثالث: المناقشة والترجيح	54
المطلب الثاني: استئجار الارحام في القوانين الوضعية	56
الفرع الأول: موقف القوانين الوضعية الغربية	56
الفرع الثاني: موقف القوانين الوضعية العربية	60
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على استئجار الأرحام	65
المطلب الأول: الآثار المترتبة على استئجار الأرحام المتعلقة بشؤون الاسرة	65
الفرع الاول: النسب	66

الفرع الثاني: النفقة والميراث	71
المطلب الثاني: الآثار الأخلاقية والنفسية المترتبة على استئجار الأرحام	74
الفرع الأول: الآثار الأخلاقية	74
الفرع الثاني: الآثار النفسية	79
خلاصة الفصل	82
خاتمة	84
قائمة المصادر والمراجع	88

مـلخص مذكرة الماستر

استئجار الأرحام هو إيجار رحم امرأة سليم وزرع اللقيحة فيه المكونة من بويضة امرأة ونطفة زوجها، مقابل أجر مالي وما إن تضع المرأة المولود تسلمه للزوجين، ويصبح ولدهما قانونا، وبهذا يكون التقدم العلمي والتطور التقني قد وجد حلا لمن يعاني الحرمان من الولد.

وانطلاقا من مبدأ الغاية تبرر الوسيلة أخذت هذه الطريقة بالانتشار في الغرب، بل أخذت تتكاثر وتنقسم حتى انشطرت الى صورة عدة أبشع صور لهذه العملية عندما تؤخذ اللقيحة المخصبة وتزرع في رحم المحارم.

ولكن ما لايهمهم كغربيين يهمنا كمسلمين لاسيما في مسألة نقاء الأنساب وحصر العلاقة الجنسية وما يتعلق بالأرحام في دائرة عقد الزواج الشرعي وكل شي خارج عن هذه الدائرة يعد مهدورا لاشرعية له، غير أن هذه الممارسات لم تنحصر على الغرب بل أخذت تتسلل إلى عالمنا الإسلامي مما دعا علماءنا الأجلاء للتصدي الى هذه الظاهرة بعقد الندوات والمؤتمرات لبيان الحكم الشرعي فيها والآثار المترتبة عليها.

الكلمات المفتاحية:

1/ إجارة الرحم 2/ الأم البديلة 3/ الإنجاب

Abstract

Surrogacy is the leasing of a healthy woman's uterus and the implantation of the fertilized egg into it, consisting of a woman's egg and her husband's sperm, in exchange financial salary from the boy.
Based on the principle of the ends justifying the means, this breeding method took place in the West, but rather
It multiplied and divided until it divided into several forms, the ugliest form of this process at the time of fertilization.

Fertilized and implanted in the womb of incest. But what does not concern them as foreigners matters to us as Muslims, especially in a question

The purity of bloodlines, the limitation of the sexual relationship and what is related to the wombs in the circle of the legal marriage contract and all

Those outside this circle are considered a waste of illegitimacy, but these practices were not limited to the West.

On the contrary, it has started to seep into our Islamic world, which has appealed to our distinguished scholars to deal with this phenomenon.

By organizing seminars and conferences to clarify the Sharia rule and its implications.

Keywords: 1/ uterine lease 2/ surrogate mother 3/childbearing