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 العام

المرجع: 10

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

مشروعية إستئجار الأرحام

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون طبي

من إعداد الطالب(ة):
بلحـــاج سارة

تحت إشراف الأستاذ(ة):
بن قـارة مصطفى عـائشة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	**خراز حليمة**	رئيسا
الأستاذ(ة)	**بن قارة مصطفى عائشة**	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	**دويدي عائشة**	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:**2019/07/02**

الإهـــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى.....

– إلى من أحمل اسمه بكل فخر وأحاطني برعايته والدي الحبيب حفظه الله وأدامه تاجا فوق رؤسنا .

– إلى التي علمتني بالألف أدبا، وبالميم محبة، بالياء يقينا .....إلى والدتي الغالية ينبوع الصبر و التفاؤل و الأمل، أمي التي لم تبخل جهدا في تربيتي وتوجيهي حفظها الله ورعاها.

– إلى جدتي الغالية شفاها الله وعافاها .

– إلى رفيق دربي الذي أمدني بالمساعدة والعطاء زوجي الغالي، الذي حرص على أن أرتقي بطموحاتي، وافتخر بنجاحي وتفانى في الوقوف إلى جانبي كلما احتجت إليه حفظك الله لي وأطال الله في عمرك.

إلى أول فرحتي ، وأول من علمتني معنى الأمومة ، إلى فلذة كبدي ابنتي الغالية ، إلى أجمل براءة حلقت في سمائي ، حبيبتي ، رودينا .

– إلى توأم روحي أختي الغالية هجيرة أسعدها الله ووفقها في حياتها .

– إلى إخوتي الأحباء ، شمس الدين ، ريان ، بجاد .

– إلى أخي الذي لم تلده لي أمي مزوار شمس الدين .

– إلى كل من صديقتي فاطمة وحياة، و إلى أصدقائي " حبيب، عبد القادر، نادر " .

– إلى كل من ساندني ووقف بجانبي بإسداء النصيحة و الكلمة الطيبة .

شكـر وعرفـان

أشكر الله تعالى أولا و أخرا.

أتوجه بخالص الشكر وجزيل الإمتنان وفائق عبارات التقدير و الإحترام إلى الدكتورة " بن قارة مصطفى عائشة" حيث تفضلت علي بالإشراف على هذه المذكرة ، ولم تدخر علي جهدا بإسداء النصيحة الخالصة ، والرأي الحسن متى لجأت إليها .

كما أشكر زوجي العزيز الذي ساعدني كثيرا وسهر معي الليالي حتى أتممت هذا العمل.

وأتقدم بشكر كل من ساعدني في انجاز هذا البحث ولو بالكلمة الطيبة .

قائمة المختصرات .

ج : جزء .

ج . ر. ج . ج : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية .

د . ط : دون طبعة .

د . د . ن : دون دار النشر .

د . ب . ن : دون بلد النشر .

د . ت . ن : دون تاريخ نشر .

ص : صفحة .

ط : طبعة .

ق . م . ج : قانون مدني جزائري .

ق . م . س : قانون مدني سوري .

و . م . أ : الولايات المتحدة الأمريكية .

إن مشكلة العقم عند الأزواج كانت و لازالت تشكل أهم عقبة تواجه الحياة الزوجية و الأسرية السعيدة ، وهي تمثل إلى يومنا هذا اكبر معاناة للزوجين اللذان يعانيان منها ، فالأمومة غريزة إنسانية قوية ، خلقها البارئ عز وجل في نفس المرأة و حرمانها من ثمار هذه الغريزة يشكل عذابا نفسيا قاسيا لها و يوقعها في حرج و ضيق شديدين ، فمن نعم الله على الإنسان أن يمنحه الذرية لان الأولاد هدف كل زواج الزوجين ، فهم الذين يمنحون الدفء و السعادة للحياة الزوجية و ل لإنسان أن يطلب ذلك بكل وسيلة شرعية ممكنة ، ولهذا يعتبر إنجاب الأطفال أحد الأسباب التي تساعد على استمرارية الحياة الزوجية بين الزوجين ، و مصدر السعادة الأسرية، ولأجل معالجة هذا الداء خلق الله جلّ وعلا له الدواء،فصار المرضى يلجئون إلى أهل الخبرة من الأطباء حتى يعيدوا لهم عافيتهم بإذن الله تعالى بوسائل مختلفة من العلاج و التطبيب ومعالجتهم من هذا المرض.

وبعد فشل علاج حالات العقم وعدم الإنجاب عن طريق الوسائل التقليدية كاستخدام العقاقير الطبية و التدخل الجراحي استطاع العلم أن يخطوا خطوات س ريعة في مجال معالجة العقم وتوصل العلماء لتقنيات حديثة مستعملة في مجال العلوم الطبية و العلوم الإحيائية للتوليد واكتمال البناء الأسري بتحقيق حلم الأزواج في الإنجاب بحيث تنجب المرأة بطريقة غير طبيعية وكل ذلك من اجل القضاء على هذه المشكلة أو التقليل منها وم ن هذه التقنيات الحديثة التلقيح الاصطناعي بصوره المشروعة و منها من كان منبعا للشذوذ و الانحراف كالتلقيح الاصطناعي بتدخل طرف ثالث أجنبي عن العلاقة الزوجية و ذلك باللجوء إلى الإنجاب عن طريق الأم البديلة ، والتي تكون عن طريق إتفاق زوجين مع إمرأة أخرى من أجل تأجير رحمها لهم مقابل مبلغ مالي.

فأصبحت هذه الظاهرة حلا لمشكلة العقم عند الزوجين و أخذت تنتشر بشكل كبير على أساس أن الغاية تبرر الوسيلة ، القاعدة التي إستعملها الغرب لتبرير تجاوزاتهم الناجمة

عن تفاعل التقنية والعلوم البيوطبية مع ثقافتهم الشادة، ومع مرور الزمن لم تعد هذه التقنية تقتصر على كونها حلا للمرأة العاقر العاجزة عن الحمل لأجل تحقيق أمومتها وذاتها فقط ،وإنما نجد أنها أصبحت تلجا إليها النساء من أجل الرشاقة و الجمال فتحولت دواعي الحمل البديل جمالية أكثر منها علاجية و دون مراعاة بأنها تجارب منافيۃ للقيم الإنسانية و الأخلاقية و الدينية وتؤدي إلى اختلاط الأنساب ، فصارت هذه المسالة محل نقاش وجدل من الجانب الإسلامي والجانب القانوني فقد ذهب جانب من الفقه الإسلامي إلى تحريم تقنية الحمل بالإنابة بكل صورها بالرغم من تحقيقها لغريزة الأمومة لأن لها عواقب وخيمة على الدين و المجتمع و الأخلاق ،وذهب جانب أخر إلى جواز بعض صورها ولكن بشروط معينة .

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 و منعتها و المعاقبۃ 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 للإيجار.

ومن خلال ما ذكرناه نستشف أن لمسألة استئجار الأرحام أهمية بالغة لكونها صورة عصرية ظهرت في السنوات الأخيرة في المجتمعات الغربية وحتى العربية التي بدأت تتأثر بها بشكل أو بأخر والذي أدى إلى تضارب الآراء حولها سواء من الناحية الدينية أو القانونية .

يكمن هدف من هذه الدراسة في ما يلي:

-معرفة ماهية استئجار الأرحام و نشأتها ،وصوره وأسباب اللجوء إليها.

-معرفة الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم،وما يرتبه من إلتزامات على عاتق أطرافه .

-تبيان موقف الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية من عملية استئجار الأرحام.

-تبيين الآثار المترتبة عن ظاهرة إستئجار الأرحام.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية الأساسية التالية :

ما مدى مشروعية عملية إستئجار الأرحام في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية؟ ، والتي تتفرع عنها إشكاليات ثانوية:

-ما مفهوم ظاهرة إستئجار الأرحام وما هي الأسباب الداعية لها؟.

-ما هو التكييف القانوني لعملية إستئجار الأرحام؟.

-ما هي الآثار المترتبة عنها؟.

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

الفصل الأول: ماهية إستئجار الأرحام.

الفصل الثاني:موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من إستئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه.

الفصل الأول: ماهية إستئجار الأرحام

إن عملية استئجار الأرحام هي صورة من صور التلقيح الصناعي إذ أنه بدلا من أن تعاد البويضة بعد تلقيحها بالأنبوب إلى رحم الزوجة تعاد إلى رحم امرأة أخرى غريبة عن الزوجيين وتكون 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 ، ونظرا لتعدد أسباب اللجوء إلى هذا العقد فقد ظهرت صور متعدد له ، تتعدد بتعدد الحالات المرضية التي يعاني منها أحد الزوجيين أو كلاهما .

وبانتشار هذه الظاهرة بصورة كبيرة أدى إلى ظهور تسميات عديدة لها و التعدد في صورها وفي أسباب اللجوء إليها وبإعتبار أنه أطلق عليها مصطلح إستئجار الأرحام فهل تعتبر هذه العملية عقدا أم لا وهذا ما سنتطرق له في هذا الفصل وفق مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم إستئجار الأرحام.

المبحث الثاني:التكييف القانوني لعملية إستئجار الأرحام.

المبحث الأول: مفهوم استئجار الأرحام

لقد إنتشرت فكرة إستئجار الأرحام في الكثير من دول العالم وإعتبروها وسيلة من الوسائل الحديثة التي توصلت إليها الدراسات الطبية و التي يمكنها أن تحقق للنساء خاصة التي لا تتمكن من الإنجاب غاية الأمومة و تمكنها من أن تصبح أما وبذلك تتولى هي وزوجها رعاية المولود ويكون ولدا قانونيا لهما ويتوليان رعايته.

والجدير بالذكر أن عملية إستئجار الأرحام لم تقتصر على هذه التسمية فقط وإنما

عرفت بتعابير كثيرة وأطلقت عليها تسميات مختلفة و متعددة ولكن المعنى واحد بالإضافة إلى ذلك فإن عملية إستئجار الأرحام هذه لها عدة صور يمكن إجرائها بها ،ولكن حتى يتم اللجوء لهذه العملية هناك أسباب تدفع بالزوجين إلى إستئجار رحم إمرأة 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 ونشأة إستئجار الأرحام وعلاقته بالتلقيح الاصطناعي ثم تبيان صور إستئجار الأرحام و الأسباب الداعية له في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تعريف ونشأة إستئجار الأرحام وعلاقته بالتلقيح الإصطناعي:

لقد حاول الفقهاء إيجاد تعريفا دقيقا لمسألة الحمل لحساب الغير أو ما يسمى بتأجير الأرحام وذلك لأنها مسألة حديثة النشأة، فنجد أنه قد وجدت تعار يف عديدة و لكن المعنى واحد وهذا ما سنعرضه في هذا المطلب بحيث سنعرف إستئجار الأرحام و نشأته في الفرع الأول و علاقته بالتلقيح الإصطناعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول:تعريف إستئجار الأرحام و نشأته:

أولا – تعريف إستئجار الأرحام:

إستئجار الأرحام مصطلح مركب من كلمتين كلمة (إستئجار) وكلمة (أرحام) وقبل التطرق إلى تعريف مصطلح إستئجار الأرحام يجب أن نذه ب أولا إلى تعريف كل كلمة على حدى.

1- تعريف الإستئجار:

أ-التعريف اللغوي:

كلمة إستئجار هي كلمة مستنبطة من الإجارة وهي تجمع بين معنيين فالأول هو الأجر

وهو العوض مقابل عمل أو جزاء عمل[1]' ودليل ذلك من القران الكريم قوله تعالى " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ "[2] و من السنة قوله صلى الله عليه و سلم "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"[3]، أما الثاني هو جبر العظم الكسير ويراد من جبر العظم أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله[4]، و عرفه الأصفهاني بأنه : طلب الشيء بالأجرة[5].

ب- التعريف الإصطلاحي:عرف الفقهاء الإجارة بتعاريف متقاربة :

عرفها الحنفية بقولهم :عقد على المنافع بعوض.

وعرفها المالكية بأنها:تمليك منافع شيء مدة معلومة بعوض.

وقال الشافعية هي :عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل و الإباحة بعوض.

وعرفها الحنابلة بأنها:عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معنية أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم[6].

1-كريمة عبدو جبرٍ،استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه،مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية ،جامعة الموصل ،المجلد 9 ،العدد 3،ص241.

2- سورة الطلاق، الآية 6.

3-علي بن محمد بن علي الجرجاني،التعريفات ،ط1 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان، 1405هـ ، ص5.

4- أحمد بن زكرياء بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ط1، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1411هـ، ص62.

5- الراغب الأصفهاني ، مفردات ألفاظ القران ، بدون ط ، دار القلم، دمشق،سوريا ، بدون سنة نشر ، ص 65.

6-الحسين بن محمود شواط و عبد الحق حميش ، تعريفات ، منشور على الموقع الإلكتروني http://www.alukah.net

تاريخ التصفح 2019/05/13 على الساعة 17:45.

ج-التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 قانون المدني على أنه:"عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بذل إيجار معلوم " ، ويكون الثمن في الأصل مالا، إلا أنه يجوز أن يكون تقديم عمل[1].

2- تعريف الرحم:

أ- التعريف الغوي:

الرحم كلمة مستوحاة من الرحمة وهي تدل على الرقة و العطف و الرأفة ويقال من ذلك رحمه يرحمه إذا رق له وتعطف عليه واستعملت في معاني مختلفة مثل رحم الأنثى ، وقد سمي رحما لأن الأم ترحم وتعطف على ولدها، ويقصد بها أيضا علاقة القرابة [2]ولهذا يقال صلة الرحم، وهي تستعمل أيضا للاحسان إلى المرحوم وذلك بقول "رحم الله فلانا"[3].

ب - التعريف الإصطلاحي:

هو بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن [4] لقوله تعالى" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ

1-القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 ،المتضمن القانون المدني،ج ر العدد 31، الصادرة في 13-05-2007.

2- أحمد بن زكرياء بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، المرجع السابق ، ص489.

3-عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف ، ط1، دار الفكر المعاصر ، بيروت، 1410هـ ،ص 360.

4- كريمة عبود ، إستئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه ،مرجع سابق ، ص241.

عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"[1] ، ولقد سماه القران الكريم أيضا بالقرار المكين وذلك في قوله تعالى: "فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ "[2] ، ويعرف أيضا بأنه الحوض الحقيقي الذي تلقى فيه الخلية من ماء الزوجين و حينئذ تعلق في جدار الرحم وتصبح علقة عالقة[3].

ج- التعريف الطبي:

هو عضو عضلي كمثري مقلوب من الجهاز التناسلي للأنثى ويقع بين المثانة والمستقيم وهو يعمل على تغذية وإيواء البيض المخصب و الجنين الذي يتكون في تسعة أشهر الذي لم يولد بعد[4].

3- تعريف استئجار الأرحام

لقد وجدت تعارف كثيرة ومتعددة لظاهرةٍ استئجار الأرحام وقد أخذنا منها ما يلي:

* يعرف بالحمل البديل وهو عبارة عن حل طبي يتم اللجوء إليه لمساعدة النساء الغير قادرات على الحمل والإنجاب بسبب مشاكل صحية [5]حيث تتم عملية الإخصاب خارج الجسم بتلقيح بويضة المرأة بمني زوجها في المخبر قبل أن تتم زراعة تلك البويضة المخصبة في رحم

1- سورة البقرة ، الآية 228.

2- سورة المرسلات ، الاية 21.

3-بكر عبد الله زيد، فقه النوازل، ج1، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1416هـ، ص 256.

4-سمير عبد الغفار، الرحم و المبايض و الدورة الشهرية، مأخوذ من الموقع الإلكتروني www.webteb.com تاريخ التصفح في 2019/04/04 على الساعة 21:30.

5- تأجير الأرحام، مقال منشور على الموقع الإلكتروني https://ar.m.wikipedia.org>wiki ، تاريخ التصفح 2019/04/15 على الساعة 13:42

امرأة أخرى لتنمو وتستكمل فترة الحمل [1] ، وفي هذه الحالة يطلق على المرأة صاحبة الرحم اسم الأم البديلة وتكون صاحبة البويضة هي الأم البيولوجية وعندما تلد الأم البديلة الطفل تسلمه للزوجين مقابل مبلغ مالي متفق عليه[2].

* استخدام رحم امرأة أخرى تحمل لقيحه مكونة من نطفة رجل وبويضة إ مرأة وغالبا ما يكونان زوجين وتحمل الجنين وتضعه وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية الولود ويكون ولدا قانونيا لهما[3].

* وهناك من ذهب إلى تعريف عملية استئجار الأرحام بأنها عقد معاوضة على الانتفاع برحم إمرأة أجنبية لغرس اللقيحة فيه على أن لا ينسب المولود إليها[4] .

وبعد قيامنا بتعريف إ ستئجار الأرحام تجدر بنا الإشارة إلى أنه لم يقتصر على هذه التسمية فقط وإنما أطلقت عليه تسميات ومصطلحات عديدة أشهرها ما يلي:

1-الرحم الظئر:

الظئر بكسر الظاء الشالة بعدها همز هي العاطفة على ولد غيرها المرضعة له [5]ومن

1-صفاء محمود العياصرة،المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية،ط 1،دار عماد الدين، عمان، 1430هـ،ص289.

2-شوقي زكرياء الصالحي،الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة،بدون ط،العلم والإيمان،مصر،2005،ص15.

3-أحمد حسن عائشة،الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي،ط 1،مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر،بيروت، لبنان، 1429هـ،ص106.

4-سعد بن عبد العزيز الشويرخ،أحكام التلقيح غير الطبيعي،أط فال الأنابيب،مجلد2،ط1،كنوز إشبيليا،الرياض،2009،ص34

5-أبى بكر عبد الله بن آل زيد،طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي،ط 1،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،ص10.

هنا قيل للبذرة الأنوثة "البويضة" من إمرأة بعد تعرضها لمني الزوج حتى يلتحم بها ثم إيداع ذلك في رحم إمرأة أخرى قيل لذلك "الرحم الظئر"[1].

2-شتل الجنين :

الشتل "القطع" وهو واحد من مصطلحات الرحم الظئر وحقيقته هو انتزاع الجنين وهو في مرحلة النطفة وزرعه في رحم المرأة أخرى ليحل ضيفا عليها طيلة مرحلة تكونه [2] وطريقة النقل هذه تسمى"الشتل" إلا انه يوجد من الفقهاء من اعترض على هذه التسمية ومنهم الشيخ ابن محمود وذلك في رسالته تحت عنوان "الحكم الإقناعي في التلقيح الصناعي " وقد علل سبب رفضه لهذه التسمية في كون أنه يجب أن يسمى منيا وليس جنينا وذلك لأن الجنين لا يكون كذلك حتى تنفخ فيه الروح[3].

3- المضيفة:

وهي المرأة الأخرى التي ينقل إلى رحمها البيضة اللقيمة [4] وقد سميت بهذا الاسم باعتبارها أنها تستضيف في رحمها بويضة امرأة أخرى لمدة زمنية محددة أي إلى غاية الولادة.

1-أحمد محمد لطفي،التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2006،ص460.

2-عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر،ج3،ط1، دار الوفاء، المنصورة، مصر، 1426هـ، 636.

3-الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود،الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي ،العدد الثامن،1998م، ص19.

4-كريمة عبدو جبر، إستئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مرجع سابق،ص242.

4- الحاضنة:

يقصد بها الأم التي تقوم مقام الأم في تربية الولد وقد رفض الشيخ ابن محمود هذه التسمية حيث قال "إن هذا من باب الحقائق فإنه لا حضانة إلا للطفل الصغير حتى خرج إلى الوجود حيا ومادام في بطن أمه فإنه يسمى حملا وأمه حاملا لا يقال حاضنة "[1].

5- الأم المستعارة:

أطلقت هذه التسمية باعتبار أن هناك إ مرأة تعير رحمها إلى إ مرأة أخرى وزوجها من أجل أن تنقل إليه بيضة ملقحة إلى غاية وضع الجنين وتسلمه للوالدين ليصبح ولدا قانونيا لهما[2].

6- الأم البديلة:

لقد دعى مجلس الشورى في الإيران لما أباح عملية استئجار الأرحام إلى تغير مصطلح الرحم المستأجر بالرحم البديل [3] ، وتعرف الأم البديلة بأنها هي المرأة التي ساهمت في تخليق الجنين أو حمله أو أرضعته، وبذلك يندرج تحت هذا التعريف الأم البيولوجية المشاركة بالبويضة،والأم المرضعة المساهمة بإرضاع الطفل من ثديها ودون البويضة[4].

1- الشيخ عبدالله بن زيد آل محمود،الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي، مرجع سابق،ص20.

2-نايف آل عمار بن وقيان ، استئجار الرحم ، حقيقته-دوافعه-حكمه ، ص3.

3-كريمة عبدو جبر، ٍاستئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مرجع سابق،ص244.

4-عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية و القانون، دراسة تحليلية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر، 1416هـ، ص45.

7-الرحم المستأجر:

وهو الأكثر شيوعا ويسمى بهذا الاسم لأن في الأغلب مثل هذه العمليات تكون بعوض وهناك أيضا تسميات أخرى أم بالوكالة أم بالإنابة .....الخ[1].

ثانيا- نشأة عملية استئجار الأرحام:

بدأت تقنية إجارة الأرحام في عالم الحيوان و التي استعملت بهدف زيادة إنتاج تلك الحيوانات ذات الصفات الممتازة فيؤخذ عدد من البويضات من أنثى حيوان ذات الصفات الممتازة و تخصب في المخابر تم تزرع الأجنة في أرحام في عدد من الحيوانات الأخرى العادية وكان الأطباء البيطريون أرحام تلك الحيوانات العا دية لتنمية الأجنة المحسنة داخلها و بعد نجاح هذه العمليات في عالم الحيوان نقلت هذه التجارب من الحيوان لتطبق على الإنسان[2].

ففي سنة 1983 تمت أول عملية تأجير الرحم و خرجت أول طفلة جراء هذه العملية إلا أنها لم تكن إجارة وإنما كانت هبة و ذلك لأن المرأة التي أنجبت الطفلة تبرعت بحملها ولم تأخذ مقابل على تأجيرها لرحمها ، وفي سنة 1985 قامت السيدة "كيم كوتون" بتأجير رحمها مقابل ستة ألاف و خمس مئة جنيه إسترليني (6500 جنيه إسترليني) ولكن هذه السيدة بعد وضعها للطفل رفضت تسليمه للزوجين اللذان اتفقا معها على تأجير رحم ها وعرضت القضية على المحكمة و التي حكمت بتسليم الطفل إلى الزوجين اللذان قاما بدفع النفقة[3].

5-عمر سليمان الأشقر وآخرون ، دراسة فقهية في قضايا طبية معاصرة ، ج2، ط1،دار النفائس، الأردن،1421هـ،ص800.

2-طارق السيد، تأجير الأرحام " المفهوم-النشأة-الحكم"، بحوث ودراسات وتقارير، بحث منشور في الموقع الإلكتروني www.lahaonline .com ، تاريخ التصفح 2019/04/02 على الساعة 14:00.

3-عائشة أحمد حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 142.

وقد وقعت في بداية الثمانينات حالة حمل بهذه الطريقة إذ أنها لم تكن بواسطة تأجير الرحم وذلك لأنه قامت ابنة تدعى "جيوفانا كابريللي" بحمل بويضة ملقحة عن أمها "ماثيولا كابريللي" وبعد ولادة الابنة للطفل سلمته لوالدتها[1].

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 .

وتشير الدراسات إلى وجود وكالات لتأجير الأرحام وشركات خاصة لهذا ا لغرض ومهمتها البحت عن النساء الرغبات في الحمل وكانت أول شركة في العالم تخصصت في هذا الغرض في مدينة فرنكفورت بألمانيا [2] ،أما في الولايات المتحدة الأمريكية فكانت هناك شركة تسمى "ستوركس" تسعى لهذا الغرض في لوس انجلوس بحيث أنشئت جمعية تسمي جمعية الأمهات البديلات فصار يتوافد عليها الأزواج المصابين بالعقم [3] وذلك من أجل البحث عن رحم للإيجار مقابل الحصول على أطفلا لهما و غيرها بحيث تشير الإحصائيات إلى وجود أكثر من 15 مراكز في و. م.أ خاصة باستئجار الأرحام و أن معدل الأجرة يصل إلى 17الف دولار وقد أنتجت الوكالات مئات المواليد بهذه الطريقة[4] .

1-شوقي زكرياء الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، بدون ط ، دار النهضة ، بدون بلد النشر ، 1422هـ ، ص 19.

2- شوقي زكرياء الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، نفس المرجع ، ص97.

3-شوقي زكرياء الصالحي ، الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة ، مرجع سابق ، ص 19.

4- طارق السيد، تأجير الأرحام " المفهوم-النشأة-الحكم"، الموقع الإلكتروني السابق.

الفرع الثاني:علاقة استئجار الأرحام بالتلقيح الإصطناعي.

1- تعريف التلقيح الإصطناعي:

لقد عرف التلقيح الإصطناعي بعدة تعريفات سوف نأخذ منها ما يلي

*إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوي ، و بويضة المرأة من غير الطرق المعهود[1] .

*هو عبارة عن إدخال حيوانات منوية مستخرجة من ال زوج 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[2].

*هو عملية تجرى لعلاج حالات العقم عند المرأة و يتحقق بإدخال مني زوجها أو شخص أجنبي في عضوها التناسلي بغير اتصال جنسي[3].

2- أنواع التلقيح الاصطناعي:

ينقسم التلقيح الاصطناعي إلى نوعين التلقيح الإصطناعي الداخلي ، والتلقيح الاصطناعي الخارجي ولكل نوع منهما صورهوهذا ما سنتطرق له.

1-زياد أحمد سلامة ، أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة، ط1 ، دار البيارق ، بيروت ، 1417هـ ، ص53.

2- صفاء محمود العياصرة،المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 251.

3-سارة شافي سعيد الهاجري ، الأحكام المتصلة بالعقم و الإنجاب و منع الحمل في الفقه الإسلامي ، ط 1 ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، 1428هـ ، ص330.

أ- التلقيح الاصطناعي الداخلي:

و هو ما اخذ فيه ماء الرجل و حقن في محله المناسب داخل مهبل المرأة زوجة

أو غيرها، ويسمى أيضا بالإخصاب الداخلي أو التلقيح الإخصابي الذاتي[1]، وهنا يتم التلقيح بين الماء و البويضة داخل جسم المرأة و في المكان المخصص له.

صور التلقيح الاصطناعي الداخلي:

*أن تؤخذ النطفة الذكرية من الزوج و تحقن في الموضع المناسب داخل مهبل الزوجة

أو رحمها و لهذه الطريقة حالتان هما :

أ- أن يتم التلقيح أثناء الحياة الزوجية .

ب- أن يتم التلقيح بعد وفاة الزوج ومن مائه الذي احتفظت به الزوجة بعد وفاته.

*أن تؤخذ نطفة من رجل و تحقن في الموضع المناسب من زوجة رجل آخر حتى يقع التلقيح داخليا، ويلجا لهذه الصورة إذا كان الزوج عقيما لا بذرة في مائه[2].

ب- التلقيح الاصطناعي الخارجي (طفل الأنابيب):

وهو أن يتم التلقيح بين ماء الرجل و المرأة [3]، وهذا النوع إما أن يكون زوجين أو بين أجنبيين.

1-صفاء محمود العياصرة،المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 255.

2-علي بن محي الدين القره داغي ، فقه القضايا الطبية المعاصرة ،دراسة فقهية طبية مقارنه مزدوجة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية، ط3،دار البشائر الإسلامية، بيروت ، 1429هـ،ص567.

3-مروك نصر الدين ، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية ، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى،ا لعدد الثاني،سنة1999 ،ص172.

أ- صور التلقيح الخارجي:

الصورة الأولى: في إطار العلاقة الزوجية

أن تأخذ نطفة من زوج و بويضة من مبيض زوجته فتوضعا في أنبوب اختبار طبي

حتى يتم التلقيح ثم بعد أن تؤخذ اللقيحة بلانقسام و التكاثر تنقل في الوقت المناسب من أنبوب الاختبار إلى رحم الزوجة لتعلق في جداره وتنمو ، وهذه هي ما يسمي (طفل الأنبوب) و يلجا لها عندما تكون الزوجة عقيما بسبب انسداد القناة (قناة فالوب) التي تصل بين مبيضها ورحمها[1].

الصورة الثانية : خارج إطار العلاقة الزوجية

ونجد في هذه الصورة عدة حالات :

*أن يجري تلقيح خارجي في الاختبار بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من مبيض إمرأة ليست زوجته يسمونها متبرعة ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته ويلجأ إلى هذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معضلا ولكن رحمها سليم قابل علوق اللقيحة فيه وهو ما يسمونه الحمل من قبل الزواج[2].

*أن يجري تلقيح خارجي في أنبوب اختباري بين نطفة رجل متبرع وبويضة امرأة متبرعة ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متزوجة ، ويلجأ إلى ذلك حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها تعطل مبيضها لكن رحمها سليم[3].

1- شوقي زكرياء الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، المرجع السابق ، ص76.

2-حسني عبد السميع إبراهيم ، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام ، بدون ط ، جامعة الأزهر ،مصر ،بدون سنة النشر ،ص60.

3-عرفان بن سليم العشى حسونة الدمشقي، ا لتلقيح الإصطناعي وأطفال الأنابيب ، ط 1، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان ،1426هـ ،ص70.

*أن يجري تلقيح خارجي في وعاء الاختبار بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة تتطوع يحملها ويلجأ لذلك حينما تكون الزوجة غير قادر على الحمل لسبب في رحمها ولكن مبيضها سليم و منتج، أو تكون غير راغبة في الحمل ترفا فتتطوع امرأة أخرى بالحمل عنها[1].

*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 [2] أو الزوجة الأخرى للزوج صاحب الماء[2].

وبعد التطرق إلى تعريف التلقيح الاصطناعي وتبيان أنواعه وصوره ومن خلال تعريف استئجار الأرحام يتضح أن العلاقة بين عملية استئجار الأرحام وبين التلقيح الاصطناعي تكمن في كون استئجار الأرحام يمثل صورة من صور التلقيح الاصطناعي الخارجي وإحدى النتائج التي ظهرت لعمليات التجارب في مجال الإنجاب.

المطلب الثاني:صور و دوافع إستئجار الأرحام

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى ذكر الصور المختلفة لعملية استئجار الأرحام في الفرع الأول والدوافع الداعية له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: صور إستئجار الأرحام

إن عملية إستئجار الأرحام لها عدة صور وأساليب مختلفة يمكن أن تجرى بها هذه العملية ولكن ومع تعدد هذه الصور إلا أنه لا يتم الخروج عن طبيعة هذه العملية وهي اللجوء

1-محمد بن يحي بن حسن النجمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، دراسة فقهية مقارنة، ط 1،العبيكان، الرياض، 1432، هـ،ص123.

2-عمر سليمان الأشقر وآخرون،دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، مرجع سابق، ص812.

إلى إمرأة أخرى لتأجير رحمها وعليه فإننا سوف نتطرق إلى ذكر هذه الصور كالتالي:

1-الصورة الأولى:أخذ النطفة والبويضة من الزوجين والمتبرعة بالرحم إمرأة غريبة

في هذه الصورة يتم أخذ نطفة الزوج وبويضة زوجته ويتم زرع البويضة الملقحة في رحم إمرأة أخرى وذلك بعدما يتم إجراء التلقيح الخارجي في أنبوب إختبار في مختبر،ويتم اللجوء إلى هذه العملية عندما تكون الزوجة غير قادرة عل الحمل بسبب مرض أو أن رحمها مريض

أو أنها تقوم بذلك لتفادي ألام ومتاعب الولادة ومخاطرها أو من أجل المحافظة على جسمها[1].

2- الصورة الثانية:أخذ نطفة من الزوج والبويضة من الزوجة وا لمتطوعة للحمل هي الزوجة الثانية

هذه الصورة هي نفس الصورة أي تأخذ النطفة والبويضة من الزوجين إلا أن الإختلاف يكمن فقط في كون أن المرأة التي تعير رحمها أو تتطوع به من أجل حمل بويضة ملقحة ليست إمرأة غريبة وإنما هي الزوجة الثانية للزوج صاحب النطفة[2].

3- الصورة الثالثة : تلقيح بويضة إمرأة غر يبة بمني الزوج وزر عها في رحم إمرأة متبرعة برحمها

في هذه الحالة يتم تلقيح بويضة إمرأة غريبة غير الزوجة بمني الزوج ويتم اللجوء إلى هذه الصورة عندما تكون الزوجة عاقرا ويكون رحمها غير قاد را على الحمل ومبيضها غير سليما، ويمكن أن تكون المرأة صاحبة البويضة هي نفس المرأة المتبرعة برحمها كما يمكن أن

1-محمد علي البلو، أخلاقيات التلقيح الصناعي، ط1، دار السعودية، جدة، 1407هـ، ص96.

2-محمد عبد الجواد حجازي النتشة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية ،ج1،ط1،دار الحكمة ،1422هـ،ص177.

تكون إمرأة أخرى وبالتالي يتضح أنه ليس من الضروري أن يكون هناك ثلاثة أطراف فقط في هذه العملية وإنما يمكن أن يكون أكثر من ثلاثة[1].

4- الصورة الرابعة: تلقيح بويضة الزوجة بمني الرجل غريب وزرعها في رحم إمرأة متبرعة برحمها

في هذه الصورة يتم تلقيح بويضة الزوجة بمني رجل غريب ثم زرع البويضة الملقحة في رحم إمرأة أخرى متبرعة أو مؤجرة لرحمها، ويتم اللجوء إلى هذه الحالة في حالة ما إذا كان الزوج عقيما ويكون رحم المرأة مريض ولكن مبيضها سليما ومنتجا للبويضات[2].

5- الصورة الخامسة:تلقيح بويضة إمرأة أجنبية بمني رجل أجنبي وزرعها في رحم إمرأة متبرعة برحمها.

يتم في هذه الصورة تبرع إمرأة ببويضتها ويتم تبرع رجل بمنيه،ثم تزرع اللقيحة في رحم إمرأة أخرى تتبرع برحمها ثم بعد إكتمال الجنين وولادته يستلما الطفل ويعتبرانه ولدا حقيقيا لهما[3].

6- الصورة السادسة:

يتم تلقيح بويضة الزوجة بمني الزوج ويتم تجميد اللقيحة للزوجين وبعد وفاتهما تزرع اللقيحة في رحم المرأة المستأجرة[4].

1-عاشة أحمد حسن الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص142.

2-محمد محمود حمزة، إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1428 هـ، ص166.

3-عاشة أحمد حسن الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص142.

4- عاشة أحمد حسن الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، نفس المرجع ، ص142.

الفرع الثاني: دوافع إستئجار الأرحام

يتم اللجوء لعملية تأجير الرحم لعدة أسباب فمنها أسباب خاصة بالزوجين وأسباب خاصة بالمرأة المؤجرة لرحمها وسوف يتم عرض هذه الأسباب كما يلي:

أ-أسباب لجوء الزوجين إلى إستئجار الأرحام:

1- دواعي طبية[1]: التلقيح هو عبارة عن تداوى وتطبيب فانه يلجا إليها في إحدى الحالات التالية:

*ضعف الرحم وعدم القدرة على الاستمساك الجنين و الاحتفاظ به مدة الحمل مما يؤدي إلى طرد الحنين .

*معاناة المرأة من أمراض تؤدي إلى وفاة الجنين المتكرر قبل اكتمال الحمل ووضع 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 .

2- دواعي صحية :

يتم اللجوء إلى استئجار الأرحام في حالة انه هناك خطر على صحة الزوجة في حالة حملها[2]

1-حسني محمود عبد الدايم ، عقد إجارة الأرحام بين الحضر والإباحة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،مصر، 2006، ص73.

2-محمد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ، دراسة مقارنة ،بدون دار النشر،الكويت ،1993،ص162.

إذا أرادت الزوجة أن لا تتحمل أعباء الحمل والولادة خوفا من ألام الولادة وخوفا على صحتها.

3- دواعي جمالية :

أن تقوم بذلك المرأة ترفها وذلك لان الحمل يذهب بنظارة الوجه فتصبح قبيحة المنظر

أو أن جسمها يتغير فلهذا تلجا إلى امرأة أخرى تحمل بدلا منه[1].

أسباب لجوء المرأة المؤجرة لرحمها إليه:

العامل الاقتصادي : هو الدافع الأساسي من تأجير المرأة لرحمها بحيث انه يتم استغلال النساء الفقيرات المحتاجين إلى المال من اجل تأجير أرحامهن للمتزوجين اللذان يريدان إنجاب أطفال ويكون ذلك مقابل مبلغ مالي[2] .

بالإضافة إلى هذه الأسباب هناك عوامل أخرى أدت إلى ظهور هذه الظاهرة .

العامل العلمي : تطور الأبحاث البيولوجية والتي دعت إلى ظهور هذه الظاهرة وانتشارها[3] .

العامل الديني و ضعف الإيمان بالقضاء والقدر [4] : هذا العامل هو الذي أدى بالناس إلى اللجوء إلى هذه الظاهرة والسعي للإنجاب بأي طريقة كانت وينسون بان الله بمشيئته يجعل لهذا بنينا ولذلك إناث أو يجعل إناثا و ذكورا أو يجعل من يشاء عقيما قال الله تعالى " لِلَّهِ مُلْكُ

1- محمود العياصرة ، المستجدات العلمية وأثرها على الفتوى في الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص201.

2-النحوي سليمان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ،2010-2011،ص18.

3-ربيعة غندوفة،مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون،شعبة علوم إسلامية،جامعة الوادي ،2013-2014 ،ص19.

4-ربيعة غندوفة،مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، نفس المرجع،ص19.

السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاء يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ (50) "[1].

المبحث الثاني: التكيف القانوني لعقد استئجار الأرحام.

عقد إجارة الرحم هو عقد تتعهد بمضمونه امرأة تشغل رحمها بأجر أو بدون أجر بحمل بويضة ملقحة اصطناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب وهذا العقد شأنه شأن باقي العقود له أركان وخصائص لأنه أثار جدلا واسعا بين علماء الفقه إذ أنهم لم يتفقوا على الطبيعة القانونية فمنهم من استبعد صفة العقد عنه في حين ذهب فريق أخر إلى اعتباره عقدا مرتب لأثاره القانونية، وهذا ما سنتطرق إليه في دراستنا وفق مطلبين:

المطلب الأول: أركان وخصائص عقد إجارة الرحم ومقارنته مع بعض العقود.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم والآثار القانونية المترتبة عليه.

المطلب الأول : أركان وخصائص عقد إجارة الأرحام ومقاربته ببعض العقود .

لقد ظهرت عدة محاولات فقهية تحاول إضفاء طابع الشرعية ووصف العقد على إيجاد الرحم فحاولوا وضع أركان وخصائص له، وذهبوا إلى مقاربته ببعض العقود المسماة، وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب .

الفرع الأول: أركان عقد إجارة الرحم.

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني[2]، فالإرادة أو التراضي هو قوام

1-سورة الشورى، الآية 49-50.

2-حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص343.

و أساس العقد لأنها تهدف إلى إنشاء الالتزام [1]، وحتى يكون هذا العقد صحيحا وغير فاسد ومشروع يجب أن يقوم على ثلاثة أركان وهي الرضا، المحل والسبب[2].

1- التراضي:

يقصد بالتراضي توافق أو تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني وينشأ هذا التراضي بالتعبير المتعاقدين عن إرادتهما ،في إبرام العقد [3]، والتي يجب أن تكون إرادة صحيحة واعية صادرة من شخص كامل الأهلية (بالغين الرشد القانوني) بحيث يكون مدركا لماهية العقد (منزها من عوارض الأهلية) [4]، فعديم الأهلية كالصبي و المجنون لا إرادة لهما وأيضا بالنسبة لشخص فقد وعيه بسبب مرض أو سكو[5]، ويكون التعبير عنها بالا جاب أو القبول بين الطرفين المتعاقدين إما صراحة أو ضمنيين ، وإما باللفظ أو الإشارة [6].

كما لابد لهذه الإرادة أن تكون خالية من العيوب التي تشوب الرضا و المتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس و الاستغلال[7]، وعليه فانه يشترط في صحة العقد أن يكون الطرفان

1-حيزومة شاكر رشيد الشيخلي ، الحمل وأحكامه في الفقه الإسلامي ،د ط، بدون دار النشر، بغداد ،العراق، 2006 ،ص300.

2-عبد المجيد حكيم، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج1، د ط ، د د ن، د ب ن،1980،ص19.

3-أدمين،ملخص العقد ، منتدى الأوراس القانوني ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني sciencesjuridique-ahlamontada.net ،تاريخ التصفح 2019/05/12 على الساعة 15:15.

4-علي فلالي، النظرية العامة للعقد، الجزء الأول ، د ط ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2001 ،ص 20.

5-سعيد مبارك وآخرون ، الموجز في العقود المسماة ، د ط ، دار الحكمة ، بغداد،العراق ، 1993،ص103.

6-العقد وأركانه، بحث منشور على الموقع الإلكتروني http://www.montada djelfa.info تاريخ التصفح 2019/05/10 على الساعة 15:30.

7- أدمين،ملخص العقد ، منتدى الأوراس القانوني، الموقع الإلكتروني السابق.

أهلا لإبرامه من جهة ومن جهة أخرى أن لا يشوب الرضا عيب من العيوب التي ذكرناها[1].

ويلاحظ في عقد إجارة الرحم أن ركن الرضا موجود و ذلك لأنه يوجد نية توافق إرادتين، على إبرام العقد بحيث تتفق زوجين مع امرأة أخرى لحمل بويضة ملقحة لهما في رحمها إلى غاية ولادته وبمجرد قبول هذه المرأة هذا العرض فانه تم الإيجاب و القبول، إلا أنه في حالة إذا كان أحد المتعاقدين غير كامل الأهلية أو عديمها أو أصاب أحدهما عيب من عيوب العقد فإنه لا يجوز إبطال هذا العقد كباقي العقود وذلك لأن هذا النوع من العقود يصعب إبطاله خاصة بعد البدء في تنفيذه لأن تنفيذ العقد يبدأ باستدخال البويضة الملقحة للزوجين في رحم المرأة التي قبلت حمل هذه البويضة وإبطال العقد في هذه الحالة يؤدي إلى أثار غير مرغوب فيها تتعلق بحمل جنين ووضعه طفلا[2].

2- المحل :

يقصد بالمحل الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله أو بالامتناع عن عمله[3].

مثال: الالتزام بإعطاء : التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري.

مثال الالتزام بعمل : التزام مهندس معماري بعمل تصميمات أحد المصانع.

مثال الامتناع عن العمل : التزام من يشتري قطعة أرض بعدم البناء فوقها.

1-أمل المرشدي ، تعريف العقد وأركانه ، استشارات قانونية مجانية ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني https://www.mohamad.net.ent ،تاريخ التصفح 2019/05/23 على الساعة 10:00.

2-حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق ، 2007، ص 343.

3- أدمين،ملخص العقد ، منتدى الأوراس القانوني، الموقع الإلكتروني السابق.

و للمحل شروط معنية وهي:

1-أن يكون المحل ممكن وغير مستحيل ويقصد بالاستحالة هنا عدم قدرة الناس جميعا القيام بمحل الالتزام وليس المدين فقط كاستحالة التزام شخص بنقل ملكية منزل تهدم تماما وزال.

2-أن يكون المحل معين أو قابلا للتعين.

3-أن يكون المحل موجودا عند التعاقد [1].

ومحل الالتزام في عقد إجارة الرحم هو رحم المرأة التي قبلت يشغله حملا لحساب الغير وهي تلتزم بتقديم رحمها خاليا غير مشغول بحمل وطاهرا سليما من كل معوقات الحمل [2].

3- السبب:

هو الغرض أو الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه مثال في عقد البيع نجد أن السبب عند البائع هو الحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه أما السبب عند المشتري فهو رغبته في الحصول على الشيء المبيع [3]، ويشترط في السبب أن يكون موجودا ، فإذا لم يوجد كان العقد باطلا وأن يكون صحيحا أي ليس وهما أو صوريا فإذا كان كذلك كان السبب غير صحيحا وأن يكون مشروعا أي أنه لا يخالف النظام العام و الآداب العامة وإلا كان العقد باطلا[4].

1-العقد وأركانه، منشور على الموقع الإلكتروني السابق.

2-عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين لشريعة و القانون، مرجع سابق، ص126.

3-عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص19.

4- حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص375.

ونجد في عقد إجارة الرحم أن السبب موجودا فالدافع إلى التعاقد بالنسبة للزوجين صاحبي البويضة المخصبة هو الحصول على طفل ، أما بالنسبة للمرأة المؤجرة لرحمها هو الحصول على الأجر المتفق عليه من قبل الزوجين صاحبا البويضة الملقحة ،إلا أنه مخالفا للنظام العام والآداب العامة ولهذا يعتبر هذا العقد باطلا[1].

الفرع الثاني: خصائص عقد إجارة الرحم:

1-عقد رضائي : أن عقد إجارة الرحم يعتبر من العقود الرضائية ،وذلك بمجرد تلاقي الإيجاب الصادر من الزوجين صاحبا البويضة الملقحة مع القبول من طرف الأم البديلة المؤجرة لرحمها[2].

2-عقد ملزم لجانبين : يعتبر عقد إجارة الرحم من العقود الملزمة لجانبين ، لأنه ينشئ التزامات في ذمة المتعاقدين (الزوجين و الأم البديلة)، فيصبح كل منهما دائنا ومدينا في نفس الوقت منذ نشوء العقد ، فتلتزم الأم مؤجرة الرحم بتقديم رحمها خاليا من الشوائب و المحافظة على صحتها طيلة فترة الحمل وتسليم المولود إلى والديه بعد الولادة ، ويلتزم الزوجين بدفع تكاليف العلاج و الولادة وتقديم المقابل المالي للعملية وغيرها من الالتزامات[3].

3- عقد المدة : يعتبر من عقود المدة وذلك لأن إلتزام المرأة صاحبة الرحم مؤقتا حيث تبدأ

1- عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين لشريعة و القانون، مرجع سابق، ص110.

2-عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ، كلية الحقوق ، جامعة بصرة ، ص16 بحث منشور على الموقع الإلكتروني http://www.iasj.net تاريخ التصفح 2019/04/22 على الساعة 18:18.

3-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، النظرية العامة للإلتزامات ،العقد والإرادة المنفردة، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية،مصر ، ،2004،ص23.

تنفيذ إلتزامها من وقت زراعة البويضة الملقحة في رحمها إلى غاية الولادة[1].

4-عقد محدد : العقد المحدد هو العقد الذي يعرف فيه أطرافه مقدار ما يأخذ وما يعطي وقت إبرام العقد، فيتحدد مسبقا ما تأخذ الأم البديلة عند تسليم الطفل ويعلم الزوجين مقدار ما يعطيانه من مال للأم البديلة ، في مقابل تسليمها للمولود عند انتهاء فترة الحمل بالإنابة[2].

5-عقد معاوضة : يعتبر عقد إجارة الرحم من عقود المعاوضة ، وذلك متى أخذت المرأة صاحبة الرحم مقابلا ماليا عن موافقتها لشغل رحمها ببويضة ملقحة ليست لها وهنا المعاوضة أي شيء مقابل شيء وبالتالي فإنها تؤجر رحمها[3].

6-عقد تبرع : يكون الحمل البديل من عقود التبرع متى وافقت صاحبة الرحم البديل يشغل رحمها بدون مقابل مالي ، وبذلك فإنها تتبرع برحمها ولا تؤجره[4].

7-عقد يرد على منفعة: المنفعة في هذا العقد تتمثل في احتواء والتغذية الجنين في رحم المرأة المؤجرة لرحمها بالنسبة للجنين، و المنفعة الزوجين صاحب البويضة الملقحة فإنها تتمثل ف ي حصولها على طفل بعد المعاناة و الحرمان من عاطفة الأبوة و الأمومة[5].

1-عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ،مرجع سابق ،ص07.

2-شوقي محمد عبد الرحمان ، النظرية العامة للإلتزامات ،العقد والإرادة المنفردة،مرجع سابق،ص28.

3- عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ،مرجع سابق ،ص07.

4- عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ، نفس المرجع ،ص08.

5-بلعباس أمال وبن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية،كلية الحقوق والعلوم السياية،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،العدد الرابع ،ص 197،منشور على الموقع الإلكتروني www.univ.msila.dz تاريخ التصفح في 2019/04/04 على الساعة 15:15.

الفرع الثالث: مقاربة عقد إجارة الرحم ببعض العقود:

حتى نستطيع أن نكيف عقد استئجار الرحم من الناحية القانونية فانه لابد من مقاربة عقد إجارة الرحم مع غيره من العقود وذلك كما يلي:

1-عقد استئجار الرحم وعقد البيع: إن عقد البيع هو عقد يلتزم بموجبه البائع بنقل ملكية شيء للمشتري مقابل ثمن نقدي ، كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع وفق الموصفات المتفق عليها وخاليا من العيوب، وهو مالا يمكن أن يتحقق في عقد استئجار الرحم بحيث تلزم المرأة الحامل بعد الولادة بتسليم ا لمولود إلى المرأة صاحبة البويضة ، ويمكن أن لا يكون المولود سليما ، بحيث يمكن أن يولد مشوها أو يولد ميتا هذا من جهة ، ومن جهة أخرى نجد أنه وجهة انتقادات عديدة لهذه المقاربة لأن الكائن البشري من الناحية القانونية لا يمكن أن يكون محلا للبيع ، وإضافة إلى ذلك فـان المشتري يتعاقد في عقد البيع على شيء لا يملكه و البيع هي الوسيلة لنقل هذه الملكية وهذا ما لا يتحقق في عقد استئجار الرحم وذلك لأن الزوجيين هما صاحبا البويضة ، وأن هذه البويضة هي ملكهما أصلا[1] .

2-عقد استئجار الرحم والتنازل : هناك فئة من الفقهاء ذهبوا إلى تكيف عقد استئجار للرحم على أنه عقد يتم فيه تنازل المرأة الحامل عن وليدها إلى امرأة أخرى صاحبة البويضة ، لأن الوليد ينسب إلى من ولدته ، وبالتالي الاتفاق على أن تحمل امرأة بويضة ملقحة لصال ح امرأة أخرى يعني شرعا وقانونا تنازل المرأة الحامل عن طفلها لصالح امرأة أخرى أو على الأقل

1-أحمد أسعد عمر، إستئجا ر بين الق انون والإسلام، الرأي السورية، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.givenchyqatar.com. تاريخ التصفح 2019/04/15 على الساعة 16:54.

تنازلها عن حقوقها على المولود ، وقد وجهة انتقادات لهذه المقاربة لأن المتنازل عند ما يريد

التنازل عن حقوق تخصه وحده فانه وحده من يمكنه التنازل عنها، و في عقد إجارة الرحم نجد أن الأم البديلة لا تتنازل عن حقوق تخصها وحدها بل تخص الولد نفس أيضا[1].

3-عقد استئجار الرحم وعقد العمل: عقد العمل هو عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل

لحساب المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر معين، ومن هذا التعريف أجزم الفقهاء

أن هذا النوع من العقود هو بعيد كل البعد عن عقد إجارة الرحم ،و هذا لأن عقد إجارة الرحم لا تتوافر فيه الشروط الأساسية بعقد العمل ألا وهي الأجرة ،لأن الأجرة في هذا العقد قد تكون مال أو خدمة أو إشباع غريزة معينة وقد تكون مجانية ، وكذلك لا يتوفر فيه شر وط الإشراف و الإدارة لأن المرأة الحامل لا تخضع لسلطة ورقابة الأم صاحبة البويضة لأن العمل لا يكون لساعات معدودة وإنما هو متواصل في الليل و النهار ومن المستحيل إخضاعه للرقابة[1].

4-عقد استئجار الرحم وعقد الإيجار : إن القانون المدني عرف عقد الإيجار على أنه عقد يلتزم المؤجر بموجبه بتمكين المستأجر من العين المؤجرة وفي المقابل يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار [2]، ويتقارب العقدين في أن كلاه ما ملزمين لجانبين بحيث أن المرأة صاحبة البويضة تنتفع بجسم المرأة الحاملة البويضة مدة زمنية لقاء أجر معين [3] ، ومن ذلك فانه وجه الشبه بين

1- أحمد أسعد عمر ، إستئجار بين القانون والإسلام ، الموقع الإلكتروني السابق.

2-أنظر المادة 146 من القانون 07-05 ، المتضمن ق م ج.

3- أحمد أسعد عمر ، إستئجار بين القانون والإسلام ، الموقع الإلكتروني السابق.

العقدين هو أن كلاهما ملزم لجانبين، ومن عقود المعاوضات لأن كل طرف يأخذ مقابلا لما التزم به ، وكلاهما من عقود المدة فالإيجار ينتهي بانتهاء المدة المحددة وتأجير ال رحم ينتهي بالولادة ، إلا أن السبب والمحل في إجارة الرحم لهما طبيعة خاصة ، إلا أن هذا التقارب أيضا وجهت له انتقادات عديدة من قبل الفقهاء وكان رأيهم أن التشابه بين العقدين يبدو ظاهريا لكن الحقيقة غير ذلك فعقد الإيجار يعد على شيء جائز التعامل فيه وإلا كان باط لا ، أما الرحم فهو جزء من الجسم البشري ولا يجوز أن يكون محلا للمعاملات ، بالإضافة إلى ذلك فإن عقد الإيجار يكون مقابل بدل إيجار في حين أن عقد إجارة الرحم يمكن أن يتم بدون مقابل مالي.

وقالوا أيضا أن الأمر الخطير في هذه العملية أنها تبدوا ظاهريا إجارة الرحم من أجل تغذية الجنين ونموه ثم الولادة ، لكن الحقيقة غير ذلك فالأم الشرعية والقانونية للطفل هي التي ولدته ، إذا فتسليم الأم البديلة وليدها للأبوين البيولوجيين مقابل مبلغ إيجار رحمها يعتبر عملية بيع بشر ، وبيع البشر الحر محرم شرعا ، كما أن الدساتير و الا تفاقيات الدولية تمنع الاتجار بالبشر، و من ثم فقد أجزموا أن الحجج التي استند عليها هذا الفريق في مقاربة عقد إيجار الرحم بعقد الإيجار ضعيفة جدا[1].

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم والالتزامات القانونية المترتبة عليه .

إن عملية إيجار الرحم هي عبارة عن اتفاق بين الأم البديلة صاحبة الرحم و الزوجين و التزام كلا الطرفين اتجاه بعضهما فيلتزم الطرف الأول وهما الزوجان بدفع المقابل المتفق عليه للقيام بهذه العملية ، ويلتزم الطرف الثاني وهو المرأة صاحبة الرحم بتسليم المولود لوالديه بمجرد ولادته ونظرا 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؟

1- بلعباس أمال وبن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم ،مرجع سابق،ص198.

وللإجابة عن هذا التساؤل سنتطرق إلى فرعين، الفرع الأول الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم أما الفرع الثاني الإلتزامات القانونية المترتبة على عقد إجارة الرحم.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم

لتحديد الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم ومدى اعتباره عقدا من عدمه انقسم الفقه على نفسه إلى قسمين ، فريق يؤيد فكرة اعتبار تأجير الرحم عقدا ، والفريق أخر ينكر فكرة اعتبار عقدا بالمعني القانوني لكلمة عقد ويرى أنه مجرد تفاهم بين الزوجين والأم البديلة ، وأن م ثل هذا التفاهم لا يمكن أن يسمو إلى مرتبة العقد .

1-الاتجاه المعارض لفكرة اعتبار إيجار الرحم عقد:

ينفي أصحاب هذا الاتجاه وصف عملية إيجار بالعقد ، ويرو بأن الأمر لا يعدوا أن يكون مجرد تفاهم على وضع معين [1]، وأن هذا الوضع لا يرتب أي التزامات في ذمة الطرفين لأن هذه الالتزامات غير قانونية ، وأيضا لأنه لا يوجد أي عقد أصلا يرتب تلك الالتزامات ، فالأم البديلة هي الأم من الناحية القانونية [2]، كونها هي من تحمل وتضع المولود فهي غير ملزمة بتسليم مولدها إلى الزوجين [3]، وبالتالي فإنها إن لم تقم بتسليم المولود فانه لا يمكن الحكم عليها بالتعويض إذا لم تقم بتسليم المولود إلى أهله[4].

1-حسن محمد كاظم وآخرون ، مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه ، مجلة رسالة الحقوق ،جامعة كربلاء، العدد الأول ، 2010 ، ص06 ،منشور في الموقع الإلكتروني law.uokerbala.edu.iq التاريخ التصفح 2019/05/12 على الساعة 20:23.

2-سيد علي موسوي السبزواري،الإستنساخ بين التقنية والتشريع ط1 ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، لبنان ،2003،ص44.

3- حسن محمد كاظم وآخرون ، مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه ، الموقع الالكتروني السابق ،ص06.

4-ممدوح خيري هاشم، الإنجاب الصناعي، ط1، د د ن، القاهرة، مصر، 1996، ص 256.

وذهب أصحاب هذا الاتجاه في شرحهم لسبب إنكارهم إلحاق صفة العقد بإيجار الرحم ، بأن هذا النوع من العمليات هو عبارة عن اتفاق وهو اتفاق غير قانوني لعدم مشروعية المحل وهو الجسد الإنساني الآدمي الذي لا يمكن أن يكون محلا للإيجار ولا لأي تعامل

أو تصرف قانوني آخر[1]، مهما كان شكل هذا التعامل لخروج جسد الإنسان عن دائرة التعامل ومثل هذا التصرف يحط من كرامة الجسد الآدمي لأن الجسد هو ملك الله تعالى[2]، وليس ملك للعبد فلا يصح أن يتصرف الإنسان بغير ملكه وإلا اعتبر التصرف باطلا[3].

ونجد أن القانون الفرنسي قد تعامل على هذا الأساس وذلك لأن العقود المبرمة بين المرأة الحامل و الزوجين صاحبي البويضة الملقحة، هي عقود باطلة بطلانا مطلقا لكونها أفعال محرمة وغير م شروعة[4]، بحيث نجد في هذا السياق أن محكمة النقض الفرنسية قد أبدت هذا الموقف واعتبرت أن كل ممارسة متعلقة بتأجير الرحم هي باطلة وأن دفع المقابل المالي

أو عدم دفعه لا يغير من المسألة [5]، كما اعتبرت نفس المحكمة أن العقد الذي تلتزم بواسطته امرأة ولو بتوعا، أن يزرع في رحمها بويضة ملقحة ليست لها وأن تنجب جنينا لأجل أن تتنازل

1-محمد يوسف موسى ،الفقه الإسلامي ، ط3 ، دار النهروان ، د ب ن ،1958،ص 212 و213.

2-إبن نجيم ، حقوق الله الخالصة وحقوق العباد ، ج1 ، ط1، د د ن ، د ب ن ،د س ن ،ص276.

3- حسن محمد كاظم وآخرون ، مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه ، الموقع الالكتروني السابق ،ص85.

4-حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الرحم ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، مصر، 2007،ص176.

5-سعدي إسماعيل البرزجي،المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة ، د ط ، دار الكتب القانونية ،مصر،2009،ص157.

عنه منذ ولادته يخالف مبدأ معصومية جسم الإنسان ومبدأ عدم إمكان المساس بالأحوال الشخصية[1].

أ-حجج الرأي المعارض لصفة العقد في عملية تأجير الأرحام

لقد أستند أنصار هذا الاتجاه على عدة حجج التي تبرهن سبب إسقاطهم وصف العقد على تأجير الرحم ومن أبرز هذه الحجج ما يلي:

1- إن رحم المرأة غير قابلة للبذل و الإباحة ولا يجوز هبته ولا تأجيره [2]، وبذلك لا يصح أن يكون محلا لأي عقد سواء عن طريق التبرع أو المعاوضات ، ولا يجوز للمرأة أن تجعل جسدها محلا للتعامل فيه [3] ، وإنما يجب عليها أن تخرجه من نطاق التعامل ، وهذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية إذ قضت بأن الاتفاق التي تهدف مبدئيا إلى التنازل عن الأمومة بالنسبة للطفل الذي ستلده لحساب الغير تصدم الشعور العام وتتعارض مع غريزة الأمومة التي أودعها الله حتى في الحيوانات ، وكذلك محكمة الاستئناف الأمريكية عند نقضها لحكم محكمة نيوجرسي إذ بررت حكمها بأن الاتفاق الذي ثم بين الزوجين والمرأة هو اتفاق باطل لأنه يلزم المرأة الحامل بالتنازل عن حقها كأم لطفلها والذي لم يولد بعد ذلك لتناقضه مع النظام العام[4].

2- إن كل إلزام أم بالتنازل عن وليدها قبل ولادته هو أمر يتنافى مع النظام العام

1- سعدي إسماعيل البرزجي،المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة ، نفس المرجع ،ص 158.

2-هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، مجلد 27 ،عدد03 ، 2011 ، ص10 منشور على الموقع الالكتروني www.damascusuniversity.edu تاريخ التصفح2019/04/19 .

3- حسن محمد كاظم وآخرون ، مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه ، مرجع سابق ،ص06.

4-هادي حسين الكعبي و سلام عبد الظاهر الفتلاوي ، عقد إجارة الرحم ، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية و السياسية،العدد الأول،السنة السابعة، كلية القانون،جامعة بابل ، العراق ،ص 117، منشور على الم وقع الالكتروني www.uobabylon.edu.iq/publications/law ،تاريخ التصفح 2019/04/25 على الساعة 20:20.

وفطرة الأمومة، وأن كل اتفاق بهذا الشأن يعتبر باطلا[1].

3- إن عدم عقدية تأجير الرحم راجع إلى كونه اتفاق غير قانوني ، بسبب عدم مشروعية المحل والسبب معا ، الذي يجعل الجسم الآدمي محلا للتصرف بالرغم من أنه لا يجوز التعامل فيه، وأنه يعتبر باطلا كل عقد يكون محله وسببه غير مشروعين، وهذا الشرط ليس متوفر في عقد إجارة الرحم ذلك لأن محله متعلق بالجس م البشري وسببه مخالف للنظام العام[2].

هذا موقف جانب من الفقه والذين أنكروا الحق صفة العقد بعقد إجارة الرحم وأقروا بطلانه، إلا أنه نجد هناك جانب أخر من الفقه والذي ذهب إلى تأييد فكرة إضفاء صفة العقد على إجارة الرحم وهذا ما سنعرضه .

2- الرأي المؤيد لاعتبار تأجير الرحم عقدا:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الرابطة التي تحكم الزوجين صاحبا البويضة والأم البديلة صاحبة الرحم هو العقد وأن هذا العقد صحيح قانونا معللين فكرتهم بموقف بعض التشريعات و القوانين الغربية ومنها التشريع الأمريكي [3] ، وذلك لأنه يسمح بوجود عقد إجارة الرحم وينضم بنوده وأحكامه[4]، وذكروا أن عقد إجارة الرحم يكون عن طريق تحرير عقدين بين ا لأطراف المشاركة في العملية ، وهم الزوجان صاحبي البويضة و المرأة صاحبة الرحم[5] ، وأنه يجب على كلا

1- هادي حسين الكعبي و سلام عبد الظاهر الفتلاوي ، عقد إجارة الرحم، مرجع سابق ، ص116

2-رضا عبد الحليم عبد المجيد،الحماية القانونية للجنين البشري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، 2001، ص281.

3- حسيني هيكل، الرظام القانوني للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص354.

4- حسن محمد كاظم وآخرون ، مشروعية الحمل لحساب الغير وأحكامه ، مرجع سابق ،ص85.

5-وهبة الزحيلي ، أحكام الجنين ، المجلد الأول ، ط1 ، الموسوعة القانونية ، دمشق،سوريا ، د س ن ،ص288.

الطرفين إحترام هذا العقد والقيام بالتزاماتهما، بحيث يلتزم الزوجين بتحمل كافة المصاريف و النفقات التي تتطلبها رعاية المولود طيلة فترة الحمل إلى غاية وضع المولود، في حين تلتزم صاحبة الرحم هي بدورها على المحافظة على الجنين وتسليمه للزوجين عند ولادته[1].

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 وإعطاء أمل للأم العقيمة من إشباع فطرتها[2].

الفرع الثاني: الالتزامات القانونية المترتبة على عقد إجارة الرحم

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

1- التزامات الزوجين صاحبا البويضة الملقحة :

يرتب عقد إجارة الرحم بالنسبة للزوجين صاحبا البويضة الملقحة مجموعة من الالتزامات وهي كما يلي:

أ- الالتزام بتحمل النفقات :

يقع على عاتق الزوجين صاحبي البويضة الملقحة تحمل كل النفقات والمصروفات التي تتطلبها

1- محمد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ، مرجع سابق، ص 173.

2- بلعباس أمال وبن عزيزة ، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مرجع سابق ، ص 195.

هذه العملية بما في ذلك :

1- مصاريف الفحوصات الطبية التي تجرى على الأم البديلة صاحبة الرحم المؤجر أثناء و مدة الحمل وأحيانا لزوجها أيضا .

2- أجر عملية الولادة ،وأجر الطبيب الذي يهتم بها .

3- نفقات الغذاء والمسكن و الملبس .

4- نفقات أخرى يتطلبها الحمل وتقتضيها مصلحة الجنين حتى الولادة[1].

ويقع هذا الالتزام ابتداءا من زرع اللقيحة المخصبة في رحم المرأة التي وافقت على تأجير رحمها إلى حين الولادة[2] .

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 ويستند هذا التعويض إلى قاعدة تحمل التبعة[3].

ج- الوفاء بالأجرة :

يجب على الزوجين صاحبا البويضة الملقحة أن يلتزم ما يدفع المبلغ المتفق عليه إلى

1- عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ،مرجع سابق ،ص242.

2- شوقي زكرياء الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، مرجع سابق ، ص99.

3- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الرحم، مرجع سابق ، ص134.

صاحبة الرحم المؤجر أو من ينوب عنها [1]، بعد انجاز مهمتها [2] وتسليمها المولود ، ويتم دفع هذا الأجر لصاحبة الرحم البديل حتى في الحمل الكاذب [3] أو الإجهاض الغير الإرادي [4] و في الوقت والمكان الذي تم الاتفاق عليه في العقد[5].

د- تسلم المولود:

يقع على عاتق الزوجين صاحبا البويضة المخصبة تسلم المولود الناتج عن هذا الحمل بعد ولادته أيا كانت حالته الصحية و العقلية والجسمانية بل حتى ولو كان مشوها أو به عيوب خلقية [6] ، 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 والتي تم زرعها في رحم المرأة الأجنبية [7] ، ونجد أن هذه الحالة قد وقعت فعلا في أمريكا بحيث استأجر زوجان امرأة مقابل مبلغ من المال من أجل تأجير رحمها لهم وحمل بويضتهما المخصبة بعد ولادة المولود اكتشفا أنه معاق ومصاب بنقص بالغ في الدماغ ، فرفضا تسلمه و الاعتراف به ، وامتنعوا أيضا عن دفع المبلغ المتفق عليه للمرأة صاحبة الرحم ، فلجأ إلى

1- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الرحم، مرجع سابق ، ص136.

2-- شوقي زكرياء الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، مرجع سابق ، ص99.

3-سعيد كاظم العذاري، التلقيح الصناعي بين العلم و الشريعة الإسلامية،ط1 ، منشورات المركز العالمي للدراسات الإسلامية، إيران ،1429هـ،ص31.

4-أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص14.

5- عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين لشريعة و القانون، مرجع سابق، ص130.

6-عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ،مرجع سابق ،ص243.

7- عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين لشريعة و القانون، مرجع سابق، ص131.

القضاء وأصدرت المحكمة حكمها بإلحاق الولد للزوجين صاحبا البويضة الملقحة و ألزمتهما بتسلمه[1].

2- التزامات المرأة صاحبة الرحم المؤجر :

إن عقد إجارة الرحم يجعل المرأة صاحبة الرحم المؤجر ملتزمة اتجاه الزوجين صاحبا البويضة الملقحة ببعض الالتزامات التي تقع على عاتقها وهذه الالتزامات كما يلي:

أ- الالتزام بتقديم الرحم خالي وسليم :

تلتزم مؤجرة الرحم التي بتقديم رحمها خالي وغير مشغول بحمل للغير ، وأن تكون طاهرة من الحيض و النفاس وسليمة من الأمراض المعدية و الخبيثة [2].

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 ويراقب عملية الحمل [3] ، وبالخضوع لكافة الفحوصات الدورية الطبية طيلة فترة الحمل[4].

وأيضا تلتزم هذه الأخيرة بعدم تعريض الجنين لمخاطر الإسقاط المتعمد أو أي خطر

1-أحمد محمد لطفي ، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء و آراء الفقهاء ،مرجع سابق ،ص252.

2- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الرحم، مرجع سابق ، ص137.

3- عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ،مرجع سابق ،ص243.

4- عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ، نفس المرجع ،ص244.

أخر، وبإتباع النصائح و التعليمات فيما يتعلق بالغذاء من حيث تناولها لوجبات طعام منتظمة وتحافظ على صحتها وصحة الجنين و الإ بتعاد عن كل ما يضره مثل التدخين الكحول والمخدرات وغيرها والابتعاد عن الرياضة المتعبة ورفع الأشياء الثقيلة[1]....الخ

ج- تسليم المولود :

تلتزم المرأة صاحبة الرحم المؤجرة بتسليم المولود إلى والديه صاحبا البويضة الملقحة بعد الولادة أو عند الوقت المتفق عليه ، وفي 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 [2].

د- الالتزام بسرية عملية إجارة الرحم :

تلتزم المرأة صاحبة الرحم المؤجر بسرية هذه العملية متى طلبا منها الزوجين إبقاء هذا الأمر سرا ولم يريدان كشفه[3].

1- عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ،مرجع سابق ،ص244.

2- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الرحم،مرجع سابق ، ص141.

3- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الرحم، نفس المرجع ، ص141.

الفصل الثاني: موقف الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية من استئجار الأرحام و الآثار المترتبة عليه

في ظل المفهوم التقليدي للأمومة فان فكرة تخلي الأم عن طفلها لامرأة أخرى تبدو فكرة منبوذة تماما وهو تصرف يحمل في طياته كل معاني القسوة و اللامبالاة وانعدام للمسؤولية، وإذا تمعنا النظر فإننا نجد أن مسألة استئجار الأرحام هي أصلا تقوم على تخلي الأم عن طفلها و تؤدي إلى قطع العلاقة بين الطفل وأمه 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 ولحقوق الزواج إذا كانت ا لأم المستعارة متزوجة، ومن 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 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 المسالة في ما إذا كانت جائزة أو محرمة شرعا هذا من جهة ومن جهة أخرى تناولته القوانين ال وضعية للدول الغربية والدول العربية وفقا لقوانينها ومبادئها وقيمها.

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

المطلب الأول: موقف الشريعة الإسلامية من استئجار الأرحام

لقد انقسم الفقه الإسلامي بصدر مسالة تأجير الأرحام بين مؤيدين لها وبين معارضين لها فمنهم من دعا إلى بجواز هذه العملية و هذا ما سنتن اوله في الفرع الأول وهناك من دع ى إلى تحريمها وهذا ما سنتطرق إليه ثانيا.

الفرع الأول: جواز استئجار الأرحام

هناك بعض المعاصرين من قال بجواز إجارة الأرحام جوازا مطلقا الصورة الأولى

و الصورة الثانية أي انه سواء كانت صاحبة الرحم زوجة أخري أو امرأة غريبة .

1- القائلون بجواز الصورة الأولى: أخذ نطفة الزوج وبيضة الزوجة إجراء وتلقيح البويضة في المخبر ثم زرعها في رحم امرأة أخرى (غريبة)

أشهر من قال بجواز هذه الصورة هو العميد السابق لكلية أصول الدين بجامعة الأزهر عبد المعطي بيومي كانت حجته أن الإسلام يعالج كل حاجات البشر ولا شيء يمنع من الاستفادة من الدين و العلم معا ، وأكد أن تأجير الأ رحام يجوز بالنسبة للزوجين فقط ، لكنه غير جائز حال استخدام هذه الرخصة الشرعية بهدف التجارة .

وقد ذكر د.بيومي بنودا لعقد إستئجار الرحم[1] و هي:

1-تجري الأم البديلة الفحوصات اللازمة للتأكد من سلامتها صحيا.

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

1- هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ،ص 284.

3-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.

4-تقر الأم البديلة أن تحتضن البويضة الملقحة طيلة الحمل،وأن تراعى عدم القيام بأي مجهود يؤثر سلبا في الحمل.

5-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.

و أيضا نجد الدكتور يوسف القرضاوي فقد قال "الذي أراه بعد طول تأمل ونظر، أن الفقه الإسلامي لا يرحب بهذا الأمر المبتدع ،ولا يطمئن إليه ، ولا يرضى عن نتائجه و أثاره ،بل يعمل على منعه" ومن كلامه أن هذه المسالة غير جائزة ، ثم ذهب إلى وضع شروط حتى يصبح الأمر جائزا[1].

ونجد شروط الشيخ يوسف القرضاوي لجواز هذه المسالة هي :

1-أن تكون الحاضنة أو المرأة المؤجرة لرحمها امرأة ذات زوج إذ لا يجوز أن تعرض للأبكار و الأيامى للحمل بغير زواج لما في ذلك من شبهة الفساد.

2- يجب أن يتم ذلك بإذن الزوج لان ذلك سيفوت عليه حقوق ومصالح كثيرة نتيجة الحمل والوضع و إذا كان الدين ينهي المرأة أن تصوم تطوعا بإذن زوجها فكيف يحمل يشغل المرأة تسعة أشهر ونفاس قد يستغرق أربعين يوما.

1-يوسف القرضاوي، كتب فتاوى معاصرة ، ج1 ، منشور في الموقع الإلكتروني للشيخ http://www.qaradawi.net

تاريخ التصفح 2019/05/12 على الساعة 23:55.

3- يجب أن تستوفي المرأة الحاضنة العدة من زوجها خشية أن يكون برحمها ملقحة فلا بد أن تضمن امن رحمها منعا لإختلاط الأنساب.

4- نفقة المرأة الحاضنة وعلاجها ورعايتها طول الحمل والنفاس على أب الطفل ملقح البويضة أو وليه من بعده لأنها تغذية من دمها فلا بد أن تعوض عما تفقد.

5-من حق الأم الحاضنة إن ترضع ولدها إن تمسكت بذلك فان ترك اللبن في ثديها دون امتصاص قد يضرها جسميا كما يضرها نفسيا وليس من مصلحة الطفل أن يجري الله الحليب في صدر أمه ثم يترك عمدا ليغذي بالحليب الصناعي.[1]

أ- أدلة القائلون بجواز استئجار الأرحام:

1- استدلالهم بالقياس :

لقد استدلوا بالقياس و ذلك بقياس الأم صاحبة الرحم على الأم المرضعة وهذا الاستدلال يتجلى في ثلاثة أوجه.

الوجه الأول: إن المنفعة متشابهة بين العضوين (الرحم و الثدي) واضحة في القران الكريم إذا جعل الله سبحانه وتعالى الحمل والفصل والرضاع مرحلة واحدة لقوله تعالى "وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا"[2].

1- يوسف القرضاوي، كتب فتاوى معاصرة، الموقع الإلكتروني السابق.

2- سورة الأحقاف ، الآية 15.

الوجه الثاني : إن هناك علاقة طردية بين نمو الثدي للحامل وبين نمو الجنين فالثدي مرتبط نموه بنمو الجنين حتى يكون مستعدا للإحلال محل الرحم في التغذية وانه إذا كان يجوز استئجار مرضعة ويمكن حتى إسناد حضانة المولود إليها وتربية فانه يجوز استئجار الرحم أيضا فالجامع بينها هو الاستئجار فهذه تؤجر ثديها وتلك تؤجر رحمها[1].

الوجه الثالث : إن كلا من الرحم والثدي يتغذى منه الطفل فكما تتته التغذية عن طريق الفم في حالة الرضاعة تتم التغذية في الرحم عن طريق الحبل السري مستخلصة من طعام مهضوم في أحشاء الأم ومنه فإن الاثنين مصدرين ضروريين للجنين[2].

2- استدلالهم بالضرورة :

حيث أنهم ذهبوا في تبريرهم لقولهم بالجواز نظر لوجود ضرورة وذلك نظرا لوجود أسباب طبية ما تمنع المرأة من الحمل ككون رحمها مريض أو أنها تولد بدون رحم .....الخ

أو بسبب خوف من انتقال الأمراض و الوراثية للولد من أمه و نظرا لهذه الأسباب ولحاجة الزوجين في الحصول على طفلا لهما يلجئون إلى ضرورة استئجار رحم امرأة اخري[3] .

3- استدلالهم بالإباحة:

استدلوا هنا بالقاعدة الفقهية أن الأصل في الأشياء الإباحة ولا تحريم إلا بنص قطعي واستئجار

1-عبد الحي الفرماوي،تأجير الأرحام ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني http://www.rodielislam.com تاريخ التصفح 2019/04/06 على الساعة 19:52.

2-نايف بن عمران أل وقيان،حقيقة إستئجار الأرحام ،دوافعه ،حكمه ،المرجع السابق،ص9 .

3- عبد الحي الفرماوي ،تأجير الأرحام ، المرجع السابق

الأرحام لم يرد دليل على تحريمه فيجرى على الأصل العام وهو الإباحة[1].

4-عدم وجود شبهة الزنا:

لقد قالوا أن علة التحريم هي شبهة الزنا واختلاط الأنساب وأن هذه العملية لا ينطبق عليها تعريف الزنا ،لأن الحمل لم يحدث نتيجة وطء محرم،ولا يقام عليه حد الزنا ، إضافة إلى أن تلقيح البويضة بالحيوان المنوي يجعل الجنين يكتسب الصفات الوراثية للأبوين فلا إختلاط للأنساب كما يمكن التأكد من ذلك بتحليل نووي [2]، وهذا ما أكده علماء الطب في أبحاثهم إذ أجمعوا على أن الرحم لا ينقل أي صفة وراثية ولا يساهم في تكوين الجنين وإنما فقط هو يعمل كحاضنة للطفل ووظيفته هو حماية الطفل خلال فترة نموه، ومده بالأكسجين والمتطلبات الغذائية اللازمة له من الأمشاج الرحمية[3].

ب - مناقشة استدلالات القائلون بجواز الصورة الأولى :

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

1- بالنسبة للقياس:

* إن إباحة استئجار للرضع إنما شرع للضرورة والمتمثلة في الحفاظ على حياة الطفل وذلك لان أثناء فترة الحمل تحدث للمرأة الكثير من المضاعفات و الأمراض ثم مرحلة الولادة و ما يصاحبها من آلام وهذا ما يجعلها غير قادرة على إرضاعها لمولود ها وذلك يتم اللجوء إلى

1- عبد الحي الفرماوي،تأجير الأرحام ،المرجع السابق.

2-عائشة أحمد حسن،الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي،مرجع سابق ،ص158.

3-محمد محمود حمزة،إجارة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت ،1428هـ،ص166.

امرأة أخرى من اجل إرضاعه لقوله تعالى "وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلادَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ"[1]، ولهذا ما جاز للضرورة لا يقاس عليه غيره فلا تقاس الأم البديلة على الأم من الرضاعة[2].

* الاستدلال على أن الله جمع بين الحمل و الرضاعة في قوله تعالى "وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرً"[3] فهذا غير مسلم به حيث أن العطف هنا يقتضي المعايرة فالحمل يختلف عن الرضاعة تماما وذا الجمع يفيد الترتيب حيث أن الرضاعة تأتي في مرحلة تالية الحمل و الولادة [4].

* هناك فرق واضح بين مقياس (استئجار الرحم) و المقياس عليه (الرضاعة) حيث أن

الرضاع يثبت لطفل تابث النسب بيقين وليس فيه خلط للأنساب وليس فيه شغل للرحم بماء أجنبي و انه أيضا عقد الإجارة للرضاعة عقد شرعي بنص الآية "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى"[5] ،أما استئجار الأرحام لأجل الحمل فهو عقد إجارة غير شرعية و لا وجود لدليل قرآني عليه

و هو يحصل لمن لم يثبت نسبه بعد[6].

1- سورة البقرة، الآية 233.

2-عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1421هـ،ص259.

3-سورة الأحقاف ، الآية 15.

4- عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، مرجع سابق،ص261.

5-سورة الطلاق ،الآية 6.

6- عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، مرجع سابق،ص261.

2- بالنسبة للضرورة:

نوقش دليل قولهم بوجود الضرورة في حالة الحمل عن طريق الرحم المستأجرة غير مسلم بها لأن الضرورة تتوفر بعد مجيء الولد لحفظ نفسه أما قبل ذلك فليست هناك ضرورة و أن تحقق الاستفادة من التقدم العلمي مصلحة ولكنها مشوبة بمضرة و درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، فلا يجب إلحاق الضرر بالغير ، و تقضي القاعدة أيضا انه لا يزول ضرر بضرر[1] ومفاد ذلك أنه لا يمكن جبر ضرر المرأة التي لا تنجب أولاد بإضرار امرأة أخرى عن طريق تأجير رحمها وحمل بويضة ملقحة إلى غاية أن تصبح جنينا و تعرض نفسها إلى أضرار الحمل و مخاطر الولادة .

3- بالنسبة للقاعدة الفقهية الأصل في الأشياء الإباحة ولا تحريم إلا بنص قطعي:

نوقش دليلهم بان الأصل في الإبضاع التحريم و أن القران الكريم حرم زواج الرجل بالنساء المحرمات عليه و التي لا يحل له زواجهن و القران الكريم حيث ما حدث عن الإ بضاع و المحرمات من النساء لم يجعل الأصل هو التحريم و إنما حصر المحرمات و لقد استدلوا أصحاب القول بالتحريم و قالوا الأصل في البضع التحريم و الرحم تابع بضع المرأة فكما أن البضع لا يحل إلا بعقد شرعي و صحيح فكذلك الرحم لا يجوز شغله بغير حمل الزوج

قال إن نجيم "الأصل في الإبضاع التحريم فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة و لهذا لا يجوز التحري في الفروج"[2].

1-عبد القادر بن بدران الدمشقي،المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط 2 ، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1401هـ، ص298.

2-زين العابدين بن إبراهيم إبن نجيم،الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دط ، دار الكتب العلمية، بيروت ،1400هـ، ص90.

4- بالنسبة لشبهة الزنا :

نوقش هذا الدليل في أن تأجير الأرحام معنى الزنا وذلك لوضع حيوان منوي في رحم امرأة ليست زوجة لهذا الرجل و الزنا محرم لهذا المعنى ولا يغير من اعتبار هزنا في كون أن الحيوان المنوي لغير الزوج ادخل لرحم امرأة غي ر الزوجة مصاحبا لبويضة لقحت به فهذا ممنوعا، بالإضافة إلى هذا فإن نتيجة هذا الحمل أن الطفل الناشئ في هذه الحالة سيكون بين الزوجين و طرف أخر وليس في الإسلام طرف ثالث في الانجاب[1].

وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم أن يدخل الرجل ماءه في رحم لا تحل له فقال " لا يحل لامرئ يؤمن بالله و اليوم الأخر أن يسقي ماءه زرع غيره "[2] ، وعن ابن عباس رضي الله عنه قال"نهى الرسول صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن بيع المغانم حتى تقسم و عن الحبالى أن يوطأن حتى يضعن ما في بطونهن وقال استقي زرع غيرك ؟ وعن لحوم الحمر الأهلية وعن لحم كل ذي ناب من السباع"[3].

2- القائلون بجواز الصورة الثانية : أخذ المني من الزوج و البويضة من الزوجة وتلقيحها في المخبر ثم زرعها في رحم الزوجة الأخرى للزوج المتبرعة برحمها.

لقد اقترح هذه الطريقة فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله تعالى في المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة لعام 1404هـ[3] ، و أقرها القرار الخامس من

1-حسني عبد السميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، د ط ، د د ن ، جامعة الأزهر،د ت ن ،ص60.

2-الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل ،ج4، د ط، مؤسسة قرطبة ، د ت ن ،ص108.

3- محمد علي البار، اخلاقيات التلقيح الصناعي، مرجع سابق ،ص96.

هذه الدورة وقد جاء في هذا القرار تحت عنوان " التلقيح الاصطناعي وأطفال الأنابيب" ماطيي :

أما الزوجة المتطوعة بالحمل عن ضرتها ، فتكون في حكم الأم الرضاع يتي للمولود، لأنه اكتسب من جسمها و عضويتها أكثر مما يكتسب الرضيع من مرضعته في نصاب الرضاع الذي ما يحرم به ما يحرم من النسب[1].

أ-أدلة القائلون بجواز الصورة الثانية:

لقد قاس المؤيدين للصورة الثانية عملية الحمل الحاصلة من الزوجة الثانية للزوج صاحب المني على مسالة الرضاعة واعتبروا أن الزوجة الحامل هي أما بالرضاعة وكانت استدلالاتهم على ذلك :

1- أن حمل الزوجة الثانية ليس حراما وذلك لأن الماء من الزوج و البويضة من الزوجة

و الرحم المتبرع هو رحم مباح لان ماء الزوج لم يدخل في رحم امرأة غريبة دائما هي زوجته شرعا فهي حلاله[2].

2- إن المرأتين زوجتان لرجل واحد ، والمرأة صاحبة الرحم قد تبرعت بحمل اللقيحة لضرتها ، فوحدة الأبوة متحققة والتماسك العائلي موجود وشبهة الاختلاط الأنساب هنا مختفية[3].

1- قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي،الدورة السابعة،ط 2،1404هـ،ص148.منشور على الموقع الالكتروني http://islamhouse.com تاريخ التصفح 2019/04/30 على الساعة 14:00.

2-محمد عبد الجواد حجازي النشتة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، ج 1 ،ط1،دار الحكمة،بريطانيا ،1422هـ ،ص177.

3-وفاء غنيمي غنيمي، الضوابط الشرعية ،ط1، دار الصميعي، الرياض، 1430هـ، ص202.

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

ب-مناقشة القائلون بجواز الصورة الثانية:

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

1-إن هذه الصورة يندرج تحتها مشاكل كثيرة بحيث يوجد احتمال أن تلقح بويضة المرأة صاحبة الرحم وتصبح حاملا في حالة ما لم يمتنع عنها زوجها ولهذا فقد عاد المجمع الفقهي في دورته الثامنة 1405هـ والغي قراره في دورته السابعة و الذي أجاز هذه الصورة وذلك لان 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 ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج ، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الأخر الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج؟،وذلك يؤدي إلى إختلاط الأنساب لأحقية الأم الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام الميراث و النفقة و البر وإن ذلك كله يوجب التوقف عن الحكم في الحالة المذكورة [1] .

و نجد أن هذا الأمر قد حصل فعلا في ألمانيا فتبين بالفحص أن اللقيحة التي زرعت في رحم مستعار لم تعلق و إنما حملت تلك امرأة حملا طبيعيا من زوجها واضطرت إلى

1-قرارات مجمع المجلس الفقهي، الدورة الثامنة، 1405هـ، ص150-151، الموقع الالكتروني السابق.

التنازل عن المولود بسبب استلامها مبلغ 8 ألاف دولار، ولهذا فقد باعت وليدها[1].

2-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 وذلك لأنه ليس بماء الزوج[2].

الفرع الثاني: القول بتحريم استئجار الأرحام:

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

1- قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان لعام 1986م الذي جاء في قراره ما يلي: "إن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا وممنوعة منعا باتا لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب و ضياع الأمومة و غير ذلك من المحاذير الشرعية"[2] .

2- مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة لسنة 2001م الذي جاء في قراره بتاريخ 30-03-2001 ما يلي " يحرم استخدام طرق ثالث في عملية حمل العمل سواء كان الموضوع سائلا منويا أم بويضة أم جنينا و الطرف الثالث سواء عن طريق التأجير أو التبرع أو التفضل"[3].

3- الدكتور على جمعة مفتي الديار المصرية و الذي أفتى بان تأجير الأرحام محرم شرعا وغير جائز في جميع الحالات لان مخاطره أكثر من منافعه، و هناك قاعدة شرعية تقول إن

1-قرارات مجمع المجلس الفقهي، الدورة الثامنة ،1405هـ، ص151.

2-قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، منشور على الموقع الإلكتروني www.fiqhocademy.otg.sa

3- هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ،ص283.

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[1].

4-علماء الأزهر .إذا أكدوا أن الإسلام يحرم ذلك طبقا لقول الله تعالى "فلينضر الإنسان مم ا خلق ، خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب و الترائب" و الصلب يعني صلب الرجل

و الترائب تعني ترائب المرأة وبالتالي يكون الأب الحقيقي صاحب الماء الدافق وهي النطفة و الأم الحقيقية هي صاحبة البويضة و الرحم لأ ن الجنين يتغذى في رحم أمه ومن دمها فيصير إبنها بالدم و الغداء[2].

5-الدكتور أحمد كريم أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعة الأزهر حيث قال "إن تأجير الأرحام حراما شرعا ولا يثبت به النسب ولا يترتب عليه حق فا لإبن لأمه صاحبة الرحم ومن حقها الاحتفاظ به و مخالفة العقد أو الإنفاق الغير فالقوانين مع الأم الأخرى ، وقد أضاف أن من يقومون بهذه العملية فهم آثمون و مخالفون لتعاليم الدين الإسلامي كما أنهم يخالفون فطرة الله تعالى التي فطر الناس عليها بأن يعطي ذكورا لمن يشاء ويعطي إناثا لمن يشاء ،وللبعض الذكور و الإناث ، ويجعل بعضهم عقيما ، لقوله تعالى:" لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاء يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ (49) أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاء عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِير (50)"[3].

1-أسماء أبو شال، تأجير الأرحام فقر مدقع وأمومة مزيفة،شبكة الإعلام العربي ، منشور على الموقع الإلكتروني www.moheet.com تاريخ التصفح في 2019/05/24 على الساعة 13:56.

2-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 في 2019/05/05 على الساعة 21:21.

3- سورة الشورى،الآية 49-50.

ولهذا فإنني أرى أن مسالة استئجار الأرحام هذه تعتبر تحد للحكمة الإلاهية وقضاء الله وقدره[1].

6-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 :

1- انه حرام شرعا ولا يثبت به النسب ولا يحق لصاحبة الرحم أن تتنازل عن ابنها .

2- إن الأم صاحبة الرحم تكون خلال فترة الحمل محرمة على زوجها لأ ن الرحم مشغول وهنا مخالفة دينية أخرى فالزوجة لا يمكن أن يجامعها في تلك الفترة لأ ن رحمها به جنين رجل أخر مما قد يؤدي لنزاعات أسرية ربما تؤدي إلى الطلاق .

3- إن الجنين يتغذي من دم أمه صاحبة الرحم حتى ينتهي تكوينه وولادته وبالتالي فهو أصبح لحما ودما ينتمي للأ م صاحبة الرحم وعليه فإنها تكون والدته الحقيقية و بالتالي فإن استئجار الأرحام محرم شرعا لأنه لا يمكن أن ينسب الطفل لغير أمه التي حملته ووضعته حتى ولكان من بويضة أم أخرى[2].

7- الدكتورة ماجدة هزاع رشيدة قسم الفقه المقارن بكلية البنات التابعة لجامعة الأزهر ،تقول إن عمليات استئجار الأرحام محرمة شرعا، و أشارت إلى أن الرأي الغالب يرى أن قاعدة درء

المفاسد مقدمة على جلب المصالح لما تشتمل عليه هذه الأرحام من مفاسد تفوق المصالح،

1- علماء الأزهر عن تأجير الأرحام حرام شرعا ولا يثبت نسب ،العربية نت، الموقع الإلكتروني السابق.

2- علماء الأزهر عن تأجير الأرحام حرام شرعا ولا يثبت نسب، نفس المرجع.

و أن إجارة المرأة المتزوجة لرحمها لحمل لقيحة إمرأة أخرى يؤدي إلى اختلاط الأنساب ، فمن الممكن أن تكون صاحبة الرحم في حالة تبويض ،ويكون احتمال أن تحمل في حالة قيام علاقة جنسية مع زوجها واردا جدا ، و هو الأمر الذي يؤدي إلى اختلاط الأنساب و ينسب الولد إلى غير والديه الحقيقيين، و هو ما حرمه الشرع، ولقد أضافت هزاع أن من بين الأسباب التي تم الاعتماد عليها في تحريم استئجار الأرحام امتهان كرامة المرأة ، بالإضافة إلى المفاسد التي تنتج عن تأجير المرأة رحمها لأكثر من أسرة ،ولفتت إلى أن هناك الكثير من الحالات التي تنشئ فيها خلافات بين المرأة صاحبة التلقيح و المرأة المستأجرة ، مثل الخلاف على باقي أجرتها، أو عدم رغبتها في استكمال الحمل ، أو عدم رغبة الأم في استلام الطفل بسبب وجود تشوهات بالإضافة عدم جواز إجازة المرأة لرحمها لأنه يلحق بها أضرارا كثيرة[1].

8- قال ابن نجيم " إذا تعارضت مفسدة و مصلحة قدم دفع المفسدة غالبا لأن إعتناء الشرع بالمنهيات اشد من اعتنائه بالمأمورات، لذا قال صلى الله عليه وسلم " إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ، و إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه"[2] .

و أيضا من حكمة الفتوى بالتحريم :

1- وضع ماء امرأة أجنبية في رحم امرأة أخرى ، يقاس على السحاق والسحاق محرما[3], قيل

1-إستئجار الأرحام ما بين تحقيق حلم الأمومة وتحريم الدين، صحيفة العرب، ،مقال منشور على الموقع الإلكتروني http://alarab.co.uk تاريخ التصفح 2019/04/30 على الساعة 11:15.

2-أبو الحسن علي بن محمد بن الحبيب الماوردي البصري،الحاوي الكبير،ج 13،ط1، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان ،1414ه،ص224.

3- محمد عبد الجواد حجازي النشتة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع السابق ،ص190.

في "الحاوي الكبير"" فلما السحاق تعريفه ، هو إتيان المرأة المرأة، فهو محظور كالزنا, و إن خالفه في حده ، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :" السحاق بين النساء زنا بينهن"[1]، والواجب فيه التعزيز دون الحد، لعدم الإيلاج بينهما "[2]

2- إن الرحم ليس قابلا للبذل و الإباحة ، فإن الشرع حرم استمتاع غير الزوج ببضع المرأة و عدم قابلية الرحم للبذل و الإباحة يكو ن من باب المحافظة على صحة الأنساب و نقائها ، وما لا يقبل للبذل و الإباحة لا تصبح هبته ، وكذالك اجارته[3].

المطلب الثاني: موقف القوانين الوضعية من استئجار الأرحام.

أثارت مسألة إجارة الرحم جدلا واسعا حتى بالنسبة للدول التي تجيزه وتعترف بمشروعيته، ذلك لأن هذه الفكرة حديثة على المجتمع من جهة، ومن جهة أخرى هي غير مقبولة إجتماعيا وأخلاقيا 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 من استئجار الأرحام.

لقد تباين موقف الدول الغربية حول مسألة استئجار الرحم من دولة لأخرى وسنبين هذا التباين لبعض الدول:

1-سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني،المعجم الكبير،ج22،ط2،مكتبة العلوم والحكم، د ب ن،1404ه، ص63.

2- أبو الحسن علي بن محمد بن الحبيب الماوردي البصري،الحاوي الكبير، مرجع سابق،ص224.

3-ربيعة غندوفة ، إستئجار الأرحام ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق،ص44.

الولايات المتحدة الأمريكية:

لقد اختلفت التشريعات في الولايات الأمريكية بخصوص حكم تأجير الأرحام فولايات كنتا كي نيويورك ، نيفاذا ، اركوسويس ، جعلت منها مسألة مشروعة [1] ومن حق الزوجين الراغبين في الإنجاب أن يلجأ إلى هذه الوسيلة كحل مناسب لمشكلة العقم ، ولهذا فقد تم إنشاء مركز للعقم يساعد على إيجاد الرغبات في تأجير الأرحام في نيويورك.

أما ولايات أدينيا ، نيوجرسي, لويزان ، فلوريدا فهي تجرم نشاط الأم المستأجرة ، وتعتمد على أنه يجب احترام شخصية المرأة و معاملتها كإنسانة لا كحاضنة أو وعاء للانجاب[2].

ونجد أن هناك عدة أحكام قضائية حول مسالة تأجير الأرحا م في الولايات المتحدة الأمريكية، ففي محكمة قضية أسرة ' سيرين' زوجة 'وليم' اتفقا مع امرأة تدعى 'ماري' لتحمل بدلا عن زوجته بمقابل مالي قدره 10 ألف دولار بالإضافة لبعض الالتزامات الأخرى ، غير أنه بعد الولادة ، رفضت 'ماري' تسليم الطفل وحاولت الهروب به فلجأ إلى القضاء بحيث حكمت محكمة نيوجرسي بضرورة تسليم الطفلة إلى والديها معللة حكمها بمشروعية الوسيلة التي أدت إلى حصول الأبوين البيولوجيين على الطفلة وهو أيضا ما أكده الحكم المستأنف حيث رأت محكمة الاستئناف أن الحمل لمصلحة الغير لا يختلف عن البيع ورفضت أن يكون المولود محلا للتعاقد أو التفاوض ورفضت الاستئناف و أيدت حكم المحكمة وذلك بإرجاع الطفلة إلى أبويها البيولوجيين.

وفي قضية " كريستينا كالفرت" وزوجها "مارك" فقد قامت كريستينا باتفاق مع زميلتها

1-شوقي زكرياء الصالحي،الرحم المستأجرة و بنوك الأجنة، مرجع سايق ،ص34.

2-حسيني محمود عبد الدايم ، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق ، ص184.

"آن" بالحمل بالإنابة عنها وذلك بعد فشلهما في معالجة حالة العقم ولكن "آن" قررت الإحتفاظ بالطفل وادعت بان الطفل جاء نتيجة علاقة عادية بينها وبين زوجها غير أن م حكمة " أورونج" بكاليفورنيا حكمت في حكمها الصادر ب 22-10-1990، بحق الأبوين البيولوجيين في إسترداد الطفل وذلك بعد التأكد من الأبوة البيولوجية له ، وهذا ما تم تأكيده في حكم الإستئناف[1] في قضية السيدة الأمريكية التي تدعى باميلاس متزوجة و أم لطفل ، أرادت تأجير رحمها لغرض استكمال دراستها الجامعية للحصول على شهادة الدكتوراه فعرفت القضية ردا سلبيا وهو ما يبرر رفض المشرع الأمريكي لمسالة تأجير الأرحام للأغراض المادية والتجارية[2]

انجلترا :

لقد نص القانون الانجليزي لسنة 1985 على تجريم كل أعمال التلقيح الاصطناعي إذا كان الغرض منها تجاريا بحث، بمعنى أن المشروع الانجليزي بنصه هذا لم يجرم الفعل ذاته أي حمل امرأة لبويضة امرأة أخرى و إنما اعتبره محرما إذا كانت الغاية منه هي الربح ، أما إذا تم ذلك على سبيل التبرع فلم يجرمه وهذا ما يظهر جليا في التعديل الذي أصدره بتاريخ 01-11-1990 الذي يعطي بموجبه للقضاء منح الترخيص لإعتبار الأطفال المولودين بطريقة تأجير الأرحام عاديين وكأنهم ولدوا نتيجة للزواج العادي[3].

اسبانيا :

لقد أباحت إسبانيا عملية استئجار الأرحام وهي تعتبر من أوائل الدول الأوروبية التي

1-شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، مرجع سابق ،ص120.

2-شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، نفس المرجع ،ص121.

3- حسيني محمود عبد الدايم ، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق ، ص186.

ازدهرت بنشاط التلقيح الاصطناعي ، والقانون الإسباني هو من أكثر القوانين الأوربية التي أباحت هذه العملية [1]، وقد ذهب العاملين بالقانون في اسبانيا إلى القول أن الأخلاق يجب أن تكون في خدمة المجتمع وإذا لم تكن اجتماعية ولم تكن مناسبة مع وقتنا هذا وتحل مشاكله فهي أخلاق قديمة بالية [2].

بريطانيا :

لقد كون مجلس العموم البريطاني بعد قضية "كيم كوتون" التي سبق الإشارة إليها لجنة تتكون من مجموعة من الأطباء و رجال القانون ورجال الدين و أصدرت هذه اللجنة توصياتها بمنع كل أنواع الرحم المستعارة التجارية ، وقد تم وضع قانون خاص بها في بريطانيا إتجه إلى تحريم كافة الإجراءات التحضيرية أو التنفيذية المتعلقة بعمليات استئجار الأرحام إذا كان الدافع منها غرضا تجاريا ، ويندرج تحت ذلك كل أفعال التحريض و الإتفاق و المساعدة و الإعلان[3].

ويستشف من هذا القانون أنه لم يجرم عملية الرحم المستعار أو البديل إذا كان على سبيل التبرع ولا سلوك المرأة التي ترغب بالحمل متطوعة بذلك ، ولا الزوجين اللذان يبحثان عن امرأة لحمل طفلهما وإنما التحريم يقع فقط على القيام بهذا النشاط بمقابل مالي أو الإعلان عنه و مع مرور الوقت قلت حدة المعارضة لهذه العمليات[4].

1-شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، مرجع سابق ،ص109.

2- شوقي زكرياء الصالحي،الرحم المستأجرة و بنوك الأجنة، مرجع سايق ،ص34.

3- حسيني محمود عبد الدايم ، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة ، مرجع سابق ، ص183.

4- شوقي زكرياء الصالحي،الرحم المستأجرة و بنوك الأجنة، مرجع سايق ،ص35.

ألمانيا :

رغم أن أول شركة في العالم تخصصت في عمليات استئجار الأرحا م كانت في مدينة فرانكفورت بألمانيا [1] إلا أن القانون الألماني كان الأكثر تحفظ على الصعيد الأوربي فقد خصص القانون الصادر سنة 1990م فقرة خاصة باستئجار الأرحام و التي نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بغرامة كل من يجري عملية تلقيح صناعي أو نقل بويضات مخصبة لامرأة بغرض أن تتنازل هذه الأخيرة عن الطفل بعد ولادته لامرأة أخرى" [2] كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على " أن لا تخضع لهذه العقوبة المرأة الحامل التي ترغب في الاحتفاظ بالطفل " [3] ، أما الأمومة فهي تبثث قانونا للمرأة التي وضعت الطفل ولا يستطيع أحد إجبرها على التخلي عن طفلها[4].

استراليا:

هناك خمس ولايات في استراليا تقبل عقد إجارة الرحم ولكن بصورة غير تجارية وهي فيكتوريا ، جنوب استراليا ، تسما يا ، إقليم العاصمة الأسترالية [5].

فنجد أن كل القوانين في هذه الولايات تميز بين تأجير الرحم التجاري والذي تجرمه

1- شوقي زكرياء الصالحي،الرحم المستأجرة و بنوك الأجنة، مرجع سابق ،ص31.

2-حسني عبد السميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، مرجع سابق، ص232.

3- شوقي زكرياء الصالحي،الرحم المستأجرة و بنوك الأجنة، مرجع سابق ،ص33.

4- شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، مرجع سابق ،ص122.

5-Anita Shmcke,Surrogate motherhood law and legislation Astralia,Murdoch university electronic journal of law,http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues .

والغير التجاري الذي تعترف به وهذا ما أكده قانون الإجراءات الطبية لسنة 1984 م المعدل في فيكتوريا وقانون اتفاقات الأم البديلة لسنة 1994م في إقليم العاصمة الاسترالية ، ونجد أن هذه الدول تعطي الحق للأ م البديلة بالإ حتفاظ بالمولود أو تسليمه خلال فترة ثلاثة أيام من تاريخ الولادة [1].

فرنسا :

لقد جرم القانون الفرنسي نسب طفل إلى امرأة تلده وقد نصت على ذلك المادة 345-4 من قانون العقوبات الفرنسي و عقوبتها السجن من خمسة إلى عشر سنوات مع الأشغال الشاقة[2] ، كما نصت المادة 353-1 منه على انه 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 ,وكل شخص قدم بنية الكسب أو حاول أن يقدم وساطته من اجل استقبال أو تبني ط فل[3] ، ولقد جرم قانون العقوبات الفرنسي الوساطة في عمليات الإنجاب عن طريق تأجير الأرحام في المادة 277 وعاقب عليه بالحبس سنة وغرامة مالية مائة ألف فرنك ، وضاعف العقوبة في حالة العود ، وجرم أي وساطة تتم لأجل الإنجاب[4]، وأيضا فإن إخصاب المرأة بمني شخص أجنبي عنها يعتبر عملية تزوير في شهادة الولاية [5].

1-عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي، المشاكل القانونية و الشرعية لعقود إجارة الرحم، مرجع سابق،ص16.

2-- شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، مرجع سابق ،ص102.

3-- شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، نفس المرجع ،ص103.

4-محمود عبد الرحيم،الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة و التكاثر،ط1،د د ن، د ب ن،2002،ص618.

5-عامر القاسم أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي،ط1،الدار العلمية الدولية،عمان، 2001،ص135.

و لقد عرضت عدة قضايا حول مسألة إستئجار الأرحام على القضاء الفرنسي نذكر منها ما يلي:

قضية الزوجين اللذان قاما بتوقيع اتفاق امرأة أمريكية لتحمل لحسابهما و بعد الإنجاب قدمت الزوجة طلب من اجل التبني التام للطفل أمام احدي المحاكم لأول درجة و لكن المحكمة رفضت ذلك على أساس مخالفة الاتفاق للنظام العام الفرنسي ، غير انه بعد الطعن في الحكم أمام محكمة الاستئناف بباريس جاء فيه أن تأجير الأرحام و الحمل بالإنابة إذا كان خاليا من أي أغراض تجارية لا يتعارض مع النظام العام الدولي , ولذلك جاء في منطوق حكمها قبول الطعن و الحكم بالتبني المطلق من الزوجة للطفل , وبعد الطعن فيه بالنقض بتاريخ 31-05-1991م، حيث أن حكم محكمة الاستئناف باريس تلقت اعتراض كبيرا جدا من طرف الفقهاء الباحثين مما دعي النائب العام للطعن فيه لصالح القانون أمام محكمة النقض ،وطلب بحل كل الجمعيات الخاصة بالمساعدة على الإنجاب بهذه الطرق على أساس مخالفتها للنظام العام .

وفي قضية أخرى قضت محكمة استئناف "بواتيه" بالتبني البسيط لزوجة الأب للطفلة الناتجة عن الحمل بالإنابة سنة 1992م ,ولما طعن بالنقض أمام محكمة النقض أصدرت حكمها بعدم شرعية الحمل بالإنابة على أساس مخالفته للنظام العام[1].

ومن هنا فان القضاء الفرنسي رفضت مسالة استئجار الأرحام و اعتبرها مخالفة للنظام العام.

1-النحوي سليمان،التلقيح الصناعي في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، مرجع سابق،ص174.

الفرع الثاني: موقف الدول العربية من استئجار الأرحام

هناك بعض تشريعات الدول العربية من تناولت ظاهرة إستئجار الأرحام واتخذت موقفها حول هذه المسألة وسنبين موقف بعض الدول كما يلي:

الجزائر:

لقد سمح المشرع الجزائري في القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 يتعلق بالصحة ، بتقديم المساعدة الطبية على الإنجاب خارج المسار الطبيعي ، في حالة العقم المؤكد طبيا ،وتتمثل هذه المساعدة في ممارسات عيادية و البيولوجية و علاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة و التلقيح بواسطة الأنابيب و نقل الأجنة التخصيب الإصطناعي[1].

و لقد نص المشرع الجزائري على أنه حتى يتم تقديم المساعدة الطبية على الإنجاب يجب إن يكون هناك طلب من رجل و امرأة في سن الإنجاب ، على قيد الحياة ، يشكلان زوجا مرتبطا قانونا ، يعانيان من عقم مؤكد طبيا و يوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي و لا يمكن اللجوء فيهما إلا للحيوانات المنوية للز وج و بويضة الزوجة فقط دون سواهما ، مع إستبعاد كل شخص أخر[2].

كما انه منع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع و البيع و كل شكل أخر من المعاملات المتعلقة ب:

- بالحيوانات المنوية.

1-أنظر المادة 370، من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02،يتعلق بالصحة، ج رج ج،العدد46، الصادرة في 29 جويلية 2018،ص36.

2- أنظر المادة 371، من نفس القانون.

- بالبويضات حتى بين الزوجات الضرات .

- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لام بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا.

- بالسيتوبلازم[1].

و قد اقر المشرع الجزائري في نفس القانون بعقاب كل من يخالف أحكام المادة 371 من القانون 18-11 المذكور أعلاه ، بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة مالية من 500000 دج إلى 1000000 دج [2].

و معاقبة كل من يخالف نص المادة 374 من نفس القانون ، و المتعلقة بالتبرع و البيع و كل أشكال المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري ، بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة ، و بغرامة مالية 1000000 دج الى 2000000 دج [3].

و نجد أيضا أن المشرع الجزائري بين حكم استئجار الأرحام صراحة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، في تعديل 2005، و التي نصت على ما يلي:

"يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي، و يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية .

1- أن يكون الزواج شرعا .

2- أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أتناء حياتهما .

3- أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

1- أنظر المادة 374، من القانون رقم18-11 المؤرخ في 2018/07/02، يتعلق بالصحة.

2- أنظر المادة 434، من نفس القانون.

3- أنظر المادة 435، من نفس القانون.

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

و نصت المادة 41 من نفس القانون على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، و أمكن الاتصال ولم ينفه بطرق مشروعة[2].

المغـــــرب:

لقد وضعت الحكومة المغربية حدا فاصلا لمسالة استئجار الأرحام ، حيث أصبح في إمكان الأزواج المغاربة، الذين يواجهون صعوبة الإنجاب ،"تأجير الأرحام" طبقا لمشروع قانون أعلنت عنه وزارة الصحة المغربية ولقد أشارت وزارة الصحة المغربية أن الهدف من هذا المشروع هو وضع إطار يستجيب إلى التساؤلات الأخلاقية و القانونية و الدينية ، التي يطرحها التقدم المتلاحق للعلوم الطبية و التقنيات "البيوطبية" في ضل الفراغ القانوني الذي تعرفه المساعدات الطبية على الإنجاب والذي حصر هذه المساعدة الطبية على إ مرأة ورجل متزوجين فقط و على قيد الحياة ، وبواسطة أمشاج متأتية منهما فقط شريطة الحصول على الموافقة الحرة و المتنورة للزوجين كتابية .

وأكد المشروع أن هذه العملية تقوم عبر تلقيح بويضات الأم بالسائل المنوي للزوج ثم نقل البويضة الملقحة في رحم الأم المؤجرة و عند استكمال الحمل إلى نهايته، يسلم الطفل بعد الولادة إلى والديه الطبيعيين ، وشددت الوزارة في هذا المشروع على ضرورة احترام سرية الخصوصيات و المعطيات الخاصة بالأمر، مجرمة كل من يقدم على ممارسات قد تشكل

1-أنظر المادة 45 ،من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة ،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005، ، ج رج ج،العدد15،الصادرة في 2005/02/27.

2-أنظر المادة 41 ، من نفس القانون

مساس بالكرامة، وسلامة الجنس البشري، وتهدف إلى إ ستغلال الوظائف التناسلية البشرية لإغراض تجارية أو صناعية أو عمل تجارب عليها مؤكدة وضع عقوبات بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة, وبغرامة من 500الف درهم إلى مليون درهم، لمن يقوم بإحدى الممارسات الممنوعة في القانون ، أو إستحداث "لقيحة بشرية" لأغراض تجارية أو صناعية أو لأغراض غير المساعدة الطبية على الانجاب[1].

مصـــــــر :

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

و أكدت من خلال موقعها على الانترنت أن ها تتمتع بكامل صحتها ، وترغب في تأجير رحمها بهذا المقابل وحددت صفتها بأنها شابة تبلغ من العمر التاسعة و العشرون (29سنة)، وتقيم بالقاهرة وتعرض رحمها لأي امرأة ترغب في الإنجاب ولا تستطيع الحمل واشترطت أن تكون الراغبة في التأجير مصرية أو عربية وليست أجنبية ، وأشارت أن لديها ولدان يتمتعان بصحة جيدة، وأنها على استعداد لنشر كافة تفاصيل وتحاليل و أشعة كانت قد أجرتها على الرحم للتأكد من خلوها من الأمراض ، وأنها تتمتع بنسبة خصوبة و تبويض عالية جدا بناءا على شهادات طبية [2] ،وبمجرد ظهور هذا الإعلان رأت الحكومة المصرية أنه من الضروري إصدار قانون تجريم استئجار الأرحام حتى لا يحدث, ولهذا تقدمت النائبة "ابتسام حبيب" عضو

1–نهى السداوي،المغرب يتيح الإنجاب عن طريق تأجير الأرحام،الرياض، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.sayidaty.net ، تاريخ التصفح في 2019/05/15 على الساعة 18:55.

2–أسماء أبوشال .،تأجير الأرحام فقر مدقع وأمومة مزيفة، الموقع الإلكتروني السابق.

مجلس الشعب بمشروع قانون للجنة الإقتراحات و الشكاوى لتحريم تأجير الأرحام و أخذت هذه اللجنة رأي مسؤولين من وزارتي الصحة و العدل، وطلبت وزارة العدل إحالة المشروع إلى مجمع البحوث الإسلامية الذي وافق على جميع بنوده بالكامل ثم أحالته لجنة الاقتراحات و الشكاوى إلى لجنة الصحة (لجنة الموضوع) و اللجنة التشريعية وتمت مناقش ته من قبل الع ديد 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 ع لى أنه يحضر اللجوء إلى عملية التلقيح الصناعي أو الإخصاب الخارجي و الذي يتم عن طريق نطفة الزوج و بويضة الزوجة ، ثم تعاد البويضة المخصبة منه ا لتزرع في رحم إمرأة أخرى غير الزوجة تم تسليم الطفل بعد ولادته للزوجين ، كما يحظر اللجوء إلى التلقيح المساعد و الذي يتم عن طريق الاستعانة بنطفة متبرع أو بويضة إ مرأة 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، و مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " [2].

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

1- عبير الضمراني، تأجير الأرحام...ممنوع بالقانون، الأهرام اليومي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.alahramalyawm.com تاريخ المصفح 2019/04/22 على الساعة 20:00.

2-زهراء حسين إبراهيم،إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني و القانون المقارن، مرجع سابق،ص43.

3- المادة 45 ، لائحة آداب المهنة الطبية ، مصر.

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

ليبيـــــا:

وضع القانون الليبي مواد تبين حكم التلقيح الإ صطناعي 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 خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها، و تزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو احد معاونيه " [1] ، وجاء 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 يعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه و رضاه و سواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير" [2].

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 1986م ،نص في المادة السابعة عشرة منه على انه : " لا يجوز تلقيح المرأة صناعيا أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشروط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين و بعد موافقتها "[3] .

1-المادة 403 مكرر(أ)، قانون العقوبات الليبي، الجرائم ضد أخلاق الأسرة

2-المادة 403 مكرر(ب)، نفس القانون.

3-المادة 17 ، قانون المسؤولية الطبية الليبي ، الصادر عام 1986م.

العـــــــراق:

إن التشريع العراقي جاء خال يا من أي نص قانوني أو أي تنظيم فيما يخص الحمل لحساب الغير أو الحمل البديل ، لأن هذه الأحكام تتنافي مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد مصدرا رئيسيا للقوانين العربية ، وأن الحمل عن طريق الأم البديلة يكون محرما لأنه يؤدي إلى إختلاط الأنساب ، وأن القيام بهذا العمل يعتبر باطلا ، لأنه مخالف للنظام العام والآداب العامة .

ولقد أكدت المادة 30 من القانون المدني العراقي على ذلك بنصها على أنه:

"يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانونا، ولا يكون مخالفا للنظام العام و الآداب العامة وإلا كان العقد باطلا " وعليه فإن الحمل لحساب الغير يعد باطلا لأنه غير مشروع من حيث المحل والسبب[1].

ســـــــوريا:

إن القانون السوري لم يعترف بعقد إجارة الرحم واعتبره عقدا باطلا لأن السبب والمحل فيه مخالفان للنظام العام، لأنه يشترط في سبب العقد أن يكون موجودا وغير مخالف للنظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 137.ق.م.س "إذا لم يكن للإلتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام كان العقد باطلا " وأيضا محل العقد الذي يعتبر في هذا العقد جسم الإنسان والذي لا يجوز التعامل به ، أما من ناحية النسب فقد نظ م المشرع في قانون الأحوال الشخصية السوري ونصت المادة 129 من قانون الأحوال الشخصية على ما يلي:

1-زهراء حسين إبراهيم،إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني و القانون المقارن،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، ص43.

1- ولد كل زوجة في النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها بشرط أن يمضي على الزواج أقل مدة الحمل.

2- إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقره أو إدعاه.

3- إذا توافر هذان الشرطان لا ينفي نسب المولود عن الزوج إلا بالميعاد .

كما نصت المادة 128 " أقل مدة الحمل مئة وثمانون يوما وأكثرها سنة شمسية ...

وفي ضوء هذه المواد يثبت نسب الطفل المولود إلى زوج المرأة الحامل إذا توافرت شروطها و إلا فلا يثبت إلا إذا أقره أو إدعاه[1].

إيـــران:

لقد أجازت الإيران عقد إجارة الرحم وصدرت هذه الإجازة من السيد الخميني قبل 30سنة ويربط ذلك بالحصول على إذن قانوني للقيام به ، بالإضافة إلى عدد من المراجع وأهمها المرشد الأعلى للثورة الإسلامية في إيران للسيد علي خامنئي ، وقد أقره أيضا مجلس الشورى الإيراني قانونا في عام 2008 م بحيث قنن فيه جواز إجارة الرحم من الناحية القانونية و الذي طالب فيه بعض النواب باستبدال مصطلح استئجار الرحم بمصطلح الرحم البديل ، وذلك لأن المصطلح الأول ، غير مناسب في تعبيره [2]، ونجد أنه قد نمت مدينة في مدينة أصفهان 100 عملية لعقد إجارة الرحم وهذا ما أكده مركز الإنجاب في أصفهان وتتراوح مقدار الأجرة لمؤجرة الرحم ب5 إلى 15 ألف دولار أمريكي[2].

1- أحمد أسعد عمر، إستئجار الأرحام بين القانون والإسلام، الموقع الإلكتروني السابق.

2- فاطمة الصمادي،ظاهرة تأجير الأرحام في الإيران (جدل إجتماعي رغم الإباحة الفقهية)، منشور على الموقع الإلكتروني http://www.ensan.net تاريخ التصفح في 2019/05/11 على الساعة 21:00

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على استئجار الأرحام

يرى الفقهاء أنه حتى لو سلمنا بإباحة عملية استئجار الأرحام فان ذلك لا يخلو من مخاطر اختلاط الأنساب، وحتى لو أخذت كل مقتضيات الحيطة و الحذر، بالإضافة للكثير من الإشكالات على المستوى القانوني أيضا خاصة ما يتعلق منها بالنسب و النفقة والميراث هذا من جهة أخرى فانه تترتب عنها عواقب وخيمة على الأخلاق والمجتمع وعليه سنتناول في هذا المبحث إلى الآثار المترتبة عن استئجار الأرحام المتعلقة بشؤون الأسرة في المطلب الأول وفي 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 إستئجار 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.

أولت الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا لحفظ النسب ، وجعلت له سورا محكما ، حتى لا يدخل إليه من هو ليس منه فقد توعد الله تعالى كل امرأة نسبت ولدها إلى غير أبيه الحقيقي أيضا كل رجل أنكر ولده فقال : صل الله عليه وسلم " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته و أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه و فضحه على رؤوس الخلائق من الأولين و الآخرين "[1] ، ولا يخرج منه من

1-محمد بن إسماعيل البخاري،الجامع الصحيح، ج 4، ط 3، دار إبن كثير، بيروت ،لبنان،1987،الحديث رقم 4071،ص1572.

هو فيه لهذا حرم الإسلام التبني، لأن المتبني غريب عن العائلة وبعيد عن نسبها، و أوجب أن يدعى كل إنسان إلى أبيه ، وكما حرم التبني لمنع دخول الآخرين ، حرم أن يرغب الإنسان عن نسبه فيدعى إلى غير أبيه، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام "[1]، وأيضا قال :" لا ترغبوا عن أ بائكم ، فمن رغب عنه أبيه فهو كافر"[2].

وقد نص ميثاق الأسرة في الإسلام على أن: " انتساب الإنسان إلى أصله الشرعي ونقاء الأنساب و صيانتها من الاختلاط مقصد شرعي مستقل عن حفظ النسل ، و لأجل تحقيق هذا المقصد حرم الإسلام الزنا و التبني ، وشرعت الأحكام الخاصة بالعدة وعدم كتم ما في الأرحام و إثبات النسب و جحده ، وغير ذلك من الأحكام"[3].

أما في الجزائر فقد عرفه الدكتور العربي بلحاج بقوله :" هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون و الدين و الحضارة ، ويبنى عليه الميراث، وتنتج عنه موانع الزواج وترتب عليه حقوق وواجبات أبوية و بنوية "[4].

من هذا يتضح أن نسب الطفل الناتج عن تأجير الأ رحام محل شك وذلك لإ ختلاط المياه، ولهذا فقد وردت في هذه المسألة تساؤلات عديدة حول نسب الطفل المولود بتقنية إستئجار الأرحام، إلى من ينسب الولد؟ و من هي الأم الحقيقية للطفل الناتج عن عملية

1-محمد بن إسماعيل البخاري،الجامع الصحيح ،المرجع السابق ،الحديث رقم 6386،ص2485.

2-محمد بن إسماعيل البخاري،الجامع الصحيح ، نفس المرجع ،الحديث رقم 2814،ص192

3-ربيعة غندوفة، إستئجار الأرحام ،المرجع السابق ، 74.

4-بلحاج العربي، إثبات النسب بالإقرار والبينة وبالطرق العلمية الحديثة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.droit-tlemcen.over-blog.com تاريخ التصفح 2019/05/20 على الساعة17:30.

إستئجار الأرحام ؟ هل هي صاحبة البويضة أو صاحبة الرحم؟ ومن هو الأب الحقيقي للطفل الناتج عن هذه العملية؟.

لقد اختلف العلماء المعاصرين في نسب الطفل المولود بعملية استئجار الأرحام من ناحية نسبه من جهة الأم ومن جهة الأب وهذا ما سنوضحه كالتالي:

أ-نسب الطفل من ناحية الأم:

لقد طرحت عدة تساؤلات حول نسب ال طفل من جهة الأم، فهل نسب الطفل لصاحبة البويضة أم للأم المؤجرة لرحمها ؟، ومن هي الأم الشرعية و التي لها حق الميراث والنفقة

و الحضانة وغير ذلك؟ أيهما الأم الأصلية، وأيهما الأم التقليدية ؟هل الأم هي الأم البيولوجية صاحبة الجينات الوراثية التي تنقل الصفات و ملامح إلى الوليد ، أو هي التي تحمله وتغذيه من دمها وتضعه بعد تسعة أشهر؟.

ونجد أنه حصل خلاف في أجوبة الباحثين عن هذه الأسئلة و إنقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: ينسب الطفل إلى الأم صاحبة البويضة

يرى هذا الفريق أن الأم الحقيقية و التي 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:

1- 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 وماء 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 ، وتلك غذته بعد أن 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].

2-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 ذ لك في رحم امرأة زنجية فإنه لم يحمل أي صفة من صفاتها ، بل يخرج إلى الحياة كوليد أشقر[2].

3- أن الثمرة بنت البذرة ، لا بنت الأرض ، فمثلا من زرع به برتقالا يجني برتقالا مهما كانت الأرض مزروع بها ، فالأرض وان كانت تجهز 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.

4- 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 (2)، د ب ن، د س ن،ص124.

2-سارة الشافي سعيد الهاجري،أحكام متصلة بالعقم و الإنجاب و منع الحمل في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص461.

3-ياسين الخطيب، ثبوت النسب،ط1، دار البيان العربي،جدة،السعودية،1978م،ص318

4- سارة الشافي سعيد الهاجري،أحكام متصلة بالعقم و الإنجاب و منع الحمل في الفقه الإسلامي،مرجع سابق،ص461.

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

1- 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 مرحلة الولادة وما يصاحبها من ألام الطلق و الولادة و آمال وفرحة بوليدها[1] .

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

الفريق الثاني: ينسب الطفل على الأم صاحبة الرحم.

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

*قوله تعالى: " وَوَصَّيْنَا الإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ"[3].

1-محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص383.

2-عطا عبد العاطي السنباطي،بنوك النطف و الأجنة، مرجع سابق،ص273.

3- سورة لقمان الآية 14 .

*قوله تعالى: " وَوَصَّيْنَا الإنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ"[1].

*قوله تعالى: " وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لاَ تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ"[2].

*قوله تعالى: " الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ"[3].

*وقوله تعالى :" خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَأَنزَلَ لَكُم مِّنْ الأَنْعَامِ ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلاثٍ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ فَأَنَّى تُصْرَفُونَ"[4].

في هذه الآيات كلها بين القران الكريم أن الأم هي صاحبة الحمل وهي التي قامت بالولادة، كما أن فيها نفي الأمومة عن التي لم تقم بالحمل و الولادة [5].

هناك من عارض هذا الفريق في رأيه وذلك لأن الله عز وجل في هذه الآيات، يتحدث

1-سورة الأحقاف، الآية 15.

2- سورة النحل، الآية 78.

3- سورة المجادلة ، الآية 2 .

4 -سورة الزمر، الآية 6 .

5-ربيعة غندوفة،إستئجار الأرحام ،دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص78.

عن امرأة تلد 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 تلد الطفل امرأة أخرى ، وهذه الآيات لم تتحدث عن مثل هذه الظاهرة ، وأيضا الشرع تحدث عن الأمهات في إطار العلاقة الزوجية و الشرعية[1].

المناقشة و الترجيح:

بناءا على ما تم مناقشته ، ترجح أن المرأة صاحبة البويضة هي الأم الحقيقية ، و تثبت 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].

ب–نسب الطفل من ناحية الأب :

هناك من اختلف في نسب الطفل من ناحية الأب مثل الاختلاف من ناحية الأم فالفريق الذي قال أن الولد ينسب لأمه صاحبة البويضة يقول أن الأب الحقيقي هو الزوج صاحب المني، أما الفريق الثاني و القائل أن الأم الحقيقية هي صاحبة الرحم فيقولون بأن الأب الحقيقي هو زوج المرأة صاحبة الرحم ، وهناك حالة ما إذا أنكر الرجل نسب هذا الطفل إليه ، ففي هذه الحالة ينسب إلى أمه[3].

1– عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، مرجع سابق،ص126.

2– عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، مرجع سابق،ص127.

3– ياسين الخطيب، ثبوت النسب، مرجع سابق، ص321.

الفرع الثاني : النفقة و الميراث.

1- النفقة :

النفقة واجبة بالكتاب و السنة و الإجماع [1]، فعلى الزوج الراعي لرعيته و المسئول كسوتهم و إطعامهم وتأمين المسكن و الدواء لهم لاستمرار حياتهم، يقول تعالى : "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُواْ أَوْلادَكُمْ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُواْ اللَّهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ "[2].

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته : " فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرستكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف "[3].

وهناك شروط وضعها العلماء لإستحقاق النفقة للزوجة نجملها فيما يلي :

1-أن يكون عقد الزواج صحيحا .

2-أن تسلم نفسها إلى زوجها .

1-سيد سابق، فقه السنة ، ج2، دط، مكتبة التراث، القاهرة،مصر، د س ن، ص147.

2- سورة البقرة، الآية 233.

3-مسلم بن الحجاج، الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، صحيح مسلم، ج2، الحديث رقم1218، ص886.

3-أن تمكنه من الاستمتاع بها[1] .

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 و المرأة الحامل لا تبث بصلة إلى الرجل فهي ليست لها نفقة من قبل الأب صاحب المني و إنما تكون النفقة من قبل زوج المرأة صاحبة الرحم ، إلا إذا كانت أجرت رحمها بغير إذنه فتكون نفقتها على قرابتها [2].

إلا أن الشيخ القرضاوي كان رأيه مخالفا في موضوع النفقة حيث قال:

" نفقة المرأة الحاضنة وعلاجها و رعايتها، طول مدة الحمل و النفاس، على أب الطفل ملقح البويضة، لأنها تغذيه من دمها، فلابد أن تعوض عما تفقد "[3].

2- الميراث :

إن الميراث هو خلافة المتصل بالميت اتصال قرابة أو نكاح أو ولآد في ماله وحقه القابل للخلافة [4]، وقال الفوزان أسباب الإرث المتعلق عليها ثلاثة : النكاح ، الولادة ، و النسب، و النسب أقوى الأسباب الثلاثة وذلك لأن سبق وجوده وأنه لا يزول لأنه يورث بالفرض

1-سيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، ص148.

2-ربيعة غندوفة،إستئجار الأرحام ،دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص84.

3- يوسف القرضاوي،قضاياعملية تنتظر أحكامها الشرعية،كتاب منشور على الموقع الإلكتروني http://www.qaradawi.net تاريخ التصفح في 2019/04/05.

4-إبن فارس،معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق،ج6 ، ص79

و التعصيب أما النكاح فيورث بالفرض فقط و الولاء يورث بالتعصيب فقط [1].

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 الماء و البويضة ثبت له الميراث منهما [2]، وأما من ذهب إلى أن الوالدين الحقيقيين هما صاحبة الرحم وزوجها فإنه يثبت الميراث له منهما .

وفي حالة إنكار الأب لنسب الطفل إليه فان الطفل يرث من أمه من ولد الزنا فهو يرث من أمه و أمه ترثه ولها عليه حق الأمومة من : البر، النفقة ، التحريم ، وسائر حكم الأمهات [3] وأيضا فإن المرأة صاحبة الرحم لا ترث من أصحاب البويضة الملقحة ، لأنها لا تمت لهم بصلة شرعية وليس لها بهم نسب ولا قرابة [4].

ومن هذا نستنتج أنه لا يوجد توارث بين صاحبي ال بويضة الملقحة وبين صاحبة الرحم المستأجرة و وليدها.

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 خ لال فرعين، الفرع الأول سيتضمن الآثار الأخلاقية و الفرع الثاني سيتضمن الآثار النفسية المترتبة عن هذه الظاهرة.

1-صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان،التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط 4،مكتبة المعارف، الرياض، 1419هـ، ص30.

2-عائشة أحمد حسن،أحكام متصلة بالحمل في الفقه الإسلامي مرجع سابق،ص218.

3- عائشة أحمد حسن،أحكام متصلة بالحمل في الفقه الإسلامي،نفس المرجع،ص219.

4-ربيعة غندوفة،إستئجار الأرحام ،دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص89.

الفرع الأول: الآثار الأخلاقية المترتبة على إستئجار الأرحام

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

1-اختلاط الأنساب :إن هذه الظاهرة تؤدي إلى اختلاط الأنساب وتفكك رابطت النسب، وذلك يستنتج من الواقع بحيث ذكر الدكتور يوسف ألفرت أن إحدى الأمهات ال بديلات في ألماني بعد أن سلمت الطفلة للأسرة الم تفق معها وبعد قبض الثمن المتفق عليه ، فقد اضطرت الأسرة بعد سنة من ولادة الطفلة بإجراء تحاليل لها إلا أن المفاجئة كانت صادمة بحيث ظهر أن الطفلة نتجت عن علاقة طبيعية بين الرجل وزوجته المؤجرة لرحمها ، ولم تكن نتا ج البويضة الملقحة ولكن القضاء رفض تسليمها لأسرتها الطبيعية بحجة أن المرأة صاحبة الرحم قبضت الثمن [1]، وأيضا أن هذه العملية لم تقتصر على المرأة الأجنبية فقط وإنما و صلت حتى إلى المحارم فقد ذكر الدكتور الجندي أن أما بديلة في جنوب إفريقيا وضعت أحفادها، حيث اتفقت مع ابنتها وزوجها على أن تكون أما بديلة [2]، وأيضا الإبنة التي حملت بويضة أمها ، و التي أشرنا إليها سابقا.

بالإضافة إلى ذلك فإن المرأة التي تأجر رحمها يمكن أن تأجره لأكثر من أسرة وتنجب عدة أطفال ثم يحدث مستقبلا تزاوج بين أبناء هذه الأسر ففي هذه الحالة مخالفة لمقاصد الشريعة الإسلامية التي تحرص على نقاء النسب وصيانته من التدليس و التزييف و الضياع[3].

1-عمر سليمان الأشقر و آخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، مرجع سابق ،ص 804.

2-أحمد نصر الجندي ،النسب في الإسلام و الأرحام البديلة،دط،د ، دار الكتب القانونية،مصر،2003،ص229.

3-كريمة عبدو جبر،إستئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مرجع سابق،ص250.

2-إفساد معنى الأمومة التي فطرها الله وعرفها الناس ، وصبغها بالصبغة التجارية ، مما يتناقض مع معنى الأمومة التي عظمتها الشرائع وأناطت بها مكان ة و حقوقا عديدة ، وهذا المعنى العظيم لا يكون في مجرد بويضة ملقحة ، وإنما تكون من شيء آخر بعد ذلك هو الوحم ،الغثيان ،الوهن ، مدة الحمل ، التوتر ، القلق ، الطلق عند الولادة و الضعف و الهبوط و التعب بعد الولادة [1].

3-امتهان المرأة : لقد كرم الإسلام المرأة وأحسن إليها وبين حقوقها فإذ ا كانت أما فقد أمر الإسلام ببرها وقدمها على الأب ، وإن كانت زوجة فقد أوجب على زوجها الإحسان إليها ومعاملتها بالمعروف ، ولهذا فإ ن عملية 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 الإ قتصادية ويصبح الطفل سلعة تباع وتشترى باسم الإن سانية، وتحت شعار " أمنية الأسرة المحرومة " فالأسرة الثرية التي لا تريد لإ بنتها أن تتحمل متاعب الحمل و الآم الولادة و تريد أولادا ، ما عليها إلا أن تقدم البويضة فقط وعلى المرأة المستأجرة

أن تقوم بالحمل و الولادة عنها، فامرأة تبيض و أخريات تحملن ويتألمن ويعانيين آلام الحمل و الولادة [2].

4-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 إنكشاف المرأة المسلمة على

1- عمر سليمان الأشقر و آخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، مرجع سابق ،ص 808.

2- عمر سليمان الأشقر و آخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، نفس المرجع ،ص 824.

غير من يحل بينها وبينه الإ تصال الجنسي، لا يجوز بحال من الأحوال، إلا لغرض مشروع يعتبره الشرع مبيحا لهذا الانكشاف [1].

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

5-النزاع على الأمومة :لقد حرم الله سبحانه وتعالى كل أمر يؤدي إلى حدوث الخلاف و النزاع بين الأفراد ، أو ا لجماعات لقوله تعالى : " وَأَطِيعُواْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلاَ تَنَازَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُواْ إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ" [2].

وتأجير الأرحام يؤدي في الغالب إلى حدوث نزاع بين امرأتين ، وذلك في مسألة من هي الأم ، هل هي صاحبة البويضة الملقحة ، أم صاحبة الرحم المستعار أو المؤجر هذا من جهة ، ومن جهة أخرى النزاع الذي يحصل في حالة رفض الطفل فقد ذكرت الدكتورة عائشة حسن أن زوجين أمريكيين استأجرا امرأة أمريكية لتقوم بحمل البويضة الملقحة حتى يكتمل النمو وتتم الولادة مقابل أجر معين وعندما أنجبت المرأة خرج هذا الطفل معاقا، مما أدى إلى رفض أصحاب البويضة الملقحة الإ عتراف به ورفضا دفع الأجرة المتفق عليها ، وعندما قامت المرأة برفع الأمر إلى القضاء ، أثبتت المحكمة أبوة أصحاب البويضة لهذا الطفل إلا أنهما رفضا إستلامه فأودعوه بدار الحضانة [3].

أما في بريطانيا فقد وقعت مثل هذه الظاهرة ولكن المحكمة أمرت الأم البديلة أن تحتفظ

1-علي أحمد السالوس،موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة،ط1 ،مؤسسة الريان،بيروت،1428هـ،ص795.

2- سورة الانفال،الآية46 .

3-عائشة أحمد حسن،الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص148.

بالمولود [1].

ويقول الدكتور محمد لطفي : " إن المولود الجديد يولد معه جدل لا يموت إلا بموت صاحبه ، فهذه الوسيلة تؤدي إلى 90% من حالاتها إلى مشاكل كثيرة ومن ثم حدوث نزاعات وخلافات بين الناس ، و الشريعة الإسلامية تمنع وتحرم كل ما يؤدي إلى النزاع والشقاق بين الناس " [2].

ويقول الدكتور محمد زهرة : " ومن مخاطر هذه العمليات أن مصير الطفل و إلحاقه 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 إ ستلام الطفل لإصابته بتشوهات أو أمراض معينة ولد بها "[3].

وقد يحدث تنازع بين أصحاب البويضة الملقحة ، وبين صاحبة الرحم في حالة ما إذا حدثت تشوهات للجنين بسبب سلوك وعادات ضارة من قبل المرأة المؤجرة لرحمها مثل التدخين ، تناول الكحول ، وأراد الطبيب معالجة تلك التشوهات الخلقية للجنين قبل ولادته ، عن طريق التدخل الجراحي ، فهل ستسمح هذه المرأة بذلك و المخاطرة بحياتها وتعرض نفسها للموت من أجل طفل ليس طفلها ، وهنا سينشب نزاع بين صاحبة البويضة وصاحبة الرحم باعتبار أن صاحبة الرحم المستعار المسؤولة عن تشوه الطفل ، مما قد يؤدي إلى رفض الأم صاحبة البويضة تسلمه، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد تتعرض المرأة صاحبة الرحم ، إلى

1- عائشة أحمد حسن،الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص148.

2-أحمد محمد لطفي أحمد،التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، مرجع سابق، ص249.

3-محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص167.

تسمم الحمل وبعضها قد يعرض حياة المرأة الحامل إلى الخطر ولا بد في هذه الحالة لتدخل الطبيب للتضحية بالجنين وإنهاء الحمل حفاظ على حياة الحامل [1].فهذا يؤدي إلى حدوث نزاع بين المرأتين ،وذلك لأن صاحبة البويضة تريد الحصول على مول ودها بأي طريقة ، و المرأة صاحبة الرحم لا يمكنها الاحتفاظ بالجنين من أجل حياتها .

إفساد صفة الحياء و إثارة الشبهات ، إن أجمل ما توصف به المرأة المسلمة الحياء وهو شعبة من الإيمان لقوله عليه الصلاة و السلام : " الحياء شعبة من الإيمان " ، لذا فإننا نرى أن المرأة المتزوجة المسلمة اذا علمت بحملها ازدادت حياءا و أول شيء تفكر فيه هو ملابس الفضفاضة لتستر نفسها وتخفي حملها فيه ، مع أنه حمل شرعي لا غبار عليه ، وكلما كبر الجنين ازدادت حياءا ، فأين هذا كله من المرأة المستأجرة لرحمها لا سيما إذا كانت أرملة أو مطلقة كيف تـغدو وتروح بين الناس وهي حاملا بلا زواج ؟؟، وهذا أيضا قد يعرضها إلى القذف و الإشاعة للفاحشة في المجتمع خصوصا إذا كانت غير متزوجة ، فأين هذه المرأة من قول المأثور : " رحم الله امرئ حجب الغيبة عن نفسه " [2].

الفرع الثاني : الآثار النفسية المترتبة على استئجار الأرحام .

1- الآثار النفسية على الطفل :

إن عملية استئجار الأرحام تؤثر شكل كبير على نفسية الطفل الناتج بهذه النفسية وبالتالي سوف يصبح مريض نفسيا و تحدث له اضطرابات و أعراض قد تصيب تفكيره و تنشأ

1- كريمة عبدو جبر،إستئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مرجع سابق،ص260.

2- كريمة عبدو جبر،إستئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، نفس المرجع ،ص262.

في نفسه وبالتالي تتحول إلى سلوكيات تؤثر على قراراته التكيفية مع ذاته ومحيطه بشكل سلبي[1]، ولعل أهم ما يحدث له من الإضطرابات في هذه الحالة ،هو معرفة أنه طفل لأمين ولا يعرف من هي أمه الحقيقية وكيف أصلا سوف يستوعب هذه الظاهرة؟ .

بالإضافة إلى ذلك فإن الطفل قد يحس ويشعر بأمه التي حملته في بطنها لمدة 9أشهر ويصبح مرتبطا بها وفي حالة انفصاله عن أمه التي ولدته فسيؤدي ذلك إلى تعرضه لمشاكل نفسية عديدة ، ويقول الدكتور محمد زهرة : " يؤدي نظام الحمل لحساب الغير إلى تعريض مستقبل الطفل للخطر ، من حيث أنه يسبب له عدة مشاكل نفسية واجتماعية ، وأولى هذه المشاكل الهجر والترك ، فالترك بالنسبة للطفل أيا كانت الظروف و المبررات هو ظاهرة يصعب تحملها نفسيا ، وقد تترك آثار سلبية على نفسية الطفل"[2].

إن عملية استئجار الأرحام تؤثر على الطفل الناشئ عنها بشكل أو بأخر تأثيرا نفسيا إذ أنه قد يتعرض إلى الإحباط وسوء التوافق والتكيف الاجتماعي ، و العزلة عن الأفراد و المجتمع لما ينتابه من شعور أنه ليس كباقي الأطفال و أنه خلق بطريقة غير طبيعية وتجعل منه طفلا معقدا بالإضافة إلى أنه يمكن أن يصبح له سلوكا عدوانيا[3].

2- الآثار النفسية على الأم صاحبة البويضة و الأم صاحبة الرحم :

إن الأم صاحبة البويضة قد تتأثر نفسيا بعد ولادة الطفل واستلامه وذلك لمعرفتها أنه

1-سناء الدويكات،أسباب الأمراض النفسية،مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.mawdoo3.com تاريخ التصفح2019/04/18 على الساعة 11:30.

2- محمد المرسي زهرة،الإنجاب الصناعي،مرجع سابق،ص166.

3- سناء الدويكات،أسباب الأمراض النفسية،الموقع السابق.

إبنها ومن صلبها لكنها لم تعرف غريزة الأمومة التي فطرها الله سبحانه وتعالى في الأم ، فأهم مرحلة في حياتها و التي تشعرها بإحساس الأمومة فعلا وبكل تفاصيل الحمل لطفلها إلى غاية ألام ولادته لم تعرفها ولم تشعر بها فمن جهة هو لولدها لكنه كأنه طفل متبني .

أما بالنسبة للأم صاحبة ا لرحم فقد تتأثر بعد تسليم الطفل للأسرة المتفق معها وذلك لأن هذا الطفل هو طفلها التي حملته في أحشائها وتغذى من دمها وعانت خلال فترة الحمل وعند المخاض ، فأصبحت تربطها بالطفل عاطفة الأمومة وبتسليمها لهم قد تشعر أنها ضحت بفلذة كبدها وليس هذا فقط وإنما قد يكون ذ لك الطفل فعلا وليدها وهذا في حالة ما إذا حدث حمل طبيعي بينها وبين زوجها وأن البويضة الملقحة لم تعلق فهن ا كيف ستتقبل فكرة أنها باعت أو تنازلت عن ولدها لأسرة أخرى ؟

إن عقد تأجير الرحم ،ولو يعتبر الحل المثالي ظاهريا للكثير ممن عانوا على مدى سنوات طويلة من العقم وممن طال عناءهم من الوسائل الطبية الأخرى التي كانت بلا جدوى ،إلا أنه في الواقع مخاطره و سلبياته أكثر من فوائده وايجابياته ، وهذا مادفع بجمهور العلماء إلى رفض هذه الظاهرة من الناحية الدينية و الأخلاقية و القول بتحريمها ولو أن هناك البعض منهم من دعى بجواز بعض صورها .

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

1- إن عقد إجارة الرحم أو الأم البديلة هو عقد تلتزم فيه صاحبة الرحم بتأجير رحمها للزوجين صاحبا البويضة الملقحة لتزرع فيه مقابل أجر أو بدونه، ثم تسلمهم المولود بعد ما تضعه.

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

3- إن لعقد إجارة الرحم طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود لأنه يقع على جزء من الإنسان وهو الرحم والذي يحرم التعامل به.

4- عقد إجارة الرحم منافي لمبادئ الشريعة الإسلامية و للآداب العامة .

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

6- إن إجارة الرحم يفقد المرأة كرامتها وحقها في العفة وحماية عرضها وحفظ نسلها ويجعلها كبضاعة يتاجر بها.

7- تأجير الرحم يعد عملا مجرما وغير مشروع ومناقض لفكرة الأمومة وما تحمله من معاني القرب و المودة و الاحتضان.....

8- استئجار الأرحام يؤدي إلى اختلاط الأنساب ويتعارض مع القيم الأخلاقية ويهدد مصلحة الطفل ومستقبله بالخطر من حيث أنه يسبب له عدة مشاكل نفسية و اجتماعية .

وفي الأخير نبرز أهم التوصيات:

1-إصدار قوانين تمنع عملية إستئجار الأرحام في كل الدول العربية حتى لا تتسلل هذه الظاهرة إليها بشكل أو بآخر.

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

3-القيام بندوات و إصدار مجلات وكتابة مقالات حول خطورة هذا الموضوع والآثار المترتبة عليه خاصة للطفل و التي تؤدي إلى ضياعه وبثها في جميع وسائل الإتصال (تلفاز،مذياع،مواقع الإتصال الإلكترونية.....) وذلك من أجل توعية أفراد المجتمع.

4-مراقبة المراكز الطبية التي تقوم بعمليات التلقيح الصناعي، ومعاقبة كل من يقوم بهذه العملية سرا.

I- قائمة المصادر:

أ- القرآن الكريم:

1- سورة البقرة.

2-سورة الأنفال.

3- سورة النحل.

4-سورة لقمان

5- سورة زمر.

6- سورة الشورى.

7- سورة الأحقاف.

8- سورة المجادلة.

9- سورة الطلاق.

10- سورة المرسلات.

ب- المعاجم:

1- أحمد بن زكرياء بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ط1، دار الجبل، بيروت، لبنان، 1411هـ.

2-سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني،المعجم الكبير،ج22،ط2، مكتبة العلوم والحكم، د ب ن،1404هـ.

- المراجع باللغة العربية:II

أ- الكتب العامة:

1-أبو الحسن علي بن محمد بن الحبيب الماوردي البصري،الحاوي الكبير،ج13،ط1، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان ،1414هـ.

2-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للإلتزامات، العقد والإرادة المنفردة، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

3-الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل ،ج4، د ط، مؤسسة قرطبة ، د ت ن .

4- الراغب الأصفهاني ، مفردات ألفاظ القران ، بدون ط ، دار القلم، دمشق ، سوريا، بدون سنة نشر.

5-إبن نجيم ، حقوق الله الخالصة وحقوق العباد ، ج1 ، ط1، د د ن ، د ب ن ،د س ن.

6-بكر عبد الله زيد، فقه النوازل، ج1، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1416هـ.

7-حسني عبد السميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، بدون ط، جامعة الأزهر، مصر، بدون سنة النشر.

8-زين العابدين بن إبراهيم إبن نجيم،الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دط ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،1400هـ.

9-سعيد مبارك وآخرون ، الموجز في العقود المسماة ، د ط ، دار الحكمة ، بغداد ، 1993.

10-سيد سابق، فقه السنة ، ج2، دط، مكتبة التراث، القاهرة، مصر، د س ن.

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

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

13-عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة(2)، د ب ن، د س ن.

14-عبد الحليم عويس، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر،ج3،ط1، دار الوفاء، المنصورة، مصر،1426هـ.

15-عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف ، ط1، دار الفكر المعاصر ، بيروت، لبنان ، 1410هـ.

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

17-عبد المجيد حكيم، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، ج1، د ط ، دون دار النشر، دون بلد النشر،1980.

18-عرفان بن سليم العشى حسونة الدمشقي، التلقيح الإصطناعي وأطفال الأنابيب ، ط1، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان،1426هـ.

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

20-علي بن محمد بن علي الجرجاني،التعريفات ،ط1 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان، 1405هـ .

21-علي بن محي الدين القره داغي ، فقه القضايا الطبية المعاصرة ،دراسة فقهية طبية مقارنه مزدوجة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية، ط3،دار البشائر الإسلامية، بيروت،لبنان، 1429هـ.

22-علي فلالي، النظرية العامة للعقد، الجزء الأول ، د ط ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2001 .

23-عمر سليمان الأشقر وآخرون ، دراسة فقهية في قضايا طبية معاصرة ، ج2، ط1،دار النفائس، الأردن،1421هـ.

24-محمد بن إسماعيل البخاري،الجامع الصحيح، ج4، ط3، دار إبن كثير، بيروت، لبنان ، 1987.

25-محمد بن يحي بن حسن النجمي، الإنجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، دراسة فقهية مقارنة، ط1،العبيكان، الرياض،1432 هـ.

26-محمد عبد الجواد حجازي النتشة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية ،ج1،ط1،دار الحكمة ،د ب ن ،1422هـ.

27-محمد يوسف موسى ،الفقه الإسلامي ، ط3 ، دار النهروان ، د ب ن ،1958.

28-مسلم بن الحجاج، الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم،صحيح مسلم،ج2،الحديث رقم،1218.

ب-الكتب الخاصة:

1-أبى بكر عبد الله بن آل زيد،طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي،ط1،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر،2006.

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

3-أحمد محمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

4-أحمد نصر الجندي ،النسب في الإسلام و الأرحام البديلة،دط،د ، دار الكتب القانونية، مصر،2003.

5-أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

6-حسني عبد السميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، د ط ، د د ن ، جامعة الأزهر، مصر، د ت ن.

7-حسني محمود عبد الدايم ، عقد إجارة الأرحام بين الحضر والإباحة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،مصر،2006.

8-حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الرحم ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، مصر، 2007.

9-حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

10-حيزومة شاكر رشيد الشيخلي ، الحمل وأحكامه في الفقه الإسلامي ،د ط، بدون دار النشر، بغداد ،العراق،2006 .

11-رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.

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

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

14-سعد بن عبد العزيز الشويرخ،أحكام التلقيح غير الطبيعي،أطفال الأنابيب،مجلد2،ط1،كنوز إشبيليا،الرياض،2009.

15-سعدي إسماعيل البرزجي،المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة ،د ط، دار الكتب القانونية ، مصر،2009.

16-سعيد كاظم العذاري، التلقيح الصناعي بين العلم و الشريعة الإسلامية،ط1 ، منشورات المركز العالمي للدراسات الإسلامية، إيران ،1429هـ.

17-سيد علي موسوي السبزواري، الإستنساخ بين التقنية والتشريع ، ط1 ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت ، لبنان ،2003.

18-شوقي زكرياء الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، بدون ط ، دار النهضة ، بدون بلد النشر ، 1422هـ.

19-شوقي زكرياء الصالحي،الرحم المستأجرة وبنوك الأجنة،بدون ط،العلم والإيمان، مصر، 2005 .

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

21-عبد الحميد عثمان محمد،أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية و القانون ، دراسة تحليلية ،دار النهضة العربية ، مصر ،1416هـ.

22-عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1421هـ.

23-محمد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ، دراسة مقارنة بدون دار النشر،الكويت ،1993.

24-محمد علي البار، أخلاقيات التلقيح الصناعي، ط1، دار السعودية، جدة،السعودية، 1407هـ.

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

26-محمود عبد الرحيم، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة و التكاثر، ط1، د د ن، د ب ن،2002.

27-ممدوح خيري هاشم، الإنجاب الصناعي، ط1، د د ن، القاهرة، مصر، 1996.

28-وهبة الزحيلي ، أحكام الجنين ، المجلد الأول ، ط1 ، الموسوعة القانونية ، دمشق،سوريا، د س ن، ص288.

29-ياسين الخطيب، ثبوت النسب، ط1، دار البيان العربي، جدة، السعودية، 1978م.

ج- الرسائل الجامعية:

*** أطروحة الدكتوراه:**

1-النحوي سليمان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010-2011.

*** رسائل الماجستير:**

1-زهراء حسين إبراهيم، إجارة الأرحام في ضوء القانون اللبناني و القانون المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية.

***مذكرات الماستير:**

1-ربيعة غندوفة،مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون،شعبة علوم إسلامية،جامعة الوادي ،2013-2014

د- النصوص القانونية:

***النصوص التشريعية:**

1-قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984،المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005،المتضمن قانون الأسرة ، ج رج ج،العدد 15.

2-القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 ،المتضمن القانون المدني،ج رج ج، العدد 31 الصادرة في 13-05-2007.

3-القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2018/07/02،يتعلق بالصحة،ج رج ج،العدد46، الصادرة في 29 جويلية 2018.

***النصوص القانونية الأجنبية:**

1-لائحة آداب المهنة الطبية ، مصر.

2-قانون العقوبات الليبيي،الجرائم ضد أخلاق الأسرة.

3-قانون المسؤولية الطبية الليبي ، الصادر عام 1986م.

III-المراجع باللغة الأجنبية:

1-Anita Shmcke,Surrogate motherhood law and legislation Astralia,Murdoch university electronic journal of law,http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues .

IV- مواقع الإنترنت:

1-أحمد أسعد عمر، إستئجار بين القانون والإسلام، الرأي السورية، بحث منشور على الموقع الالكترونيwww.givenchyqatar.com.

2-أدمين،ملخص العقد ، منتدى الأوراس القانوني ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني

. www.sciencesjuridique-ahlamontada.net

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

4-الحسين بن محمود شواط و عبد الحق حميش ، تعريفات ، منشور على الموقع الإلكتروني http://www.alukah.net

5-العقد وأركانه، بحث منشور على الموقع الإلكتروني

http://www.montada. djelfa.info

6-أمل المرشدي ،تعريف العقد وأركانه ،استشارات قانونية مجانية ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني https://www.mohamad.net.ent

7-إستئجار الأرحام ما بين تحقيق حلم الأمومة وتحريم الدين، صحيفة العرب، ،مقال منشور على الموقع الإلكتروني http://alarab.co.uk

8-بلحاج العربي، إثبات النسب بالإقرار والبينة وبالطرق العلمية الحديثة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.droit-tlemcen.over-blog.com

9-بلعباس أمال وبن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،العدد الرابع ،ص197،منشور على الموقع الإلكتروني www.univ.msila.dz

10- تأجير الأرحام،مقال منشور على الموقع الإلكتروني
https://ar.m.wikipedia.org>wiki

11-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

12-سمير عبد الغفار،الرحم و المبايض والدورة الشهرية، مأخوذ من الموقع الإلكتروني
www.webteb.com

13-سناء الدويكات،أسباب الأمراض النفسية،مقال منشور على الموقع الإلكترونيwww.mawdoo3.com

14-طارق السيد، تأجير الأرحام " المفهوم-النشأة-الحكم"، بحوث ودراسات وتقارير، بحث منشور في الموقع الإلكتروني www.lahaonline .com

15-عبد الحي الفرماوي، تأجيرالأرحام، بحث منشور على الموقع الإلكتروني
http://www.rodielislam.com

16-عبير الضمراني، تأجيرالأرحام...ممنوع بالقانون،الأهرام اليومي،مقال منشور على الموقع الإلكتروني.www.alahramalyawm.com

17-عقيل فاضل الدهان و رائد صيوان المالكي ، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام ، كلية الحقوق ، جامعة بصرة ، ص16 بحث منشور على الموقع الإلكتروني http://www.iasj.net

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

19- فاطمة الصمادي،ظاهرة تأجير الأرحام في الإيران (جدل إجتماعي رغم الإباحة الفقهية)، منشور على الموقع الإلكتروني http://www.ensan.net

20-قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، منشور على الموقع الإلكتروني www.fiqhocademy.otg.sa

21-قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي،الدورة السابعة،ط2 ،1404هـ، منشور على الموقع الإلكتروني http://islamhouse.com

22-قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي،الدورة الثامنة ،1405هـ، منشور على الموقع الإلكتروني http://islamhouse.com

23-كريمة عبدو جبر،استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه،مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية ،جامعة الموصل ،المجلد 9 ،العدد 3، منشور على الموقع الإلكتروني http://www.isaj.net

24-هادي حسين الكعبي و سلام عبد الظاهر الفتلاوي ، عقد إجارة الرحم ، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية و السياسية،العدد الأول،السنة السابعة، كلية القانون،جامعة بابل ، العراق ،منشور على الموقع الالكتروني www.uobabylon.edu.iq/publications/law.

25-هند الخولي، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، مجلد 27 ،عدد03 ، 2011، منشور على الموقع الالكتروني www.damascusuniversity.edu

26-يوسف القرضاوي،قضايا عملية تنتظر أحكامها الشرعية،كتاب منشور على الموقع الإلكتروني.http://www.qaradawi.net

27-يوسف القرضاوي، كتب فتاوى معاصرة ، ج1 ، منشور في الموقع الإلكتروني للشيخ http://www.qaradawi.net

28-نهى السداوي،المغرب يتيح الإنجاب عن طريق تأجير الأرحام،الرياض، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.sayidaty.net

الفهـــــرس

الإهداء	أ
شكر وعرفان	ب
قائمة المختصرات	ج
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية استئجار الأرحام	4
المبحث الأول : مفهوم استئجار الأرحام	4
المطلب الأول : تعريف ونشأة استئجار الأرحام وعلاقته بالتلقيح الاصطناعي	5
الفرع الأول : تعريف استئجار الأرحام ونشأنه	5
الفرع الثاني : علاقة استئجار الأرحام بالتلقيح الاصطناعي	13
المطلب الثاني : صور ودوافع استئجار الأرحام	17
الفرع الأول : صور استئجار الأرحام	17
الفرع الثاني : دوافع استئجار الأرحام	19
المبحث الثاني : التكيف القانوني لعقد استئجار الأرحام	21
المطلب الأول : أركان وخصائص عقد إجارة الرحم ومقاربته ببعض العقود	22
الفرع الأول : أركان عقد إجارة الرحم	22
الفرع الثاني : خصائص عقد إجارة الرحم	26
الفرع الثالث : مقاربة عقد إجارة الرحم ببعض العقود	27

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم والالتزامات القانونية المترتبة عليه 30
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد إجارة الرحم 31
الفرع الثاني: الالتزامات القانونية المترتبة على عقد إجارة الرحم 35
الفصل الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه 40
المبحث الأول: موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استئجار الأرحام 40
المطلب الأول : موقف الشريعة الإسلامية من استئجار الأرحام 41
الفرع الأول : جواز استئجار الأرحام 41
الفرع الثاني : تحريم استئجار الأرحام 51
المطلب الثاني : موقف القوانين الوضعية من استئجار الأرحام 55
الفرع الأول : موقف القوانين الوضعية الغربية من استئجار الأرحام 55
الفرع الثاني : موقف القوانين الوضعية العربية من استئجار الأرحام 62
المبحث الثاني : الآثار المترتبة على استئجار الأرحام 69
المطلب الأول : الآثار المترتبة على استئجار الأرحام المتعلقة بشؤون الأسرة 70
الفرع الأول : النسب 70
الفرع الثاني : النفقة و الميراث 77
المطلب الثاني : الآثار الأخلاقية و النفسية المترتبة على استئجار الأرحام 79
الفرع الأول : الآثار الأخلاقية المترتبة على استئجار الأرحام 80

الفرع الثاني : الآثار النفسية المترتبة على استئجار الأرحام 84

الخاتمة 87

قائمة المصادر والمراجع 89

مـلخص المذكرة

إستئجار الأرحام يعتبر من أبرز الوسائل الحديثة في الإنجاب الصناعي،وهو عبارة عن إتفاق ينشأ بين الزوجين وإمرأة أخرى تكون طرفا ثالثا بحيث تؤجر لهما رحمهما من أجل حمل بويضتهما الملقحة في المخبر،إلا أن هذا الإتفاق قد طرح إنشغالات عديدة من ناحية التكييف القانوني له،بحيث هناك من أعطاه وصف العقد وهناك من نفى هذه الصفة عنه وذلك لأنه يعتبر باطلا منذ البداية هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن هذه الظاهرة كانت محل جدلا واسعا من حيث مشروعيتها ولكن أغلب علماء الشريعة الإسلامية أفتوا بحرمتها وعدم جوازها بكل صورها ،أما من الناحية القانونية فقد تباينت القوانين الوضعية إزاءها بين مجرم و مباح وكانت نتيجة هذه الإباحة ترتب العديد من المفاسد الأسرية والأخلاقية و النفسية.

الكلمات المفتاحية:1/إستئجار 2/ الأرحام
3/بويضة ملقحة 4 / العقد
5/مشروعية 6 /مفاسد